

LA PERMANENTE ACTUALIDAD DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

Jesús GARCÍA CÍVICO

BIONDO, Francesco, *Disobbedienza civile e teoria del diritto. I conflitti presi sul serio*, Recta Ratio, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, 244 pp.

Quienes pensamos que la filosofía del derecho, aunque no se llamara exactamente así ni se tuviera entonces estrictamente como tal, hubo de nacer en aquel remoto, nebuloso y luego tantas veces repetido instante en el que se hizo el primer juicio crítico sobre una norma, pensamos que la amplia cuestión de la desobediencia civil ocupará siempre un lugar central en la reflexión propia de la filosofía del derecho.

Efectivamente, el tema de la desobediencia civil puede ser objeto de análisis sociológico, politológico, moral a secas, dogmático o incluso teológico (*stricto sensu*) pero creo que es en el ámbito de la reflexión crítica sobre la norma jurídica donde tiene su sede teórica y donde adquiere siempre carta de vigencia y debe ser, de forma más concreta, en la tematización de un tópico, de un tema clásico, de la filosofía jurídica como es la obligatoriedad de la norma injusta y la reacción social frente a ella, donde encuentre las más profundas y esclarecedoras reflexiones.

Es el caso del recientemente publicado libro del investigador de Filosofía del derecho de la *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo* y profesor de Derechos humanos (*Diritti Umani*), Francesco Biondo *Disobbedienza civile e teoria del diritto. I conflitti presi sul serio*.

La aproximación del profesor italiano a esta siempre vigente cuestión es la propia de la filosofía y la teoría del derecho en el sentido de que la desobediencia sometida a análisis y discusión es, sobre todo, la desobediencia “en nombre del derecho” y los argumentos utilizados para su clarificación son iusfilosóficos. Aunque la disputa argumentativa se centra en los conocidos argumentos y consideraciones expresadas de forma, ahora ya podemos decir que clásica, por Ronald Dworkin (un extraordinario caso de integridad académica el de este profesor recientemente fallecido que se mantuvo firme frente a los excesos gubernamentales perpetrados en nombre de la seguridad).

Sí, aunque como decimos, hay un capítulo casi exclusivamente dedicado a la refutación de la conocida posición de Dworkin, creemos que es posible afirmar que si algo caracteriza este trabajo es la forma en que subyace a todo él un ánimo polemista con el lector interesado, quizás no sólo con el especialista, y una querrela de fondo frente a toda una tradición teórico jurídica que habría insistido en ubicar la desobediencia civil bajo el rótulo de derecho subjetivo de la libertad de conciencia.

En efecto, si como creemos Biondo se sitúa, por afinidad filosófica, en esa línea contractualista, pero sobre todo *republicana*, que va de Kant a Rawls (a Rawls, mucho mejor que a Habermas), la crítica a la ubicación subjetivista de la desobediencia civil —y otras figuras análogas— son las implicaciones individualistas, las subyacentes y reductivas visiones atomistas de la sociedad y del sujeto individual como clave metodológica de la comprensión de la historia y de las transformaciones sociales. Y es que, y con esto adelantamos ya una de las conclusiones de su lectura, la desobediencia civil queda delineada en el libro no como una opción íntima, privativa, específica del sujeto que en nombre de la conciencia individual esgrime un derecho (en el terreno jurídico) —deber (en el campo moral)— a desobedecer esta, esa o aquella norma, ni aparece la desobediencia civil como un supuesto de reducción del campo de aplicación de una obligación determinada, sino como una suerte de virtud del ciudadano comprometido, concernido al menos, con las normas que le rodean.

Sobre la actualidad del tema, cuestiones como los miles de firmas recogidas en Francia contra la penalización de la ayuda, de la *solidaridad*, ofrecida a los inmigrantes en situación administrativa irregular, a los mal, incorrectamente, llamados —no es posible saber si siempre malintencionadamente— “irregulares” o “sin papeles”; los anuncios de miles de médicos, ya en nuestro país, auto-llamados a desobedecer la prohibición de asistencia sanitaria gratuita a este mismo dúctil y vecinal grupo de personas; unido todo esto a la cuestión de los escraches y las amenazas gubernamentales de sancionar distintas muestras del derecho a la libertad de expresión, dejan, lo creemos así, bien a las claras la extraordinaria vigencia del objeto de esta monografía escrita en un cuidado y pulido italiano.

