



666
28

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Filosofía del Derecho

RAZONES PARA ACTUAR, NORMAS JURIDICAS Y DESOBEDIENCIA CIVIL

(Crítica a la tesis de Joseph Raz sobre las razones
jurídicas autoritativas)

TESIS PROFESIONAL
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
presenta el Señor
JAVIER MIGUEL ORTIZ FLORES



FALLA DE ORIGEN

DIRECTOR DE TESIS:

PROFESOR: J. JESUS OROZCO HENRIQUEZ

México, D. F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



Escuela Nacional de Jurisprudencia
UNAM

DR. MAXIMO CARVAJAL CONTRERAS
DIRECTOR DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Dr. Rolando Tamayo Salmorán, Director del
Seminario de Filosofía del Derecho respetuosamente expongo:

Que el alumno JAVIER MIGUEL ORTIZ FLORES -
se inscribió en el Seminario y bajo la dirección del Mtro.
J. Jesús Orozco Henríquez llevó a cabo la investigación --
previa y la formulación de su tesis profesional sobre el --
tema: "RAZONES PARA ACTUAR, NORMAS JURIDICAS Y DESOBEDIEN-
CIA CIVIL (Crítica a la tesis de Joseph Raz sobre las razo-
nes jurídicas autoritativas)". Y revisada por mi parte des-
pués que el autor tomó en cuenta las orientaciones que se le
hicieron, como considero que satisface este trabajo los re-
quisitos exigidos por la legislación universitaria, autorizo
la mencionada tesis a fin de que sea sometida al Jurado que
se designe para calificarla en cuanto al fondo y efectuar --
el examen profesional del sustentante.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitario, a 16 de agosto de 1994.



SEMINARIO DE
FILOSOFIA DEL DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA

DR. ROLANDO TAMAYO SALMORAN
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE FILOSOFIA
DEL DERECHO.

Al Dr. Rolando Tamayo y Salmorán

**A Norma. A mis
hijas, Estefanía del Carmen y
Helena del Carmen, por su
incommensurable amor y
comprensión.**

**A la memoria de:
mis padres,
Josefina y Rodolfo;
mi hermano y mi tía Luchita.**

A mis hermanas y a mi tía Sole.

Indice

	Pág.
Prefacio	5
Introducción: Conflictos entre razones	7
Capítulo I. La tesis del profesor Joseph Raz de que las normas jurídicas constituyen razones protegidas para actuar	33
1. Análisis del concepto de autoridad en términos de razones protegidas para actuar	33
a) Análisis del concepto de autoridad	33
b) Distinción entre las razones excluyentes y las razones de peso	46
2. La autoridad del derecho	47
3. Razones jurídicas autoritativas y la tesis de las fuentes	50

	Pág.
Capítulo II. La crítica del profesor Carlos Santiago Nino a la idea de las razones jurídicas autoritativas	55
1. Argumentación del profesor Nino	55
2. Puntos débiles en la crítica del profesor Nino	69
Capítulo III. ¿Puede haber razones jurídicas autoritativas?	71
1. Un argumento contra la idea de 'razones externas' para actuar	72
2. Los enunciados de razones jurídicas para actuar como enunciados de razones externas	79
Capítulo IV. La desobediencia civil como un ejemplo de desobediencia justificada de la autoridad jurídica	83
1. Desobediencia civil y objeción de conciencia	85
2. Desobediencia civil y derecho de resistencia	87
3. La desobediencia civil	88
a) Concepto de desobediencia civil	88
b) Justificación de la desobediencia civil	94
c) Estrategias persuasivas y no persuasivas	98
d) Estrategias no persuasivas, regla de la mayoría y <i>judicial review</i>	101
e) ¿Existe un derecho a la desobediencia civil?	106

4.	¿Está justificada la desobediencia civil que emplea estrategias no persuasivas en contra de una mala política económica? (El caso de México)	111
<i>Excursus:</i>	Examen de la posición de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre las quejas por expulsiones de los educandos por negarse a saludar la Bandera y a cantar el Himno Nacional	123
	Conclusiones	129
	Fuentes de información Bibliografía	149
	Legislación	163

PREFACIO

Presento esta tesis profesional en cumplimiento de lo dispuesto por el vigente Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Este trabajo se realizó en el Seminario de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la propia Universidad. Expreso por ello mi más profundo agradecimiento al Dr. Rolando Tamayo y Salmorán, director del referido Seminario, quien, con gran minuciosidad y paciencia, no sólo tuvo la gentileza de revisar y comentar la totalidad del manuscrito, sino que también su acertada crítica evitó que incurriera en más errores de los que se pudieran advertir. El profesor Rolando Tamayo y Salmorán es un excelente conocedor de la obra del profesor Joseph Raz, algunas de cuyas tesis examino y evaluo críticamente en esta investigación.

Asimismo, agradezco a mi asesor de tesis, el profesor José de Jesús Orozco Henríquez, su apoyo y orientación en la formulación de este trabajo de tesis recepcional; el interés que inmerecidamente ha demostrado en el mismo, ha significado para mí un constante estímulo.

La tesis tiene su origen en un trabajo elaborado bajo el auspicio del Instituto de Investigaciones Filosóficas. Por ello hago constar mi agradecimiento a la profesora Olbeth Hansberg, directora del citado Instituto, y al Dr. León Olivé, ex-director del mismo, y ahora coordinador del Consejo Académico de área de Humanidades y de las Artes de esta Universidad.

Mención muy especial merece el profesor Mark Platts, quien leyó y criticó gran parte del trabajo y me impulsó desde los primeros estadios del desarrollo del mismo. Sus agudas observaciones me permitieron superar confusiones y equívocos. Tengo una enorme

deuda intelectual con el profesor Platts. Debo a él, entre otras muchas cosas, el haber llamado mi atención sobre un argumento del profesor Bernard Williams, del cual me he beneficiado para intentar objetar ciertas tesis del profesor Joseph Raz.

