

De la Desobediencia Civil y su Orientación Iusfilosofica

Joao Quiróz Govea

Resumen: *El presente trabajo aborda de manera crítica diversas definiciones de desobediencia civil, concebidas por diversos autores, asimismo, se estudian las características de los actos de desobediencia civil desde dos puntos académicos diferentes, el clásico, aportado por Malem Seña y la novedosa crítica que hace Ariel Colombo. Finalmente, el Autor ensaya una búsqueda de la orientación ius filosófica de la desobediencia civil.*

Palabras clave: *Filosofía del Derecho, desobediencia civil, iusnaturalismo, iuspositivismo.*

Abstract: *This paper have a critically approach of some definitions of civil disobedience designed by various authors, also studied the characteristics of acts of civil disobedience from two different academics theories, a classical provided by Malem Seña and the new critique by Ariel Colombo. Finally, the author attempts a quest for jusphilosophical orientation of civil disobedience.*

Keywords: *Philosophy of law, civil disobedience, jus positivism, jus naturalism.*

I. Introducción

Es preciso para efectos metodológicos del presente trabajo, mencionar algunas definiciones de diferentes autores sobre lo que se entiende por desobediencia civil, analizándolas de forma crítica e integral.

Luego veremos algunas características de la desobediencia civil tomando como referencia el aporte de Malem Seña, agregando opiniones críticas de otros autores. Luego veremos las características de la desobediencia civil desde el punto de vista de Ariel Colombo, quien en nuestra opinión, logra hacer una crítica a la teoría ortodoxa de la desobediencia civil utilizando criterios teóricos muy bien argumentados.

Finalmente, abordaremos la temática del posicionamiento ideológico-jurídico de la desobediencia civil.

II. Desarrollo del concepto desobediencia civil

A continuación plasmaremos las definiciones propuestas por una serie de autores sobre el concepto desobediencia civil:

Acercamiento al concepto de desobediencia civil, Waldo Amir Batista Meléndez

Encontramos en la obra “El Juez Penal Frente a la Desobediencia Civil”¹ del Autor panameño Waldo Amir Batista Meléndez, uno de las aproximaciones más interesantes y creativas –de las que hemos tenido oportunidad de conocer– del concepto desobediencia civil. El Autor parte haciendo una descomposición del concepto en sus dos palabras: “desobediencia” y “civil”.

A continuación citaremos algunos párrafos de esta obra, que ilustran esta conceptualización que nosotros llamaríamos confrontativa, por cuanto busca establecer diferenciaciones claras entre uno y otro concepto. Como diría el Autor “*Esto es, tratar de llegar a formarnos una idea del concepto a partir de lo que representa su figura contraria*”, empezaremos con el término desobediencia:

“Si tenemos el concepto “desobediencia”. Enseguida se nos viene a la mente su contrario: la “obediencia”, que no es más que acatar y seguir directrices emanadas de alguien o algo con autoridad o con capacidad de mando suficiente para lograr ese acatamiento.(...)”

La obediencia como tal se produce en todos los ámbitos de la vida del ser humano desde que nace en el seno de una familia. El mejor ejemplo que podemos mencionar sobre el particular es que el hijo obedece porque el padre tiene la suficiente autoridad y capacidad de mando para lograr el acatamiento de las directrices que proyecta en el hogar.

Si trascendemos el concepto obediencia, más allá del orden familiar, y lo llevamos al plano de la convivencia en sociedad y, para ser más concretos, a la forma de organización política por excelencia del ser humano –entiéndase el Estado– su lado contrario, la desobediencia, también tiene un sentido negativo y considerado reprochable por la sociedad.(...)”

1. **Batista Meléndez, Waldo Amir, El juez penal frente a la desobediencia civil**, primera edición, Servicio de Publicaciones de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España. 2008.

Cuando alguien desobedece al Estado y a la ley, es considerado un infractor y la única salida existente es el castigo ejemplar para el mismo, tal y como sucede cuando el hijo desobedece al padre.”²

A continuación, estableceremos lo planteado por el Autor acerca de “civil”, citamos:

“Si definimos el contrario de “civil” como lo no civilizado, podríamos pensar que se trata de algo salvaje o en estado natural y que no tiene ningún respeto hacia los demás.

Por lo tanto, si nos referimos a una conducta “civilizada”, se nos viene a la mente un comportamiento ofensivo, inicuo y que desde luego no se compagina con la vida en sociedad.

Por otro lado, atendiendo al sujeto que se convierte en desobediente civil, otro contrario al concepto “civil” podría ser “el que no es civil” o, dicho en otras palabras, el que no está sujeto al régimen de vida de los civiles y trasciende al ámbito público, ya sea porque se tratar de un militar o bien una persona que es un funcionario del Estado.

Otra arista del concepto “civil”, podría ser aquella que atiende a si el sujeto es o no ciudadano del Estado (utilizado aquí como sinónimo de civil). Tal como sucedía en el mundo grecorromano, solo eran civiles las personas que residían dentro de la polis o demarcación territorial del Estado donde se tomaban las decisiones políticas importantes.”³

Finalmente en síntesis y analizando el concepto desobediencia civil de manera íntegra, el Autor concluye:

“Si unimos las ideas antes esbozadas, podemos decir que la desobediencia civil es una actitud de no acatar las directrices de un ente con capacidad de coerción para exigir ese acatamiento, efectuada por alguien que es civilizado (porque también es capaz de convivir pacíficamente con los demás), que es un particular (porque no es militar ni funcionario del Estado) y que además, convive y está sometido al control Estatal por el solo hecho de pertenecer o haber nacido en su territorio.”⁴

2. Batista Meléndez, Waldo Amir, OP. CIT., pág. 77 – 82.

3. Ibid.

4. Ibid.

Luego, el Autor, haciendo un análisis jurídico-ideológico desde la teoría marxista del derecho, pone bajo cuestión la idea de la naturaleza de obedecer a las instituciones, en este caso el Estado:

“La obediencia a la ley no es un imperativo categórico del hombre, sino que viene impuesto desde fuera y, si se quiere, desde arriba, por una estructura de control ideológico que en el Estado moderno y contemporáneo puede adoptar diversas formas y características, legitimando las actuaciones del poder estatal y haciendo no necesario el disenso por cuanto se provoca la sensación en la gente de que “todo está bien.”⁵

Luego de citar estos brillantes planteamientos del autor Waldo Batista Meléndez, es nuestro menester realizar algunas consideraciones propias sobre lo citado. Primeramente, decir a quien nos lee que esta larga selección del texto de Batista Meléndez, como primera forma de conceptualización de la desobediencia civil –o en este caso, una aproximación a la conceptualización– la plasmamos aquí ya que se refiere directamente a la desobediencia civil como una teoría en contraposición a la obediencia de la ley. Es más, dentro de lo que hemos citado de la obra “El Juez Penal Frente a la Desobediencia Civil”, y específicamente el último párrafo transcrito, se brinda una especie de síntesis de lo que representa la obediencia de la ley para las sociedades y el Estado moderno, la forma de lograr el cumplimiento de esa obediencia por parte de los particulares, que muchas veces –o en la mayoría de los casos– niega el disenso, que irónicamente debe ser norma en todo Estado o sociedad democrática. Finalmente y de manera crítica, se niega que la obediencia de la ley es connatural al hombre, explicando que siempre viene “de arriba”.

