



**Universidad de Chile**  
**Facultad de Derecho**  
**Departamento de Ciencias Penales**

**¿ES LEGÍTIMA LA DESOBEDIENCIA FRENTE A LEYES INJUSTAS?**  
**UN ANÁLISIS DESDE LA LITERATURA**

**Memoria para obtener el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales**

**MURIEL SIMONE ANDREA ROPERT GUERRA**  
**PROFESORA GUÍA: ROCÍO LORCA FERRECCIO**

Santiago, Chile.

2019



## Índice:

I.	Resumen.....	5
II.	Introducción.....	5
III.	Desarrollo	
1.	La normatividad del Derecho bajo una revisión de diferentes teorías.	
1.1.	Clasificación histórica.....	7
1.1.1.	Teorías clásicas.....	7
1.1.2.	Teorías contemporáneas.....	17
1.2.	Clasificación sustantiva.....	21
1.2.1.	Teorías contractualistas.....	21
1.2.2.	Teorías no-contractualistas.....	25
2.	La desobediencia frente al Derecho: una excepción a la normatividad.	
2.1.	Posturas frente a la normatividad del Derecho: Legalismo versus Rebeldía.....	31
2.2.	La Desobediencia Civil: conceptualización y justificación respecto del actor civil.....	35
2.3.	La Desobediencia Civil y la autoridad: ¿Podemos hablar de Desobediencia Civil respecto de las autoridades?.....	41
IV.	Conclusión.....	47
V.	Bibliografía.....	51



## I. Resumen

La presente tesis busca responder la problemática acerca de la desobediencia como excepción legítima ante la presencia de normas legales injustas. Para abordarla se empieza con un recorrido por las diversas explicaciones aportadas por los autores de la Filosofía del Derecho y Filosofía Política para justificar las razones por las cuales se respetan las normas de un ordenamiento jurídico. Una vez definidas las principales teorías dogmáticas, desde un análisis tanto histórico como sustantivo, posteriormente se da comienzo a la segunda parte de la exposición. Esta parte está destinada a analizar aquella situación particular en que existan leyes que sean consideradas injustas por los individuos y estudiar la decisión de optar por la desobediencia ante ellas. Finalmente, se estudia el fenómeno social correspondiente a la Desobediencia Civil y su legitimidad desde la perspectiva del actor civil y de las autoridades.

## II. Introducción

Desde sus inicios, el estudio de la ciencia jurídica ha sido naturalmente inseparable de la noción de normatividad. Un conjunto de disposiciones que, especificando situaciones de hecho con el fin de otorgarles su adecuada interpretación jurídica e implantadas a la luz de un determinado contexto tanto histórico como social y cultural, parecieran insuficientes si no llevan aparejado el elemento de la obligatoriedad. A lo largo de la historia varios son los autores que han basado sus estudios en encontrar la justificación detrás de los elementos de obligación y deber que parecieran caracterizar el Derecho. Sin embargo, la premisa en virtud de la cual tales análisis se plantean sigue siendo la misma, las normas que configuran un determinado ordenamiento jurídico deben respetarse. Surge en este punto la siguiente inquietud: la exigencia por quienes tengan interés en hacer cumplir las leyes pareciera no distinguir entre las situaciones que se enmarcan dentro de un pacífico proceso de recepción y aquellas que generan arbitrariedades o menoscaban los derechos de sus destinatarios. Ante este último escenario, en dónde la norma se escapa de la justicia considerada desde el caso particular de su receptor, no se puede dejar de percibir la única respuesta que el Derecho puede ofrecer: el cumplimiento imperativo de las leyes. En este punto es importante cuestionarse la normatividad distintiva de esta disciplina y plantearse la siguiente pregunta: ¿Es legítima la desobediencia o rebeldía frente a leyes *injustas*?

Ahora bien, esta injusticia no será considerada como tal de forma homogénea por todos quienes conviven en una sociedad. De esta manera se puede notar que lo que para un

individuo sea una norma injusta no lo será para la autoridad que impone su respeto y ejecución. Es así que en este ensayo se intentará dar luces a dicha problemática bajo la siguiente estructura: en virtud de las distintas teorías de la Filosofía del Derecho que estudian la normatividad, se buscará en primer lugar dilucidar las diversas respuestas que justifiquen la obligatoriedad de sus supuestos; se continuará por analizar, desde la perspectiva literaria, una de las opciones que la autonomía de la voluntad permite al ser humano en su actuar, la desobediencia o rebeldía como excepción frente al Derecho; finalmente se verá cómo ésta desobediencia se ve reflejada como respuesta a la injusticia respecto de dos personajes eternamente interrelacionados: el individuo y la autoridad.

### III. Desarrollo

#### 1. La normatividad del Derecho bajo una revisión de diferentes teorías.

Para empezar a dilucidar la problemática que la presente memoria busca desentrañar, es menester empezar por una de las cuestiones que siempre ha resultado compleja de examinar y de determinar acabadamente: la normatividad del Derecho. ¿De dónde se deriva la fuerza obligatoria de sus postulados? ¿Por qué en la comunidad hemos de seguir los postulados de la autoridad, del derecho vigente? Estas preguntas han sido fuente de inspiración de numerosos autores y se verá a continuación un atisbo de los principales planteamientos que se han referido a la materia.

##### 1.1. Clasificación histórica.

###### 1.1.1. Teorías clásicas<sup>1</sup>.

En primer lugar es importante detenerse a analizar las teorías clásicas de la normatividad del Derecho, es decir, aquellas que representan de mejor manera los principales referentes de la tradición filosófica-política que se desarrolló a partir de éstos. Si bien el número de autores clásicos es extenso y el objetivo no es desarrollar cada una de sus tesis, me enfocaré en tres grandes autores quienes podrán ilustrar las vertientes más importantes de lo que fue el pensamiento clásico en la materia. De esta manera, a partir de los postulados defendidos por Tomás de Aquino, Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau y David Hume será posible identificar los fundamentos de por qué debemos respetar las leyes, desde cada una de sus perspectivas. Es así como empezaré con Tomás de Aquino, servidor del pensamiento escolástico. Su obra Suma Teológica nos permite identificar el origen que la enseñanza católica otorga a la normatividad de las leyes. Según él, la autoridad máxima deriva de la divinidad puesto que:

(...) la ley no es otra cosa que un dictamen de la razón práctica existente en el príncipe que gobierna una comunidad perfecta. Pero, dado que el mundo está regido por la divina providencia, (...) es manifiesto que toda

---

<sup>1</sup> Cabe precisar que la referencia a las teorías clásicas no apunta a su sentido estricto, es decir, a un estudio de los autores griegos por ser usualmente los llamados “clásicos”.

la comunidad del universo está gobernada por la razón divina. Por tanto, el designio mismo de la gobernación de las cosas que existe en Dios como monarca del universo tiene naturaleza de ley<sup>2</sup>.

Si bien existen también otra clase de leyes (como las leyes *naturales* y las leyes *humanas*), todas se basan en la ley *eterna* ya que “la luz de la razón natural, por la que discernimos entre lo bueno y lo malo –que tal es el cometido de la ley-, no es otra cosa que la impresión de la luz divina en nosotros”<sup>3</sup>. Por lo demás, para el pensamiento cristiano el cometido principal del desarrollo humano es alcanzar la bienaventura común, objetivo imposible de alcanzar sin la guía necesaria de la providencia divina para el comportamiento de los hombres. Aquí se presenta la distintiva peculiaridad escolástica que defiende la superioridad de *Dios* al señalar que es posible matar al rey si actúa en oposición a las leyes eternas. Por lo tanto, se deben obedecer las normas puesto que acarrean detrás de ellas la voluntad divina, máxima autoridad para los hombres según Tomás de Aquino, quien afirma respecto de su artículo 5 que busca responder a la pregunta de si es que los seres físicos contingentes están sujetos a la ley eterna que: “todos los movimientos y acciones de toda la naturaleza están sujetos a la ley eterna”<sup>4</sup>.

Siguiendo con los autores clásicos que buscan explicar los orígenes de la obligatoriedad de las normas, se percibe una segunda corriente filosófica, la cual desarrolla un planteamiento bastante alejado del abordado por Tomás de Aquino y los demás defensores de la filosofía escolástica. Es menester enfocarse en Thomas Hobbes, quien a través de su obra *El Leviatán*, prescinde de la figura de un ser divino superior y de una fuerza externa que ejerce dominio sobre las personas para describir el origen de la figura de la autoridad. Esta autoridad, personificada en la figura del soberano, se encuentra legitimada para gobernar a los individuos por cuanto fueron ellos mismos quienes le otorgaron dicho poder por medio de la celebración del denominado contrato social. Este contrato social es una manifestación de la propia voluntad de las personas de entregarle al soberano su derecho natural de autogobierno con el fin de recibir a cambio la seguridad que el estado de naturaleza en que se encontraban no les permitía gozar. Por lo tanto, el fundamento de la autoridad del soberano se encuentra en la fuerza otorgada por el contrato social. Ahora bien, la razón por la cual los individuos

---

<sup>2</sup> DE AQUINO, Tomás. *Suma de Teología*. Ed. dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas de España, Prima Secundae, Madrid: BAC, 1998. P. 15.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 17.

<sup>4</sup> DE AQUINO, Tomás. *Suma de Teología*. Prima Secundae. Biblioteca de Autores Cristianos, 1997. P. 753.

deciden someterse voluntariamente a esta figura monárquica es, como bien se señaló antes, para lograr la supervivencia que el estado natural impedía. Esto por cuanto en dicho estado los hombres vivían en constante guerra de todos contra todos y, al deponer en el soberano este derecho natural individual del que cada individuo gozaba, se permite resguardar la seguridad de los hombres para vivir en armonía.

Es por ello manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que les obligue a todos al respeto, están en aquella condición que se llama guerra; y una guerra como de todo hombre contra todo hombre<sup>5</sup>.

Ahora bien, independiente de la existencia o no de este soberano legítimo que “les obligue a todos al respeto”, existe un conjunto de leyes que plasman ciertos principios básicos para la convivencia pacífica y son las denominadas leyes de la naturaleza, las cuales son definidas por el autor como:

(...) un precepto o norma general, establecida por la razón, en virtud de la cual se prohíbe a un hombre hacer lo que puede destruir su vida o privarle de los medios de conservarla; o bien, omitir aquello mediante lo cual piensa que pueda quedar su vida mejor preservada.<sup>6</sup>

Son diecinueve leyes de la naturaleza las que explica el autor en su obra, de las cuales es importante destacar las tres primeras: buscar la paz y seguirla; defendernos a nosotros mismos, por todos los medios posibles; y que los hombres cumplan los pactos que han celebrado. Por lo visto, el contenido de estas normas aboga por la preservación de las personas y busca evitar el estado de naturaleza que, de no hacerlo, desencadenaría inevitablemente en una situación de guerra. Estas normas debieran ser respetadas y cumplidas por provenir de la razón y tender siempre a la salvaguardia del hombre pero son insuficientes por sí solas. En este punto se vuelve indispensable la celebración del señalado contrato social. Esto puesto que se requiere la existencia de una figura cuya fuerza permita controlar y velar por el cumplimiento de dichas leyes:

Los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras, sin fuerza para proteger al hombre, en modo alguno. Por consiguiente, a pesar de las leyes de naturaleza (que cada uno observa cuando tiene la voluntad de observarlas, cuando puede hacerlo de modo seguro) si no se ha instituido un poder o no es suficientemente grande para nuestra seguridad, cada uno fiará tan sólo, y podrá hacerlo legalmente, sobre su propia fuerza y maña, para protegerse contra los demás hombres. (...) El único camino para erigir semejante poder común (...) es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducir sus voluntades a una voluntad.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatán*. México D.G.: Fondo de Cultura Económica, 1940. P. 224.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 106.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, pp. 137-140.

No obstante lo anteriormente expuesto, si bien se encuentra fundamentada la autoridad política del soberano en la celebración de dicho contrato social, aquello no implica que se encuentre fundamentada la normatividad del Derecho impuesto por este soberano. Decir que no lo implica no significa que aquello no esté relacionado puesto que lógicamente debe existir una cierta correlación entre la legitimidad de la autoridad del soberano y la normatividad de las normas que dicte. Lo anterior puede observarse claramente por la interpretación que John Rawls realiza de la tradición del contrato social de Hobbes:

If the sovereign exists now, then everyone has an interest in wanting the sovereign to continue to exist, and it does not matter how the sovereign power actually arose in the past. We are obliged, each of us, in terms of our fundamental interests, to support an effective sovereign now. (...) everyone had an obligation to comply with their regime because it was an effective sovereign.<sup>8</sup>

Sin embargo, este criterio es aplicable hasta cierto límite. El límite se encuentra fijado por los mismos individuos quienes en una determinada situación pueden decidir no dar cumplimiento a los dictámenes del soberano. Esta situación se da cuando, en uso de sus potestades legítimas (por haber sido otorgadas racional y voluntariamente por los mismos individuos), el soberano proclame dictámenes que vulneran el derecho a la vida, único derecho del que no depone. En este escenario dichos dictámenes serán legítimos pero las personas no estarán obligadas a cumplirlos por cuanto no le reconocerán la validez por sobrepasar los límites en función de los cuales decidieron deponer sus derechos. Frente a esta situación, las personas pueden optar por la desobediencia y las consecuencias que aquello acarrearía. Lo anterior, sin embargo, debe cumplir con ciertos requisitos que pueden claramente percibirse por la interpretación realizada por Diego Fernández Peychaux en su análisis sobre la resistencia política al Leviatán:

De ese modo, las precauciones frente a los peligros que entraña la rebelión no cierran por completo las puertas de la resistencia, sino que la ubican en un lugar más racional. Si se alcanza el convencimiento de la necesidad de abrir la caja de Pandora, diría Hobbes, se debe estar seguro, en primer lugar, de que antes se han agotado todas las instancias que permiten las leyes del Estado para intentar revertir las hostilidades o inequidades del soberano o sus magistrados. En segundo lugar, hay que cerciorarse de que los motivos que mueven a la resistencia son adecuados a la búsqueda de la preservación. No hay valor ni gloria en morir ahora por la imprudencia y el apasionamiento, cuando siempre cabe esperar mejores circunstancias para sacudirse un yugo. En tercer lugar, si

---

<sup>8</sup> RAWLS, John. *Lectures on the History of Political Philosophy*. Harvard University Press, 2007. P. 160.

ha llegado el momento de morir como último acto de resistencia posible, como último acto de libertad, es imperioso comprobar que no se está regando con la propia sangre la vanagloria ajena.<sup>9</sup>

De esta manera se puede observar que la normatividad del Derecho para este autor no está siempre directamente relacionada con el fundamento de la autoridad política de la figura del soberano, la cual como se señaló proviene del contrato social celebrado, sino que, deriva de los mismos ciudadanos quienes están facultados para desobedecer aquellas normativas que sobrepasan los límites de su voluntaria subordinación una vez que se hayan agotado “las instancias que permiten las leyes del Estado”. En este sentido, Hobbes considera en su tesis la existencia de adversarios a la figura del soberano o del Estado, representado por el Leviatán y, por ende, es más realista que otros autores, como se verá al analizar el tercer gran autor clásico.

