

LA JUSTIFICACION POLITICA, JURIDICA Y MORAL DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

Dr. Bernal Arias Ramírez(*)
Abogado costarricense

FUNDAMENTO JURIDICO DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

La desobediencia civil es un acto de resistencia pacífica y no violenta que se realiza en contra de una ley o una decisión judicial que se considera injusta o que viola los principios de justicia y equidad. Este tipo de desobediencia se fundamenta en el derecho natural y en el derecho positivo, y se justifica en términos políticos, jurídicos y morales.

Fundamentos y conceptos de desobediencia civil

Antes de definir la desobediencia civil, es necesario hacer unas breves consideraciones de que se trata. La desobediencia civil es un acto de resistencia pacífica y no violenta que se realiza en contra de una ley o una decisión judicial que se considera injusta o que viola los principios de justicia y equidad.

En primer lugar, podemos decir que la desobediencia civil es un acto de resistencia pacífica y no violenta que se realiza en contra de una ley o una decisión judicial que se considera injusta o que viola los principios de justicia y equidad.

En segundo lugar, podemos decir que la desobediencia civil es un acto de resistencia pacífica y no violenta que se realiza en contra de una ley o una decisión judicial que se considera injusta o que viola los principios de justicia y equidad.

En tercer lugar, podemos decir que la desobediencia civil es un acto de resistencia pacífica y no violenta que se realiza en contra de una ley o una decisión judicial que se considera injusta o que viola los principios de justicia y equidad.

(*) Realizó el Programa de Doctorado en Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política. Funcionario del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

SUMARIO:

Presentación

- I. Fundamento, concepto y definición (características)
- II. Clasificaciones de la desobediencia civil
- III. Justificación política de la desobediencia civil
- IV. La justificación jurídica de la desobediencia civil
- V. La justificación moral de la desobediencia civil

PRESENTACION

El presente ensayo, fue elaborado en el marco académico y con ocasión del curso de "Desobediencia al Derecho", impartido por el Catedrático de Filosofía del Derecho, de la Universidad Complutense de Madrid, Prof. Dr. Jesús Lima Torrado.

I. FUNDAMENTO, CONCEPTO Y DEFINICION (CARACTERISTICAS)

En materia de desobediencia civil hay una enorme disparidad de criterios acerca de cuál es la naturaleza y función que cumple tal forma de disenso. Sin embargo, autores como Malem, Workin, Bobbio, Rawls y Nino, entre otros, coinciden en que la desobediencia civil tiene por objeto cuestionar cierto tipo de leyes para obligar a las autoridades gubernamentales a que deroguen, modifiquen o aclaren una dispersión de carácter constitucional.

Fundamento y concepto de desobediencia civil

Antes de definir la desobediencia civil, es necesario hacer unas breves consideraciones de, qué se entiende por civil. La palabra civil como forma de acción política tiene varios significados:

En *primer lugar*, puede hacer referencia a cierto reconocimiento de los disidentes, de la existencia de un deber general del ciudadano de observar las leyes del Estado.

En *segundo lugar*, puede ser utilizada para distinguir la desobediencia civil de la utilización de cualquier fuerza militar.

En *tercer lugar*, para distinguir dichos actos de otros que pueden ser denominados inciviles o incivilizados.

En *cuarto lugar*, para subrayar el carácter público y abierto de los actos de desobediencia.

Por último, *en quinto lugar* el término va implícito con la naturaleza del objetivo que persiguen los desobedientes.

Para Malén, la palabra civil implica que dichos actos son ejecutados por los ciudadanos, señalando la necesidad de distinguirlo de la desobediencia militar, eclesiástica y administrativa.

Definición de desobediencia civil

Malem, así como Rawls, acogen el concepto de Bedau quien define que alguien comete un acto de desobediencia civil, solo si sus actos son ilegales, públicos, no violentos y conscientes realizados con intención de frustrar leyes, programas o decisiones del Gobierno.⁽¹⁾

Es ilegal, porque se trata de actos que violan una ley vigente o una decisión gubernamental obligatoria, estos actos pueden ser activos o pasivos, los primeros son objeto de una prohibición legal, o dicho de otra forma aquellos cuya ejecución conlleva la aplicación de una sanción. Ejemplo: la ocupación por los negros surafricanos de los asientos de los autobuses destinados a los blancos; los segundos (pasivos), por el contrario es la no realización de aquello que es prescrito por las normas u órdenes administrativas, como por ejemplo, no cubrirse en tiempo de simulacros de bombardeos para protestar contra la carrera de armamentos.

En este punto entramos en una polémica, la cual por razón de tema no se abordará en este trabajo, pero que es de suma relevancia para clarificar el concepto de "ilegalidad". Moreno Mateos, afirma que: "Si el Derecho Positivo extrae su validez de su correspondencia con el Derecho Natural, toda norma legislativa o consuetudinaria debería ser considerada nula o inexistente. Esta es una teoría que hace del Derecho Positivo un sistema de normas subordinado al Derecho Natural".⁽²⁾ Es un planteo que aún no ha sido aceptado por la mayor parte de los positivistas, pero que autores como Kelsen asumen diciendo que, hay un parangón entre la Constitución "Derecho Natural" y "Derecho Positivo" por legislación.

Lo anterior es para explicar que la desobediencia civil, cuando se expresa en los cauces normales y en apego estricto a sus características que la distinguen: como un valor superior de fondo, que forma parte de los Derechos Fundamentales,

(1) Malém Sena, Jorge F.: *Concepto y justificación de la desobediencia civil*. Editorial Ariel, S.A., Barcelona (España), Ira. edición, 1988, pp. 238.