En segundo lugar, creemos que en la aproximación de conceptualización que hace Batista Meléndez va de lo más simple a lo complejo utilizando una herramienta metodológica de separación de un concepto compuesto (por ende complejo) por dos términos que son más sencillos de analizar individualmente, confrontándolos con sus respectivas oposiciones (desobediencia – obediencia; civil – no civil), y luego realizando el análisis del concepto en su conjunto y complejidad.

En nuestra opinión, la obediencia a la ley, más que idea connatural nacida con el hombre, es producto de la costumbre. La metáfora que hace Batista Meléndez, sobre el niño que obedece a su padre y del hombre que obedece la ley del Estado es muy ilustrativa. Si en caso tal, ese niño hubiera crecido en otro ambiente, por ejemplo, solo en la selva, sin padres, ni comunidad humana

5. Ibid.

conocida, no sería sujeto a seguir otro orden que el de su sentido común. Si la anarquía fuera el sistema de gobierno –entendiendo esta como la ausencia de poder público– los hombres no tendrían que responder a otra cosa que a su autonomía y libertad no habiendo institutos jerárquicos organizados políticamente (el Estado, la ley, el gobierno), por lo menos en teoría.

Al estar la obra de Batista Meléndez enfocada en la relación existente entre la desobediencia civil y el Derecho Penal, es coherente que el Autor relacione a la desobediencia de la ley con una infracción que merece castigo, y así como el padre castiga a al hijo por desobedecerlo. El Estado tiene sus métodos de hacer cumplir las leyes y en caso tal de que las mismas sean violadas, también tiene sus mecanismos de represión y castigo para el infractor.

Luego, el autor evalúa lo que puede ser considerado como civil, que en este caso sería lo que está acorde con la vida en sociedad. Lo no civil se representa como “algo ofensivo” al conglomerado humano.

En este orden de ideas, tenemos que la obediencia a la ley garantiza, entonces, el cumplimiento de la voluntad del Estado, ya que el Estado, mediante sus respectivos órganos, es quien en resumidas cuentas determinará lo que es ofensivo a la vida en sociedad, en este caso lo no civil.

Que algo sea civil implica su no relación con el manejo de la cosa pública, es decir que lo civil no es ni militar ni gubernamental y en este orden de ideas, Batista Meléndez entra a referirse ya al propio desobediente civil, que no puede ser funcionario público ni militar, por cuanto, en esos casos estaríamos hablando de otras figuras jurídicas que a su vez tienen otro tipo de consecuencias legales, de ser cometidas.

Teniendo en cuenta todos estos datos, que aunque sencillos, deben ser dilucidados, ahora sí podemos entrar a estudiar otras conceptualizaciones de la desobediencia civil más complejas y que tienen por objetivo establecer los elementos y características del concepto.

A. La desobediencia civil según Hugo Adam Bedau

Una definición, sobre el acto de la desobediencia civil, que dicho sea de paso ha sido ampliamente reconocida, es la de Hugo Adam Bedau según la cual:

“Alguien comete un acto de desobediencia civil, si y sólo si, sus actos son ilegales, públicos, no violentos y conscientes, realizados con la intención de frustrar leyes o al menos un programa o decisiones del gobierno”⁶

6. Adam Bedau, Hugo, *Civil Disobedience*, Journal of Philosophy, No. 58, 1963, pág. 661, citado por Malem Seña, OP. CIT, pág. 65.

Esta definición de los *actos de desobediencia* civil aunque sencilla, es bastante completa, de hecho es una de las definiciones más generales que existen para abordar la desobediencia civil, de allí que sea aceptada por muchos académicos estudiosos del tema.

Bedau resalta en su definición los elementos básicos de la desobediencia civil como lo son la ilegalidad, la publicidad, la no violencia, la intencionalidad, la motivación, además de destacar el hecho diferenciador en los objetivos finales de la desobediencia civil y otras formas de disidencia; esto es, que la desobediencia civil busca específicamente el cambio, abolición o reforma específica de una ley o programa de gobierno.

La definición primaria de este autor es enriquecida con esta conceptualización que aunque más abstracta y si se quiere romántica, podrá brindar una visión bastante general de lo que es la desobediencia civil para un militante de esta herramienta de incidencia política:

“Una conducta pública ilegal encaminada a despertar el sentido de la justicia de la mayoría con el propósito de cambiar la ley sin rechazar el imperio de la ley.”⁷

Ahora bien, ninguna de las dos definiciones de Bedau aborda los elementos de tiempo y espacio de aplicación de la desobediencia civil, en otras palabras, Bedau no establece el sistema político y en consecuencia, el momento histórico en que se dan (o pueden darse) estos actos.

B. La desobediencia civil según Emilio Álvarez Pérez. Ilegalidad y democracia.

Emilio Álvarez Pérez, en el diccionario Crítico de Ciencias Sociales, define la desobediencia civil como:

“Un tipo especial de negación de ciertos contenidos de la legalidad, que alcanza su máxima expresión en sociedades democráticas, por parte de ciudadanos o de grupos de ciudadanos, siendo tal legalidad, en principio, merecedora de la más estricta obediencia.”⁸

7. Adam Bedau, Hugo, **Desobediencia civil**, Enciclopedia Oxford de filosofía, Madrid, Tecnos, 2001. pág. 673.

8. Alvarado Pérez, Emilio. **Desobediencia Civil**, Román Reyes (Dir): *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales*, Pub. Electrónica, Universidad Complutense, Madrid 2004. Publicado en: <http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario>

Siendo esta definición de carácter bastante general y tendiente a exaltar más que nada el elemento de ilegalidad o negación a la obediencia de la ley, connatural a la desobediencia civil, nos parece incompleta por cuanto nisiquiera menciona otros elementos característicos de la desobediencia civil, los cuales según la clasificación de Malem Seña son: la ilegalidad, la publicidad, la voluntad, la no violencia, la intencionalidad, la motivación, la organización y su uso como último recurso. Sin embargo, de esta definición, son rescatables dos elementos fundamentales; el primero, que dicha definición habla abiertamente de “negaciones a la legalidad” implicando, por ende, un rompimiento abierto con la obediencia a determinada ley y el derecho. Segundo: El autor destaca que la desobediencia civil “*alcanza su máxima expresión en sociedades democráticas*”, dado que según algunos autores, entre ellos Rawls y Habermas, consideran que los actos de desobediencia civil solamente pueden darse en regímenes democráticos y Estados de Derecho por cuanto son sistemas que deben brindar a la ciudadanía una relativa seguridad jurídica, además de la tolerancia a las formas de disidencias, siendo una de ellas la desobediencia civil.

C. La desobediencia civil, definición clásica de Jurgen Habermas

La definición clásica aportada por Habermas sobre los actos de desobediencia civil es la siguiente:

*“Actos formalmente ilegales, pero que se realizan invocando los fundamentos legitimatorios generalmente compartidos de nuestro ordenamiento de Estado Democrático de Derecho”*⁹

Esta definición reivindica una característica clave para que estos actos se den; esto es, las condiciones democráticas del sistema donde se dan dichos actos de desobediencia civil. Entonces, Habermas deja claro que los actos de desobediencia civil deben darse dentro de un Estado de Derecho, pero en su definición también es fundamental que quienes utilizan los actos de desobediencia civil como herramienta de incidencia en políticas públicas tengan claro que deben, igualmente, respetar la legitimidad de ese sistema.