Para continuar, se analizará la tercera gran postura clásica sobre la normatividad de las leyes. Esta es defendida por Jean- Jacques Rousseau y parte de una premisa opuesta a la respaldada por Thomas Hobbes: el hombre es libre y bueno por naturaleza y si se asocia o cede su voluntad, no es para evitar el estado de guerra, sino que para lograr la preservación como reflejo de una legítima voluntad general subordinada en pos del bien común. De esta manera, si bien la premisa preliminar es distinta, ambos autores abogan por la celebración del denominado contrato social para beneficiar el bien común de todos los individuos.

“Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes”. Tal es el problema fundamental, al cual da solución el Contrato social<sup>10</sup>.

No obstante lo anterior, la figura del contrato social no es la misma para estos dos autores. La diferencia fundamental radica en los presupuestos normativos que los integran. Para Hobbes el soberano es absolutista por cuanto, si bien obtiene el poder por medio de la subordinación voluntaria de los individuos expresada en el contrato propiamente tal, puede ejercer su autoridad arbitrariamente de manera tal que puede dictaminar presupuestos que atenten contra ciertos derechos inherentes de los individuos y estos últimos se nieguen a respetarlos por la misma razón. Por su parte, Rousseau critica esta idea puesto que para él, “el más fuerte no es nunca bastante fuerte para ser siempre el señor, si no transforma su fuerza en

---

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ PEYCHAUX, Diego. Thomas Hobbes: La Resistencia Política al Leviatán. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, número 28, 2013. P. 14.

<sup>10</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. Contrato social o principios del derecho político. Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid, 1921, 1975. p. 45.

derecho y la obediencia en deber”<sup>11</sup>. Es decir, la voluntad general de los individuos se manifiesta en el Derecho. Las leyes son, por lo tanto, creadas y validadas por los mismos hombres. En definitiva, para Rousseau el contrato o pacto social vendría siendo la manera de proteger los intereses comunes de las personas que habitan en comunidad, siendo necesario que se produzca una enajenación de sus derechos por parte de los individuos en beneficio de todos, para así formar un único grupo de individuos que defienden un mismo ideal y cuyos frutos favorecen a todos por igual. De esta forma, la fuerza obligatoria de las normas se entiende porque éstas derivan de la voluntad general y, a su vez, del bien común. La celebración del pacto social “produce inmediatamente, en vez de la persona particular de cada contratante, un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, el cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad”<sup>12</sup>. En este sentido este autor es más idealista ya que, al darle más prominencia a la voluntad general como un solo cuerpo y no una agrupación de individuos que pueden diferir en determinados aspectos, recrea una sociedad dónde todos los individuos están conformes con las leyes que los rigen. Por lo mismo la justificación de su normatividad está claramente manifestada por cuanto no habría ninguna persona que pudiera interferir con la voluntad general.

Finalmente, antes de abordar completamente la vertiente moderna, hay que enfocarse en un autor que marcó la transición de la hegemónica dogma religiosa del pensamiento europeo del siglo XVIII hacia la secularización de las ciencias morales y la introducción del método experimental moderno en ellas.

Hume’s view is that of a naturalist observing and studying the phenomena of human institutions and practices, and the role of moral concepts, judgments, and sentiments, in supporting these institutions and practices, and in regulating human conduct. <sup>13</sup>

Si bien sigue siendo un autor clásico, resulta interesante destacar que David Hume se alejó de aquellas teorías sobre la normatividad del Derecho basadas en la existencia de Dios (en contraposición a Tomás de Aquino) y a la estricta obligación que conlleva la celebración de un pacto social (diferiendo de Hobbes y de Rousseau, con éste último en cuanto las personas nunca firmaron dicho pacto, por lo que no sería correcto hablar de voluntad). Por el contrario, la tesis de David Hume, en lo que nos concerna a nosotros, se centra en lo

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*, p. 38.

<sup>12</sup> *Ibíd.*, p. 46.

<sup>13</sup> RAWLS, John. *Óp. Cit.*, p. 164.

siguiente: el hombre debe librarse de su debilidad natural y ponerse “bajo la necesidad de observar las leyes de la justicia y equidad, a pesar de su violenta inclinación a preferir lo contiguo a lo remoto”<sup>14</sup>. En consecuencia, son los individuos quienes otorgan validez a las normas al decidir someterse a ellas. Ahora bien, la diferencia con la celebración del pacto o contrato social de Hobbes y Rousseau se encuentra en que la decisión de someterse a las normas surge de su *utilidad* y no solamente de la voluntad de sus destinatarios expresada en el acuerdo consagrado racional e igualitariamente para regirse de determinada manera (para Hobbes a través de un soberano que concentra todo el poder y para Rousseau por medio de la expresión de la voluntad general en pos del bien común). Esta decisión se fundamenta en una necesidad existente en el ser humano de convivir en sociedad, para lo cual se requiere que abandonen la naturaleza pasional de sus intereses y entiendan que existen ciertas obligaciones por cumplir. Lo anterior se puede reflejar en la siguiente reflexión de Hume:

Si me pregunta por la razón de la obediencia que hemos de prestar al gobierno, me apresuraré a contestar: “Porque de otro modo no podría subsistir la sociedad”; y esta respuesta es clara e inteligible para todos. La vuestra sería: “Porque debemos mantener nuestra palabra”. Pero os veréis en un apuro si os pregunto a mi vez: “¿Por qué hemos de mantener nuestra palabra?”; y no podréis dar otra respuesta que la que habría bastado para explicar de modo inmediato, sin circunloquios, nuestra obligación de obedecer<sup>15</sup>.

Por lo tanto, la obligación de cumplir estas normas derivaría de la utilidad de la misma, de la voluntad del sujeto a cumplirla y de su apreciación frente a la ley. En este punto hay que distinguir la voluntad explicada según Hume, puesto que si bien la defiende (“No es mi intención excluir el consentimiento del pueblo como justa causa del gobierno. Donde se da es sin duda la mejor y más sagrada”<sup>16</sup>), como se verá a continuación el autor considera que por sí sola es insuficiente para que pueda ser legítimamente vinculante respecto del ordenamiento jurídico. En un principio, antes de la formación de los primeros gobiernos, Hume reconoce que la celebración de un contrato o pacto era la única manera posible de salir del estado de guerra y organizarse de alguna forma:

La fuerza natural de un hombre reside sólo en el vigor de sus miembros y lo firme de su valor, y nunca bastaría para sujetar a la multitud al mando de uno solo. Sólo el consentimiento, y la conciencia de los beneficios resultantes de la paz y el orden, pudieron lograr esos efectos. Pero incluso este consentimiento fue durante mucho tiempo imperfecto y no pudo servir de base a una administración regular<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> HUME, David. Tratado de la Naturaleza Humana. Tecnos, Madrid, 1998. p. 381.

<sup>15</sup> HUME, David. Ensayos Políticos. Unión Editorial, Segunda Edición, 2005.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, p. 139.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p. 133.

Es así como Hume le concede el valor que tiene el consentimiento manifestado en el contrato original en la formación de los primeros gobiernos o asociaciones de personas, puesto que las características de ese tiempo lo permitían (“For at that time people were nearly equal in bodily force and mental powers, and culture and education having not yet given rise to inequality”<sup>18</sup>), sin embargo, como bien señala después, una vez superada esta etapa inicial el consentimiento no mantiene su legitimidad. A diferencia de lo señalado por los dos anteriores autores de la tradición clásica del contrato social, Hume agrega otros criterios además de la mera existencia de un consentimiento de las personas y difiere de los defensores de la doctrina del contrato social que: “Aseguran que los hombres siguen naciendo iguales y no deben obediencia a príncipe o gobierno alguno, a menos de estar ligados por la obligación y sanción de una promesa”<sup>19</sup>. En definitiva, aporta elementos realistas siguiendo con la doctrina de su tradición utilitarista:

And utilitarian doctrine starts from the idea of producing the greatest social (or public) good. On this view we have a reason for supporting a government or supporting a regime if, very roughly, its continued existence and effectiveness promotes the welfare of the people, or would lead to a greater welfare or to greater well-being than any regime that could be set up as an alternative to it at the time.<sup>20</sup>

Se puede notar entonces que una de las primeras diferencias se encuentra en el fundamento que le otorga legitimidad al Derecho, siendo para David Hume, y en general para los defensores del utilitarismo, la necesidad de que el régimen impuesto en un determinado ordenamiento promueva efectivamente el bienestar general de sus individuos de la mejor forma posible. Es así como difiere de lo expuesto por Hobbes en cuanto el fundamento de la legitimidad de la autoridad política se basa en el poder concentrado (voluntariamente) de todos los individuos en la figura del soberano. Siguiendo con sus críticas a la doctrina del contrato social como fundamento y legitimación de un determinado ordenamiento jurídico, Hume aporta su propia característica de introducción del método experimental al debatir aquellos supuestos por medio de las observaciones objetivas y realistas como, por ejemplo, cuando señala que:

Por el contrario, en todas partes vemos príncipes que consideran a sus súbditos como una propiedad, y afirman la total independencia de su derecho de soberanía, nacido de la conquista o la sucesión. Igualmente, hallamos por doquier súbditos que reconocen tal derecho a su príncipe y creen haber nacido con la obligación de obedecer a cierto soberano, como con la de respetar y honrar a sus padres.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> RAWLS, John. Óp. Cit., p. 166.

<sup>19</sup> HUME, David. Óp. Cit., p. 134.

<sup>20</sup> RAWLS, John. Óp. Cit., p. 161.

<sup>21</sup> HUME, David. Óp. Cit., p. 135.

Así argumenta que no puede reconocerse esta doctrina puesto que ni siquiera es reconocida por todas las personas como el fundamento de la normatividad de un determinado ordenamiento jurídico. En el caso de que se quisiera argumentar en su favor por parte de los individuos, puesto que se estableció que son las figuras de la autoridad quienes tienen mayores reparos con esta doctrina, Hume observa que:

Si fuerais a predicar, en la mayoría de las partes del mundo, que las relaciones políticas se basan de modo exclusivo en el consentimiento voluntario o la promesa mutua, el magistrado no tardaría en encerraros como sediciosos por atentar contra la obligación debida, si antes vuestros propios amigos no os hacían callar como a alguien que delira, por afirmar tales absurdos.<sup>22</sup>

Para Hume, puesto que la existencia de un consentimiento es insuficiente por sí sola y sólo posible en escenarios o “estado de perfección del que acertadamente se considera incapaz a la naturaleza humana”<sup>23</sup>, el consentimiento tácito o pasivo es fuertemente cuestionable, como bien se expresa en su célebre cita:

¿Podemos afirmar en serio que un pobre campesino o artesano es libre de abandonar su país, cuando no conoce la lengua o las costumbres de otros y vive al día con el pequeño salario que gana? Sería como si afirmásemos que, pues sigue en el barco, un hombre consiente libremente en obedecer a su capitán, aunque lo llevaron a bordo mientras dormía y para dejar el navío tendría que saltar al mar y perecer.<sup>24</sup>

De esta forma externaliza y ejemplifica la improbable situación de que, en caso de defender el consentimiento como base de las decisiones de un gobierno, la desigualdad social de los individuos no permitiría una efectiva participación vinculante de aquellos que se encuentran más desaventajados. Si bien son numerosas sus críticas al consentimiento como base de una sociedad actual, es importante explicar su propia visión sobre el fundamento de un gobierno y las razones de por qué se justifica cumplir las normas que lo rijan. Como bien se introdujo al comienzo, para el autor la base de un ordenamiento jurídico legítimo se encuentra en la utilidad de los presupuestos que lo componen y caracterizan. Esta utilidad, manifestada en la búsqueda por el bienestar general en la forma más provechosa y efectiva posible, se observa en el cumplimiento de lo que Hume denomina los deberes morales. Explica que existen dos clases de deberes morales, los primeros que deben ser cumplidos “por un instinto natural o propensión innata que sobre ellos actúa, con independencia de cualquier idea de obligación y de cualquier consideración de utilidad”<sup>25</sup>, sobre los cuales no recae por tanto este principio, y los segundos que:

---

<sup>22</sup> Ídem.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, p. 139.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, p. 141.

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p. 145.