Igualmente, no quiero dejar pasar esta ocasión para hacer público mi agradecimiento a mi primer asesor en el Instituto de Investigaciones Filosóficas de esta Universidad, el Dr. Alvaro Rodríguez Tirado, de quien siempre he recibido múltiples enseñanzas y entusiasta apoyo.

Agradezco también, sobremanera, los comentarios y críticas del profesor Fernando Salmerón, a una primera versión del capítulo III de esta tesis profesional.

Debo al profesor Agustín Pérez Carrillo la sugerencia para considerar, al abordar el tema de la desobediencia civil, un caso concreto relacionado con el derecho mexicano; por ello mi reconocimiento.

Desde luego, asumo completamente la responsabilidad por los errores y limitaciones que pueda haber en este trabajo.

INTRODUCCION: CONFLICTOS ENTRE RAZONES

El objetivo de esta tesis profesional es analizar y evaluar críticamente la tesis del profesor Joseph Raz de que la existencia de las normas jurídicas constituye un tipo especial y autónomo de razones para actuar: lo que él denomina las 'razones prelativas' (*'pre-emptive'*) o 'excluyentes', o, para usar la terminología del profesor Hart, 'razones jurídicas autoritativas', es decir, consideraciones reconocidas por, al menos, los órganos jurisdiccionales de un sistema jurídico efectivo, y que se caracterizan por ser 'perentorias' e 'independientes de contenido'.¹ El concepto de razón jurídica autoritativa -sostiene el profesor Hart- es clave para entender el derecho. En efecto -agrega el autor de *El concepto de derecho-* 'la idea de una razón jurídica autoritativa debe introducirse' a fin de entender ciertos rasgos del derecho, tales como: deber y obligación jurídica, facultad legislativa, gobierno jurídicamente limitado, la existencia de una constitución, así como la noción de validez jurídica.² A mi juicio, sin embargo, como intentaré mostrarlo en este trabajo, la idea de una razón jurídica autoritativa es una idea equivocada. En esta introducción presentaré la referida tesis del profesor Raz, y plantearé ciertas cuestiones controvertidas que, a mi parecer, suscita. Lo haré mediante la discusión de un caso problema.

Supóngase que en un determinado sistema jurídico, hay una norma jurídica válida que establece el deber de los mayores de edad de ingresar al ejército para prestar su servicio militar. Este deber implica otros deberes, como el de matar en la guerra. López, como muchos otros jóvenes conciudadanos suyos, es un destinatario de esa norma jurídica. El debe jurídicamente cumplir con ella, ya sea que desee o no hacerlo. Pero, al mismo tiempo, López asume como válido

¹ Hart (1), p. 92.

² *Ibid.*

el principio o norma moral, según el cual está prohibido matar (aunque no la considera una prohibición absoluta).³ Hay en este caso una norma jurídica 'válida' que prescribe que ciertas personas priven de la vida a otras, *i.e.*, en ese sistema jurídico particular, matar es un deber jurídico, y una norma moral, también 'válida', que prohíbe a esos mismos destinatarios matar a las mismas personas.⁴

Obsérvese que se dice que ambas normas, la jurídica y la moral, son 'válidas'. Esta afirmación, sin embargo, no está exenta de problemas. Por ejemplo, el profesor Kelsen sostiene que es lógicamente imposible que dos normas válidas entren en conflicto; más específicamente, afirma que no es posible lógicamente que una norma jurídica válida entre en conflicto con una norma moral válida.⁵ Este es un primer escollo que es necesario superar si lo que pretendo es discutir un ejemplo de un conflicto de deberes jurídicos y morales. En primer lugar, presentaré algunos de los argumentos que el profesor Kelsen ofrece en favor de su tesis de que es lógicamente imposible que una norma jurídica válida entre en colisión con una norma moral válida, y, posteriormente, expondré dos explicaciones, debidas al profesor H.L.A. Hart,⁶ que, a mi juicio, muestran cómo es posible que normas válidas entren en conflicto. Después introduciré la tesis del profesor Raz sobre las razones jurídicas autoritativas.

Entre los argumentos que el profesor Kelsen ofrece en favor de su pretensión, se encuentra el de que un enunciado que afirma que una norma jurídica válida está en conflicto con una norma moral válida, constituye una imposibilidad lógica. Para el profesor Kelsen,

³ Quien propugna por una prohibición absoluta de la violencia, por ejemplo Bobbio en (2), sin tomar en consideración las consecuencias de dicha violencia (como lo hace un pacifista consecuencialista), puede ser responsable por no evitar una violencia mayor. El pacifista absolutista asume la distinción entre actos y omisiones, distinción que no considero válida. (Véase: Singer (2), pp. 307-311.) En (1) Bobbio modifica su punto de vista con respecto a la violencia.

⁴ Kelsen (3), p. 445.

⁵ *Ibid.*, p. 446. Este punto de vista de Kelsen está presente en el modelo de 'solución' de conflictos intrasistemáticos entre reglas (como concepto distinto de principios) conforme al cual, puesto que es imposible que dos reglas jurídicas válidas colisionen, entonces sólo una de ellas puede ser válida, y, por lo tanto, habrá que rechazar a la otra (*cf.* Robert Alexy (1), pp. 12-13.) Es de hacerse notar que Kelsen (en (1), p. 39) modifica sustancialmente su punto de vista en el sentido de que es lógicamente imposible que normas válidas colisionen, ya que al tratar precisamente el caso del pacifista que se niega a realizar el servicio militar (bajo el argumento de que la vida humana es el valor supremo), frente a quienes sostienen que el valor supremo es el interés y el honor de la nación, afirma que es 'imposible decidir de un modo racional y científico' entre los dos juicios valorativos que se oponen. Hay aquí entonces un dilema moral.