Sería contradictorio entonces, aceptar –cuando menos para Habermas– que pueda existir desobediencia civil en regímenes despóticos y absolutistas en que la negación a la obediencia de la ley sea considerada *per se* como un crimen, o la sola realización de un acto de desobediencia a la norma u orden de la autoridad, pueda acarrear una persecución de facto contra el desobediente, en este caso, según el Autor, lo que procede son otras formas de lucha como la resistencia, la rebelión o la revolución.

9. Habermas, Jurgen, *Ensayos Políticos*, Editorial Península. Barcelona, 1997, Pág. 55.

Teniendo en cuenta estos dos puntos, tanto el sistema político en que la desobediencia civil pueda ser efectivamente tomada como herramienta de incidencia política (Estados democráticos de derecho), así como la conciencia de respeto al sistema democrático-constitucional de los que usan la desobediencia civil como herramienta de incidencia política (los desobedientes) es necesario traer a colación una de las grandes diferencias que existen entre la desobediencia civil y otras formas de disidencias, en cuanto a su táctica política y finalidad para no confundirla con otras formas de disidencia que son propias (o más bien que se ponen en práctica) en otro tipo de sistemas políticos.

Efectivamente, en cuanto a su táctica política, la desobediencia civil, a diferencia de la mera desobediencia, la revolución, de la disidencia en todas sus formas (atenuada, extrema) no busca una destrucción, ni incluso una reestructuración de todo el sistema constitucional de derecho, sino la abolición, cambio o modificación de una ley o programa gubernamental específico considerado injusto.

Luego, Habermas ensaya una definición más completa y crítica sobre la definición de la desobediencia civil, que aborda, como veremos, tres planos de justificación:

*“La desobediencia civil es una protesta moralmente fundamentada en cuyo origen no tienen por qué encontrarse tan sólo convicciones sobre creencias privadas o intereses propios (aspecto moral); se trata de un acto público que, por regla general, es anunciado de antemano y cuya ejecución es conocida y calculada por la policía (aspecto político); incluye un propósito de violación de normas jurídicas, sin poner en cuestión la obediencia frente al ordenamiento jurídico en su conjunto (aspecto normativo); requiere la disposición de admitir las consecuencias que acarrea la violación de la norma jurídica; la violación de la norma, que es la manifestación de la desobediencia civil, tiene exclusivamente un carácter simbólico: aquí es donde reside el límite de los medios no violentos de protesta.”*¹⁰

Como podemos ver en esta definición de desobediencia civil habermasiana, lo primero que se acepta abiertamente en la misma es el hecho de que la desobediencia civil es un tipo de protesta moralmente fundamentada. Obviamente, esta protesta es contra una ley o un programa gubernamental que los manifestantes consideren injustas o inmorales.

10. Habermas, Jurgen, OP. CIT., pág. 56.

En nuestra opinión, desde la aceptación de que es una protesta “moralmente fundamentada” se deduce que está implícita la subjetividad de la causa influenciada por las concepciones morales de los manifestantes, a menos que la totalidad de la población de un Estado se identifique con la causa y además la forma de protesta. Sin embargo, Habermas en su obra *Ética del discurso* plantea en forma general (no circunscrito en el tema específico de la desobediencia civil) lo siguiente:

*“La realización de un discurso real que, en último término, no es monológico, no tiene nada que ver con una argumentación que se formulará hipotéticamente en el fuero interno.”*¹¹

Además, se entiende que no es un problema de mero significado, sino de práctica:

*“El postulado de la Universalidad, no es un criterio semántico, sino pragmático y está destinado en consecuencia a ser usado no en el razonamiento monológico, sino en un discurso intersubjetivo real en el que todos los afectados deben determinar si una norma es igualmente buena para ellos, entonces éste no es un postulado para la formación de juicio sino de la voluntad.”*¹²

Todo este discurso y protesta moral, entonces, debe estar apoyado fundamentalmente en un consenso en el que se vislumbren las voluntades, así como en un entendimiento de que determinada ley es moralmente inviable, además de injusta ante principios iusnaturaes que tienen un nicho supra legal, por ejemplo en la Constitución o en un Tratado de Derecho Internacional.

En cuanto al punto de la justificación política que hace Habermas, en la definición citada de la desobediencia civil, además de establecerse el elemento publicidad del acto de protesta de desobediencia civil (y que desarrollaremos con más especificidad cuando lleguemos al estudiar las características de la desobediencia civil), se habla del conocimiento y calculo por la policía de estos actos. A nuestro entender, esto último podría ser el subproducto de la publicidad de los manifestantes. Obviamente, cuando se habla de policía, debe entenderse que se habla en general de las autoridades institucionales que garantizan la

11. Habermas, Jürgen, *Ética del Discurso, en conciencia moral y acción comunicativa*, traducción R. García Toledano, Barcelona, 1985, pág. 53.

12. Nino, Carlos, *Constructivismo Epistemológico, Entre Rawls y Habermas*, Seminario de Filosofía del Derecho, 1984, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2000, Universidad de Alicante, Publicado en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_05.pdf

seguridad y el orden público en el lugar específico de la protesta. En este caso, creemos que Habermas, va más allá de las consideraciones teóricas de la desobediencia civil y se adentra en la cuestión específica de la forma del *cómo* llevar a cabo las protestas de la desobediencia civil.

Sería bastante ilustrativo en este punto, citar el artículo 38 de la Constitución panameña que acepta como derecho fundamental la reunión y la manifestación:

“Los habitantes de la República tiene el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas para fines lícitos. Las manifestaciones o reuniones al aire libre no están sujetas a permiso y sólo requiere para efectuarlas aviso previo a la autoridad administrativa local, con anticipación de veinticuatro horas.”

El artículo anteriormente citado, está diseñado, en nuestra opinión para garantizar: 1- El derecho a la manifestación pacífica al aire libre, sin ninguna cortapisa por parte de las autoridades de policía, ya que no se necesita una aprobación de la misma, sino simplemente el anuncio por parte de los manifestantes, y 2- El mantenimiento del orden público, instando a los manifestantes a anunciar a la autoridad local administrativa, el lugar y la hora de la manifestación para que la autoridad pudiera prepararse logísticamente para la protesta en cualquier eventualidad.