(2) Moreno Mateos, José Juan, *Sobre normas inconstitucionales*, en Revista Española de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, año 13, núm. 38, mayo-agosto, 1993, p. 91.

emanados del Derecho Natural y contenidos también en algunas normas de Derecho Positivo (normas internas o de Tratados internacionales suscritos y ratificados por los Estados); encuentra asidero incluso legal y de interpretación jurídica si se le observa como norma de valor superior.

Actos públicos y abiertos, se ejecutan tratando de llegar a los más amplios sectores de la sociedad, de tal suerte que posibilite el conocimiento de las pretensiones políticas y morales de los disidentes.

Actos voluntarios y conscientes, son voluntarios, puesto que el agente de haberlo querido los hubiese podido evitar, y conscientes porque el desobediente civil intenta justificar su acción por una incompatibilidad que existe entre la ley que cuestiona y sus convicciones político-morales, es decir, el autor de la acción debe estar completamente seguro de que la acción realizada sea justa y correcta.

Son actos no violentos, quedando excluidos por esta causa los sabotajes o asesinatos que, aún pudiendo ser catalogados como actos de resistencia, nunca forman parte de la desobediencia civil. Hugo Adam Bedau, entiende por actos no violentos "aquellos en que el actor no trata de llegar a su objetivo amenazando con la violencia, ni incitando a la violencia y que no responde con violencia o con resistencia violenta a las provocaciones que pudiese existir en el curso de su desobediencia; y que está preparado para sufrir, sin defensa, las indignidades y brutalidades que le pudieran infligir como consecuencia de sus actos".⁽³⁾

II. CLASIFICACIONES DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

En este orden de ideas los doctrinarios, ven la necesidad de hacer una delimitación conceptual de la desobediencia civil con otros tipos de desobediencia a la Ley. De la clasificación doctrinaria, sólo serán objeto de estudio por su importancia los siguientes tipos de desobediencia a la ley:

A) La desobediencia revolucionaria

Busca el cambio del sistema por vías no previstas o distintas a las contempladas en el mismo ordenamiento jurídico. Sin embargo, la desobediencia civil no puede ser entendida dentro del mismo esquema conceptual que la revolución, ya que la primera no persigue la modificación extrasistémica de las normas estatales, ni se propone, cambiar la estructura básica de la comunidad. Su objetivo es más limitado: se concreta en la derogación de una ley, en la sustitución de un programa de gobierno o la alteración de una determinada

(3) Bedau, Hugo Adam.: *On civil disobedience*, en Journal of Philosophy, No. LVIII, 1963, p. 661.

política particular. El desobediente civil viola la ley para manifestar su protesta, pero dentro del más amplio respeto a la Constitución y a las autoridades establecidas. Acepta el sistema jurídico vigente en su totalidad, llegando a sostener, con el fin de justificar su acción, siendo precisamente las leyes que él critica las que no observan los preceptos constitucionales, tanto en su letra como en los principios morales por ellos receptados.⁽⁴⁾

Por ejemplo es criticable en nuestro país procesos judiciales, que culminan con un laudo o una sentencia a favor de ciertos funcionarios de nivel jerárquico superior (mandos ejecutivos), que basados en las leyes laborales (criticables por los privilegios que algunas de ellas otorgan), aumentan los salarios de dichos funcionarios exorbitantemente, incluso llegando a extremos de ser seis o siete veces mayores del salario que devenga un profesional en el régimen laboral de la Administración Pública. Entonces la pregunta es: Se justifica o no que existan este tipo de leyes, en un país como el nuestro con una realidad económica y social muy concreta? La respuesta sería obviamente no, por lo que sería una conducta típica a desobedecer, ya que el mismo ordenamiento contempla prebendas y preferencias, que no se justifican desde el punto de vista ético y moral (en razón de que atentan contra la moral positiva que informa la Constitución –Dworkin–, o contra el sentido de justicia de la mayoría –Rawls–, o contra los principios morales individuales –Bedau–. Cabe destacar que este tipo de situaciones o hechos fácticos basados en derechos, son los que trata de reformar o modificar un desobediente civil.

Por tanto, no se debe confundir la desobediencia civil, con la revolución porque sus objetivos y metodologías son diferenciables, ya que la primera presupone el respeto al orden constitucional vigente, mientras que la segunda trata de romper con dicho orden.

B) Desobediencia criminal

Regulada en los códigos penales por tratarse de una actividad delictiva que se encuadra en una norma penal, cuya conducta es típica, antijurídica y culpable. Sin embargo, el concepto de desobediencia civil no se agota en la mera comisión de un acto punible por lo que no puede ser equiparado al de los actos específicos delictivos que el agente lleva a cabo. Se puede diferenciar el delito común de la desobediencia civil; en el primer caso, se realiza la conducta de una manera secreta u oculta (es la búsqueda de un interés individual: antijurídico y culpable de conducta delictiva común, Ej. Extorsión), mientras que en el

(4) Malem Seña, Jorge F.: *Concepto y justificación de la desobediencia civil*. Editorial Ariel, S.A., Barcelona (España), 1ª edición, 1988, pp. 238.

segundo caso, el acto se hace público, es abierto y con una acción de motivación política (hacia un interés colectivo, o de bien común, Ej. Huelga de hambre).

C) Derecho de resistencia

Establecido en algunas constituciones contemporáneas, como la de la República Federal Alemana, en su Art. 20 apartado 4, señala, que cuando no existe ningún medio, todos los alemanes tienen derecho a la resistencia contra todo aquel que emprenda la eliminación del orden establecido.