⁶ Hart (5), pp. 25-34; *idem* (4), pp. 105-140.

un enunciado de este tipo es equivalente a afirmar a la vez 'A debe ser y 'A no debe ser (en donde 'A representa algún verbo de acción). Pero esto, a su parecer, es lógicamente imposible, del mismo modo en que lo es afirmar al mismo tiempo 'A es y 'A no es'.

Como bien observa el profesor Hart, el profesor Kelsen asume en el argumento anterior que los enunciados que afirman que una norma jurídica es válida, son equivalentes a afirmar que la acción respectiva debe ser realizada ('A debe ser'). Sin embargo, esto, dice el profesor Hart, es confundir la afirmación de que una determinada norma jurídica es válida con la formulación de la norma hecha por el legislador o con la descripción de la misma hecha por el jurista teórico. El profesor Hart supone aquí que es una teoría tolerable, aunque no totalmente aceptable, que la formulación de las normas jurídicas hechas por el legislador o por el jurista teórico, se hace en términos de enunciados de deber. De acuerdo con el profesor Hart, un enunciado acerca de la validez de una norma jurídica no meramente repite el texto de la norma o, yo agregaría, no es equivalente a afirmar que la acción respectiva debe ser realizada, sino que ubica la posición de la norma dentro del sistema jurídico al que pertenece.⁸ La validez jurídica de una norma de derecho se define en términos de su carácter sistemático.⁹

No obstante, es posible prescindir de la objeción anterior, y conceder, en aras del argumento, que el enunciado que afirma que una norma jurídica válida entra en conflicto con una norma moral válida es equivalente al enunciado 'A debe ser y A no debe ser'. ¿Es una contradicción como afirma el profesor Kelsen? No, técnicamente el contradictorio de

(1) A debe ser.

no es

(2) A no debe ser.

sino

7 Kelsen (3), p. 46. Es de mencionarse que Kelsen hace también algunas consideraciones de carácter epistemológico en favor de su tesis de que es lógicamente imposible que dos normas válidas entren en conflicto. Según Kelsen, todo conocimiento tiende a la unidad, cuyo criterio negativo es la ausencia de contradicciones. Si hay un conocimiento del derecho, si hay una ciencia de este objeto, como pretende Kelsen, entonces su fundamento tiene que ser la unidad del sistema normativo. (Véase: *Ibid.*, pp. 136-137.)

8 Hart (5), p. 33.

9 Raz (8) p. 153.

(3) No es el caso que A debe ser.

(1) y (2) son contrarios, pero no contradictorios.¹⁰ Esta observación lógica, sin embargo, como reconoce el propio profesor Hart, no constituye una seria objeción en contra del argumento del profesor Kelsen, toda vez que éste podría perfectamente decir que la afirmación conjunta de contrarios es una imposibilidad lógica,¹¹ de modo que los enunciados (1) y (2) no pueden ser simultáneamente verdaderos aunque sí simultáneamente falsos.¹²

El profesor Hart considera que es más importante señalar que se podrían dar interpretaciones de los enunciados de deber, las cuales explicarían por qué enunciados de la forma 'A debe hacerse y A no debe hacerse' pueden expresar conflictos de deberes jurídicos y morales, pero sin llegar a enunciar una imposibilidad lógica. En esa línea, el profesor Hart sugiere una posible interpretación de los enunciados de deber en términos de enunciados de (buenas) razones para actuar. Así, los enunciados de la forma:

(4) A debe hacerse.
se interpretan como:

10 Hart supone que cualesquiera de las relaciones lógicas usuales son aplicables a enunciados de deber, lo cual ha sido puesto en duda. Considero que técnicamente hablando la distinción entre los enunciados (2) 'A no debe ser' y (3) 'No es el caso que A debe ser' es la distinción que hay entre la negación interna y la negación externa. (Al respecto véase: Héctor-Neri Castañeda (1), p. 74.) Acerca de los problemas que se derivan de la confusión entre la negación interna y la negación externa, véase: Elster (1), pp. 70-100.

11 Hart (5), p. 33.

12 La distinción entre la oposición contradictoria y la oposición contraria tiene su origen, como se sabe, en Aristóteles; recuérdese el cuadrado de oposición. Los dos tipos de oposición referidos pueden definirse en términos de la noción de inconsistencia, tal como lo hace Strawson en *Introduction to Logical Theory*. Londres: Methuen, 1952, p. 16, citado por Horn (1), p. 36). Se afirma, sin embargo, que cualesquier contradictorios son automáticamente contrarios. En todo caso, se discute si la relación de contrariedad es más bien propia de una lógica de los términos (en la línea de Aristóteles) que de la lógica proposicional (en la línea de los estoicos y Frege), discusión sobre la cual no puedo entrar aquí. Sólo quiero destacar que von Wright introduce la distinción entre la negación débil y la fuerte a partir de aquella entre contradicción y contrariedad, respectivamente. La distinción entre la negación débil y la fuerte, a su vez, da lugar, a las distinciones entre la permisón débil y la fuerte y la prohibición débil y la fuerte. (*Ibid.*, pp. 23-45 y 132-134.)

(4') Hay buenas razones para hacer *A*.
 Similarmente, los enunciados de la forma:

(5) *A* no debe hacerse.
 se interpretan como:

(5') Hay buenas razones para hacer no-*A*.¹³

Esta interpretación que el profesor Hart propone de los enunciados de deber refleja el hecho de que, algunas veces, como ha puesto de relieve el profesor Gilbert Harman,¹⁴ se usa un enunciado en el que figura 'debe' para decir que alguien tiene razón para hacer algo.¹⁵ Particularmente, se dice que alguien 'debe moralmente' hacer una cosa para implicar que él o ella tiene 'razones morales' para hacerlo. Similarmente, dicese que alguien 'debe jurídicamente' hacer una cosa para implicar que él o ella tiene 'razones jurídicas' para hacerlo.