En cuanto al aspecto de choque normativo entre la desobediencia civil y el derecho, cabría decir nuevamente –y como hemos venido diciendo– la desobediencia civil no es una forma de lucha generalizada contra toda una forma de organización jurídica ni constitucional, mucho menos contra todo un sistema gubernamental. Y es que la desobediencia civil busca la reforma de una ley específica o un programa gubernamental (como hemos visto con Bedau y AlvarezPerez), de hecho, connotados tratadistas, estudiosos de la desobediencia civil, consideran que la misma se apoya directamente en el derecho internacional de los derechos humanos así como en los derechos fundamentales reconocidos por los Estados democráticos. Según Velasco Arroyo:

“En determinadas circunstancias la desobediencia civil se muestra de hecho como un instrumento sumamente eficaz en la reivindicación de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Y no sólo eso, sino que tomando precisamente como base los derechos humanos positivizados, es decir, los derechos fundamentales, parece plausible argüir en favor de la admisión de la disidencia en una sociedad democrática. Esta idea es central entre quienes abogan por la posibilidad

de una justificación de la desobediencia civil con argumentos de naturaleza jurídica, esgrimibles delante de los tribunales.”¹³

La admisión de las consecuencias de la norma jurídica es a nuestro entender, parte de dos elementos connaturales a la desobediencia civil, primero la aceptación del sistema legal en su conjunto, incluso a la propia utilización del monopolio de la violencia por parte del Estado y a la represión del quebrantamiento de las leyes; segundo a la característica de la no violencia como método en la desobediencia civil. Cabe destacar que el hecho de “dejarse vapulear” o “apresar” por parte de la autoridad, no demuestra la ingenuidad de los desobedientes, al contrario, tiene por decirlo así un efecto de identificación de la opinión pública para con los desobedientes, quienes sin utilizar la violencia, se les está respondiendo con golpes y con la cárcel. Velasco Arroyo también nos dice que:

*“En la desobediencia civil hay una explícita llamada de atención a la opinión pública y si se acepta el castigo legal es para que sirva de revulsivo. Se tiene en cuenta, pues, las consecuencias previsibles de la acción (entre las que pueden encontrarse también el incremento de las reacciones represoras), pero hay una también explícita vocación de transformación social y de reforma legal.”*¹⁴

Es decir, que los desobedientes deben incidir en la opinión pública para tener éxito en su lucha.

III. Características de los actos de desobediencia civil.

A continuación, veremos dos enfoques teóricos de las características de la desobediencia civil:

A. Características de los actos de desobediencia civil según Malem Seña

Al estudiar las características de la desobediencia civil, Jorge Malem Seña lo hace a partir de la definición propuesta por Hugo Adam Bedau. Teniendo en cuenta dicha definición, Malem Seña propone ocho características bien defi-

13. Velasco Arroyo, Juan, **Desobediencia civil y praxis democrática**, publicado en: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=715

14. Ibid.

nidas para los actos de desobediencia civil que a continuación describiremos y comentaremos:

1. La ilegalidad de los actos de la desobediencia civil

Los actos violan una ley vigente o una decisión gubernamental obligatoria. Más adelante, Malem Seña agrega que también podrían calificarse como desobediencia civil aquellos actos que transgreden normas de grupos subsidiarios del Estado, como por ejemplo, disposiciones dictadas por universidades u otros entes o asociaciones de carácter público o privado. De la consideración de esta cuestión dependerá en gran medida, entonces, la concepción de tales actos de protesta.

Como toda actividad ilegal, los actos de desobediencia civil pueden ser activos o pasivos. Son actos de desobediencia civil activos aquellos cuya realización es objeto de una prohibición legal, o dicho de otra manera, aquellos cuya ejecución conlleva la aplicación de una sanción. Los actos pasivos son, por el contrario, la no realización de aquello que es prescrito por las normas u órdenes administrativas.

Según el tratadista mexicano Ignacio Galindo Garfias, para que se dé un acto ilícito:

“No basta la disconformidad del acto con la norma para concluir sin más su ilicitud. Existen actos contrarios a la norma que no son, sin embargo, ilícitos; lo que caracteriza a la ilicitud no es la simple violación de un precepto de la ley, sino la transgresión del orden jurídico establecido, en sus principios básicos.”¹⁵

Refiriéndose a la característica de la ilicitud en la desobediencia civil el Autor Salvador Sánchez dice que:

“La ilegalidad del acto se refiere tanto a la acción de violar una prohibición como a la omisión en el cumplimiento de una obligación establecida legalmente. Vale la pena señalar sobre la desobediencia civil que es ilegal prima facie. Como señala Estévez Araujo, puede eventualmente concluirse que un acto concreto de desobediencia a una norma estaba justificado jurídicamente y por tanto no era ilegal.”¹⁶

15. Galindo Garfias, OP. CIT., pág. 14.

16. Sánchez González, Salvador, *La Desobediencia civil en Panamá*, primera edición, Edilbert, 1996, Panamá, pág. 25.

Es importante dejar claro que sin la ilicitud del acto no existe desobediencia civil, a tal grado es importante esa característica.

2. Los actos de desobediencia civil son públicos y abiertos

Y deben serlo por varias razones. En primer lugar, porque se ejecutan tratando de llegar al conocimiento de la sociedad. En segundo lugar, porque al constituir una apelación para que la mayoría gubernamental reconsidere sus decisiones, deberán hacerse de tal manera que posibilite el conocimiento de las pretensiones políticas y morales de los disidentes. La simple y secreta evasión de la ley, aun cuando sea realizada atendiendo a las más altas consideraciones de la conciencia, no constituyen desobediencia civil. Los actos de desobediencia civil no son tales sin que sean hechos públicos por el actor de una manera deliberada y consciente.

Ahora bien, algunos autores han interpretado este requisito de publicidad, en el sentido de considerarlo como una exigencia a los desobedientes civiles para que comuniquen sus acciones futuras a las autoridades competentes. En cuando a este último punto, de la publicidad y la comunicación con las autoridades, aunque no en las mismas circunstancias de la desobediencia civil, sino haciendo una comparación con el derecho de reunión que tiene nuestra Constitución Política en su artículo 38, cuando dice que las manifestaciones o reuniones al aire libre no están sujetas a permiso y sólo requiere para efectuarlas aviso previo a la autoridad administrativa local, con anticipación de veinticuatro horas.

Salvador Sánchez, siguiendo la posición de Rawls sobre la importancia de la publicidad en los actos de desobediencia civil, resalta de la misma:

“Tanto si la desobediencia civil sirve para apelar al poder político – intentando la modificación de la legislación –, como si es la expresión de exigencias morales ineludibles la publicidad es vital.”¹⁷

Un argumento interesante a favor de la publicidad de la desobediencia civil y que coincide con el planteamiento sobre la desobediencia civil como mecanismo para llegar a una negociación política, lo encontramos en la enciclopedia en línea de la Universidad de Stanford, cuando dice que:

“La apertura y la publicidad, aunque la protesta sea frustrada, demuestran la voluntad del desobediente de negociar de manera justa con las autoridades.(...)”

17. Sánchez González, OP. CIT., pág. 28.

Como vehículo para la comunicación, la desobediencia civil tiene mucho que decir. (...)

La desobediencia civil a menudo puede contribuir a mejorar el diálogo con la sociedad y el estado puesto que los controladores de medios de comunicación tienden a no dar puntos de vista impopulares a la audiencia a menos que se abogue por medios sensacionalistas, como la protesta ilegal.”¹⁸

Definitivamente, la publicidad y apertura de los actos de desobediencia civil garantizan el conocimiento de la causa en la población, he allí la importancia de esta característica.

3. Los actos de desobediencia civil son voluntarios y conscientes

El desobediente civil intenta justificar su acción por una incompatibilidad que existe entre la ley que cuestiona y sus convicciones político-morales. Agrega Bedau que usualmente se requiere que el autor esté convencido que la acción que realiza es absolutamente justa o correcta. Es importante, además, que el desobediente civil sepa que el derecho reclama su obediencia y que al violarlo voluntaria e intencionalmente se somete a la posibilidad de ser castigado. Salvador Sánchez destaca que la voluntariedad de la aceptación de un castigo tiene un objetivo nada inocente, y que ello tiene una finalidad mediática muy concreta:

“La prueba de la pureza de los propósitos y la demostración de la conciencia con que se realiza la desobediencia no es, insisto, un elemento esencial, sino accidental de la desobediencia civil, y tiene una eficacia instrumental autónoma.