...no estriban en ningún instinto natural originario, y se cumplen sólo por un sentido de obligación, al considerar las necesidades de la sociedad humana y la imposibilidad de mantenerla si esos deberes se descuidan. Así es como la justicia, o respeto al bien ajeno, y la fidelidad u observancia de las promesas, se hacen obligatorios y adquieren autoridad entre los hombres.<sup>26</sup>

Es respecto de esta segunda clase de deberes morales que se introduce la tesis de Hume. Para el autor, los deberes de justicia, respeto, fidelidad y lealtad se justifican en su utilidad, es decir, en la búsqueda del mayor bienestar para todos los individuos dentro de la sociedad con el fin de satisfacer “los intereses y necesidades generales de la sociedad”<sup>27</sup> y preservar de esta manera un determinado ordenamiento, como bien señala a continuación:

Con el deber político o civil de la obediencia ocurre exactamente igual que con los naturales de la justicia y la fidelidad. Nuestros instintos primarios nos llevan a concedernos una libertad ilimitada o a tratar de dominar a los demás; y sólo la reflexión hace que sacrifiquemos tan fuertes pasiones al interés de la paz y el orden público.<sup>28</sup>

Ahora bien, teniendo establecido que para Hume debe existir una voluntad por velar siempre por el interés general, aquello no es suficiente. Con el fin de asegurar el cumplimiento de este objetivo primordial, y dada la imposibilidad de realizarlo de manera espontánea por los individuos, hay que determinar ciertas personas que pueden tomar esta responsabilidad en nombre de todos particularmente por su posición política:

Un mínimo de experiencia y observación basta para mostrarnos que la sociedad no puede sostenerse sin la autoridad de los magistrados, y que esta autoridad no tardará en ser despreciada donde no es rigurosamente obedecida. La observación de estos intereses generales y palmarios es la fuente de toda obediencia cívica, y de la obligación moral que le atribuimos.<sup>29</sup>

Lo relevante de estos individuos es que permiten encausar la pesquisa por la maximización de la utilidad de toda la sociedad que gobiernan, por cuanto tienen interés en que los obligados por las normas no se sientan vulnerados en sus derechos y decidan desobedecer, lo que conllevaría a una insostenible situación de caos.

Estas son aquellas que llamamos magistrados civiles, reyes y ministros de éstos o gobernantes y legisladores, que siendo personas indiferentes a la mayor parte del Estado no tienen interés o tienen un interés muy remoto en algún acto de injusticia, y hallándose satisfechos con su condición presente y con su parte en la sociedad tienen un interés inmediato en toda ejecución de la justicia, ya que es tan necesaria para el mantenimiento de la sociedad. Aquí, pues, radica el origen del Gobierno y sociedad civil. (...) Estas personas, pues, no son solamente

---

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, p. 146.

<sup>28</sup> *Ibíd.*, p. 145.

<sup>29</sup> *Ibíd.*, p. 146.

inducidas a observar estas reglas en su propia conducta, sino también a obligar a los otros a una igual regularidad y a inculcar los dictados de la equidad a través de la sociedad entera.<sup>30</sup>

De esta manera encontramos que la razón por la cual David Hume explica la normatividad del Derecho (entendido este como un conjunto de normas que rigen un territorio político y no como el estudio de la ciencia jurídica propiamente tal) se basa, no sólo en la disposición de los individuos de dejarse someter por las normas, sino también, en que existen personas que están encargadas de ejecutar las leyes de la justicia y proteger a la sociedad de las pasiones inmedidas de las personas. Lo más relevante se encuentra en que esta labor de los gobernantes o de quienes detentan la autoridad, no impone la idea de respeto por las leyes sino que guía a los hombres, quienes “comienzan a probar a gusto las dulzuras de la sociedad y de la mutua asistencia”<sup>31</sup>. Por ende, se puede determinar que la obligación normativa se encuentra justificada en la búsqueda por el bienestar general de todos quienes se sienten aludidos por aquella, en su manifestación más efectiva y posible.

#### 1.1.2. Teorías contemporáneas.

Teniendo establecido el marco general respecto de las corrientes clásicas de la normatividad del Derecho, para continuar hay que enfocarse en las teorías contemporáneas. La gran diferencia entre ambas radica en que en las teorías clásicas analizadas, si bien difieren en cuanto a la base de sus posturas, su pronunciamiento se planteó de manera lineal como una continua respuesta y contra-respuesta de las premisas debatidas. Por su parte, el debate central acerca de la teoría de la normatividad del Derecho del siglo XX se configura tradicionalmente respecto de dos grandes posturas que permiten dar luces acerca de los principales argumentos que rodean el cumplimiento de las normas de una sociedad. La primera está encabezada por H.L.A. Hart quien, como se verá, es el más influyente representante junto con Hans Kelsen del positivismo jurídico. La segunda postura tiene a John Finnis como cabecilla y defiende los postulados del iusnaturalismo moderno.

Lo primero a destacar es que las teorías contemporáneas sobre la filosofía moral, política y del derecho enfocan el análisis sobre la justificación de la obligatoriedad de las normas por las personas en otros aspectos a los defendidos por los autores clásicos. Es necesario empezar explicando lo aportado por los defensores del positivismo jurídico en la

---

<sup>30</sup> HUME, David. Loc. Cit.

<sup>31</sup> Ídem.

materia. Es importante señalar en este punto que el iuspositivismo no se ha desarrollado como una única teoría cohesiva sino que se ha ramificado en distintas corrientes, dentro de las cuales encontramos: el iuspositivismo propiamente tal, el iuspositivismo de Hans Kelsen u positivismo escéptico y, el positivismo metodológico de Herbert Hart. El iuspositivismo tradicional implica la separación completa de la moral y el Derecho, dónde la justificación de su normatividad se encuentra en las mismas leyes cuya desobediencia acarrea sanciones impuestas por la autoridad. Ahora bien Hans Kelsen, representante del positivismo escéptico aborda la pregunta sobre la normatividad del Derecho o sobre el deber de cumplimiento de la ley, por cuanto defiende la existencia de una norma válida que exige dicho cumplimiento.

The concept of duty is originally a specific concept of morals and denotes the moral norm in its relation to the individual to whom certain conduct is prescribed or forbidden by the norm. The statement: “An individual has the (moral) duty, or is (morally) obligated, to observe such-and-such behavior” means that there is a valid (moral) norm enjoining this behavior, or that the individual ought to behave in that way.<sup>32</sup>

Para Kelsen, el deber moral de cumplir con una ley se basa en que dicha norma, válidamente establecida y exigible en el ordenamiento jurídico, es suficiente por sí sola para justificar su cumplimiento. Por el mismo hecho de ser válida, las autoridades están facultadas para velar por su respeto por lo cual pueden obligar a los individuos a obedecerla. Por su parte, H.L.A. Hart difiere de los postulados defendidos por Kelsen y el positivismo tradicional, en cuanto considera que las amenazas de sanciones por la autoridad no justifican la normatividad del Derecho:

El profesor Hart rechaza enfáticamente “la teoría imperativista del derecho”, de acuerdo con la cual el derecho es simplemente un mandato que se apoya en una amenaza para que sea efectivo. (...) Su conclusión es que el fundamento del sistema jurídico no es el poder coercitivo sino ciertas “reglas fundamentales aceptadas que establecen los procedimientos de creación de derechos esenciales”.<sup>33</sup>

Por lo tanto, este autor evoca las denominadas reglas fundamentales para justificar la sujeción a las normativas demostrando que pareciera ser que estas reglas que permiten la creación del Derecho están más relacionadas con la moral, por cuanto “derivan su eficacia de una aceptación general, la cual a su turno radica en última instancia en una percepción de que son correctas y necesarias”<sup>34</sup>. Por el contrario señala que existen normas jurídicas que se escapan de la normatividad acarreada de un ordenamiento coercitivo como las relativas a los contratos, los testamentos y, en general, las que permiten a los individuos la celebración de

---

<sup>32</sup> KELSEN, Hans. *General Theory of Law and State*. Harvard University Press, 1949. P. 58.

<sup>33</sup> HART, H.L.A. FULLER, Lon L. *El Debate Hart-Fuller*. Series: Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, 81, Universidad Externado de Colombia, 2016. P. 105.

<sup>34</sup> Ídem.

actos jurídicos sin que se exija un determinado comportamiento asociado a ellos. De ahí que surge su tesis de que el Derecho comprende más que normas imperativas respaldadas por sanciones. Es así como basa su premisa en que las reglas deben entenderse no sólo como “regularidades externas de comportamiento”, sino que también se debe “dar cuenta de la actitud de los miembros del grupo cuyo comportamiento se ve reflejado en dicho patrón externo”<sup>35</sup>. Las reglas deben significarle algo para quienes se ven obligados a ellas, puesto que no afectan solamente el plano externo de los individuos sino que el plano interno también al permitir el análisis crítico a las actitudes de los particulares frente a las normas (lo cual “se refleja en la terminología normativa: “deber”, “incumplimiento”, “tu tienes que”, etcétera.”<sup>36</sup>). De esta manera Hart alude al concepto de regla jurídica, la cual se caracteriza por la interdependencia de dos tipos de reglas: “El primer tipo, el tipo básico o primario, establece obligaciones. Las segundas dependen de las primeras, son secundarias en relación con ellas; su función es la de conferir facultades para la creación o modificación de deberes u obligaciones”<sup>37</sup>. No obstante, son las reglas primarias las que aportan la argumentación de Hart respecto de la justificación del cumplimiento de una norma. Siguiendo con la idea de la existencia de un plano interno en las normas, las reglas primarias de obligaciones son válidas gracias a “la actitud general del grupo hacia sus pautas de comportamientos”<sup>38</sup>. Por lo tanto, se requiere de una voluntad por parte de los destinatarios de acatarse a dichas pautas a seguir para que dichas normas tengan soporte y eficiencia. Los miembros de la comunidad deben aceptarlas por lo que su imposición no generaría ningún beneficio. Posteriormente el autor analiza la necesaria relación que esta regla primaria debe tener con las secundarias para su subsistencia, pero aquello ya no nos atañe.

Analizados los principales planteamientos desarrollados por los autores defensores del positivismo, a continuación hay que centrarse en los postulados del iusnaturalismo moderno. El iusnaturalismo, al igual que el positivismo, tiene distintos enfoques dentro de los cuales encontramos: el tradicional, el teológico, el racionalista y el iusnaturalismo moderno. De igual manera, no me detendré a analizar cada uno de ellos, sino que se explicará a grandes rasgos su enfoque respecto de la normatividad del Derecho. John Finnis recoge el análisis

---

<sup>35</sup> TAMAYO VALENZUELA, José Alberto. La Teoría del Derecho de H.L.A. Hart. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, México. P. 223.

<sup>36</sup> Ídem.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, p. 225.

<sup>38</sup> Ídem.

realizado por Santo Tomás de Aquino y defiende su tesis de que el sistema positivo de un ordenamiento jurídico debe emerger de un derecho natural. Este derecho natural, entendido bajo las premisas del iusnaturalismo tradicional, se basa en un conjunto de principios morales y fundamentos superiores a las leyes creadas por los hombres, los cuales están obligados a respetarlas. Sin embargo Finnis entiende este derecho natural de forma más flexible, al describirlo como:

(...) (a) un conjunto de principios prácticos básicos que identifican las formas básicas de la plenitud humana (human flourishing) como bienes que han de ser perseguidos y realizados; (b) un conjunto de exigencias metodológicas de la razonabilidad práctica, que distinguen el pensamiento práctico consistente del inconsistente, y que permiten diferenciar entre actos razonables y no razonables, y así formular (c) un conjunto de criterios morales generales.<sup>39</sup>

Resulta interesante observar que Finnis se aleja del iusnaturalismo tradicional y entiende este bien común, objetivo repetido por más de una teoría analizada sobre la normatividad, como una meta que no necesariamente se encuentra separada de los ideales expuestos por los defensores del iuspositivismo jurídico puesto que el bien “no se conoce mediante un estudio de la naturaleza, ni siempre da lugar a normas morales que a su vez delimitan el Derecho. El bien es simplemente la meta de toda conducta inteligente, y el objeto del Derecho natural es mostrar cómo mejor se satisface esa meta”<sup>40</sup>. Podemos destacar por lo tanto que la meta de procurar el bien común para toda la comunidad es una exigencia de la razonabilidad práctica defendida por Finnis que requiere “una concepción integral de la justicia que concrete el significado del bien común y haga posible la coordinación de recursos necesaria para alcanzarlo”<sup>41</sup>. Entiende que para lograr la realización íntegra de cada individuo, es fundamental que la comunidad tome un papel de guía en dicha búsqueda personal, y la forma de poner en ejecución este objetivo es a través de un sistema jurídico completo coercitivo. Lo anterior requiere:

(...) los sujetos a la autoridad tengan razones para pensar que la obediencia al Derecho y a las directrices de los funcionarios no les dejará a merced de sus enemigos, lo que asocia la autoridad con la justicia o con la capacidad para asegurarla. Así se establece la conexión entre Derecho positivo y Derecho natural: éste (que son las consecuencias que la razonabilidad práctica extrae de la evidencia de los bienes humanos) sostiene al Derecho positivo, en cuando que demuestra su necesidad para la coordinación intersubjetiva en la comunidad; y

---

<sup>39</sup> RODRIGUEZ-TOUBES, Joaquín. El iusnaturalismo de John Finnis. Anuario de Filosofía del Derecho X, Santiago de Compostela, 1993.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 375.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 386.

a su vez señala los límites de la autoridad, conformando una teoría del Rule of Law (esto es, una teoría del Estado de Derecho).<sup>42</sup>

Es así como se encuentra la tesis defendida por esta corriente del iusnaturalismo que flexibiliza los fundamentos sobre la normatividad del Derecho, encontrando que ésta no se basa únicamente en un respeto por un conjunto de principios morales sino que además requiere de la presencia de una autoridad fijada por el Derecho positivo que se asegure del cumplimiento formal de las normas de un ordenamiento.