Dada esta interpretación de los enunciados de deber, entonces,

(6) *A* debe jurídicamente hacerse y *A* no debe moralmente hacerse.

es equivalente a:

(6') Hay buenas razones jurídicas para hacer *A* y buenas razones morales para hacer no-*A*.¹⁶

Los enunciados de esta forma, de acuerdo con el profesor Hart, no son en sí mismos autocontradictorios, ni afirman nada lógicamente imposible, pero sí expresan o pueden expresar conflictos de deberes jurídicos y morales, toda vez que es lógicamente imposible para una misma persona hacer simultáneamente *A* y no-*A*.¹⁷

¹³ *Ibid.*, pp. 33-34.

¹⁴ Harman (1), p. 133.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 130-132. En realidad, Harman se refiere al término 'ought' que en inglés, como él mismo lo señala, tiene una fuerza intermedia entre los términos más fuertes 'must' y 'have to' y las expresiones más débiles 'may' y 'might', entre otros. Por ello, tal vez sería mejor traducir 'ought' por 'debería'. Sin embargo, en español en contextos jurídicos, 'debería' no tiene la suficiente fuerza.

¹⁶ Hart (3), p. 34.

¹⁷ *Ibid.* Asumo que nadie está obligado a lo imposible, i. e., deber → poder. (Véase: Hilpinen (1), p. 192 y Bas C. Van Fraassen (1), p. 12.)

Además de la interpretación de los enunciados de deber en términos de enunciados de (buenas) razones para actuar, el profesor Hart ofrece otra explicación que, a mi juicio, muestra más claramente cómo son posibles los conflictos entre dos normas válidas. El profesor Hart considera que para cualquier norma que prescriba o prohíba una acción, se puede formar un enunciado (que llamaremos un 'enunciado de obediencia') que afirme que la acción ha sido realizada, si se trata de una norma prescriptiva, o que la acción (prohibida) no ha sido realizada.

Dos normas (una de las cuales prescribe una acción y la otra la prohíbe) entran en conflicto si, y sólo si, la obediencia a ambas ('obediencia simultánea') es lógicamente imposible, esto es, los respectivos enunciados de obediencia son inconsistentes, y no pueden ser, por tanto, verdaderos al mismo tiempo.¹⁸ Así, en relación con el ejemplo que he tomado como punto de partida, los enunciados de obediencia correspondientes a las normas en cuestión, tendrían la siguiente forma general:

(8) Se ha matado.

(9) No es el caso que se ha matado.

Para determinar si dos enunciados de obediencia, como (8) y (9), son lógicamente inconsistentes, será necesario explicitar los destinatarios y el tiempo a los cuales las normas implícita o tácitamente se refieren.¹⁹ De manera que si los enunciados:

(7') López ha matado a x en el tiempo 1.

(8') No es el caso que López ha matado a x en el tiempo 1.

son contradictorios entre sí, entonces la obediencia simultánea es lógicamente imposible, y, por tanto, las normas en cuestión están en conflicto.

A la luz de la interpretación de los enunciados de deber en términos de enunciados de razones para actuar, el ejemplo inicial de López puede describirse mediante el siguiente enunciado:

¹⁸ Hart (4), pp. 122-123.

¹⁹ *Ibid.*, p.123.

(9) Hay una razón jurídica para que López mate en la guerra y, al mismo tiempo, hay una razón moral para que López no mate en la guerra.

(9) describe un conflicto de razones en relación a López. En efecto, hay una razón jurídica para que un agente (López) haga una cosa y, a la vez, hay una razón moral para que el mismo agente no haga esa misma cosa.

Ahora bien, el profesor Joseph Raz sostiene, como dije, que la existencia de las normas jurídicas constituye un tipo especial y autónomo de razones para actuar, a saber, las 'razones jurídicas'.²⁰ Las razones jurídicas son autónomas, toda vez que se erigen frente a otros tipos de razones, como las razones morales y prudenciales; además, constituyen un tipo especial de razones en el sentido de que, según el profesor Raz, son 'razones protegidas para actuar'. El concepto de razón protegida para actuar presupone una distinción entre razones pertenecientes a distintos niveles: razones de primer orden para

²⁰ Raz (6), pp. 28-33; (7), pp. 45-51 y (8), pp. 21-69. Quisiera aclarar que en la obra de Raz no hay una única versión de la tesis sobre las 'razones jurídicas'. Es posible distinguir varias versiones diferentes, aunque todas ellas relacionadas, que muestran una evolución en el pensamiento de dicho iusfilósofo:

i) Según una primera versión, el derecho tiene autoridad si la existencia de una norma jurídica que requiere cierta acción es una 'razón protegida' para realizar tal acción, i.e., una razón de primer orden para realizar la acción requerida y una razón excluyente para descartar consideraciones en contra. Un antecedente de esta primera versión de la tesis de Raz, se encuentra en su libro (10). En esta obra Raz sostiene que 'todas las reglas jurídicas son razones de primer orden, así como razones excluyentes' (p.144).

ii) Raz defiende también la idea de que lo que él denomina las 'fuentes jurídicas', son razones para actuar. Las fuentes de una disposición jurídica, según Raz, son aquellos hechos sociales, en virtud de los cuales ésta es válida y su contenido identificado. Véase: Joseph Raz (7), pp. 53-77. (Versión española: pp. 75-103.)

iii) Asimismo, Raz considera que el derecho es un 'sistema de razones reconocidas y aplicadas por instituciones jurídicas aplicadoras *autoritativas*'. Estas instituciones no son sino los órganos jurisdiccionales. Además, las 'razones jurídicas' son tales que su existencia y contenido puede ser establecido únicamente sobre la base de 'hechos sociales', sin recurrir a consideraciones morales. (Raz denomina a esta tesis 'la tesis de las fuentes'). Véase: Joseph Raz (4), pp. 252-259.) Sobre la 'tesis de las fuentes', véanse los siguientes ensayos de Raz: (6), pp. 37-52. (Trad. española, pp. 55-73) y (7), pp. 53-77. (Trad. española, pp. 75-103.)