La opinión pública es influida fuertemente por el sacrificio voluntario, lo cual puede debilitar la causa del adversario y fortalecer la del desobediente.”¹⁹

En nuestra opinión, la voluntariedad y conciencia de los actos tiene mucho que ver con la característica anteriormente plasmada (la publicidad de los actos de desobediencia civil) pues si bien la voluntariedad es un paso de reconocimiento que ocurre en cada sujeto, de manera introspectiva, individual y personal como desobediente civil, la publicidad y apertura de los actos repre-

18. **Stanford University, Encyclopedia of Philosophy, Civil disobedience**, first published, Thu, jan 2007. Substantive revision wed, dec, 23, 2009. Published in: <http://plato.stanford.edu/entries/civil-disobedience/>. La traducción es nuestra.

19. **Sánchez González, OP. CIT.**, pág.30 – 31.

sentan ese paso de reconocimiento político y social de la lucha como desobediente civil.

Ahora bien, lo propuesto sobre la aceptación del castigo como desobediente civil tiene para nosotros una importancia más allá que la propiamente moral. Y es que la aceptación del castigo por parte de los desobedientes civiles tiene una razón político-jurídica, pues deja demostrado que el desobediente civil es respetuoso del Estado de Derecho y del sistema político, hasta el punto de aceptar ser castigado por la violación voluntaria de una ley a la que se opone. La aceptación de la imposición de una pena o de una infracción administrativa, es un fuerte indicio del respeto del desobediente a todo el sistema jurídico del Estado. En este mismo sentido, Salvador Sánchez aporta lo siguiente:

“De más está decir que si se considera la desobediencia civil justificada jurídicamente, hay que enfrentar los procesos legales contra los desobedientes como una oportunidad de demostrar la legalidad o constitucionalidad de lo actuado.”²⁰

Por otro lado, y entrando un tanto a emitir un punto de vista personal, y más apegado a un análisis dentro del campo de la ciencia política que al propio derecho, consideramos que la penalización retributiva, cualquiera que sea, impuesta a un desobediente civil que no utiliza la violencia y que fundamenta su desobediencia en motivos de justicia y que el público en general (incluyendo los no desobedientes) en determinado momento pueda llegar identificarse de alguna manera con su lucha, por cuanto hasta cierto punto se vería al desobediente como mártir o una víctima del sistema.

4. Los actos de desobediencia civil son no violentos

Quedan excluidos por esta causa los sabotajes o asesinatos, que aun pudiendo ser catalogados como actos de resistencia, nunca forman parte de la desobediencia civil.

5. Los actos de desobediencia civil son intencionales

Otra característica de la desobediencia civil es la intencionalidad de los desobedientes. Mediante la realización de la misma se perseguiría: frustrar una ley, un programa o una política gubernamental.

Por medio de estos actos de acción directa se propugnaría poner en evidencia una situación de extrema injusticia con la finalidad de que la mayoría,

20. Ibid.

reflexionando sobre ello, reconsidere su posición tomando todas aquellas medidas que sirvan para su completa eliminación.

En nuestra opinión, la intencionalidad de los desobedientes civiles es una característica que como medio, tiene varios objetivos fijos en los movimientos de desobediencia civil; entre esos objetivos está el comunicativo, el político y el ético. A continuación pasamos a describirlos:

El objetivo comunicativo: implica la emisión de un mensaje cuyos receptores deben ser los miembros de la sociedad, tanto particulares, como las autoridades. Dicho mensaje es la oposición a una ley concreta, y que sin embargo esta oposición se hace respetando a todo el Estado de Derecho. Además, abre la posibilidad de que los medios de comunicación conozcan sobre la reivindicación por la cual se lucha, haciendo que este mensaje llegue a muchas más personas, incluyendo la comunidad internacional, teniendo en cuenta las herramientas que brinda este mundo globalizado.

El objetivo Político: Que en cierta forma está concatenado al comunicativo, pero que tiene que ver más directamente, con la incidencia que crea el movimiento a través de la difusión social de su idea. Los disidentes en cierto momento pueden legitimar su imagen, de manera tal que pasan de ser meros manifestantes a negociadores en un determinado conflicto social.

El objetivo ético y moral: Que tiene que ver con el ideario en el que se basa la protesta. El desobediente civil, al desobedecer abiertamente y en pleno conocimiento de particulares y autoridades de lo que está pasando, muestra sus convicciones sobre las ideas de justicia y compromiso en los que debe fundamentarse todo movimiento de desobediencia civil.

6. Motivación de la desobediencia

Obviamente, la desobediencia civil debe tener una motivación, que equivale al *porqué* de la desobediencia civil en el tiempo y espacio en que se da la misma.

7. La organización de los actos de desobediencia civil

La organización de los actos de desobediencia civil es exigida por algunos autores como un elemento esencial que no debe estar ausente en ninguno de los casos planteados.

Una buena organización asegura no sólo la ausencia de violencia entre los desobedientes civiles, sino que dota al movimiento de una mayor eficacia. Hannah Arendt propuso, en ese sentido, que los desobedientes civiles se agruparan para lograr su pleno reconocimiento, a semejanza de los grupos de presión o de los lobbys en el Congreso estadounidense. Según Hannah Arendt:

“El primer paso sería conseguir para las minorías de desobedientes el mismo reconocimiento que se otorga a los numerosos grupos de intereses (grupos minoritarios por definición) en el país y tratar con los grupos de desobedientes civiles de la misma manera que a los grupos de presión que, a través de sus representantes – esto es, de cabildos registrados – pueden influir y auxiliar al Congreso por medio de la persuasión de la opinión cualificada y del número de sus electores. Estas minorías de opinión serían entonces capaces de establecerse, como un poder no sólo visto desde el exterior durante las manifestaciones y otras dramatizaciones de sus puntos de vista, sino siempre presente y reconocido en los asuntos cotidianos de gobierno.”²¹

Con una finalidad distinta a la Hannah Arendt, sostiene Rawls la necesidad de que los distintos grupos de desobediencia civil se organicen para regular el nivel total de disidencia de la sociedad y no sobrepasar el orden social establecido y la posible comprensión por parte de la mayoría de la población de los problemas planteados.

8. La desobediencia civil como último recurso

Los actos de desobediencia civil deben ser ejecutados como un último recurso, puesto que se exige previo a su realización que se agoten todos los canales ordinarios de participación político-jurídicos.

La opinión de Rawls es que los actos de desobediencia civil deben ejecutarse cuando:

“Los grupos políticos existentes se han mostrado indiferentes ante las demandas de las minorías, o han exhibido su disconformidad para facilitarlas. Se han ignorado los intentos para revocar las leyes y las protestas y las demostraciones legales no han tenido éxito. Ya que la desobediencia civil es un último recurso, debemos estar seguros de que es necesaria”²²

21. Arendt, Hannah, *Crosses of the Republic*, Harcourt Brace Jovanovich, Nueva York, pág. 101., Malem Seña, OP. CIT., pág. 74.