Otro ejemplo, es la Constitución Política del Perú de 1993, consultada en el referéndum el 31 de octubre de 1993, que es quizás una de las más avanzadas en América Latina, en lo que a disposiciones y texto se refiere (dudamos de su exacta implementación por el régimen actual existente), establece en su artículo 46: “Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las Leyes. La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional...”⁽⁵⁾

D) Mera disidencia

La mera disidencia, opera en las sociedades democráticas, constituyéndose en un canal a través del cual el individuo o grupo social utiliza los medios de comunicación con el fin de hacer oír su voz en defensa de sus intereses políticos, económicos, sociales o culturales, manifestando su abierta discrepancia con las decisiones gubernamentales. No obstante sucede que dichos canales para ejercer el disenso o la actividad política son utilizados por los centros decisorios para mantener una situación de privilegio, en ese sentido la desobediencia civil va más allá que el disenso, expresándose a través de una violación a la ley, siendo injusta para la comunidad a la cual él pertenece. El disenso varía según el país “depende de la cantidad de espacio en que se mueva el individuo y las organizaciones de la sociedad civil”; además depende de la fuerza y capacidad de censura del país de que se trate; y de cantidad de medios de comunicación que estén bajo la esfera o dominio del Estado, versus los medios alternativos “no estatales”, sean estos privados o de cualquier índole “Medios Independientes”, que mantengan una posición rectilínea, objetiva e imparcial de los fenómenos socio-políticos.

(5) CCD *Constitución Política del Perú* de 1993, consultada en Referéndum el 31 de octubre de 1993, impresa en Editora Perú, S.A. Lima, 1993.

E) Disidencia anarquista

Se caracteriza, porque niega tanto la obediencia a las leyes del Estado, como al Estado mismo. El accionar anarquista está dirigido, en última instancia a la total eliminación del sistema jurídico mediante la utilización en caso necesario, de métodos violentos; a diferencia de los desobedientes civiles que sólo persiguen el cambio del status normativo de una determinada conducta, sosteniendo valores morales básicos de la comunidad, respetando la estructura estatal, en el sentido de que se respeta sin mayores objeciones las sanciones por ella impuestas, lo que implica que son fieles al sistema democrático de gobierno, al que ayudan a estabilizar colaborando en la corrección de sus injusticias.⁽⁶⁾

F) Los movimientos de no cooperación

Forma de resistencia pasiva a la autoridad. Para Malém constituye una típica técnica de acción política destinada a favorecer el cambio social de una manera no violenta. Gandhi lo utilizó como un modo de acción política y como modo de instrumento de protesta para colapsar y paralizar al gobierno colonial inglés.

G) Objeción de conciencia

Son los casos en que una persona, por imperativo de conciencia, se niega a cumplir con lo establecido por las prescripciones estatales, puede ser definida como "un acto privado destinado a proteger al agente de la intervención estatal".⁽⁷⁾ Está relacionada a la negativa de ingresar al servicio militar o a saludar o venerar los símbolos nacionales, en muchos países, son personas que objetan el servicio militar por razón de una convicción profunda de orden religiosa, humanitaria, ética, moral, filosófica, o de cualquier otra naturaleza, negándose al uso de las armas, o en su caso a toda prestación militar.

III. JUSTIFICACION POLITICA DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

Entre las razones que se aducen para desobedecer la ley se encuentran una diversidad de motivos, principalmente de índole político, moral o de conciencia.

(6) *Ob. cit.* Malém Seña, Jorge F., pág. 52.

(7) Raz, citado por Malém Seña, *op. cit.*, pág. 55.

Ahora bien, en un sistema no democrático la inobservancia a la ley es fácilmente justificable pero en un sistema democrático su justificación es prácticamente imposible. Esto se debe a que en un Estado democrático no solo existe una participación equitativa de los ciudadanos en el juego político, en el que se deciden y se dictan las leyes, sino también porque en tales sistemas se encuentran perfectamente establecidos cuáles son los procedimientos que permiten cambiar tanto el status normativo de una disposición, como una situación que la mayoría considera injusta o digna de ser modificada.

Peter Singer, examina las diferencias existentes entre una sociedad democrática y otra que no lo es, con el objeto de establecer cuáles son las razones para obedecer la ley en una sociedad democrática que no se dan en otro tipo de sociedades.

"Hay quienes critican el uso de modelos simplificados como base para la teoría política, ya que no llegan a poner de relieve todas las complejidades de las situaciones políticas reales, pero incluso así pueden ser útiles para ayudarnos a ver algo que resulta oscuro en una situación más compleja".⁽⁸⁾

Nos vamos a valer de tres modelos simplificados que señala Singer, de sociedad a partir del cual, presenta tres variantes: la situación descrita se desarrolla en un colegio universitario, cuyos alumnos forman una asociación de estudiantes, a la que todos sin excepción pertenecen, participan y deciden con agilidad sus actividades y los asuntos de la asociación.

El caso hipotético que nos sirve de base de fundamentación es el siguiente: con las cuotas que pagan los afiliados a la asociación, se pretende la suscripción a una revista "X", la que será puesta en uso colectivo en el salón principal de la residencia estudiantil de la universidad, para ser consultada por todos aquellos que la quieran leer. La revista usualmente tiene artículos racistas y xenofóbicos.