iv) Por último, Raz en (15) explica la naturaleza de la autoridad, mediante la conjunción de las tesis de la 'prelación' y de la 'dependencia', así como el rechazo de la tesis de la 'no diferencia'. La tesis de la dependencia es una de carácter moral acerca de la manera en que las autoridades deben ejercer su autoridad. Raz defiende una concepción de servicio de la función de las autoridades. Según la tesis de la no diferencia, la cual Raz objeta, la autoridad no cambia las razones para actuar de la gente. Las autoridades jurídicas son de carácter práctico. Las directivas autoritativas constituyen razones para actuar prelativas e independientes de contenido. En esa obra Raz enfatiza el aspecto de la justificación de la autoridad. (Al respecto véase: *Ibid.*, especialmente los capítulos 3 y 4.)

actuar y razones de segundo orden para actuar. Doy aquí por sentado el concepto de razones para actuar.²¹ De forma que quedará por explicar la distinción mencionada (véase el Capítulo I). Ilustraré dicha distinción mediante la consideración del siguiente ejemplo. Los padres tienen autoridad sobre sus hijos con independencia de si los hijos efectivamente reconocen tal autoridad. La autoridad parental es un caso de autoridad legítima que no depende del reconocimiento de los sometidos. Además, la autoridad del padre y la de la madre son, al menos teóricamente, de igual jerarquía y ambas son originarias en el sentido de que la autoridad de ninguno de los dos depende de la del otro (a diferencia, por ejemplo, de la autoridad de una nana, la cual deriva de la de los padres). Supóngase que el padre dice a su hijo que obedezca a la madre. Si, como piensa el profesor Raz, tanto las instrucciones del padre como las de la madre son razones para que el hijo actúe, entonces la orden del padre de obedecer a la madre es una razón para actuar por una razón; constituye una razón para actuar por la instrucción de la madre, la cual constituye por sí misma una razón. El profesor Raz denomina a la razón para actuar por una razón una 'razón de segundo orden positiva'.

Pero existen también razones de segundo orden negativas, es decir, razones para no actuar por una razón. El profesor Raz denomina a las razones de segundo orden negativas 'razones excluyentes'. Para tener un ejemplo de una razón excluyente, supóngase que el padre ordena a su hijo que no actúe por las órdenes de su madre. En este caso, hay una razón para que el hijo no actúe por una razón.²² El profesor Raz hace notar que las razones de segundo orden, tanto positivas como negativas, son razones para actuar. Las acciones respectivas son: actuar por una razón y no actuar por una razón.²³ Si R es una razón para ϕ , entonces actuar por la razón de que R es $\phi-r$ por la razón de que R . No actuar por R es no $\phi-r$ por la razón de que R . Esta última situación, sin embargo, es compatible con $\phi-r$ por alguna otra razón que no sea R y con no $\phi-r$ en absoluto.²⁴

21 Harman sostiene que decir que 'una consideración C es una razón para hacer H es ... decir que C es una consideración que tiene o debería tener alguna influencia sobre el razonamiento que lleva a una decisión para hacer H , a menos que sea superada por otras consideraciones'. (Véase: Harman (1), pp. 129-130.) Sin embargo, esta caracterización de las razones para actuar deja de lado a las razones excluyentes o perentorias.

22 Raz (9), p. 17. (Trad. española, pp. 31-32.)

23 Sigo aquí al profesor Donald Davidson, quien llama a cualquier cosa que un agente hace intencionalmente 'una acción', incluidas las omisiones intencionales. (Véase la nota 1 de (1), pp. 80-1.)

24 Raz (9), p. 17. (Trad. española, pp. 31-32.)

El profesor Raz enseguida marca un contraste que es importante tener en cuenta. En ocasiones, una persona puede tener una razón para una determinada acción y, también, al mismo tiempo, una razón para no actuar por ciertas consideraciones en contra de realizar tal acción. Por ejemplo, supóngase que un niño considera que la fealdad extrema de su único abrigo es una razón para no usarlo. Esta razón puede entrar en conflicto con la orden de su madre para que se ponga el abrigo cada vez que salga. Ahora bien, supóngase, además, que la razón que el hijo tiene para no ponerse el abrigo es reforzada de manera indirecta por la orden del padre dada al hijo de no actuar siguiendo las órdenes de la madre. El profesor Raz hace notar que en este caso, como en muchos otros, el hecho que constituye una razón (la orden del padre) para descartar ciertas otras razones (entre ellas la orden de la madre) para $\phi-r$ (ponerse el abrigo) es distinto del hecho que constituye una razón (la fealdad del abrigo) para no $\phi-r$ (no ponerse el abrigo). Hay aquí dos razones distintas, pertenecientes a niveles diferentes: una razón de segundo orden negativa, i.e., una razón excluyente (la orden del padre) y una razón de primer orden (la creencia de que el abrigo es feo).

Algunas veces, sin embargo, un mismo hecho constituye una razón para una acción, así como una razón excluyente para no actuar por razones en contra de realizar la acción para la cual existe esa razón de primer orden. El profesor Raz denomina a tales razones complejas 'razones protegidas para actuar'.²⁵

De manera que si una 'razón jurídica' constituye una razón protegida, entonces consiste no sólo de una razón para hacer lo que la norma jurídica respectiva prescribe, sino también de una razón (denominada razón excluyente) para no actuar por las razones en contra de la realización de la acción exigida por la norma jurídica.

Así, por ejemplo, la disposición contenida en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la cual los mexicanos tienen la obligación de contribuir con los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, puede analizarse, según el análisis propuesto por el profesor Raz, en los siguientes términos: hay una razón de primer orden para contribuir con los gastos públicos, así

²⁵ *Ibid.*, p. 18. (Trad. española, pp. 32-33.)

como una razón excluyente para no actuar por las razones en contra de pagar tales contribuciones.