22. Rawls, John, OP. CIT., pág. 41.

Sin embargo, en este punto coincidimos con la opinión de Joseph Raz, crítico de la desobediencia civil:

*“La afirmación de que la desobediencia civil se justifique únicamente cuando todo lo demás ha fallado o es seguro que falle, así como las afirmaciones de que debe ser abierta y no violenta, etcétera, reflejan una mala concepción de su verdadera naturaleza. Es un intento por volver la rutina y hacer de ella una forma regular de acción política a la cual todos tengan derecho su carácter excepcional yace precisamente en lo opuesto de esta afirmación en el hecho de que es, (en los estados liberales) un tipo de acción política a la cual uno no tiene derecho.”*²³

En resumidas cuentas, Raz propone que la desobediencia civil no es otro recurso, sino una acción que puede hacerse en cualquier momento de contra determinada ley o política administrativa.

B. Características de la desobediencia civil de Ariel Colombo. Hacia una crítica a la concepción clásica.

En su artículo *Los Límites Impuestos a la Desobediencia Civil*²⁴, Ariel Colombo realiza un excelente análisis sobre la desobediencia civil y una crítica fuerte a la posición académica sobre la desobediencia civil de Rawls, Dworkin y Habermas acusándolos de que para ellos: *“la Desobediencia Civil se justifica únicamente cuando la democracia interfiere con el liberalismo”*.

Como sea que creemos que esta aseveración por Ariel Colombo podría ser tomada como toda una soberbia intelectual, reconocemos que el Autor enumera y fundamenta cuatro características de la desobediencia civil, que consideramos, lo hace de manera muy brillante, aportando mucho al debate sobre este tema, por cuanto aglutina las posiciones críticas (por lo menos buena parte de ellas) que hacen otros autores a las características que se encuentran en Malem Seña, y que pueden encontrarse desperdigadas en varios textos.

Colombo habla de la desobediencia civil como disruptiva, pacífica, autónoma y recursiva. A continuación, pasamos a plantear brevemente la posición del Autor sobre cada una de aquellas características:

23. Raz, Joseph, *La Autoridad del Derecho, Ensayos sobre Derecho y moral*, Traducción de Rolando Tamayo y Salmoran, Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 1982., pág. 341.

24. Colombo, Ariel, *Los límites Impuestos a la Desobediencia Civil*, Polis, Revista de la Universidad Bolivariana, año/vol. 4, número 011. 2005. Publicación digital en: <http://redalyc.uae-mex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=30541116>

1. La desobediencia civil es disruptiva

Porque no necesariamente agota todas las instancias legales previas, interfiere temporalmente derechos individuales y colectivos, para convertir en conflicto un problema que el sistema se niega a considerar como tal, que permite que algunos derechos puedan hacerse efectivos antes o en mayor grado que otros, como si la jerarquía entre los mismos estuviese ya dirimida democráticamente.

En otras palabras, la desobediencia civil pudiera utilizarse como una herramienta de cuestionamiento de las leyes, cuando estas leyes limitan los derechos fundamentales sin que haya un debate social acerca de dichas leyes.

2. La desobediencia civil es pacífica

Por cuanto se infringe la ley; aceptándose el castigo por parte de los implicados, solo si se evita la represión contra terceros. Pueden incluirse actos de autodefensa, pero se prefiere hacer de la fuerza del oponente algo inviable o contraproducente.

3. La desobediencia civil es autónoma

No hay espacio público preexistente, sino que se busca politizar un problema y obliga a la sociedad a definirse en relación con el mismo. No depende de un reconocimiento externo, ni es previsible. Si fuera heterónoma entraría en contradicción con su intencionada ilegalidad.

4. La desobediencia civil es recursiva

No alcanza con que esté motivada moralmente, tiene que vincularse con el mismo tema que le reclama al sistema. Los desobedientes se aplican a sí mismos los procedimientos que quisieran que el sistema ponga en vigencia.

Como se podrá ver, en el artículo de Colombo se critican –directa o indirectamente– muchas características e ideas sobre la desobediencia civil propuestas por los primeros académicos que se encargaron de estudiar el tema.

Colombo no acepta la utilización de la desobediencia civil como un último recurso, ni que los actos de desobediencia se den “cuando todo ha fallado” y menos como un estadio meramente procedimental en una lucha por la derogación de una ley o contra una política estatal.

Es importante destacar –como se puede ver en el párrafo donde se habla de la disrupción en la desobediencia civil– que se ve a esta como una violación

en dos vías, 1. La violación en cuanto la ley es un ordenamiento del Estado, y 2. En cuanto esta violación implica una intervención –aunque fuere temporal– de los derechos individuales y colectivos.

Aunque se habla del pacifismo de los actos de desobediencia civil, se habla igualmente de una violencia por parte de los desobedientes, sólo como reacción a la violencia del oponente (en este caso los agentes del orden público), y de la aceptación del castigo por la violación de la ley sólo como una manera de evitar que terceros sean reprimidos, por dicha violación. Estas ideas rompen con dos ideas nacidas con la concepción gandhiana y la plasmada en la teoría por los académicos estudiosos del tema de que los desobedientes siempre deben aceptar el castigo por sus violaciones a la ley o de que en ningún caso puede utilizarse la violencia en los actos de desobediencia civil.

Asimismo, se entiende que la desobediencia civil no debe fundamentarse sólo en la moral, sino que es un ejercicio de democracia donde se lucha contra los limitantes que se imponen a los derechos fundamentales.

V. Desobediencia civil y su orientación iusfilosófica

La filosofía jurídica, a través de la historia se ha dividido en dos formas de pensamiento o más bien, dos ideologías jurídicas las cuales siempre han estado en disputa en cuanto a la preeminencia de sus ideas en distintos espacios.

El iusnaturalismo y el iuspositivismo, han encontrado diferentes defensores en la academia, en la judicatura y hasta en la política, teniendo en cuenta que en sociedad, la política y el derecho tienen una relación tan estrecha que a veces parecen cuestiones indistintas, aunque obviamente no lo son.

Partiendo desde este punto, es necesario decir que cada una de estas ideologías jurídicas tiene tantas vertientes como partidarios o detractores.

Pretender abarcar cada una de estas escuelas sería imposible en nuestro trabajo, sin embargo, sí debemos por motivos metodológicos, brindar al Lector aunque sea un vistazo general de la posición tanto del iusnaturalismo como del iuspositivismo y plasmar cada una de las características de estas formas de pensamiento para luego realizar un análisis sobre dónde se sitúa la desobediencia civil en cuanto a la ideología jurídica.

A. Iusnaturalismo

Básicamente, el iusnaturalismo se basa en la idea de que la ley es consustancial con la esencia del hombre. El hombre nace dentro de un orden natural, por ende regido por leyes naturales; entonces, el hombre no crea la ley, por cuanto la misma ya está instituida de manera natural. Según Partsch:

*“La naturaleza puede ser sinónimo de un universo regido por casualidad y necesidad, con lo natural y lo necesario opuesto a lo contingente. Lo natural puede ser equivalente a lo espontáneo en contra de lo reflexivo o voluntario; al mismo tiempo, sin embargo, lo natural en el hombre es lo que conforma a su razón social y sus necesidades”*²⁵

Este planteamiento de que el hombre no puede crear sus leyes surge de la filosofía clásica griega y se extiende al pensamiento judeo-cristiano. En este orden de ideas, se entiende que las leyes son sólo producto de esa naturaleza: *“Normas jurídicas, y por tanto la ley, concebidas como un orden preestablecido, heredado a los legisladores.”*²⁶

El derecho natural, entonces, se entiende como algo superior a la ley; producto de la labor intelectual del legislador, y así lo expone Tabón Sanín:

*“Se trata de construir el derecho mismo, y de fundar su validez y aun su efectividad, con base en primeros principios inmutables, eternos, absolutos, que están por encima y tienen primacía sobre el derecho positivo o concreto de la sociedad.”*²⁷

Y en esa misma línea, el diccionario Jurídico Espasa define el derecho natural así:

“El derecho Natural es el ordenamiento jurídico que nace y se funda en la naturaleza humana, no debiendo su origen, por tanto, a la voluntad normativa de ninguna autoridad, como ocurre con el derecho positivo.(...)”