Modelos o variantes

1. En esta variante, las decisiones las toma una sola persona el jefe o líder, guiado por los intereses de los miembros, en este sentido, si alguien tenía que objetar la suscripción a la revista, se le invitaba a dirimir sus diferencias en una pelea con los amigos del líder, que eran los mejores boxeadores de la asociación. Nadie objetó nada y desde que asumió el poder, el líder se ha conformado razonablemente con la promesa de gobernar en el interés de todos.

(8) Singer, Peter: *Democracia y desobediencia*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona (España), 1ra. edición, 1985, p.p. 161.

Relacionando lo anterior con nuestro caso hipotético, el líder decide suscribirse a la revista "X"; sin embargo, un miembro de la facultad a quien llamaremos el disidente, plantea objeciones a la revista, porque la publicación lleva a cabo una campaña difamatoria contra la minoría negra del país. La campaña está llevada de tal manera que se mantiene dentro de los límites del derecho.

Para el disidente la sola presencia de la revista es una ofensa, teme que los otros miembros de la asociación no tengan claro como él el carácter tendencioso de la revista, la lean regularmente y su lectura inflame los prejuicios latentes que los lleven a actos de discriminación dirigidos contra la minoría de la facultad.

El disidente pide al líder que reconsidere su decisión, pero el líder permanece inalterable. Entonces el disidente decide iniciar una acción más enérgica. Todas las mañanas antes de que se hayan levantado los demás asociados, va a la sala común y se lleva la revista.

2. En la segunda variante, el modelo es similar pero quién toma las decisiones es el miembro más antiguo. En la primera la desobediencia puede justificar hasta el uso de la violencia. En esta variante, no se utiliza la violencia pero se obedece sin cuestionar por la simple tradición. El disidente plantea en vano su objeción al asociado mayor, y finalmente decide llevarse la revista todas las mañanas.

3. En esta variante las decisiones más importantes son tomadas por todos los estudiantes. Implica la participación igualitaria de todos en las asambleas y el ejercicio del voto sin restricciones, utilizándose el sistema de voto de la mayoría.

En las Asambleas todos los miembros tienen libertad de palabra, son presididas correctamente y los recuentos de votos son precisos.

El disidente concurre a estas Asambleas, vota de acuerdo a sus opiniones, en algunas ocasiones le aprueban sus mociones, en otras se las rechazan.

Cuando una moción resulta aprobada, los que votaron en contra la aceptan y no obstaculizan su puesta en práctica.

En una Asamblea se propone que la Asociación se suscriba a la revista "X". El disidente se opone a esta moción sin conseguir ganar a la mayoría y la moción resulta aprobada.

En las próximas asambleas y en las siguientes trata que se revoque esa decisión pero no lo consigue, de manera que él no será capaz de convencerlos, al darse cuenta de ello el disidente se lleva la revista, como en los casos anteriores.

De acuerdo a los hechos que conocemos hay diferencias en el peso de las razones morales, porque en cada caso hay oposición al retiro de la revista, por parte del disidente. En los tres modelos, la acción era contraria a una norma de la asociación. Sin embargo, hay razones especiales para obedecer las leyes en una democracia, estamos ante la elección de la mayoría, acción que no es válida en los dos primeros casos (Tiranía y Monarquía).

En el diseño de los modelos, es menos probable que las decisiones tomadas por un solo hombre favorezcan los intereses de todos, a diferencia de si las decisiones fueron tomadas colectivamente por todos los miembros de la asociación, estamos entonces ante dos modelos no-democráticos y el tercero como un modelo democrático, que nos compele a abodecer la leyes por ser la voluntad de la mayoría en igualdad de condiciones.

A. Argumentos en contra de la desobediencia civil

Malem sostiene, que hay varias razones importantes para obedecer la ley en un modelo de democracia, que no son válidas en otros sistemas políticos.

1. Al desobedecer no sólo se viola la ley y el orden, sino que al mismo tiempo, se atenta contra los beneficios de la cooperación social, dados gracias a la aceptación de ciertos principios y procedimientos, cuyas rupturas sólo pueden conducir al caos y a la anarquía.

2. Otro argumento a favor de obedecer la ley, (siguiendo el caso hipotético), sería que los integrantes de la asociación, incluido el disidente, tienen el derecho de la lectura de todas y cada una de las revistas que se adquieran, estando prohibido el ocultamiento o sustracción de cualquiera de ellas.

3. En el tercer modelo hay mayor posibilidad de derogación y cambio progresivo de las leyes.

4. El tercer modelo de asociación, es presentado como el paradigma de un "gobierno popular", basado en el consentimiento de sus miembros, los cuales "se gobiernan a sí mismos".

5. En ese modelo de Asociación, cada integrante posee un voto de igual valor, lo que constituye un "compromiso equitativo" entre todos ellos. Semejante compromiso establece a su vez un buen motivo para respetar las decisiones de las asambleas.

6. La participación de los asociados en el procedimiento de decisión origina una obligación de acatar las resoluciones obtenidas por su mediación. *La participación implica la aceptación* de las decisiones tomadas en forma conjunta, las que representan un compromiso para todos; es decir, *aceptar*, aquí significa tanto participar en el procedimiento de toma de decisiones como acatar sus resultados. En segundo lugar esta participación, en la que todos toman parte de buena fe, crea una obligación "prima facie" de aceptar los resultados del procedimiento.