Por lo que toca al ejemplo que he tomado como punto de arranque, la existencia de la norma jurídica que establece el deber de los jóvenes mayores de edad de matar en la guerra, constituye no sólo, al menos a primera vista, una razón para que López mate en la guerra, sino también una razón excluyente para que López no actúe por las razones en contra de la realización de la acción exigida por la norma jurídica. Entre las razones en contra, se encuentra su razón moral para no matar. El deber jurídico que la norma establece excluye aparentemente las otras razones que el agente tenga para la acción.²⁶

Ahora bien, si existe una distinción entre razones de primer orden y razones de segundo orden para la acción, entonces no todos los conflictos de razones son del mismo tipo. No cabe duda de que puede haber conflictos entre razones de primer orden. Introduciré, siguiendo al profesor Raz,²⁷ algunas definiciones. p y q son razones (estrictamente) en conflicto en relación con x , A y C (en donde ' x ' designa al agente, ' A ' a la acción en cuestión y ' C ' las condiciones de aplicación) si, y sólo si, p es una razón para que x haga A en C y q es una razón para que x haga no- A en C . p supera a q en relación con x , A y C , si, y sólo si, (i) p y q son razones en conflicto con relación a x , A y C y (ii) si $(p \cdot q)$ es una razón para que x haga A en C . Esta definición, aclara el profesor Raz,²⁸ no supone que de cada par de razones en conflicto, una supere a la otra. Puede ser que p y q tengan la misma fuerza o que no sean razones para hacer A ni para hacer no- A . Si las razones para que x haga A en C superan a las razones para que haga no- A en C , entonces x tiene una 'razón concluyente' para hacer A en (a menos que las razones para hacer A se cancelen).²⁹ Cuando una persona tiene una razón concluyente para realizar una acción, entonces debe hacerla. Esto es, los conflictos entre razones de primer orden, se resuelven, después de hacer un balance de las razones, en favor de la razón con mayor peso o fuerza relativa. Pero también, según el profesor Raz, puede haber conflictos entre razones de

²⁶ Raz (4), p. 272.

²⁷ Raz (5), pp. 241-242.

²⁸ *Ibid.*, p. 241.

²⁹ Como cuando hago una promesa y después resulta imposible cumplirla o la persona a quien hice la promesa me libera de ella; en estos casos la razón que tuve para hacer el acto prometido quedó cancelada, mas no fue vencida; ni la imposibilidad de cumplir las promesas ni el hecho de que fui liberado de ella, constituyen una razón para no hacer el acto prometido. (*Ibid.*)

primer orden y razones de segundo orden, los cuales no se resuelven por el peso relativo de las razones en conflicto. Considérense los conflictos entre razones excluyentes (que son el único tipo de razones de segundo orden que voy a tratar) y razones de primer orden. Las razones excluyentes, como dice el profesor John McDowell,³⁰ no superan (*override*), sino 'silencian' completamente a las razones en contra (las excluidas y ninguna otra), por más mérito que éstas tengan. Las consideraciones de más peso, de no ser por la presencia de las razones excluyentes, habrían constituido razones para actuar. No es que las razones excluyentes pesen más que las excluidas; su efecto no es inclinar la balanza, sino evitar que se actúe sobre el equilibrio de las razones.³¹

Para volver al ejemplo de López, supóngase que la existencia de la norma jurídica relevante ('los jóvenes mayores de edad deben ingresar al ejército para prestar su servicio militar, y deben matar en la guerra') constituye una razón de primer orden para hacer lo que la norma jurídica prescribe y, además, una razón excluyente para no actuar por razones en contra. Supóngase, adicionalmente, que la razón en contra ('está prohibido matar') es una razón de primer orden y que, por tanto, se trata de un conflicto entre una razón de segundo orden y una razón de primer orden, es decir, de un conflicto de razones pertenecientes a distintos niveles, el cual, como se dijo, no se resuelve por el peso relativo de las razones en pugna. (Desde luego que al hacer esta segunda suposición estoy dejando a un lado la posibilidad de que la razón en contra sea también una razón excluyente, en cuyo caso se tendría un conflicto entre razones excluyentes). López, tras deliberar, decide no entrar al ejército. Se rehúsa a cumplir con los deberes inherentes al servicio militar, específicamente, el de matar en la guerra. Considera sinceramente que este deber impuesto por la ley va en contra de los principios morales que él acepta. A pesar de ello es inculinado. Se le sigue un procedimiento penal. El ministerio público ejerce acción penal en contra suya. Por tanto, se le instaura un proceso penal, el cual se sigue con todas sus etapas y reglas. El inculpado alega ante el juzgador de la causa sus razones para no haber entrado al ejército. El juzgador considera, sin embargo, que sus razones no son atendibles y que López ha violado el derecho, con todas las consecuencias que ello pueda acarrear para el inculpado

³⁰ McDowell (1), pp. 13-29.

³¹ Raz (9), p. 23. (Trad. española, p. 38.)

(v.g., pena de prisión).³² El juzgador sostiene que, en virtud de la 'validez' de las normas jurídicas aplicables, hay una razón jurídica para que López, no sólo entre al ejército, sino también una razón excluyente para no actuar por las razones en contra de hacer lo exigido por el derecho, por más mérito que tengan esas razones conflictivas.

Con el propósito de evitar la impresión de que el ejemplo anterior es *ad hoc*, es necesario hacer ciertas aclaraciones y precisiones. En primer lugar, tal como señala el propio profesor Raz,³³ muchos sistemas jurídicos (aunque no todos) incorporan o reconocen ciertas disposiciones que permiten a los destinatarios desviarse de lo que de otra forma constituiría un requerimiento jurídico obligatorio, si ellos mismos tienen razones más poderosas para hacerlo así. Pero siempre son excepciones permitidas por el propio derecho. El derecho reclama para sí el derecho a establecer tales excepciones.