## 1.2. Clasificación sustantiva: Teorías contractualistas y no-contractualistas.

Teniendo establecido un recorrido general respecto de las principales teorías de la Filosofía del Derecho sobre la normatividad de las leyes, me centraré en un análisis ya no histórico, sino que enfocado en sus aspectos más inherentes y propios como ciencia jurídica. Es así como se abordará con las denominadas teorías contractualistas, a grandes rasgos bajo los supuestos de John Rawls y T. M. Scanlon, para posteriormente ahondar en las teorías no-contractualistas y lo respaldado por Robert Nozick y A. J. Simmons.

### 1.2.1. Teorías contractualistas

Las teorías contractualistas sobre la normatividad del Derecho agrupan diversas disciplinas. Existen las denominadas teorías consensuales o del consentimiento, las teorías democráticas o de reciprocidad, las teorías de derecho natural, entre otras. No obstante, atendido el interés de enfocar el desarrollo de este ensayo en una comprensión más genérica sobre las diversas visiones acerca de la normatividad, no me detendré a analizar cada una de estas sino más bien me concentraré en dos grandes autores que pueden cumplir con este objetivo: John Rawls y T. M. Scanlon.

A través de su obra Teoría de la Justicia, John Rawls introduce su propia visión sobre el origen y la explicación de la noción de justicia dentro de una sociedad. Se destaca esta obra para efectos de esta tesis por cuanto desde un comienzo se puede observar que su argumentación se basa en una concepción contractualista acerca de la naturaleza de la obligación normativa propiamente tal. Pero antes de indagar en la teoría de Rawls, es necesario responder la siguiente pregunta: ¿Qué se entiende por una concepción

---

<sup>42</sup> *Ibíd.*, pp. 390-391.

contractualista respecto de la normatividad? A grandes rasgos significa que la obligación de cumplir con una determinada norma deriva de la existencia de un *contrato* en términos abstractos. Esto último es fundamental puesto que no se requiere un contrato entendido como aquel “acuerdo o concurso de voluntades [que] tiene por objeto crear obligaciones”<sup>43</sup> o, definido por el Código Civil en su artículo 1438 como aquel “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Si no que se debe entender como cualquier acuerdo celebrado entre personas. Lo importante de este acuerdo es que implica la existencia de una manifestación de voluntad por parte de quien lo suscribe. Por lo tanto, una concepción contractualista de la normatividad se basa en que las normas deben ser cumplidas puesto que fueron sus mismos destinatarios quienes las aceptaron y acordaron respetar.

Ahora bien, para John Rawls la existencia de un acuerdo permite fundamentar su teoría de la justicia como imparcialidad. A partir de esta teoría se puede percibir la concepción contractualista puesto que para el autor son las mismas personas pertenecientes a una misma sociedad quienes definen los principios que regirán los parámetros de justicia por los cuales se obligarán. Por lo mismo, la normatividad de las leyes se explica por la voluntariedad de cumplirlas de los mismos obligados a ellas expresada en este pacto o acuerdo, como bien señala Rawls a continuación:

... la idea directriz es que los principios de la justicia para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios han de regular todos los acuerdos posteriores; especifican los tipos de cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse. A este modo de considerar lo llamaré justicia como imparcialidad. (...) Los hombres habrán de decidir de antemano cómo regularán las pretensiones de unos y otros, y cuáles serán los principios fundamentales de su sociedad. Así como cada persona tiene que decidir mediante la reflexión racional lo que constituye su bien, esto es, el sistema de fines que para él es racional perseguir, del mismo modo, un grupo de personas tiene que decidir de una vez y para siempre lo que para ellas significará justo o injusto.<sup>44</sup>

Es así como se puede identificar esta primera aproximación a la teoría contractualista de la normatividad por medio del acuerdo original. Sin embargo, dentro de esta misma naturaleza contractual de la obligación normativa se puede observar la inclusión de otros elementos complementarios. Es el caso de la tesis defendida por T. M. Scanlon quien encuentra en el contractualismo una respuesta para la pregunta sobre la moralidad.

---

<sup>43</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De Los Contratos. Jurídica de las Américas, 2009. P. 4.

<sup>44</sup> RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Cuarta reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 2006. P. 24.

T. M. Scanlon sostiene, al igual que John Rawls, que son las personas que determinan, por medio de una decisión conjunta, los principios que regirán su propio orden social. Su postura se percibe claramente al responder la pregunta acerca de la moralidad o de ¿por qué no cometemos un acto que sabemos es incorrecto?

an action is wrong if and only if any principle that permitted it would be one that could be reasonably rejected by people [who were moved to find principles for the general regulation of behavior that others, similarly motivated, could not reasonably reject].<sup>45</sup>

Por lo tanto, las personas obedecen las normas que las rigen por la misma razón por la que evitan cometer un acto incorrecto: fueron ellas mismas quienes las convinieron en un principio. No sólo se justifica la normatividad de las leyes sino que también la moralidad que funda las acciones cometidas por cuanto la deliberación sobre aquellas reglas primarias de organización social implica también el pacto acerca de aquellos cimientos a partir de los cuales se dirigirá un determinado ordenamiento social.

Despite the wide discussion which [A Theory of Justice] has received (...) the appeal of contractualism (...) has been underrated. In particular, it has not been appreciated that contractualism offers a particularly plausible account of moral motivation.<sup>46</sup>

De esta manera, para encontrar la calificación de un determinado acto será necesario recurrir a la base, al principio que lo justifica, y si aquél principio es contrario a aquellos elegidos de forma ecuánime, dicho acto no podrá ser considerado como uno moralmente correcto.

No obstante lo anterior, T. M. Scanlon introduce al análisis otro elemento que permite identificar su rasgo independiente: el modo de deliberación de los principios fundadores implica la existencia de un reconocimiento del otro como alguien capaz y perfectamente habilitado para tomar aquella decisión.

On such a view, the significance of moral failing is that, in doing wrong, you have violated the terms that would recognize the symmetric standing of each to determine the terms of our self-governance. Thus, to act wrongly is, roughly, to fail to accord others that kind of standing, and so to fail to accord others a certain form of respect.<sup>47</sup>

El autor habla de *respeto*, puesto que en orden a fallar de manera justa, equitativa dentro de lo posible, se requiere que cada persona esté posicionada en una situación de

---

<sup>45</sup> SCANLON, T. M.. Contractualism and Utilitarianism, en *The Difficulty of Tolerance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P. 125.

<sup>46</sup> SCANLON, T. M.. Contractualism and Utilitarianism, en *Utilitarianism and Beyond*, ed. Amartya Sen and Bernard Williams. Cambridge: Cambridge University Press, 1982. P. 104.

<sup>47</sup> WALLACE, R. Jay. KUMAR, Rahul. FREEMAN, Samuel. *Reasons and Recognitions: Essays on the Philosophy of T. M. Scanlon*. Oxford University Press, 2011. P. 106.

igualdad. A partir de esta posición primaria, las personas pueden convenir razonablemente los términos por medio de los cuales aceptarán ser gobernados. Por lo mismo, el elemento contractual que entra a regir se explica por cuanto no será posible acordar estos determinados principios si no existe este ambiente de respeto y reconocimiento en el otro como un igual, en el sentido que goza de los mismos derechos y obligaciones que uno. Asimismo se ha señalado respecto a lo defendido por Scanlon:

The principles of morality, as Scanlon understands it, are the principles that we would agree to, in this contractualist situation. They are thus the terms of self-governance adopted by those who recognize each other as having a symmetric standing to determine the terms of their mutual self-governance.<sup>48</sup>

Este reconocimiento permite que, al momento de evaluar los principios que podrían ser aceptados, se desechen aquellos en que no se logre obtener un acuerdo o aceptación efectivamente racional y unánime. Una vez acordados los pilares que guiarán una determinada sociedad, es entendible señalar que el hecho de actuar de una manera respaldada por un principio que no fue aceptado razonablemente por ciertas personas implicaría una vulneración al respeto mutuo que conllevó la celebración de ese acuerdo original.

---

<sup>48</sup> Ídem.

### 1.2.2. Teorías no-contractualistas

Las teorías no-contractualistas le otorgaron a la justificación del Derecho un enfoque distinto al planteado por la existencia de un *contrato* (con todas las consecuencias que aquello acarrearba). Existen diversas teorías que critican y debaten la necesidad de la celebración previa de un acuerdo general sobre los principios que regirán una determinada sociedad, sin embargo me enfocaré en tres autores que logran englobar el núcleo de la discusión que se ha desarrollado en este ensayo.

Para abordar este acápite, es fundamental empezar por introducir la tesis de Robert Nozick como respuesta a los planteamientos contractualistas de John Rawls y T. M. Scanlon. En su obra *Anarquía, Estado y Utopía*, este autor debate esquemáticamente las ideas defendidas por los defensores de la imperativa existencia de un Estado, como máxima expresión de una organización sociopolítica encargada de velar por la seguridad y el desarrollo íntegro de todos los que lo habitan, en cada aspecto de sus vidas. En definitiva, se puede observar su negativa ante el supuesto inevitable escenario que describe el desarrollo de una sociedad a partir de los principios que se suscribieron en el acuerdo original hasta la formación de un Estado propiamente tal, instaurado desde la base de la legitimidad por cuanto se supondría respetada la voluntad de cada una de las personas resguardadas por éste. Con respecto a la existencia de ganancias de la cooperación social, la situación es simétrica. Los mejor dotados ganan al cooperar con los peor dotados y los peor dotados ganan cooperando con los mejor dotados. Sin embargo, el principio de diferencia no es neutral entre los mejor y los peor dotados. ¿De ahí viene la asimetría? Quizás la simetría se rompe si uno pregunta cuánto gana cada uno con la cooperación social. Esta pregunta se podría entender de dos maneras. ¿Cuánto se benefician las personas de la cooperación social, en comparación con sus pertenencias individuales en un esquema no cooperativo? (...) O bien, de otra manera, ¿cuánto gana cada individuo de la cooperación social general, comparado, no con no cooperación, sino con cooperación más limitada?<sup>49</sup>

Se puede percibir una de las críticas efectuadas por el autor respecto a las teorías contractualistas en el sentido de que, según lo expuesto anteriormente, la cooperación social general generará siempre un beneficio mayor para todos los que participen de ella, a diferencia de lo que pudiera generarse por un comportamiento egoísta o individualista. Para Robert Nozick, no es correcta esta premisa puesto que, en primer lugar, es idílico afirmar que a partir del acuerdo original en que todas las personas se encontraban en una supuesta situación de igualdad, se pueden generar los principios y presupuestos suficientes para

---

<sup>49</sup> NOZICK, Robert. *Anarquía, Estado y Utopía*. Fondo de Cultura Económica. México, 1974. P. 192.

gobernar un extenso grupo de individuos que, realísticamente en la actualidad ya no se encuentran en una situación de igualdad:

Para concentrarnos sobre los beneficios de los mejor y peor dotados que cooperan juntos, tenemos que tratar de imaginar esquemas menos extensos de cooperación social dividida en la cual los mejor dotados cooperan sólo entre ellos y los peor dotados cooperan sólo entre ellos, sin la cooperación cruzada. Los miembros de ambos grupos ganan de la cooperación interna dentro de sus grupos respectivos y tienen porciones más grandes que las que habrían tenido si no hubiera ninguna cooperación social en absoluto.<sup>50</sup>

Por lo tanto, atendido a que las diferencias sociales entre los grupos de individuos son relativas, la deseabilidad moral de una cooperación social extensa no puede ser un imperativo moral absoluto.

Ahora bien, considerando la negativa ante los postulados que defienden la legitimidad de la normatividad del Derecho por medio de la celebración de acuerdos previos y por ende de un consentimiento manifestado e inquebrantable a futuro, Robert Nozick aporta una nueva teoría que difiere profundamente de la defendida por los contractualistas. Para este autor, es suficiente un Estado que garantice lo mínimo sin ser necesaria, por idealista, la completa cobertura de los beneficios sociales de todas las personas por medio de una selección de principios. Así nos introduce en lo que denomina el *mundo ideal*, explicado brevemente a continuación:

De esta manera, al parecer, tenemos el resultado de que en toda asociación estable cada persona recibe su contribución marginal; en cada mundo cuyos miembros racionales pueden imaginar mundos y emigrar a ellos y en los cuales ningún miembro racional puede imaginar otro mundo en el cual preferiría vivir (en el cual cada persona tenga los mismos derechos de imaginar y emigrar) y piensa que durará, cada persona recibe su contribución marginal al mundo.<sup>51</sup>

De lo anterior surge entonces que para los defensores de los planteamientos libertarios, la exigencia de cumplir con las normas impuestas en un ordenamiento jurídico puede ser establecida por el Estado, sin embargo es necesario que esta imposición sea lo más mínima posible (“cada persona recibe su contribución marginal al mundo”) para que sea legítima y no vulnere los derechos fundamentales de las personas sometidas a él.

Una vez apreciada la postura de Robert Nozick respecto a la justificación de la normatividad del Derecho y su negativa ante los postulados contractualistas, se puede complementar con el autor A. John Simmons quien aporta a la discusión su propia perspectiva sobre si existe o no un deber, más allá del establecido formalmente por un

---

<sup>50</sup> Ídem.