*Actualmente, al hablar del concepto de derecho natural, se alude no sólo a la naturaleza del hombre, sino a un conjunto de realidades en las cuales desarrolla su convivencia social (factores culturales, sociológicos, etc.).”*²⁸

El derecho natural da alta importancia a las necesidades propias del hombre como ser que vive en sociedad.

25. **Josef Partsch, Karl**, **Natural Law**, in: R. Bernhardt (e.d.), *Encyclopedia of Public International Law*, Volume III (1997), pág. 515. La traducción es nuestra.

26. *Ibid.*

27. **Tabón Sanín, Gilberto**. **Filosofía del derecho, una crítica Marxista y al Marxismo**, Biblioteca Jurídica Dike, Primera edición, Medellín, Colombia, 2002. pág. 53.

28. **Fundación Tomas Moros. Derecho Natural**: Celia Villar (editora), *Diccionario Jurídico Espasa*. Editorial Espasa. Madrid, 2001. P. 552.

Según Victor Rojas Amandi, el derecho natural ha aportado un criterio ético al contenido del derecho, abogando por una regulación jurídica beneficiosa para la humanidad, asimismo, criticando lo que implique humillación y flagrante violencia contra el hombre. Sin embargo, Rojas Amandi, también dice que en cuanto a derecho su labor ha sido negativa, pues como tendencia racionalista se ha desviado de la naturaleza del derecho, atribuyéndoles características confeccionadas por la actividad unilateral del pensamiento.

El autor igualmente aporta otras características:

En tanto que esta doctrina busca esencias universales del derecho, sólo puede cultivarse en forma de filosofía jurídica, más no de ciencia jurídica. Para el derecho natural, como doctrina racionalista, la naturaleza humana es esencial y unilateralmente racional.

El derecho natural se organiza sobre contenidos y especulaciones de tipo moral, en este sentido esta tendencia constituye una doctrina formalmente jurídica pero materialmente moral. Por esa causa, entre otras, no es apto para conocer la esencia del derecho.

El derecho natural, dentro de la filosofía, queda más bien subordinado a las necesidades éticas que a las lógicas, he aquí su impotencia para conocer el derecho. Esto aún con los autores de la escuela clásica del derecho natural, como Hobbes, pues si bien, se valen de la lógica para sus especulaciones iusnaturalistas, esto es sólo en cuanto a la forma, permaneciendo por lo que hace al contenido en el campo de la ética.²⁹

B. Iuspositivismo

El positivismo jurídico debe su nombre únicamente al hecho de que reacciona contra las tendencias dominantes de la ley natural del siglo XVII, sus partidarios se niegan a aceptar cualquier axioma de la ley natural, deducidas de principios apriorística y puramente racional, como pertenecientes a la esfera del Derecho:

“Por lo que hay que “ver la verdadera ley”, y por consiguiente el único objeto legítimo de la ciencia jurídica, sólo es el derecho positivo. Juristas de diferentes sistemas jurídicos que han contribuido en varias ocasiones a la formación de las ideas del positivismo jurídico han predicado este mismo dogma.”³⁰

29. Rojas Amandi, *Filosofía del derecho*, OP. CIT., pág. 252.

30. Badura, Peter. *Natural Law*, in: R. Bernhardt (e.d.), *Encyclopedia of Public International Law*, Volume III (1997), P.1072. La traducción es nuestra.

Así como el derecho natural, el derecho positivo tiene muchas vertientes, cuyas diferenciaciones surgen principalmente al momento de determinar cómo surge esa ley positiva. Por ejemplo, las escuelas clásicas del positivismo decían que la ley era lo que la autoridad imponía, basada en la soberanía del régimen, otros consideraban que la ley tiene una especie de evolución histórica determinada por el conglomerado social, otros suponían la existencia de un cuerpo de principios en el que el legislador se basaba para crearla, sin embargo, las más modernas vertientes del positivismo se alejan de esa posibilidad del legislador, o en el caso de la jurisprudencia, del juez de interpretar la ley:

*“Dentro del marco conceptual del positivismo jurídico, el ámbito del derecho reconocido como el objeto propio del jurista el análisis es, pues, visto considerablemente reducido en comparación con la propuesta en anteriores concepciones clásicas, que por otra parte no se limita sólo a las ideas de la escuela de la ley natural. El Positivista legal simplemente excluye de la jurisprudencia, todo lo que no forma parte del derecho positivo. En otras palabras, conferir a la “ley” un significado más limitado, más aún, le prestan en muchos aspectos un significado claramente diferente de la de los autores clásicos, cualquiera que sea la escuela.”*³¹

Ante todo esto, es válido hacer un paréntesis y definir lo que es derecho positivo:

“El derecho positivo está constituido por el conjunto de reglas jurídicas promulgadas por el Estado, cualquiera que sea su carácter particular.

Se dice positivo (del latín positum, participio pasado del verbo poner) en el sentido de que ha sido impuesto por la autoridad competente; es decir, por mandato u orden imperativa del Estado.

*En este sentido, el derecho vigente es derecho positivo: pero no todo derecho positivo es derecho vigente, porque el primero es aquel que ha regido efectivamente en un determinado momento histórico (aunque en la actualidad no sea vigente.”*³²

31. Ibid. P 1072 – 1073. La traducción es nuestra.

32. Galindo Garfias, OP. CIT., pág. 31.

Hasta cierto punto, puede decirse que el iuspositivismo nace para darle cierta precisión científica a la ciencia del derecho, situando en el derecho positivo un objeto de estudio, lo que no quiere decir que se pueda idealizar sobre el mismo y hacerlo, así nos lo dice Tabón Sanín:

*“El derecho en cuanto tal, es decir, el derecho positivo vigente, no es en sí mismo una ciencia, a la manera como la naturaleza física no es per se una ciencia, sino que es objeto de un conocimiento científico y, en consecuencia, de una teoría científica, la cual refleja (pero no a la manera de un espejo) las leyes objetivas (independientes de la conciencia), mediante las cuales se rige.(...) No debe olvidarse que la ley jurídica no es natural o espontánea, sino impuesta por el aparato de Estado.”*³³

Y aunque como dice la cita, la ley es impuesta por el Estado, antes de crearla se deberían tener en cuenta ciertos criterios de funcionalidad y la viabilidad de los ordenamientos a instituir. Las principales características del derecho positivo son:

- a. El derecho es un medio específico de control social
- b. El derecho como orden de conducta humana es artificial y es una formación cultural que cabe como creación humana para un fin determinado. En cambio, el derecho natural constituye una esencia trascendental que no cabe concebir como creación humana.
- c. El derecho es un orden coercitivo, debido a que las contradicciones al núcleo normativo de las proposiciones jurídicas, se sancionan mediante la reacción social organizada, constituyendo esta característica la garantía con la cual el derecho no podría funcionar como tal, y por consiguiente sin ella dejaría de ser derecho para convertirse en un conjunto de recomendaciones morales.
- d. Como creación humana el derecho es directivo. Toda vez que establece lo que es preciso realizar para alcanzar legítimamente un fin determinado.