La objeción de conciencia, cuando está reconocida jurídicamente, es un ejemplo notable de esas prevenciones. Debe aclararse, sin embargo, que en todos los sistemas jurídicos el reconocimiento dado a tales 'razones no jurídicas' es limitado y está estrictamente regulado por el propio derecho. Además, no todos los sistemas jurídicos hacen un reconocimiento de tales consideraciones no jurídicas. En ese sentido puede decirse que tales sistemas jurídicos son

32 En el sistema jurídico mexicano, la Ley del Servicio Militar vigente de 19 de agosto de 1940, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de septiembre de 1940, establece varios delitos especiales de carácter federal en relación con el servicio militar. El artículo 50 de dicha Ley establece que:

Todo acto por el cual se pretenda eludir la inscripción de algún individuo de edad militar, ya sea que provenga de él mismo o de tercera persona, será consignado a los tribunales del orden federal y el responsable castigado con la pena de un mes a un año de prisión.

El deber de inscribirse al cual se alude en esta disposición se encuentra previsto en el artículo 11, en relación con el artículo 50., de la mencionada Ley del Servicio Militar. En efecto, el artículo 11 prescribe que: 'Todos los mexicanos de edad militar, de acuerdo con el artículo 50., tienen la obligación de inscribirse en las Juntas Municipales o en nuestros consulados en el extranjero, en las fechas que designe la Secretaría de la Defensa Nacional.' Por su parte, el artículo 50. del referido ordenamiento dispone que: 'El servicio de las armas se prestará: por un año en el Ejército activo, quienes tengan 18 años de edad; hasta los 30 años, en la 1a. Reserva; hasta los 40 años, en la 2a. Reserva y hasta los 45 años, en la Guardia Nacional. Las clases y oficiales servirán en la 1a. Reserva hasta los 33 y 36 años, respectivamente, y hasta los 45 y 50 en la 2a. Reserva. (Cfr. Miguel Ángel García Domínguez (1), pp. 63-64.)

33 Raz (13), pp. 30-31. (Trad. española, p. 48.)

'cerrados'. Porejemplo, en México no está reconocida jurídicamente, de manera expresa, la objeción de conciencia. En la Ley del Servicio Militar vigente de 19 de agosto de 1940, se encuentra una tibia y vaga disposición, la primera parte del artículo 10, que dispone:

El Reglamento de esta Ley fijará las causas de excepción total o parcial para el servicio de las armas señalando los impedimentos de orden físico, *moral* y social y la manera de comprobarlos. (Las cursivas son más.)

Por su parte, el Reglamento de la mencionada Ley en el capítulo V, denominado 'De las excepciones', con total falta de técnica jurídica (ya que remite a la Ley para que ésta especifique los impedimentos de orden moral, y aquélla remite al Reglamento para ese efecto), dispone en el artículo 34 que: La excepción total o parcial para el servicio militar se deriva: 'I. De incapacidad física; II. De cualquier otra causa de las especificadas en la primera parte del artículo 10 de la Ley.'

En contraste con el hecho de que en México no está reconocida jurídicamente en forma expresa la objeción de conciencia, en otros países está reconocida incluso constitucionalmente. Por ejemplo, la Constitución española vigente que entró en vigor el 29 de diciembre de 1978, establece en su artículo 30, párrafo dos, que:

La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.³⁴

No obstante, la mayoría de los Estados que establecen un servicio militar obligatorio, no hacen un reconocimiento de esta forma de disenso, sino que, por el contrario, quienes se abstienen del mismo por razones de conciencia son incriminados, en términos generales, como delincuentes del orden común. No más de quince Estados, a escala mundial, reconocen la objeción de conciencia como

³⁴ Véase: Mariano Daranas Peláez (ed.) (1), p. 732, así como Horacio Labastida (1), pp. 125 y 230.

un derecho individual.³⁵ Empero, un denominador común de las leyes que lo regulan es su carácter restrictivo.³⁶

En segundo lugar, en muchos países se establece la discrecionalidad en la persecución penal a fin de tomar en cuenta los casos en los cuales los individuos se apartan de lo que de otra forma, constituye una exigencia jurídica obligatoria, cuando ellos mismos se consideran obligados por razones de peso a hacerlo así.³⁷

Además, debo mencionar que en el ejemplo presentado, la razón excluyente constituida supuestamente por la norma jurídica

35 Dichos Estados son: Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Holanda, Hungría, Italia, Noruega, Polonia, Portugal, República Federal de Alemania y Suecia, entre otros. (Véase: Gordillo (1), p. 87.)

36 *Ibid.*, p. 21.