<sup>51</sup> *Ibíd.*, p. 291.

ordenamiento jurídico, de cumplir las leyes fijadas en una sociedad. Es decir, analiza la existencia de la moralidad en la pregunta sobre la normatividad debiendo entender esta debatible obligación moral de la siguiente manera:

In the case of moral duty, its normative force derives from independent moral principles beyond any conventional or institutional “force” that might be thought generated by the simple empirical facts of institutional requirement (according to existing rules) or widespread social expectations for conduct. Our question, then, is why (or whether) one has a moral duty to do what the rules require or what society expects.<sup>52</sup>

Por lo tanto, esta obligación u deber moral no puede entenderse sujeto a lo impuesto por un determinado gobierno, en virtud de los principios que éste quiera implantar, puesto que deriva exclusivamente de la esfera interna de cada individuo. Lo que intenta realizar este autor es, como se verá a continuación, analizar las explicaciones aportadas por las diversas teorías que buscan justificar desde su propia perspectiva el origen de este deber moral de cumplir con las normativas. Antes de abordar con esto, es importante destacar lo que A. John Simmons define como deber moral de cumplimiento de las leyes, para así entender la postura a partir de la cual los filósofos políticos intentan enfocar sus discusiones:

A moral duty to obey the law would be a duty to do as the law requires because it is required by valid law (or because of what its being valid law implies), a duty to obey the law as such, not to do as it requires just insofar as it happens to overlap with independent moral duties (which should be discharged whether or not they are also made legal duties).<sup>53</sup>

Ahora bien, el autor centra su discurso analizando tres grandes teorías que considera agrupan las distintas posturas que surgen al tratar de explicar la normatividad del Derecho: las teorías asociativas, transaccionales y de deber natural. Si bien resulta interesante el análisis que realiza el autor respecto a estas tres teorías, me enfocaré en su crítica a las teorías transaccionales que, como se verá, permite complementarlo con lo expuesto por Robert Nozick en el acápite anterior.

A. John Simmons recalca en el hecho de que la obligación o el deber moral de cumplir con una norma impuesta no puede ser igual para todas las personas sujetas a ella, por cuanto no todas las personas se encuentran en una situación idéntica respecto al Derecho por diversas razones: “Indeed, individuals could differ in their duties simply because of quite personal and idiosyncratic moral relationships into which they might have entered”<sup>54</sup>. Ante esto, resulta difícil imaginar una sociedad donde todas las personas encuentren la

---

<sup>52</sup> SIMMONS, A. John. HEATH WELLMAN, Christopher. *Is There a Duty to Obey the Law? Series: For and Against*, Cambridge University Press, 2005. P. 94.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, p. 95.

<sup>54</sup> *Idíd.*, p. 96.

justificación de sus leyes en razón de haberlas previamente acordado y por lo tanto, se vean obligados a cumplirlas siempre sin que puedan interferir circunstancias ajenas. Estos elementos que, en definitiva, influyen el comportamiento de los individuos no tienen límite, pudiendo explicarlos desde una voluntad personal de querer cumplir siempre con las leyes por respeto a las instituciones (“Real citizens in real political communities seldom do anything that can be plausibly described as either a promise to obey or any other kind of freely made commitment to comply with domestic laws.”<sup>55</sup>) o bien desde un racional temor a ser castigado o sancionado por decidir desobedecer al Derecho:

Much obedience to law (and support for domestic governments), of course, is motivated by fear of legal sanctions, by childhood training and habit, and by a variety of nonrational attachments to community, nation, or state.<sup>56</sup>

Lo anterior permite explicar que existen varios factores que pueden influenciar una mayor adherencia o legitimidad hacia los principios de un determinado gobierno, manifestados a través de las normativas impuestas, pero que, al mismo tiempo, impiden realizar un análisis objetivo respecto al verdadero sentido moral de las personas frente al cumplimiento de las leyes.

Especially where relations of domination and subjection are at issue, as they certainly are in all organized political societies with functioning legal systems, we should be extremely wary of trying to defend judgments about moral duty by simple appeal to the feelings of the subjects – feelings of duty that may be straightforward components of “false consciousness” or perhaps just uncritically accepted sentiments of loyalty to the dominant authorities in one’s domain.<sup>57</sup>

Es así como se explica que cualquiera que sea la explicación por la cual una persona se sienta obligada a respetar una norma, este autor rechaza que pueda generalizarse para justificar un deber moral propiamente tal. El consentimiento de las personas frente a las leyes que los rigen, defendido por los que abogan por las teorías contractualistas, por lo general no será un consentimiento legítimo para reflejar el verdadero sentimiento de los ciudadanos ante dichas leyes. No se está infiriendo que las personas nunca optarán racionalmente por un cumplimiento a las normas sino que esta no puede ser presentada como la postura general que permita explicar el comportamiento de los individuos pertenecientes a una sociedad.

Una vez definida la crítica a la teoría contractualista de la normatividad desde el ámbito moral de conducta, resulta interesante destacar la postura defendida por A. John Simmons frente a la pregunta de si existe verdaderamente una obligación moral frente al

---

<sup>55</sup> *Ibíd.*, p. 118.

<sup>56</sup> *Ibíd.*, p. 98.

<sup>57</sup> *Ibíd.*, p. 99.

cumplimiento de las normas. Para el autor, el deber moral de cumplir con las leyes no es más importante que el deber moral de respetar al prójimo o de no cometer algún delito por cuanto: “A duty to obey the law would add only another kind of reason to those (normally sufficient) reasons we already have for respecting others and treating them well”<sup>58</sup>. Estos se explican puesto que es lógico que uno sienta una cierta atracción por respetar las normas impuestas por el ordenamiento en el cual estoy inserto. Sin embargo, lo anterior se explica desde la perspectiva general de las normas como el conjunto que rige y permite la coexistencia pacífica en una sociedad, pero no respecto de lo que el autor señala como:

... the cases of distinctively political legal requirements (e.g., military service or payment of certain taxes) and the cases of moralistic or paternalistic requirements that do not mirror the requirements of objective morality. If there is no moral duty to obey in such cases, action contrary to law may routinely be morally acceptable.<sup>59</sup>

En estos casos particulares, que pertenecen a la esfera institucional de un ordenamiento jurídico y por tanto al Derecho propiamente tal, no se puede exigir un sentido moral objetivo y general respecto de todas las personas ya que, como bien se señaló anteriormente al analizar las críticas a las teorías transaccionales, no todas las personas se encuentran en una situación ventajosa frente al Derecho. Para algunos es perfectamente razonable sentirse obligados a retribuirle a su respectivo ordenamiento por los beneficios y derechos resguardados o por su necesidad y dependencia ante el mismo, pero para otros, que por cualquiera sea la razón por la que terminaron bajo la tutela de dicho ordenamiento, no se les puede exigir, en su esfera interna, un deber moral de cumplimiento, por cuanto: “The (unusual) values of those who favor independence and self-provision over subjection to some state (and to receipt of the benefits that state provides) are not morally inconsiderable simply because they are unusual”<sup>60</sup>.

A lo largo de este extenso análisis se han podido percibir las diferentes respuestas que importantes exponentes de la filosofía han encontrado a la problemática sobre lo que justifica la normatividad del Derecho. Resulta necesario indagar ahora en otra problemática que viene a acompañar la recién desarrollada por cuanto implica estudiar la justificación detrás de aquella situación de excepcionalidad frente al deber de cumplir con las leyes: la decisión de desobedecer y no respetar un mandato legal.

---

<sup>58</sup> *Ibíd.*, p. 191.

<sup>59</sup> *Ídem.*

<sup>60</sup> *Ibíd.*, p. 194.



## 2. La desobediencia frente al Derecho: una excepción a la normatividad.

Una vez explicada la normatividad de las leyes a través de las diferentes teorías que la Filosofía del Derecho ha desarrollado, me referiré en este acápite al escenario opuesto: la excepción frente a la obligación de dar cumplimiento a una norma injusta. Esta excepción se manifiesta a través de una vía particular de acción, la Desobediencia Civil. Pero antes de ahondar en profundidad en este fenómeno sociopolítico, es fundamental una detención breve respecto a las posturas que se pueden adoptar frente a la normatividad del Derecho a la luz de una ley injusta. Existen varias teorías que intentan definir los presupuestos que implican la caracterización de *injusta* de una ley, sin embargo su análisis no será el enfoque de esta memoria por cuanto resulta relevante desentrañar más bien las consecuencias de la aplicación de una ley injusta.

### 2.1. Posturas frente a la normatividad del Derecho: Legalismo versus Rebeldía.

Teniendo en cuenta lo anterior, se pueden percibir dos grandes posturas u opciones de acción frente a una ley injusta: atenerse a ella y darle cumplimiento, es decir, optar por una tendencia legalista de obediencia, o negarse a cumplirla optando por tomar una postura de desobediencia o rebeldía y no someterse a normas que contravengan nuestros derechos. Primero que todo, corresponde conceptualizar. Por una parte, para entender mejor la desobediencia en abstracto, hay que atenerse a su etimología: proveniente del francés antiguo “negación o rechazo a obedecer” y del latín “disobedientia”, nos encontramos frente a la acción de decidir no cumplir con una obligación. Se plantea una actitud de negativa a soportar las consecuencias que el cumplimiento de la norma injusta generaría en los afectados. Implica la posibilidad de alternar el aparente destino trágico de la acatación como única vía posible frente las normas que nos gobiernan. Por otra parte, ¿qué entendemos por *legalismo*? La doctrina lo ha definido en general como:

(...) una visión del Derecho y los derechos en la cual se "centra el contenido y la realidad del Derecho en la ley". Se sustancializa la ley como instancia máxima de regulación de la acción humana; por eso se admite una interpretación textual de ella, y finalmente se subordinan los derechos a la ley. La ley deja de ser instrumento para... y se convierte en un fin en sí.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> ANSOLABEHERE, Karina. Legalistas, legalistas moderados y garantistas moderados: ideología legal de maestros, jueces, abogados, ministerios públicos y diputados. Revista Mexicana de Sociología 70, núm. 2, 2008. P. 333.

Esta aplicación literal de las normas está fuertemente ligada al positivismo jurídico, el cual según Barros “tiene sus orígenes ideológicos en una interpretación bastante simplista del principio político de la separación de poderes, en virtud de la cual el derecho es la ley promulgada por el legislador, de modo que la tarea de los jueces y expertos en derecho sería conocer normas legales”<sup>62</sup>. Se puede considerar entonces el legalismo como la atingencia íntegra al texto legal, el respeto ciego por las instituciones y la protección fiel al ordenamiento que administra y rige la convivencia pacífica de una comunidad. Sin embargo, de alejarse de los parámetros legales propiamente tales, se pueden encontrar otras definiciones que permiten extender el concepto más allá del Derecho:

What is legalism? It is the ethical attitude that holds moral conduct to be a matter of rule following, and moral relationships to consist of duties and rights determined by rules. Like all moral attitudes that are both strongly felt and widely shared it expresses itself not only in personal behavior but also in philosophical thought, in political ideologies, and in social institutions.<sup>63</sup>

Ahora bien, frente a ambas posturas que se pueden adoptar al abordar la normatividad del Derecho, al detenerse en la postura legalista, se puede observar que se ha desarrollado latamente en la literatura. Hay que contemplar por ejemplo la obra *Antígona* de Sófocles. En esta tragedia se puede notar un personaje en particular, el rey de Tebas - Créonte -, que representa fielmente al defensor de la postura legalista de la época. Al ser informado de los hechos fundantes de la historia (la rebeldía de Antígona, desafiante frente a las leyes que le prohíben dar sepultura a su hermano que, como se estudiará más adelante, representa la segunda postura frente a la obligatoriedad del Derecho), su respuesta preliminar es clara:

Por mi parte considero, hoy como ayer, un mal gobernante al que en el gobierno de una ciudad no sabe adoptar las decisiones más cuerdas y deja que el miedo, por los motivos que sean, le encadene la lengua; y al que estime más a un amigo que a su propia patria, a ése lo tengo como un ser despreciable. ¡Que Zeus eterno, escrutador de todas las cosas, me oiga! Jamás pasaré en silencio el daño que amenaza a mis ciudadanos, y nunca tendré por amigo a un enemigo del país. [...] No hay peste mayor que la desobediencia; ella devasta las ciudades, trastorna a las familias y empuja a la derrota las lanzas aliadas. En cambio, la obediencia es la salvación de pueblos que se dejan guiar por ella.<sup>64</sup>

Aunque con posterioridad en la obra Créonte enfrenta las consecuencias de su estricto seguimiento a las leyes, no deja de representar una visión particular de esta postura legalista

---

<sup>62</sup> BARROS B, Enrique. Tensiones del derecho actual. 2010. En: TAVOLARI O., Raúl. Doctrinas Esenciales, Derecho Civil. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. p.120.

<sup>63</sup> SHKLAR, Judith N. Legalism, an essay on law, morals and politics. Harvard University Press, 1964. P. 1.

<sup>64</sup> SÓFOCLES. *Antígona*. Pehuén Editores, 2001. pp. 7 y 17.

en la literatura. No obstante, esta visión más negativa personificada como el *villano* de la sujeción a las normas no es la única que se desarrolla, también se puede encontrar en la literatura otras figuraciones menos caricaturescas para visualizar al defensor del legalismo. Es el caso de Sócrates en el diálogo de Platón. A lo largo de los planteamientos desarrollados por Sócrates en la madrugada antes de ser ejecutado, podemos constatar su apego al respeto por lo justo y a obrar siempre acorde a Derecho. Resulta interesante destacar el diálogo ficticio que le simula a Critón entre ellos y las leyes, para lograr razonar con éste respecto a las consecuencias de decidir escapar de prisión:

Si a nosotros que tenemos la intención de escapar de aquí, o como sea conveniente nombrar a esto, llegaran las leyes y el estado y, colocándose delante, nos preguntaran: “Dime, Sócrates, ¿qué tienes proyectado hacer? ¿No es cierto que, con esta acción que intentas, proyectas destruirnos a nosotras las leyes y a toda la ciudad, en lo que de ti depende? ¿Te parece a ti posible que pueda aún existir sin arruinarse una ciudad en la que los juicios que se producen no tienen ningún poder, sino que son destruidos por particulares y resultan nulos?” [...] “Sócrates, ¿es esto lo que convinimos tú y nosotras, o más bien convinimos permanecer fieles en las decisiones judiciales que la ciudad determinase?”<sup>65</sup>

Desde esta perspectiva la postura legalista, sin necesariamente ser llevada al extremo de preferir el sacrificio antes de quebrantar las normas como en el caso de Sócrates, se puede entender como una tendencia no solamente válida sino que también respetable. Los fieles defensores del respeto por las instituciones y las leyes que las respaldan encuentran en esta postura, la seguridad que todo ordenamiento requiere para su estabilidad. Por lo mismo, abogan por la primacía del bien de la comunidad por sobre la justicia personal. Sobre este mismo punto se analizará en el último capítulo al retratar la figura de la autoridad frente a las normativas injustas.