Sartori manifiesta: "La democracia opera en la práctica como un mecanismo de moderación, filtración y decantación de los procesos de poder, la democracia implica un procedimiento de adopción de decisiones más bien lento, y desde la perspectiva de su ámbito de acción, un abanico de decisiones de alguna manera restringido, de suerte que en muchas ocasiones hay inercia temporalizadora, a veces una falta de resolución, lo cual deduce a una petitoria de democracia, con un proceso creciente de transformación racional y global, esto es pedir demasiado".⁽⁹⁾

Sartori nos indica que la democracia si bien es un proceso imperfecto y lento, ha logrado despersonalizar el poder, de sustituir el poder personal por el poder impersonal, esto nos lleva a la idea que la democracia es la forma política conocida que libera a los ciudadanos del "temor de las personas" a las que se confía el poder, aún cuando haya disparidad en los modos o formas para poder acceder a ese poder entre los grupos que luchan por él.

B. Argumentos a favor de la desobediencia civil

Es discutible la validez de la desobediencia civil, en sociedades democráticas basadas en un Estado de Derecho. Es característico de toda democracia la participación de todos los individuos en la toma de decisiones, cada uno tiene derecho al voto y todos los votos son de igual valor, toda decisión es tomada por la mayoría, pero ello no implica necesariamente que el resultado obtenido mediante este proceso sea justo: (En el caso de Costa Rica, los partidos políticos mayoritarios, apoyados en sus estatutos y reglamentos internos, hacen que el ciudadano que si bien es cierto tiene derecho al voto, no tiene el derecho a elegir directamente sus representantes, porque se tiene un procedimiento de nóminas de candidatos a representación popular "impuestas" a través del voto

(9) Sartori, Giovanni: *Teoría de la democracia. 2. Los problemas clásicos*, Ed. castellano: Alianza Editorial, S.A., Madrid-España, 1988, pág. 525.

delegado, en instancias de asambleas de circunscripción: delegados distritales, cantonales, provinciales y nacionales, desvirtuando la elección directa y popular).

La participación de todos en la toma de decisiones no es condición suficiente para dar por un hecho el consentimiento de cada uno en cualquier decisión tomada. El procedimiento no basta para justificar cualquier resultado: un gobierno democrático puede tomar decisiones tiránicas, en estos supuestos, la única conducta políticamente justificada es la de desobedecer las decisiones asumidas mayoritariamente. En este sentido la desobediencia civil es un elemento corrector del procedimiento de la mayoría.

Partimos de la misma pregunta, sólo que redactada al contrario de la que hace Malem: *¿existen o no razones políticas para desobedecer la ley regulada en un proceso político?*

Hay varios argumentos que señalan que sí se puede desobedecer la ley, y por tanto resistirse a ella, estos argumentos específicos son:

1. La mayor parte de los procedimientos de decisión donde participan las personas, están pre-establecidos, es decir, no han sido establecidos por ninguno de los participantes dentro del proceso decisorio.
2. El método o el procedimiento, muchas veces está viciado, ya que el mismo puede dar mayor poder a unos en detrimento de los otros, con lo cual se estimularía la oposición de aquellos que tienen menos poder o que son más débiles.
3. El llamado procedimiento democrático (de la mayoría), se muestra incapaz de garantizar para todos los casos posibles la moralidad de sus resultados.
4. Dentro del procedimiento de las reglas democráticas, en más de una ocasión los representantes no deciden como lo hubieran hecho sus electores, ni estos pueden escoger libremente a aquellos. Schumpeter señaló que la decisión del electorado "no fluye de su iniciativa, sino que es configurada, y su configuración es una parte del proceso democrático". Es decir no hay asimetría, reciprocidad, entre representante y elector, estableciéndose un mensaje en una sola dirección, que el representante o candidato dirige al elector, quien deberá aceptar acríticamente. Esto se acentúa más en un Estado de régimen bipartidista, cuya asimetría se nota claramente en nuestro país, cuando se analiza el discurso y proximidad con el pueblo de los candidatos a la Presidencia de la República y al Poder

Legislativo, en los meses que abarcan la campaña electoral, versus, la realidad existente una vez convertidos en representantes del Poder Ejecutivo y Legislativo respectivamente, donde en muchas ocasiones priva el interés de esos individuos como grupo (político, económico o social), en detrimento de los que otorgaron contenido a ese mandato; aceptando estos últimos acríticamente sus proyectos y lineamientos estatales. Como resultante se va notando un divorcio entre la época pre-electoral con la práctica del llamado coloquialmente concepto "hacer Gobierno". Esta asimetría se relaciona íntimamente con el punto 7 infraescrito.

5. Se desvirtúa la participación en elecciones, cuando las políticas son decididas de forma oligárquica, impuestas a nivel jerárquico y mantenidas de manera autoritaria: la regla de "una persona un voto", pierde parte de su sentido y de su fuerza legitimante.

En los últimos tiempos se han escrito muchos tratados acerca de la crisis de los partidos políticos y subsecuentemente en la participación electoral, es así como Pedro Nikken, señala que "Está aún por precisar, en toda su dimensión, la determinación de las causas de la crisis democrática y la identificación de los valores a rescatar dentro de una reformulación del sistema político, que respondan a la axiología democrática y a las expectativas de la mayoría. Agrega, que íntimamente vinculado con este tema está el de los partidos políticos, ya que su crisis de credibilidad, su creciente ineptitud para ser intermediarios entre la sociedad civil y el poder político privan al sistema político de una herramienta capital",⁽¹⁰⁾ cual es la participación popular formulada a través de los instrumentos del sistema electoral democrático.

6. La democracia desarrolla principios, procedimientos e instituciones que generan condiciones para la propia continuidad del sistema, prediciendo los futuros comportamientos de los miembros. En ese sentido, el sistema jurídico cumple una función conservadora del status quo, lo que cierra el camino al cambio político.