Así, pues, desde un positivismo jurídico de corte realista y un cierto trasfondo republicano —del republicanismo de las virtudes cívicas— lo que el nuevo libro de Francesco Biondo propone es la discusión, y en cierta forma la *superación*, de la visión más extendida de la desobediencia civil y sus figuras afines, como la objeción de conciencia. Esto es, parece que el propósito del libro es polemizar y en muchos puntos superar una cierta visión estándar que encuadra la desobediencia civil tradicionalmente en la esfera de subjetividad, en el coto privado del individuo que se protege frente al poder y que le desarrolla en el marco de un atomismo individualista. Ese enfoque individualista casa mal con el potencial transformador, o si se nos permite el término, *evolucionador*, del derecho. Frente a esta visión convencional de la desobediencia civil, la tesis principal del profesor italiano es la ubicación de la desobediencia civil como envite intersubjetivo al operador jurídico en pos de una interpretación determinada de la norma jurídica (de la norma en sentido amplio, como ley, como valor, como principio, etc.). Esto es, un llamamiento a nuevas interpretaciones de la ley en vigor cuya re-interpretación, en sentido social y por tanto dinámico viene de la interacción de cuatro actores: ciudadanía (sociedad civil), jueces/ tribunales, legislador y teóricos del derecho (el microcosmos de la dogmática, o mejor, el microuniverso académico).

Para ello y en primer lugar, Biondo reconstruye el debate sobre la separación entre derecho y moral y el lugar de la ciencia jurídica en los conflictos suscitados

en torno a ella. En la reconstrucción de la disputa entre iuspositivistas y iusnaturalistas sobre la obligatoriedad de la norma injusta (aquel debate en el que aún reverberan los ecos del enfrentamiento entre Antígona y Creonte sobre el destino de los restos de Polinices) y desde la reflexión sobre la norma injusta, los distintos modelos de ciencia jurídica en relación con el lugar que reservan a las argumentaciones sobre valores, aparecen, decíamos, como hilo conductor las reflexiones de Uberto Scarpelli y de Carlos Nino. En este punto, como en general en el resto de la obra, Biondo no toma un partido explícito, defendiendo o descalificando ningún polo de la alternativa iuspositivismo / iusnaturalismo, más bien examina el destino que éstas destinan a la práctica de la desobediencia civil y sobre todo enjuicia si éstas son coherentes o no con los parámetros de su propia teoría del derecho, esto es, con las coordenadas teóricas y epistemológicas que las inspiran, pero que también las delimitan.

Un segundo capítulo lo sitúa el autor en el marco de las relaciones entre derecho y moral a partir de la individualización del derecho en el ordenamiento constitucional. En particular se trata la cuestión del neoconstitucionalismo y la posibilidad de una crítica moral “interna” al derecho desde la evolución del discurso jurídico, desde uno sólo descriptivo o sistematizante, a un discurso jurídico crítico de la norma jurídica. Echan luz sobre la cuestión de la norma injusta, el carácter abierto y no unívoco del proceso de constitucionalización, un proceso democrático que canaliza la voluntad popular pero a la vez tutela de forma dúctil y pocas veces definitiva los derechos fundamentales y es por ello eminentemente conflictivo, igualmente el imperativo moral de obediencia al derecho en relación con la regla de reconocimiento; el distinto papel del jurista respecto de los órganos judiciales de decisión, jueces y tribunales, que sin embargo no se reducen a meros observadores de la realidad externa. Particular atención se presta aquí al pensamiento del jurista florentino Luigi Ferrajoli como sofisticado ejemplo de la separación entre derecho y moral, una separación que reconoce, empero, la función crítica de la ciencia jurídica, así como la posibilidad de la distinción entre validez formal (como vigencia) y validez material como correspondencia de la norma con el contenido de una norma superior, esto como correspondencia, o al menos como no oposición con los valores, bienes o principios positivados en las más altas normas jurídicas.