Por el contrario, al enfocarse en la segunda postura, resulta fundamental el personaje de Antígona. Su actuar demuestra la visión en contienda, dónde la presencia de una ley que ataca directamente nuestros derechos no recibe una respuesta positiva y, por el contrario, es enfrentada. Antígona se posiciona ante el personaje de Créonte sin temor a las represalias de desobedecer las normas que los rigen y pone en duda su legitimidad, siguiendo sus fuertes convicciones de que aquella regla que le impide sepultar a su hermano no puede ser reconocida por contravenir los derechos del difunto (se le infringe su honra por privarle de una sepultura digna). Lo anterior queda claramente establecido en la respuesta que Antígona le otorga al rey de Tebas: “no son de hoy ni ayer esas leyes; existen desde siempre y nadie

---

<sup>65</sup> PLATÓN. Critón. Editorial Gredos, Barcelona, España, 2010 pp. 175-176.

sabe a qué tiempos se remontan. No tenía, pues, por qué yo, que no temo la voluntad de ningún hombre, temer que los dioses me castigasen por haber infringido tus órdenes”.<sup>66</sup>

Frente a la presencia e imposición de una normativa injusta se puede entrever que no todos actúan de la misma manera ni adoptan una determinada postura, puesto que lo anterior depende completamente de la persona que se vea afectado por ella. Ahora bien, a partir de lo expuesto en abstracto respecto de la desobediencia o rebeldía ante una ley contraria a Derecho, se estudiará a continuación la vía de acción que se ha desarrollado latamente por diversos autores: la Desobediencia Civil.

---

<sup>66</sup> SÓFOCLES. Op. Cit., p. 12

## 2.2. La Desobediencia Civil: conceptualización y justificación respecto del actor civil.

A la luz de lo anteriormente expuesto, es lógico abordar con la premisa de que la Desobediencia Civil se configura como la excepción a la normatividad del Derecho. Si bien se han podido identificar los supuestos que permiten determinar cuando uno se encuentra ante un acto de desobediencia o rebeldía en abstracto, a continuación se puede ver que aquello no es suficiente para poder hablar de este particular movimiento sociopolítico. ¿Qué es la Desobediencia Civil? ¿Cuáles son sus principales características? Se puede evidenciar que numerosos autores han planteado propuestas para definirlo. Es así como encontramos a Hannah Arendt quien al analizar este fenómeno lo define como:

(...) minorías organizadas unidas por una opinión común mas que por un interés común y por la decisión de adoptar una postura contra la política de gobierno, aunque tengan razón para suponer que semejante política goza del apoyo de la mayoría; su acción concertada proviene de un acuerdo entre ellos, y es este acuerdo lo que presta crédito y convicción a su opinión, sea cual fuere la forma en que la hayan alcanzado.<sup>67</sup>

La autora basa su definición en la necesidad de una acción colectiva, que represente por medio de acuerdos, los objetivos comunes de quienes componen dicha organización. Por lo demás, esta acción se caracteriza por ser encaminada necesariamente en contra de las decisiones de la autoridad, razón por la cual se refiere a “minorías” en contraposición a la “mayoría” que corresponde a aquellos individuos que detentan el poder político en un determinado ordenamiento. Antes de seguir, cabe destacar lo expuesto por Martin Luther King Jr. sobre este punto: “Los individuos podrán ver la luz de la moral y abandonar voluntariamente una postura injusta; pero (...) los grupos tienden a comportarse más inmoralmemente que los individuos”<sup>68</sup>, permitiendo dar luces sobre la justificación de la actuación de las minorías.

Lo anterior implica que es una acción necesariamente ilegal, por ser contraria a las normas que los rigen. A continuación se pueden observar los planteamientos de John Rawls al respecto, quien señala que la Desobediencia Civil es “un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno”<sup>69</sup>. Aquí Rawls proporciona otro elemento distintivo de este movimiento, su carácter pacífico. Esta misma característica se complementa con la

---

<sup>67</sup> ARENDT, Hannah. La crisis de la república. Taurus, Madrid, 1988. P.64.

<sup>68</sup> LUTHER KING, Martin. Carta desde la cárcel de Birmingham. Islas, Temas Especiales, 1963. P.47.

<sup>69</sup> RAWLS, John. Teoría de la justicia. FCE, México, 1985. P. 405.

necesidad de su surgimiento en un Estado democrático, que permita estas desviaciones y manifestaciones al orden que los rigen puesto que ampara el respeto de los derechos fundamentales de sus ciudadanos (permite la libertad de expresión y las asociaciones políticas). Finalmente se destaca lo presentado por H. A. Bedau quien rescata las características anteriormente expuestas y las complementa con una nueva: debe desarrollarse en el marco del Estado de Derecho de un determinado país.

At the outset, let me declare that the central or paradigm cases of civil disobedience I take to be acts which are illegal (or presumed to be so by those committing them, or by those coping with them, at the time), committed openly (not evasively or covertly), nonviolently (not intentionally or negligently destructive of property or harmful of persons), and conscientiously (not impulsively, unwillingly, thoughtlessly, etc.) within the framework of the rule of law (and thus with a willingness on the part of the disobedient to accept the legal consequences of his act, save in the special case where his act is intended to overthrow the government) and with the intention of frustrating or protesting some law, policy, or decision (or the absence thereof) of the government (or of some of its officers).<sup>70</sup>

Esta característica implica que la acción debe manifestarse dentro de un Estado que respeta sus normas e instituciones vigentes con independencia del gobierno que esté de turno, por cuanto “es condición, por tanto, de seguridad jurídica y mantenimiento del status quo”<sup>71</sup>. De esta forma se requiere un Estado que respete los derechos fundamentales de sus ciudadanos y permita el debate, la libertad de expresión de sus ciudadanos y las manifestaciones políticas, abriendo paso a la configuración de este movimiento pacífico y legítimo en cuanto a sus propósitos, aún cuando sea ilegal por contravenir los preceptos de un ordenamiento jurídico. Por último, se puede destacar que este mismo autor se detiene para explicar más detalladamente sobre el objetivo perseguido por quienes incurren en esta vía de acción:

It is now clear, even if a few years ago it was not, that civil disobedience may be undertaken to prevent the operation of some law or policy thought unjust; but it may also be undertaken in order to protest the operation of some unjust law or policy. The former purpose typically has as its mode of action what can be called direct resistance, e. g., a draftee refuses to report for induction, a black insists on being seated at a segregated lunch counter. The latter purpose is likely to have as its mode indirect resistance, disobedience at one (ore ven several)

---

<sup>70</sup> BEDAU, H. A.. Civil Disobedience and Personal Responsibility for Injustice. *The Monist*, 54, 1970. P. 51.

<sup>71</sup> MARSHALL BARBERÁN, Pablo. El Estado de Derecho como principio y su consagración en la Constitución Política. En *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección: Ensayos Año 17, N° 2, 2010. P. 186.

remove(s), e. g., blacks violate a trespass ordinance to protest racial injustices, students interrupt a commencement ceremony in order to protest the military-industrial-university complex.<sup>72</sup>

Para el autor, cualquiera que sea el propósito buscado por la determinada acción no violenta, sea prevenir o protestar una ley o política injusta, no implica que deban entenderse como escenarios exclusivos y opuestos sino que pueden complementarse.

Una vez recopilados los principales elementos que definen y caracterizan la Desobediencia Civil a la luz de las tesis de diversos autores, se hace posible detenerse en aquellos elementos que la justifican. Desde un análisis histórico, se puede destacar que Henry Thoreau fue de los primeros en exponer sobre esta materia. En su obra *Desobediencia Civil*, ilustra la realidad de que el Derecho no siempre es justo y, en ciertas circunstancias, los ciudadanos obligados a respetarlo pueden oponerse válidamente y rebelarse ante él:

La ley nunca hizo al hombre un ápice más justo, y a causa del respeto por ella, aún el hombre bien dispuesto se convierte a diario en el agente de la injusticia. (...) En otras palabras, cuando una sexta parte de la población de una nación que ha tomado como propio ser el refugio de la libertad está esclavizada, y todo un país está injustamente subyugado y conquistado por un ejército extranjero y sujeto a la ley militar, no creo que sea demasiado pronto para que los honestos se rebelen y hagan revolución.<sup>73</sup>

Este autor defiende esta postura y la ejemplifica con su experiencia propia: la negación a pagar impuestos en oposición a las decisiones del país respecto a la guerra. Ronald Dworkin también se pronuncia sobre esta acción y le otorga legitimidad en el siguiente caso: “cuando una ley es de dudosa validez, no comete una injusticia el ciudadano que defiende sus posiciones incluso luego de un fallo de un tribunal superior”<sup>74</sup>. Por su parte, la autora Julieta Marcón considera legítima la desobediencia frente a una normativa injusta en cuanto corresponde a un derecho inherente de los individuos puesto que:

Si un ciudadano tiene derechos morales, entonces tiene el derecho moral a infringir cualquier ley que el gobierno, en virtud de ese derecho, no tenía derecho a adoptar. (...) Quiere decir simplemente que si se reconoce la existencia de derechos morales, entonces no puede negarse el "derecho" a desobedecer la ley.<sup>75</sup>

Otro autor que se ha pronunciado sobre esto es Martin Luther King Jr., en quien me referiré con mayor profundidad más adelante, quién señala que:

---

<sup>72</sup> BEDAU, H. A. *Óp. Cit.*, p. 50.

<sup>73</sup> THOREAU, Henry. *Civil Disobedience*. Traducción de Hernando Jiménez, 1849. Pp. 3-5.

<sup>74</sup> DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel, Barcelona, 1992. P. 316.

<sup>75</sup> MARCÓN, Julieta. *Las razones de la desobediencia civil en las sociedades democráticas*. Volumen 5, número 10, abril, 2009. P. 53

El que quebrante una ley injusta tiene que hacerlo abiertamente, con amor, y dispuesto a aceptar la consiguiente sanción. Opino que un individuo que quebranta una ley injusta para su conciencia, y que acepta de buen grado la pena de prisión con tal de despertar la conciencia de la injusticia en la comunidad que la padece, está de hecho manifestando el más eminente respeto por el Derecho.<sup>76</sup>

De lo anterior cabe establecer que los elementos aportados por estos autores para justificar la Desobediencia Civil están directamente relacionados con la última característica rescatada, su desarrollo dentro del marco de un Estado de Derecho que sobrepone el conjunto de normativas vigentes y legítimas a la autoridad política encargada de hacerlas velar. Por lo demás, exige que los individuos que decidan optar por esta vía de acción, deben estar conscientes de las consecuencias de este acto y estar dispuestos a soportarlas. Pueden haber muchas otras justificaciones pero irán surgiendo a medida que se aborde su análisis particular respecto de los individuos sometidos al cumplimiento de normas contrarias a Derecho, es decir, respecto del actor civil.

Por lo tanto para continuar me enfocaré en las diversas manifestaciones que la Desobediencia Civil ha tenido a partir de la perspectiva del actor civil y su respuesta frente a la injusticia manifestada en la ley. Para empezar es necesario preguntarse ¿quién es este actor civil que está legitimado para incurrir en Desobediencia Civil? El concepto de actor civil busca agrupar a todos los ciudadanos miembros de un determinado Estado. Son en definitiva los sujetos a quienes se les aplica el Derecho. Más precisamente se estipula que:

At first impression it seems as though any government ought to be able to be subjected to justified conscientious resistance, in one way or another, within or without the law, on account of any of its laws or policies (including its failure to pass or to enforce certain laws or certain policies) by anyone in the society, whether or not he is directly affected by those laws of policies.<sup>77</sup>

Por lo tanto, no es necesariamente el individuo directamente afectado por la injusticia el único legitimado para accionar por medio de la Desobediencia Civil para manifestarse en contra de aquella. Si no que cualquier individuo perteneciente a la sociedad de dónde deriva la injusticia está facultado para hacerle frente. En el fondo, el único requisito para ciertos autores como Griswold, J. N. D. Anderson u otros semejantes podría ser la existencia de un grado de responsabilidad individual frente al hecho injusto:

---

<sup>76</sup> LUTHER KING, Martin. Óp. Cit., p. 49.

<sup>77</sup> BEDAU, H. A.. Op. Cit., p. 52.

In a democracy... every citizen bears a measure of personal responsibility for misgovernment, bad laws, or wrong policies... unless he has played his full part in trying to get a better government into power, better laws on the statute book, and better policies adopted.<sup>78</sup>

En una sociedad democrática inevitablemente todos los individuos son en parte responsables por la manifestación de una ley, dictamen, política, etc., injusta, por cuanto todos participan en el proceso creativo de una ley y, por ende, cualquiera puede decidir rebelarse legítimamente ante la injusticia. Hay que considerar este grupo de individuos como los principales afectados por las consecuencias de la manifestación práctica de las normas, puesto que la normatividad que caracteriza al Derecho no les permite otra opción fuera de la sumisión total a sus disposiciones. Inclusive cuando estas consecuencias influyen en los legítimos derechos de los obligados a soportarlas, pareciera ser que no existe ninguna alternativa. Es en este punto que la opción de desobedecer, resistirse y decidir no someterse a una normativa contraria a nuestras garantías se posiciona potentemente. Para el actor civil la presencia de una ley injusta le produce la siguiente problemática: de decidir la vía de la desobediencia, estaría enfrentando la posibilidad de sufrir las repercusiones de la infracción legal. A pesar de lo anterior, cuando dichas situaciones amparadas por el Derecho demuestran consecuencias insoportables para los individuos de acatarse a ellas, la decisión de resistirse a dar cumplimiento a tales normas se muestra como la más provechosa. Encontramos por ejemplo la promulgación de las leyes Jim Crow en Estados Unidos que promovían la segregación racial o de la ley antiterrorista en Chile que atañe gravemente los derechos de los mapuches en el contexto del conflicto con el Estado. No obstante, me centraré en el enfoque que Martin Luther King Jr. visibilizó ante las injusticias de la segregación racial en Estados Unidos.