33. Op cit. Tabón Sanín, Gilberto. P. 306 – 307.

e. Constituye a diferencia del derecho natural, una concepción particularista, en cuanto que contempla características propias de los sistemas jurídicos particulares. Esto por lo que hace a su contenido y no en cuanto a su forma.

f. Considera que los contenidos del derecho son evolutivos y cambiantes, de acuerdo con las específicas relaciones socio-políticas de cada sociedad determinada.

g. Estima que la creación normativa corresponde al poder soberano y de ninguna forma a algún autor suprahumano; o bien sea inferible de esencias trascendentales.

h. En última instancia, la validez de las normas se funda en el poder político y no en su racionalidad o el plan de la naturaleza.³⁴

C. ¿Dónde se ubica la desobediencia civil en la ideología jurídica?

Atendiendo a algunas características de los actos de desobediencia civil (La ilegalidad, la voluntariedad, la intencionalidad del autor y la motivación de los participantes)³⁵ y a las características propias de las ideologías jurídicas ubicaremos a la desobediencia civil dentro del espectro ideológico jurídico, utilizando como referencia dos elementos de la teoría del delito, la *antijuricidad* (elemento objetivo, o propio del derecho) y la *culpabilidad* (como un elemento subjetivo, o propio del sujeto desobediente) teniendo en cuenta que los mismos pueden darnos mayores luces prácticas, para entender la ubicación ideológica jurídica de la desobediencia civil.

Al hablar de la característica de la ilegalidad en la desobediencia civil, no puede dejarse de lado la cuestión de la *antijuricidad* de la desobediencia civil, entendida la antijuricidad como “*la contradicción de la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico.*”³⁶

De manera que la desobediencia civil implica un rompimiento con la ley establecida por el legislador como ordenamiento, y por ende, un rompimiento con la propia concepción del iuspositivismo que considera a la ley como un instrumento de control social, coercitivo, etc. Sin embargo, hay que decir que mediante la ilegalidad que implica esa desobediencia civil se pretende hacer

34. Rojas Amandi, *Filosofía del derecho*, OP. CIT., pág. 274.

35. Estas características no han sido escogidas de manera arbitraria Se han tomado las mismas, ateniendo a que son las que guardan una relación directa con la ley, la relación directa con consecuencias jurídicas para los desobedientes.

36. Batista Meléndez, OP. CIT., pág.122.

cambiar la ley, hacerla evolucionar –característica que acepta el iuspositivismo– de manera que sea más justa, ello atendiendo a ciertas concepciones morales y éticas de los desobedientes –que es característica propia del iusnaturalismo–. Otro punto importante es que muchas veces la desobediencia civil se apoya en una ley superior (Constitucional, ordenamientos internacionales aprobados y ratificados por el Estado) para fundamentarse, atendiendo a que una ley de menor jerarquía puede contravenir a aquella superior. De esta manera el desobediente se apunta en el seguimiento del propio derecho positivo para argumentar su oposición a cierta ley.

Cuando se habla de la voluntariedad del autor (del desobediente) hay que hablar de ella en un doble sentido 1. La voluntad del desobediente en participar en los actos de la desobediencia, lo que implica una violación de la ley, y 2. La voluntad y conciencia del desobediente de aceptar las consecuencias jurídicas de la violación a la ley.

En el primer punto que es la voluntad del desobediente de participar en los actos de desobediencia civil, también puede enmarcarse la característica de la intencionalidad del autor. Al hablar de estos elementos, nos acercamos a lo que en Derecho Penal se conoce como la *culpabilidad*, que es según Batista Meléndez: “*La condición moral que conduce al individuo a valorar la concreción de un hecho tipificado como delito y a autodeterminarse a su realización.*”³⁷, al hablar de culpabilidad debemos tener claro que la misma según Cuello Calón:

*“Reviste dos formas: una más grave, el dolo (intención), y otra de menor gravedad, la culpa (negligencia). Una y otra tienen por fundamento la voluntad del agente. Sin intención o sin negligencia, sin dolo o sin culpa, no hay culpabilidad y por tanto hecho punible.”*³⁸

Volviendo a nuestro análisis, tenemos entonces, que en la desobediencia civil hay una voluntariedad y una intencionalidad por parte del actor o desobediente en lo tocante a cometer una ilicitud, a violar la ley rompiendo una vez más con la concepción iuspositivista; y es que ya no se habla de un rompimiento con la ley en abstracto, sino de un actor que rompe la ley en pleno conocimiento de que lo hace y más aún, que lo hace con intención y voluntad.

Pero en el segundo punto de la característica de la voluntariedad, que es la voluntad y conciencia del desobediente de aceptar las consecuencias jurídicas de la violación a la ley, sean estas de carácter penal, administrativa, o la que fuere, encontramos que el mismo desobediente acepta la aplicación del derecho positivo en cuanto a su responsabilidad por el rompimiento de la ley,

37. Ibid. P. 128.

38. Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, Casa Editorial S. A., Barcelona, 1980, pág. 439.

es decir que acepta ese poder de coerción y coacción que tienen las normas en un determinado sistema político. Recordemos que el desobediente no busca la abolición de los regímenes, o el cambio en toda la estructura jurídico política, sino que busca el cambio de una sola ley o una política administrativa de Estado. Entonces, encontramos que en este sentido la desobediencia civil acepta las características del iuspositivismo en cuanto a la coerción de la ley y a la validez del poder político que crea las leyes.

Teniendo en cuenta la característica de la motivación de los participantes en los actos de desobediencia civil, cabe decir que como hemos venido diciendo a través de este trabajo, que en términos generales la desobediencia civil busca que haya justicia en la situación específica de que exista una ley injusta o en tal o cual política gubernamental, lo que le da a la misma ese basamento moral y ético que es característica propia del iusnaturalismo.

Ahora bien, si tenemos en cuenta las propuestas por Malem Seña, sobre argumentos jurídicos del desobediente civil, se puede decir que si se dan las situaciones propuestas, la desobediencia a una ley se fundamentaría de hecho y nos invita a reflexionar sobre si se está rompiendo o no con las características del iuspositivismo, por ejemplo:

Si se viola una ley que a su vez violenta disposiciones constitucionales.

Si la ley viola tratados y acuerdos internacionales.

¿Violar dicha ley implicaría romper el orden social y por ende con el iuspositivismo?

Definitivamente, no tenemos una respuesta a esta interrogante, sin embargo, atendiendo a la lógica del Estado de Derecho y a la teoría de la jerarquía de las leyes entendemos que violar una ley que contraviene derechos fundamentales o que coarta ese derecho es una acción plenamente legítima.

En el presente análisis hemos tratado de enmarcar a la desobediencia civil dentro del espectro ius ideológico de la manera más práctica posible, dándonos cuenta que la desobediencia civil en diferentes momentos o estadios puede tanto aceptar como rechazar ciertas características de una u otra escuela ius ideológica, por lo cual no se podría enmarcar la misma dentro de una u otra vertiente.