En este punto, Biondo cifra la crítica a la teoría de Ferrajoli en el exceso de su propuesta post-paleopositivista, una suerte de voluntarismo, con el que el jurista florentino parece determinar implícitamente los valores y derechos fundamentales, como si estos, como si *todos estos* (todos estos y no sólo algunos de estos) se prestaran a una única, cerrada, definitiva interpretación constitucional. Se señala aquí el carácter no unívoco, y acaso maleable, de unos valores abiertos a interpretaciones encontradas: una cosa es el consenso sobre la interdicción de la tortura (*a fixed point in the moral universe* al decir de Dworkin —aunque no ciertamente *fixed* ni en el de Walzer ni en el de algunos otros de nuestros colegas de profesión, dicho sea al pasar) y otra bien distinta el optimismo depositado por Ferrajoli para todo el amplio catálogo de valores y derechos fundamentales que,

constitucionalmente positivados, sirven de criterio material para la validez del resto del ordenamiento según la conocida posición del extraordinario jurista florentino.

El tercer capítulo “Sulla nozione di disobbedienza civile e sul suo ruolo “conservativo” di un ordinamento costituzionale” supone una aproximación de tipo analítico. Se reflexiona aquí sobre qué significa la desobediencia “en nombre del derecho” y cómo se concreta este derecho de resistencia en la democracia “real”. Con “conservativo” refiere Biondo la defensa de los principios, valores constitucionales o políticos de una comunidad, esto un termino enfrentado no a la idea de “progresista”, si no a la de “revolucionario”, lo que le sirve al autor para presentar en esos términos a Rawls frente a Gandhi (que todavía es un revolucionario). Sí, acerca de la individualización de conductas englobables bajo el rótulo de desobediencia civil, de actitudes de confrontación respecto del derecho, Biondo, distingue entre desobediencia revolucionaria y no revolucionaria y se adentra en la distinción de índole subjetiva para distinguir también, si es posible, entre política y conciencia y hallar una suerte de desobediencia civil “auténtica”.

A partir de ahí, con ánimo taxativo, se traza una tipología de actos de desobediencia civil: la acción directa, la indirecta y los casos ejemplares (“casi esemplari” o *test cases*). Continúa esta sección con el tratamiento penal de las conductas de desobediencia civil, delineando tres tipos de acciones sin sanción, dentro de la desobediencia lícita o del derecho-razón (*diritti-ragioni*) a desobedecer: la desobediencia civil justificada (ejercicio de un derecho que sigue a un conflicto de deberes), desobediencia civil con exclusión de culpabilidad (*colpevolezza*); desobediencia civil y declaraciones de ilegitimidad constitucional. Concluye el autor reconociendo la dificultad de presentar unos tipos ideales para una praxis de la protesta política que encaje en la categoría clásica tal como se esbozan en el pensamiento jurídico y político. Se trata pues de una práctica difícil (*inafferrabile*).

El capítulo IV, “Un problema della giustificazione della disobbedienza civile: la dialettica tra testimonianza ed efficacia”, se utiliza una perspectiva histórica para recoger algunos hitos decisivos en la configuración de la desobediencia civil: el individualismo moral de Thoreau, la desobediencia civil entre la metafísica y la revolución en la figura de Gandhi, la posición de Rawls en un interesante subepígrafe que denota la profundidad con la que el autor conoce la obra del clásico de la filosofía política del siglo XX. Se escribe aquí sobre el giro de una desobediencia civil “revolucionaria” a una “conservativa” en el significado señalado arriba, donde uno personalmente cree que podría haberse seguido también, de forma paralela quizás, otra dicotomía más habitual (“progresista” o de “izquierda”, esto es, no necesariamente revolucionaria— frente conservadora o de “derechas”, por ejemplo de acuerdo al polémico, pero correcto, criterio de Norberto Bobbio).