A lo largo de su extensa lucha por la eliminación de la segregación racial y por el respeto de los derechos civiles que los afroamericanos no detentaban en Estados Unidos, resulta interesante destacar un hito de la vida de Martin Luther King Jr. en este contexto. Luego de ser arrestado por las protestas ocurridas en Birmingham y en respuesta a una declaración emitida por un grupo de clérigos denominada “A Call For Unity” en que descalificaban las acciones del pastor, Martin Luther King Jr. escribió su famosa “Carta desde la cárcel de Birmingham” en 1963. A partir de esta carta se puede extraer valioso contenido a propósito de la acción directa no-violenta y una justificación a la desobediencia civil frente a las leyes injustas. En primer lugar señala que: “Toda campaña no-violenta tiene

---

<sup>78</sup> ANDERSON, J. N. D.. Into the World- the Need and Limits of Christian Involvement. London: 1968. P. 41.

cuatro fases básicas: primero la reunión de los datos necesarios para determinar si existen las injusticias; luego la negociación; después la auto-purificación; y por último, la acción directa”<sup>79</sup>. Estas fases son sucesivas, siendo necesario el cumplimiento de la primera fase para poder pasar a la segunda y así hasta llegar a la acción directa propiamente tal. Resulta interesante detenerse en la segunda fase: la negociación. Este activista justifica el desarrollo de su campaña en lograr poner en la palestra la situación de injusticia con el fin de que su visibilización por medio de las protestas, las manifestaciones, las intervenciones, en definitiva cualquier apereamiento en el que “presentaríamos nuestros propios cuerpos como instrumentos de exposición de nuestro caso ante la conciencia de la comunidad local y nacional”<sup>80</sup>, presione a las autoridades hasta que no les quede más alternativa que reconocer el conflicto y acceder a negociar para encontrar una solución conjunta y efectivamente vinculante. Aquí se manifiesta el carácter pacífico de la Desobediencia Civil.

Preguntaréis “¿Por qué acción directa?” “¿Por qué sentadas, marchas y demás?” “¿Acaso no es el de la negociación el mejor camino?”. Tenéis razón para abogar por la negociación. De hecho, esto es lo que realmente se propone la acción directa. La acción directa no-violenta trata de crear una crisis tal, y de originar tal tensión, que una comunidad que se ha negado constantemente a negociar se ve obligada a hacer frente a este problema.<sup>81</sup>

Vale terminar extrayendo la respuesta que da Martin Luther King Jr. al ser increpado por su decisión de elegir no obedecer las leyes y promover un movimiento que fundamenta esta desobediencia:

Como pedimos con tanta diligencia a nuestro pueblo que obedeciese la decisión del Tribunal Supremo que declaraba ilegal la segregación en las escuelas oficiales, podrá parecer paradójico, de buenas a primeras, nuestra desobediencia consciente de las leyes. Podrán preguntar: “¿Cómo pueden ustedes defender la desobediencia de unas leyes y el acatamiento de otras?”. La contestación debe buscarse en el hecho de que existen dos clases de leyes: las leyes justas y las injustas. Yo sería el primero en defender la necesidad de obedecer los mandamientos justos. Se tiene una responsabilidad moral además de legal en lo que hace el acatamiento de las normas justas. Y, a la vez, se tiene la responsabilidad moral de desobedecer normas injustas.<sup>82</sup>

La justificación que concede el activista se encuentra en el carácter evidentemente injusto de las leyes segregacionistas y este deber moral de no cumplir con dichos mandatos legales encuentra apoyo en las teorías no-contractualistas analizadas anteriormente.

---

<sup>79</sup> LUTHER KING, Martin. Op. Cit., p. 46.

<sup>80</sup> *Ibíd.*, p. 47.

<sup>81</sup> *Ídem.*

<sup>82</sup> *Ibíd.*, p. 48.

### 2.3. La Desobediencia Civil y la autoridad: ¿Podemos hablar de Desobediencia Civil respecto de las autoridades?

Si bien la Desobediencia Civil se ha desarrollado latamente, como su nombre lo indica, respecto de los actores civiles, a continuación se enfocará el análisis de esta forma válida de reacción frente a la normatividad de leyes injustas en virtud de aquellos individuos que detienen el poder dentro de un determinado territorio. Hay que concentrarse en las autoridades y sus posibilidades de acción frente a la imposición de una normativa contraria a Derecho atendido lo aportado por la literatura en la materia. ¿Pueden desobecer el mandato de las leyes? ¿Se cumplen con los requisitos de la Desobediencia Civil? Hay que entender a las autoridades en sentido amplio, agrupando tanto a aquellos que ostentan la representatividad política como a aquellos que practican la labor jurisdiccional.

Es necesario empezar con la relación que tienen las autoridades con el cumplimiento del Derecho que, como se observará, es radicalmente distinta a la del actor civil. Esta relación se encuentra fundamentada por el principio de Estado de Derecho, examinado al abordar las características de la Desobediencia Civil. La diferencia de manifestación de este principio entre el actor civil y la autoridad se encuentra en que, si bien el individuo receptor de la normativa puede encontrar una cierta protección de sus derechos fundamentales a través de la seguridad jurídica que otorga un ordenamiento impulsado por el Estado de Derecho, la autoridad tiene un deber por éste mismo y se ve subyugada a interponer el respeto del Derecho vigente por sobre el poder político de turno. Lo anterior se justifica por cuanto permite el resguardo de que se originen situaciones adversas como abusos de poder por parte de la autoridad vigente que inevitablemente desencadenen en vulneraciones graves a los derechos de los ciudadanos. Estas situaciones se configuran como una excepción al Estado de Derecho, como bien se explica a continuación:

En este sentido, [el Estado de Derecho] es un postulado que presenta una expectativa de normalidad, cuyo contenido puede quedar reducido a la afirmación de que el Estado debe buscar la conformación de un equilibrio que evite la excepción como estado de cosas totalmente político. Una vez que la excepción está configurada, el Estado de Derecho no tiene ningún rol que jugar, en la Revolución o el Golpe de Estado, en los momentos en que el soberano suspende el Derecho, el Estado de Derecho no puede pretender afirmar la primacía del Derecho sobre la política.<sup>83</sup>

Ahora bien, frente a este principio imperante en una sociedad democrática pareciera que no existiría para las autoridades opción alguna más que el respeto y cumplimiento

---

<sup>83</sup> MARSHALL BARBERÁN, Pablo. Óp. Cit., p. 186.

irrestringido y absoluto de las normativas vigentes. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando dichas normativas permiten la materialización de injusticias? En este sentido los individuos que gozan de las facultades de mando, dirección y control de un determinado ordenamiento perciben de manera muy distinta las situaciones de injusticia. Pues bien, para este actor particular, la decisión de no hacer ejecutar una ley por acarrear consecuencias contrarias a Derecho para quien se ve afectado por ella va más allá de un debate moral acerca de si uno está o no dispuesto a sucumbir las repercusiones de la infracción. Para la autoridad esta decisión afecta a todo el grupo de individuos que representa, no pudiendo abstenerse de obviar que su actuar no será nunca personal.

A modo de ejemplo podemos observar el caso del Capitán Vere, personaje de la obra de Herman Melville, quien frente a la polémica situación del marinero Billy Budd desarrolla un diálogo que permite comprender la controversia interna que todo individuo gobernante puede experimentar:

Hasta ahora he sido solo el testigo, y poco más; y no se me pasaría por la cabeza atribuirme otro papel que el de coadjutor de este tribunal, sino percibiese en él una turbada vacilación, causada, no me cabe duda, por el choque entre el deber militar y unos escrúpulos morales avivados por la compasión. ¿Cómo no voy a compartir esta última? Pero, teniendo en cuenta otras obligaciones superiores, lucho contra cualquier escrúpulo que pueda debilitar nuestra decisión. [...] Pero, según el derecho natural, ¿debemos considerar únicamente los actos manifiestos del prisionero? ¿Cómo vamos a enviar a una muerte sumaria y vergonzosa a un semejante que nos consta que es inocente a los ojos de Dios? ¿Lo he expresado bien? Veo que asentís con tristeza. Pues bien, yo comparto esa sensación y percibo toda su fuerza. Es la naturaleza. Sin embargo, las insignias que llevamos ¿atestiguan nuestra lealtad a la naturaleza? No, dan fe de nuestra lealtad al rey.<sup>84</sup>

El personaje del Capitán Vere demuestra en su discurso que la labor de las autoridades no debe subyugarse a “escrúpulos morales avivados por la compasión”, por lo que en aquellos casos en que se deba proceder por ejemplo con un sacrificio, éste se encontrará legitimado si es que se realiza por el bien mayor. Hablamos de sacrificio puesto que no son los grandes influyentes quienes se ven mermados por las decisiones del Ejecutivo sino que son los individuos comunes y corrientes las principales víctimas de aquellas. Esta crítica es sostenida por Daniel J. Solove al referirse a los sacrificios de inocentes que, en tiempos de guerra o crisis, el gobierno avala cuando se avecina un peligro, como bien lo señala a continuación.

Indeed, during times of crisis, the law has often failed to stop government officials from making painful sacrifices. This failure has frequently been justified by courts, legislators, and executive officials, with similar reasoning to that of the “writer whom few know”. [...] The passage by the “writer whom few know” appears to

---

<sup>84</sup> MELVILLE, Herman. Billy Budd, marinero (Un relato desde dentro). Alba Editorial. Pp. 52-53.

suggest that in times of crisis, government officials must make sacrifices to promote security, and we should be cautious about second-guessing their wisdom in making these decisions.<sup>85</sup>

Por lo demás, respecto de aquellos individuos facultados para la ejecución de las normativas injustas, es decir, de su aplicación en la vida de los ciudadanos, surge la siguiente problemática: ¿deberán aplicar dichas reglas no obstante sus consecuencias por el principio de inexcusabilidad, o podrán negarse cuando se encuentren frente a una ley que en una situación particular les resulte moral o éticamente imposible de ejecutar? Ante todo, hay que detenerse en la labor que uno espera que cumplan. El poder judicial de un determinado país ostenta grandes responsabilidades al ser el órgano destinado a resolver las controversias aplicando el conjunto de normas sistematizado en dicho ordenamiento jurídico. Por lo tanto, estamos frente al responsable de hacer aplicar o no una ley injusta. A primera vista se puede secundar la idea de que una ley, por el mero hecho de ser ley, es un precepto que ha pasado por un proceso legítimo y per se no podría ser injusto. La injusticia radica en la puesta en marcha de la ley, encontrándonos así frente a la labor de quienes deban aplicarla. El análisis casuístico implica la enfrentación de las normas jurídicas a situaciones concretas, en donde el contexto tanto político como económico y social juega un rol fundamental. Por lo mismo, ante los estándares mínimos cuyo cumplimiento se exige, se contraponen dos intereses: se requiere de la autoridad una posición imperativa y garante de manera igualitaria de los derechos contemplados en las leyes vigentes o, en el caso de los jueces, se permite un activismo judicial que se sobreponga a las normativas injustas y niegue su aplicación, y en el caso de las autoridades gobernantes, que se establezca un Estado de Excepción para hacer frente a las adversidades.

Cabe analizar las diversas expectativas que los individuos pueden tener de la labor realizada por la autoridad. Tomemos como ejemplo la influencia del comportamiento del juez frente a normativas injustas al considerar su contexto de aplicación, ilustrándolo con lo ocurrido en Dictadura en nuestro país. Durante este periodo, el poder judicial fue la única institución que no fue disuelta y siguió continuando con sus labores. Por lo mismo, mayor era la expectativa de los ciudadanos de una lucha más activa por parte de los jueces a favor de la justicia. La esperanza de gozar de una legítima protección por parte de una autoridad, sobre todo de aquella que se desempeña en el respeto y amparo de las garantías legales, no era algo insólito de concebir. Sin embargo, la realidad fue distinta y la labor que se esperaba que

---

<sup>85</sup> SOLOVE, Daniel J. Melville's Billy Budd and Security in Times of Crisis. 26 *Cardozo L. Rev.* 2005. pp. 2457 y 2459.

cumplieran no se realizó. Resulta importante destacar el reconocimiento de esta situación por parte de las autoridades jurídicas con motivo de los 40 años del Golpe de Estado, dónde admitieron las consecuencias que su falta de actuar causó en parte en los desenvolvimientos de la época<sup>86</sup>. Como se puede constatar, lo anterior es un ejemplo de una sumisión completa al respeto de una normativa contraria a Derecho por parte de este actor social.