Los sistemas estatales que no cuentan con institutos tales como los referendums o los plebiscitos, o cualquier otro tipo de consulta popular, son los que agudizan la inamovilidad y la resistencia a los cambios positivos de los principios democráticos, impidiendo el remozamiento de los mismos.

(10) Nikken, Pedro, y otros: *La democracia de partidos políticos en crisis*, IIDH/CAPEL, San José, Costa Rica, 1992, p.p. 147.

7. La desinformación del sistema, hace que muchos electores no se enteren de la personalidad de los candidatos y de sus postulados programáticos. La democracia supone que todos los ciudadanos tienen libre acceso a las fuentes de información y que a la vez son capaces de discernir, pero la realidad es otra, porque los centros informativos (medios de comunicación social) la mayoría de las veces, se concentran en pocas manos, aumentando la capacidad manipuladora de esos grupos.

8. La apatía: El proceso puede causar cierta indiferencia, en el sistema democrático de gobierno, donde la pérdida de legitimidad de un Estado, se puede dar porque la mayoría de sus ciudadanos no participan en la elaboración del discurso político, sobre todo en circunstancias donde la apatía significa mantener una situación de opresión para las minorías o grupos disidentes.

También en el caso de la apatía entra en juego el elemento abstencionismo en una elección, donde un porcentaje muy bajo de la ciudadanía elige a los representantes, siendo mayor el porcentaje de abstenciones que el de votos válidos, estamos aquí ante una apatía por participar aún cuando existan condiciones inobjetables de reglas democráticas que no ponen en tela de juicio el sistema.

Lo anterior se reafirma con la siguiente cita: "En algunos procesos electorales recientes puede constatarse una disminución de la participación electoral frente a comicios de años anteriores, entre los que pueden citarse las elecciones generales celebradas en Guatemala (noviembre de 1990 y enero de 1991) y en República Dominicana (junio de 1990). Lo mismo ha sucedido en elecciones para constituyentes celebradas en Colombia (diciembre de 1990) y en Paraguay (diciembre de 1991)".⁽¹¹⁾

Rawls, por su parte establece ciertas condiciones para ejercer la desobediencia civil:

"Primero señala, que cuando las leyes impositivas atacan o disminuyen la libertad básica pueden ser rechazadas a través de la desobediencia civil.

La segunda condición es que se hayan agotado los canales de protesta, en este caso la desobediencia civil es un último recurso (aunque en este aspecto reconoce algunas graves excepciones, en situaciones extremas).

La tercer condición es el respeto a ciertas limitaciones que exige el deber de justicia. Si una minoría está justificada para utilizar la desobediencia civil,

(11) Cerdas, Rodolfo; Rial, Juan y Zovatto, Daniel, *Una tarea inconclusa: elecciones y democracia en América Latina*, San José, C.R., IIDH, 1992. 785 p.p.

cualquier otra minoría en circunstancias similares también estaría justificada. Así podría ocurrir que haya muchos grupos con la misma justificación lo que ocasionaría un serio desorden que podría minar la eficacia de una constitución justa".⁽¹²⁾

Rawls supone entonces, que hay un límite dentro del cual puede llevarse a cabo la desobediencia civil, sin que ello lleve a una interrupción en el respeto a la ley y a la Constitución, produciendo consecuencias desafortunadas para todos.

La solución ideal desde un punto de vista teórico, sería una alianza política cooperativa por parte de las minorías para regular el nivel total de disidencia. Cuando hay muchas demandas, todas ellas justificadas ha de adoptarse un plan justo que las considere equitativamente, y no excedan los límites permitidos.

Lo más real sería un acuerdo político entre las minorías que sufren alguna injusticia para que todas tengan una oportunidad y no se excedan los límites de la desobediencia civil. Con una dirección adecuada esto sería posible. Así, se aseguraría también el principio de imparcialidad, con la que quedaría protegido el deber natural de justicia, base primaria de nuestros vínculos políticos respecto a un régimen constitucional.

C. La desobediencia civil, como un elemento fortalecedor de la democracia

El sistema político está plagado de imperfecciones, en muchas ocasiones el procedimiento en la toma de decisiones es injusto, ya que una limitación a la conciencia limita la obligatoriedad de las reglas del juego político, perdiendo validez absoluta por cuanto impone al sujeto decisiones que él no hubiera tomado, arrastrándolo a que las reconozca y las acepte. Segundo, porque la desobediencia ética es un imperativo moral y no una táctica política, en donde mi individualidad y mis valores están por encima de la misma supraindividualidad que me ha sido impuesta, en este caso a través de las reglas políticas de una sociedad democrática. Es asegurar el sentido humano como valor superior, en un orden social destinado en sí al mantenimiento y aseguración de relaciones específicas de poder.

La desobediencia civil es compatible con las demás instituciones democráticas de gobierno porque enfatiza el carácter corrector de las decisiones mayoritariamente alcanzadas (así como en el marco del Estado contribuye el

control de la constitucionalidad de las leyes, que hace el Poder Judicial; el veto del Poder Ejecutivo al Legislativo, en proyectos que afecten intereses populares; o en el caso del control de los actos administrativos cometidos por el Ejecutivo). También, puede hacer una gran contribución a la estabilidad social ayudando a remover las causas del desorden en la misma estructura social y legal, ya que puede coadyuvar al perfeccionamiento de la calidad de las leyes.