La paradoja de la que Biondo se sirve es el célebre pasaje de la obra de Lampedusa —y de la excelente versión de “El Gatopardo” de Visconti—: “es preciso que todo cambie para que todo siga igual”, lo que en el marco de su estudio, vendría a ser algo como: cuanto más casos de desobediencia civil de corte individual tengan encaje en el ordenamiento jurídico, menos sirve esta figura a su propósito, a su razón de ser. No se trata de mera desobediencia (de aumento

de los casos de inaplicación, o de reducción del campo de aplicación de una norma, generalmente de una obligación) sino de personas que defienden de forma distintas interpretaciones del derecho. Lo cual se hace no desde una moral, o no desde la moral, sino desde y a través del derecho, esto es, desde los principios jurídicos entendidos, desde el punto de vista axiológico como acuerdos sociales e históricos, razonables y razonados de forma intersubjetiva.

El desobediente civil viola la norma jurídica contra, o frente a otras particulares interpretaciones de la norma jurídica. Esto es bien visible en el marco de la obediencia a principio constitucionales en Estados Unidos (EEUU). El juego es distinto en EEUU y en los sistemas continentales o de civil law, y a esos matices dedica Biondo numerosas líneas de esta sección.

El quinto y último capítulo trata de responder a la pregunta clásica en torno a la desobediencia a la norma injusta ¿existe un derecho a desobedecer? Biondo no entra en casuísticas de tono más o menos polémico, ni en la cuestión de la desobediencia fiscal— la negación al pago de tributos destinados a sufragar causas manifiestamente injustas. De forma más abstracta y teórica examina las tesis de Kant y de Joseph Raz que coinciden, si bien con distintos argumentos, en que no es posible reconocer un derecho subjetivo, una pretensión individual y legítima enfocada explícitamente a desobedecer, tampoco como una suerte de “derecho moral”, lo que permite al autor, como hemos apuntado al principio de esta recensión, trasladar la atención, una atención especial a las conocidas tesis de Dworkin. En este punto, Francesco Biondo señala extensamente algunas dificultades y aporías en el pensamiento del filósofo político norteamericano, sobre todo a la luz del ya clásico aserto dworkiano sobre “tomar los derechos en serio”. Se trata aquí con rigor la sutil distinción entre principios y política, la discrecionalidad, la tesis de la “única respuesta correcta” o de nuevo la desobediencia *conservativa*. Constituye, en mi opinión, una de las partes más interesante del trabajo las cuestiones a las que el autor da una respuesta filosófica, esto es problemática, ¿no es el deber o el derecho a desobedecer un sin sentido (*no senso*) jurídico? ¿cuál es el sentido de la desobediencia? ¿político o jurídico?

El 3 de octubre de 1955 una mujer de raza negra, Rosa Parks, se negaba a obedecer al conductor de un autobús de Montgomery (Alabama) quien la mandaba levantarse y dejar libre el asiento a usuarios caucásicos. A su detención y arresto siguió un boicot y una lucha por los derechos civiles que se prolongó desde el 1 de diciembre de 1955 al 20 de diciembre de 1956, y condujo a la Corte Suprema de Justicia a declarar inconstitucionales las leyes que exigían la segregación en los autobuses en Montgomery. Muchos años atrás un tipo raro, sensible a la esclavitud y al horror, se había negado a pagar con sus impuestos una guerra injusta o mejor, una guerra particularmente injusta—la de Texas contra México—, lo hacía, arriesgándose a dormir en la prisión de Concord. Con ello Thoreau apadrinaba una figura que aquí se ha tratado de poner al día y clarificar justo cuando ahí fuera aún suena la evidencia de su actualidad.

En efecto, por acabar con un ejemplo que lo atestigua, a la segregación racial le ha seguido hoy la tramposa cuestión de la llamada emigración ilegal, y frente

a ella han surgido miles personas autoinculpadas en Francia por acoger humanitariamente inmigrantes en situación de irregularidad administrativa, cientos de médicos españoles negándose a dejar de curar a un vecino por el hecho de tener así o asá su situación administrativa, por parecidos motivos muchos ciudadanos norteamericanos, más de siglo y medio después de Thoreau, se han puestos en pie, otra vez, frente a las injustas leyes de Texas.