Si se quisiera analizar la manifestación de la Desobediencia Civil respecto de la figura de la autoridad, como respuesta ante la presencia de leyes injustas, es necesario empezar por analizar si cada característica de este movimiento político puede identificarse respecto de individuos que no son actores civiles. Para empezar, hay que recordar que la Desobediencia Civil es un fenómeno político compuesto por diversos elementos: una acción no-violenta, ilegal, promovida por las minorías en contra de las leyes o políticas injustas que las rigen. Obviando la primera característica se tiene que es una acción ilegal. Retomando el principio rector de Estado de Derecho, resulta imposible que una autoridad manifieste legítimamente una voluntad de querer rebelarse ante lo impuesto por el Derecho vigente. No pueden cometer actos ilegales por cuanto la autoridad tiene su origen en las mismas leyes que componen el ordenamiento jurídico que están destinadas a velar. Para continuar, se constata la característica de que es una acción de las minorías. Las minorías, como bien se señaló en el capítulo anterior, no se explican en virtud del número que representan sino que se deben entender por el nivel de poder que ostentan en una determinada sociedad. Es así como las minorías se ven compuestas por aquellos individuos que no detentan una posición dominante frente a otros grupos y por no tener un poder de representatividad. Si se observa a aquellos individuos que representan a las autoridades de un determinado ordenamiento, se puede constatar que no pueden constituir minoría por, lógicamente, detentar aquellas características que las minorías no poseen. Las autoridades son manifestaciones concretas del Estado, el cual es un ente abstracto distinguido por tener poderes y prerrogativas públicas, por lo tanto representan a la mayoría. No pueden las autoridades cometer actos en contra de ellos mismos. Por último, el objetivo que intenta perseguir la Desobediencia Civil es modificar aquella ley o política que sea la causa de una situación de injusticia. Las autoridades, por el mismo principio de Estado de Derecho, son las responsables de velar por la aplicación de las leyes vigentes. Su labor no es la de verificar la conveniencia o no de acatar una ley puesto que

---

<sup>86</sup> Corte Suprema realiza histórico mea culpa donde reconoce omisiones en régimen militar. En: <http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/09/06/618455/suprema-reconoce-que-por-acciones-u-omisiones-el-poder-judicial-fallo-en-dictadura.html>. Chile. 6 de Septiembre de 2013.

deben acatarlas siempre. El juicio de mérito que se realiza respecto de una normativa es ajeno a las potestades de la autoridad por lo que no pueden realizar actos cuyos objetivos sean efectivamente los de contrariar la normativa vigente. Ante lo expuesto anteriormente se puede advertir que las autoridades no pueden cometer actos de Desobediencia Civil por cuanto va en contra de su misma naturaleza.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la Desobediencia Civil no resulta legítima si se analiza desde la perspectiva de las autoridades, la sumisión y aceptación a aplicar sin duda una ley injusta (vertiente legalista) no es la única alternativa a la que la autoridad puede optar si no quiere exigir su cumplimiento. Existen otras opciones: pueden defraudar el sentido de la ley, otorgándole una interpretación y consecuente ejecución que no produzca los efectos peyorativos criticados; otra vía es la renuncia, inhabilitándose de su deber de dar cumplimiento al conjunto de normas del ordenamiento para el caso particular; y la última posibilidad es desafiar la aplicación de dicha normativa, demostrando en el cumplimiento de sus funciones la extensión de sus facultades de discreción.



#### IV. Conclusión

A la luz de lo que se ha desarrollado en esta memoria se ha buscado la respuesta a la pregunta: ¿es legítima la desobediencia frente a las leyes injustas? Para desarticularla se ha requerido empezar por un recorrido a través de las distintas explicaciones proporcionadas por importantes teóricos de la filosofía respecto de la justificación de la normatividad del Derecho. En una primera instancia se ha analizado lo expuesto por autores caracterizados por elaborar doctrinas clásicas en el sentido de su relevante manifestación histórica e influencia en discusiones dogmáticas posteriores. Este primer examen permitió distinguir cuatro pertinentes justificaciones: en primer lugar la visión católica defendida por Tomás de Aquino quien justificaba el deber de respeto por las normativas por cuanto éstas tenían su origen en la razón divina y por ende en un requerimiento superior e inquebrantable; en segundo lugar la justificación de Thomas Hobbes en la celebración del contrato social por la cual, en orden a decidir sobrellevar una vida armónica y evitar la guerra, voluntariamente los individuos se acogían a la autoridad del soberano por lo que debían respetar esta decisión; en tercer lugar, lo expuesto por Jean-Jacques Rousseau quien, defendiendo también la existencia de un contrato social pactado libremente, justificaba su respeto por cuanto significaba la legítima expresión de la voluntad general en pos del bien común; finalmente, lo aportado por David Hume quien complementa la importancia que tiene el consentimiento en la justificación de la normatividad del Derecho con la exigencia de que el conjunto de leyes consentidas sean el reflejo de la más eficaz y eficiente forma que puede adoptar el aparato estatal en beneficio de sus protegidos. En segunda instancia, se analizaron las corrientes contemporáneas principalmente a través de dos grandes posturas: por un lado Hans Kelsen y H. L. A. Hart quienes, con ciertas diferencias, defendían la normatividad del Derecho por cuanto todas las leyes válidamente constituidas deben ser cumplidas y, como resguardo, las autoridades podían ejercer su poder coercitivo para asegurarlo, y por el otro lado John Finnis quien abogaba principalmente por la necesidad de que exista una voluntad por el mismo grupo de individuos obligados a obedecer las normas, de querer respetarlas por cuanto entienden que existen reglas morales superiores a las leyes positivas cuyo respeto debía ser asegurado de manera íntegra por el sistema jurídico para resguardar el bienestar general. Una vez destacadas las principales justificaciones históricas de la normatividad del Derecho, se procedió con un análisis más sustantivo en base a dos grandes vertientes: las teorías contractualistas y no-contractualistas. Es así como se percibió lo defendido por los defensores del contractualismo, representados por John Rawls y T. M. Scanlon, al fundamentar la

normatividad del Derecho en que éste fue voluntariamente acordado y definido por los propios individuos quienes contemplaron en este acuerdo aquellos principios que, según ellos, permitían su mejor resguardo. Por el contrario, a partir de los presupuestos de Robert Nozick y A. John Simmons como preceptores de teorías no-contractualistas, se pudo percibir por el primero la defensa de la necesidad de que se implante un Estado que exija el cumplimiento de su conjunto normativo, pero dicho cumplimiento debe ser mínimo en cuanto sólo resguarde los derechos básicos con el fin de que su poder coercitivo sea legítimo. Por su parte, A. John Simmons realiza una crítica exhaustiva a las teorías contractualistas en lo principal por el idealismo de creer que se puede exigir moralmente un deber de cumplimiento de las normas que sea el mismo para todos los individuos. Realizado este recorrido dogmático, resultó posible dedicarse al estudio de la desobediencia propiamente tal, como manifestación de una excepcionalidad frente a la normatividad del Derecho, a partir de los análisis aportados por la literatura. De esta forma, se empezó por ahondar en las dos posturas que se pueden adoptar frente a un conjunto normativo, por un lado el legalismo ilustrado por el personaje de Créonte en la obra de Sófocles “Antígona” y por Platón en el diálogo ficticio que ilustró entre Sócrates y las leyes de la ciudad los cuales permitieron valorar este comportamiento, para después concentrarse en la rebeldía como postura inválida por contrariar un cuerpo normativo pero legítima y justificable por lo observado en el personaje de Antígona. Es así como se pudo introducir la Desobediencia Civil, fenómeno social que se ha desarrollado latamente en la literatura política y se ha logrado posicionar como una vía de acción legítima ante la existencia de un ordenamiento jurídico compuesto por normas injustas. Ahora bien, esta legitimación se pudo percibir respecto del actor civil, ejemplificándolo con la experiencia de Martin Luther King Jr., pero resultó desafiante al abordar su manifestación ante aquellos individuos que ostentan la autoridad y el poder directivo de una determinada sociedad. Finalmente, resultó determinante la falta de legitimidad que tenía la Desobediencia Civil respecto de estos últimos por cuanto el principio rector que define la relación entre la autoridad y el conjunto normativo por el cual debe velar, el Estado de Derecho, les impide adoptar posturas que vayan en desmedro de las leyes vigentes. Por lo demás, las mismas características que sostienen este movimiento no se reflejaron en estos individuos. En conclusión, se ha podido verificar a lo largo de esta memoria que ante la presencia de normas contrarias a Derecho, la desobediencia es una postura legítima que pueden adoptar todos los individuos vulnerados directa o indirectamente por ellas pero que, no obstante, no resulta justificable desde la perspectiva de la autoridad gobernante. Aún así, la desobediencia no es la única vía de acción manifestada como

excepción a la normatividad, pudiendo ser objeto de otro análisis las posibles alternativas que tiene la autoridad ante la presencia de normativas que avalen injusticias.



## V. Bibliografía

1. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De Los Contratos. Jurídica de las Américas. 2009
2. ANDERSON, J. N. D., Into the World—the Need and Limits of Christian Involvement. London: 1968
3. ANSOLABEHERE, Karina. Legalistas, legalistas moderados y garantistas moderados: ideología legal de maestros, jueces, abogados, ministerios públicos y diputados. Revista Mexicana de Sociología 70, núm. 2, 2008.
4. ARASZKIEWICZ, Michal. Problems of Normativity, Rules and Rule-Following. Springer International Publishing, 2015.
5. ARENDT, Hannah. La crisis de la república. Taurus, Madrid, 1988.
6. ARISTÓTELES. Política. Editorial Gredos, Madrid, España. 1988.
7. BARROS B, Enrique. Tensiones del derecho actual. 2010. En: TAVOLARI O., Raúl. Doctrinas Esenciales, Derecho Civil. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
8. BEDAU, Hugo A. Civil Disobedience in Focus (Philosophers in Focus). Routledge, 2002.
9. H.A. BEDAU. Civil Disobedience and Personal Responsibility for Injustice. The Monist, 54, 1970.
10. BLOOM, Harold. HOBBY, Blake. Civil Disobedience (Bloom's Literary Themes). Chelsea House Pub (T), 2010.
11. DE AQUINO, Tomás. Suma de Teología. Ed. dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas de España, Prima Secundae, Madrid: BAC, 1998.
12. DE AQUINO, Tomás. Suma de Teología. Prima Secundae. Biblioteca de Autores Cristianos, 1997.
13. DONNELLY, Bebhinn. A Natural Law Approach to Normativity. Ashgate Publishing, 2007.
14. DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Ariel, Barcelona, 1992.
15. FERNÁNDEZ PEYCHAUX, Diego. Thomas Hobbes: La Resistencia Política al Leviatán. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, número 28, 2013.

16. HART, H.L.A. FULLER, Lon L. El Debate Hart-Fuller. Series: Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, 81, Universidad Externado de Colombia, 2016.
17. HOBBS, Thomas. Leviatán. México D.G.: Fondo de Cultura Económica, 1940.
18. HUME, David. Ensayos Políticos. Unión Editorial, Segunda Edición, 2005.
19. HUME, David. Tratado de la Naturaleza Humana. Tecnos, Madrid, 1998. p. 381
20. ISLER SOTO, Carlos. El iusnaturalismo egoísta de Thomas Hobbes. Marcial Pons, España, 2017.
21. KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. 1960. P. 201.
22. KELSEN, Hans. General Theory of Law and State. Harvard University Press, 1949.
23. KRAMER, Matthew H. El legado de H.L.A. Hart. Marcial Pons, España, 2012.
24. LAUDANI, Raffaele. Disobedience in Western Political Thought: A Genealogy. Cambridge University Press, 2013.
25. LUTHER KING, Martin. Carta desde la cárcel de Birmingham. Islas, Temas Especiales, 1963.
26. MACFARLANE, Leslie J. Political Disobedience. Macmillan Education UK, 1971.
27. MARCONE, Julieta. Las razones de la desobediencia civil en las sociedades democráticas. Volumen 5, número 10, abril, 2009. P. 53
28. MARSHALL BARBERÁN, Pablo. “El Estado de Derecho como principio y su consagración en la Constitución Política”, en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Ensayos Año 17, N° 2, 2010.
29. MELVILLE, Herman. Billy Budd, marinero (Un relato desde dentro). Alba Editorial. Pp. 52-53
30. NOZICK, Robert. Anarquía, Estado y Utopía. Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
31. PLATÓN. Critón. Editorial Gredos, Barcelona, España, 2010. Pp. 175-176
32. PEREIRA FREDES, Esteban. ¿Por qué obligan los contratos? Primera Edición, Legal Publishing Chile, 2016.

33. RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Cuarta reimpression, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.
34. RAWLS, John. Teoría de la Justicia. Cuarta reimpression, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
35. RAWLS, John. Lectures on the History of Political Philosophy. Harvard University Press, 2007.
36. RAZ, Joseph. Entre la autoridad y la interpretación. Marcial Pons, España, 2013.
37. RODRIGUEZ-TOUBES, Joaquín. El iusnaturalismo de John Finnis. Anuario de Filosofía del Derecho X, Santiago de Compostela, 1993.
38. ROUSSEAU, Jean-Jacques. Contrato social o principios de derecho político. Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid, 1921, 1975.
39. SCANLON, T. M.. Contractualism and Utilitarianism. En The Difficulty of Tolerance. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
40. SCANLON, T. M.. Contractualism and Utilitarianism. En Utilitarianism and Beyond, ed. Amartya Sen and Bernard Williams. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
41. SCHEUERMAN, William E. Civil disobedience. Polity, 2018.
42. SHKLAR, Judith N. Legalism, an essay on law, morals and politics. Harvard University Press, 1964.
43. SIMMONS, A. John. HEATH WELLMAN, Christopher. Is There a Duty to Obey the Law? Series: For and Against, Cambridge University Press, 2005.
44. SÓFOCLES. Antígona. Pehuén Editores, 2001.
45. SOLOVE, Daniel J. Melville's Billy Budd and Security in Times of Crisis. 26 Cardozo L. Rev. 2005.
46. TAMAYO VALENZUELA, José Alberto. La Teoría del Derecho de H. L. A. Hart. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, México.
47. THOREAU, Henry. Civil Disobedience. 1849. Traducción de Hernando Jiménez.
48. VILAJOSANA, Josep M. Identificación y justificación del derecho. Marcial Pons, España, Madrid, 2007.

49. WALLACE, R. Jay. KUMAR, Rahul. FREEMAN, Samuel. Reasons and Recognition: Essays on the Philosophy of T.M. Scanlon. Oxford University Press, 2011
50. WALZER, Michael. Obligations: Essays on Disobedience, War and Citizenship. Harvard University Press, 1970.
51. WEINRIB, Ernest J. La idea de derecho privado. Marcial Pons, España, 2017.