Otro aspecto es, que la protesta política por la vía pacífica, es un medio adecuado para participar en la vida social, y es fuente agregativa de voluntad para grupos minoritarios que carecen de poder decisorio, ya que sirve como poder negociador favorable para los puntos de vista de quienes protestan, y que utilizada con mesura e inteligencia, sirve para estabilizar el orden constitucional. Por último la desobediencia civil, puede jugar un papel moralizador del proceso político, al poner de manifiesto sus imperfecciones, irregularidades e injusticias.

IV. LA JUSTIFICACION JURIDICA DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

"La justificación jurídica de la desobediencia a la ley se ha abordado principalmente desde el ámbito jurisdiccional. Los profesores Martimer Kadish y Sanford Dardish, afirman la posibilidad de justificar determinadas desviaciones legales. Ellos hablan de <desobediencia legitimada>".⁽¹³⁾

Para los autores norteamericanos, existen en los sistemas constitucionales modernos, tres clases de normas legitimantes para hablar de justificar jurídicamente la desobediencia a la ley. Estas normas son:

1. La norma de validez.
 2. La norma que posibilita realizar un mal menor.
 3. La norma que posibilita justificadamente no cumplir con ciertas leyes.
-
1. Respecto a la *norma de validez* se parte de la idea de que en los Estados democráticos la Carta Constitucional permite la posibilidad de revisar, a través del control judicial, los actos del Gobierno y el Parlamento. Es decir, que cualquier ciudadano pueda presentar un recurso de Inconstitucionalidad y lograr una sentencia favorable. Y en ciertos casos se logra este resultado mediante la violación de la ley cuestionada.

(12) Rawls, John, *Teoría de la justicia*, versión al castellano por González, María Dolores, Fondo de Cultura Económica, Madrid-España, 656 p.p.

(13) Tomado de: Malém Seña, *op. cit.*, pág. 192-193.

Existen casos bajo los cuales se intentó legitimar actos de desobediencia civil, argumentando la inconstitucionalidad de las leyes. Estos casos se pueden dar en los siguientes supuestos:

- Cuando decisiones gubernamentales violan aquellos principios que según los disidentes, están contenidos en el espíritu de la Constitución y que de una u otra manera han sido recorridos por las más altas instancias judiciales.
 - Cuando derechos constitucionalmente reconocidos son violados por el Gobierno, denegados a nivel local o no aplicados en un territorio limitado del Estado. Esto puede suceder (y de hecho ocurre en los Estados Unidos), en los Sistemas Federados.
 - Cuando los disidentes protestan contra decisiones gubernamentales que contradicen de manera expresa normas establecidas por organismos internacionales. La apelación a las leyes internacionales como medio de justificar la desobediencia civil cuando el Gobierno viola principios o acuerdos de tal carácter, puede ser realizada de manera generalizada.
 - Cuando existen disposiciones constitucionales para justificar la desobediencia a la ley o el cumplimiento de programas gubernamentales si han sido decididos irregularmente.
2. La segunda norma legitimante de la que hablan los profesores norteamericanos, es la que permite a un ciudadano ocasionar a otro, a otros o al Estado, *un mal menor como aquel que se produciría si se hubiera seguido la norma prescrita por ley*. Aquí se trata de realizar una conducta promotora de un valor más alto que el de la literal observancia a la ley.
 3. Por último, encontramos *la norma que permite justificadamente no cumplir con ciertas leyes*. Este supuesto se produce cuando las normas son ineficaces o por la no aplicación reiterada de una norma. Esto sucede generalmente en el sistema norteamericano, basándose en el principio del desuso.

Por otro lado, en Alemania la desobediencia civil directa puede ser interpretada como una estrategia eficaz para lograr que el Tribunal Constitucional

declare la inconstitucionalidad de la ley violada, esta es la posición que fundamenta Ralf Orcier. Señala este autor, que la desobediencia civil en un sistema constitucional, debe satisfacer, para ser legítima, los siguientes requisitos:

- La protesta tiene que ser contra una injusticia grave, como puede ser la violación de derechos fundamentales, pero nunca pueden ser justificadas acciones destinadas a la eliminación del Estado democrático y de Derecho.
- La protesta tendrá que ser también apropiada, necesaria y adecuada.

En síntesis, la desobediencia civil no se presentaría como un elemento extraño al Estado, lo que permitiría ir reformando y consolidando a un Estado democrático.

Algunas ideas sobre la justificación jurídica de la desobediencia civil:

1. El deber de obediencia al Derecho no es absoluto y puede ser dejado de lado por puntos de vista superiores u obligaciones morales más importantes.
2. La desobediencia civil sería una estrategia para obtener la declaración judicial de inconstitucionalidad.
3. Algunos autores, cuya opinión va dirigida a casos donde los órganos jurisdiccionales que aún cuando decidieran declarar la inconstitucionalidad de la ley violada, en dichos casos no se estaría hablando de desobediencia civil.
4. La doctrina de la Ley y el orden no justifica la desobediencia civil, exige absoluta sumisión a las normas del Estado.
5. El problema de la permisibilidad jurídica de la desobediencia civil, nos lleva a tratar el problema de criterios de validez de la ley.
6. Para establecer la validez de las normas jurídicas en general y en particular, las consecuencias que se siguen de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes cuestionadas, se ha planteado tres modelos de validez normativa: El Kelseniano, el propuesto por el prof. Francisco Suárez y el de Von Wright.

V. JUSTIFICACION MORAL DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

La justificación moral de la desobediencia civil se circunscribe en el campo de la ética normativa.

Teorías: **A. El relativismo moral**

B. El utilitarismo

A. Tanto el relativismo descriptivo como el sustantivo son insuficientes para la justificación moral de la desobediencia civil.

El *relativismo descriptivo* reduce la ética a una mera descripción de hechos, de comportamientos humanos, para esta teoría los juicios de valor son meros informes.

El *relativismo sustantivo* tiene dos corrientes principales: a) relativismo sustantivo, b) relativismo emotivo.

a) El *relativismo sustantivo* expone que no existen valores en el mundo externo, y los juicios éticos sólo hacen referencia a preferencias individuales. El único imperativo moral válido es el de la propia conciencia.

b) El *relativismo emotivo*, argumenta que los juicios morales no pueden predicar la validez o invalidez, verdad o falsedad, pues los términos éticos carecen de significación empírica y sus contenidos expresan reacciones puramente emotivas.

B. El *utilitarismo* es una corriente ética, la cual afirma que es deber moral de un agente ejecutar un acto en una ocasión determinada si con ello produce mayores y mejores consecuencias que otro curso de acción alternativo. Las acciones de los hombres no son buenas ni malas en sí mismas, sino que lo son en relación a sus consecuencias. Esta teoría no puede ofrecer una justificación previa y generalizada de la desobediencia civil.

a. La *desobediencia civil en John Rawls*: Acepta la definición de Hugo Adam Bedau: "Alguien comete un acto de desobediencia civil, cuando sus actos son ilegales, no violentos y conscientes, realizados con la intención de frustrar leyes, o programas de gobierno", y agrega dos elementos: el apelar el sentido de la justicia de la comunidad y declarar que los principios de cooperación no se respetan; que la violación a la ley, se realiza con respeto y fidelidad

al derecho, así que el agente acepte las consecuencias de su conducta. Establece condiciones para justificar la desobediencia civil que se deben entender como *presunciones*: Si la violación a la ley, se hace apelando al sentido de justicia de la comunidad, se limita la justificación a casos injustos. Es un último recurso político, que urge a la mayoría democrática a cambiar, habiendo una negativa, por ésta se justifica. El deber natural de justicia implica algunas restricciones. Se justifica la desobediencia civil cuando hay violaciones a los derechos fundamentales. En Rawls la desobediencia civil, cumple el papel estabilizador del sistema constitucional en una sociedad casi justa.

b. *Habermas*, dice que la desobediencia civil, "es un elemento que contribuye a configurar de una manera no convencional, la voluntad política colectiva, más que un elemento estabilizador, es una piedra de toque para que se comprenda adecuadamente las bases morales de la democracia".

La desobediencia civil es una vía alternativa de participar en la vida política, utilizada por aquellos a los que se les niegan los cauces ordinarios, de toma de decisiones políticas ya tomadas. Así se transforma en una alternativa moralmente justificada, que para Habermas requiere limitaciones, porque no debe ejercerse fuera del esquema constitucional. Respetar el marco constitucional es importante, porque el Estado Democrático puede exigir obediencia a sus ciudadanos, atendiendo más a situaciones de legitimidad que de legalidad. La desobediencia civil resulta justificable cuando se practica con miras a llamar la atención de una situación anómala en un régimen democrático liberal.

Los desobedientes invocan principios morales, que sirven de marco al procedimiento democrático. También la violación de principios morales o su no aplicación justifica la desobediencia aún contra leyes que se han sancionado de acuerdo con el procedimiento, con ello se justifica sin calcular placeres o displaceres propuestos por el utilitarismo. Lo anterior no significa caer en la trampa del individualismo, que impide presentar como universalizables los valores invocados. Desde el punto de vista moral, los valores invocados por los desobedientes civiles, (si fueran sólo intereses de grupo sin posibilidad de hacerlos universales), no tendrían posibilidades de ser aceptados por la colectividad, o a lo mejor serían nulos, imposibles de justificar. El desobediente afirma con su acción que la situación es injusta.

BIBLIOGRAFIA

- Bedau, Hugo Adam: *On civil disobedience*, en Journal of Philosophy, No. LVIII, 1963.
- Cerdas, Rodolfo; Rial, Juan y Zovatto, Daniel: *Una tarea inconclusa: elecciones y democracia en América Latina*, San José Costa Rica, C.R., IIDH, 1992.
- CCD Constitución Política del Perú de 1993, consultada en Referéndum el 31 de octubre de 1993, impresa en Editora Perú, S.A. Lima, 1993.
- Malém Seña, Jorge F: *Concepto y justificación de la desobediencia civil*. Editorial Ariel, S.A., Barcelona (España), 1ª edición, 1988.
- Moreno Mateos, José Juan: *Sobre normas inconstitucionales*, en Revista Española de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid-España, año 13, núm. 38, mayo-agosto, 1993.
- Nikken, Pedro, y otros: *La democracia de partidos políticos en crisis*, IIDH/CAPEL, San José, Costa Rica, 1992.
- Rawls, John: *Teoría de la justicia*, versión al castellano por González, María Dolores, Fondo de Cultura Económica.
- Singer, Peter: *Democracia y desobediencia*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona (España), 1ª edición, 1985.
- Sortori, Geovanni: *Teoría de la democracia. 2. Los problemas clásicos*, Ed. castellano: Alianza Editorial, S.A., Madrid (España), 1988.

NOCIONES ELEMENTALES DE TEORIA GENERAL DEL DERECHO AGRARIO

Lic. Enrique Napoleón Ulate Chacón^(*)

(*) El autor es especialista en Derecho Agrario, Profesor del Posgrado en Derecho Agrario de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Juez titular del Juzgado Agrario de Liberia, y actualmente Letrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.