37 Raz (13), p. 31. (Trad. española, p. 48). (Asimismo véase: Dworkin, (3) "Introducción", pp. 28-29.) Es de mencionarse que en México, el ministerio público goza de cierta discrecionalidad en el ejercicio y en el desistimiento de la acción penal. Para fundamentar la aseveración anterior, permítaseme extenderme un poco sobre el tema. En el sistema jurídico mexicano el ministerio público tiene, entre otras, las siguientes atribuciones de carácter procesal: la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal (artículos 21 y 102 de la Constitución Federal; el artículo 102 se refiere al ministerio público federal). La doctrina refiere que los códigos de procedimientos penales (federal y distrital) atribuyen al ministerio público el llamado 'monopolio del ejercicio de la acción penal', lo que significa, expresa Héctor Fix-Zamudio, que 'son los agentes de la institución los únicos legitimados para iniciar la acusación a través del acto procesal calificado como 'consignación', que inicia el proceso...' (Véase: Héctor Fix-Zamudio (1), pp. 173-174.) En el sistema de enjuiciamiento penal mexicano, agrega Fix-Zamudio, el ministerio público tiene una absoluta disposición sobre el contenido del proceso penal, toda vez que puede: i) negarse a ejercitar la acción penal, y una vez que la ha hecho valer, ii) desistirse de la misma, o iii) formular conclusiones no acusatorias; decisiones que resultan obligatorias para el juzgador en el derecho mexicano. En efecto, el desistimiento de la acción penal o la formulación de conclusiones no acusatorias, obligan al juzgador a dictar sobreseimiento, el cual equivale a una sentencia absolutoria de carácter definitivo, que tiene los efectos de cosa juzgada, una vez que queda firme el auto correspondiente. Ello trae como consecuencia la libertad absoluta del inculpado, el cual no puede ser juzgado de nueva cuenta por los mismos hechos, de conformidad con el artículo 23 constitucional. Es de señalarse que el ministerio público se ha llegado a desistir de la acción penal, existiendo ya sentencia de primera instancia y estando el caso en segunda instancia. En el ámbito federal, cuando el Ministerio Público resuelve no ejercitar la acción penal debe notificárselo al ofendido, lo que permite que éste ocurra ante el Procurador General de la República para que éste, oyendo a sus agentes auxiliares, determine, en definitiva, si debe ejercitarse o no la acción penal. Ante la resolución del Procurador, según establece el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, no cabe recurso alguno. Sin embargo, esta disposición tendrá que reformarse, en virtud de que el párrafo antepenúltimo del artículo 21 constitucional, adicionado mediante Decreto publicado el 31 de diciembre de 1994, establece que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establece la ley. Sin embargo, el problema con esta reforma es que no cubre los casos en los cuales el Ministerio Público decide enviar la averiguación previa 'a reserva', situación que representa el 71.4% de todas las averiguaciones previas iniciadas durante el lapso 1989-1994 en el D.F. El no ejercicio de la acción penal constituyó el 8% del total. (Véase: Rafael Ruz Harrel (1).) Así, el ministerio público tiene una amplia discrecionalidad en el ejercicio y en el desistimiento de la acción penal; discrecionalidad que puede degenerar fácilmente en arbitrariedad, cuando se considera que el ejercicio de la acción penal debiera ser un acto reglado, es decir, sujeto estrictamente a normas. (Al respecto véase: Jorge Carpizo, (1).) Asimismo, en muchos sistemas jurídicos, como el nuestro, se deja al prudente arbitrio del juez, dentro de ciertos límites, un máximo y un mínimo, la graduación de la pena para los responsables de un delito. El arbitrio judicial para la fijación de las penas está establecido expresamente en nuestro derecho en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

relevante tiene un 'alcance total', *i.e.*, excluye todas las razones en contra. Pero bien puede ser que las razones excluyentes tengan un alcance parcial, es decir, excluyan sólo algunas de las razones en contra. Sostener, aclara el profesor Raz, que las normas jurídicas son razones protegidas para actuar, es decir, razones de primer orden, así como razones excluyentes, no equivale a decir que las normas jurídicas sean razones 'absolutas' (el calificativo se opone aquí a '*prima facie*').³⁸ Las razones excluyentes pueden no excluir ciertas

38 Con respecto a la terminología de obligaciones (deberes, razones para actuar), '*prima facie*', me gustaría hacer algunas precisiones. Como lo veremos a lo largo de esta tesis, Joseph Raz y Carlos Santiago Nino utilizan dicha terminología. La usan también, por ejemplo, Martín Diego Farrell y Rolando Tamayo Salmorán. Sigo aquí a John Searle en (1), pp. 153-170. En primer término, debe señalarse que '*prima facie*' no es un término del discurso ordinario, sino un término técnico introducido por los filósofos al discutir problemas de filosofía práctica. Uno podría, por tanto, esperar encontrar alguna explicación comprensible del concepto, sin embargo, reina mucha confusión. Searle hace la siguiente recomendación metodológica: cuando se introduce en la filosofía cualquier nuevo término técnico sin definición explícita, surgen por lo menos dos preguntas que han de plantearse: ¿Qué motiva la introducción del término y a qué otros términos se opone? Searle considera que en la filosofía haríamos bien en abandonar la terminología de deberes y obligaciones '*prima facie*', toda vez que engendra confusiones. Como un intento por aclarar las cosas, Searle distingue tres diferentes versiones de las obligaciones '*prima facie*':

De acuerdo con la primera versión, decir que:

(1) x tiene la obligación *prima facie* de hacer A.
no implica

(2) x tiene una obligación de hacer A.

puesto que (1) es compatible con:

(3) x realmente no tiene ninguna obligación de hacer A, sólo parece tener esa obligación.

Las obligaciones *prima facie*, en esta primera versión, no son realmente obligaciones. Sólo tienen esa apariencia. Se contrastan con las obligaciones reales o auténticas.

En la segunda versión, (1) sí implica (2). Las obligaciones *prima facie* son realmente obligaciones y forman un tipo de obligaciones en situaciones conflictivas. Una obligación que las vence se denomina una obligación absoluta. Una obligación *prima facie*, sin embargo, puede convertirse en una obligación absoluta si vence a todas las demás obligaciones. Dentro de esta segunda versión de las obligaciones *prima facie* hay, a su vez, una segunda variante debida a Jaako Hintikka. En las situaciones conflictivas hay dos obligaciones incompatibles. Sin embargo, una de ellas es de menor categoría que la otra: es sólo una obligación *prima facie* y queda superada por la otra, que es una obligación absoluta. Empero, la obligación *prima facie* no deja de existir.

John Searle rechaza estas dos primeras versiones. Con respecto a la primera, considera que trae como consecuencia negar el hecho de la experiencia humana de que hay conflictos de razones, toda vez que, de acuerdo con la primera versión, uno de los términos del conflicto no existe en absoluto. Además, objeta Searle, de aceptar la primera versión resultaría imposible describir las situaciones en que una obligación vence o supera a otra, ya que es de sentido común que para que eso ocurra, la otra obligación ha de existir realmente, pues de otro modo no habría nada que superar o vencer.

Searle, sin embargo, encuentra que a pesar de todo en la confusa terminología *prima facie* subyace una distinción válida. Considérense los siguientes enunciados:

(4) López tiene la obligación de hacer A.

(5) Tomando todo en cuenta, López no debería hacer A.

Según esta tercera versión (4) es lógicamente compatible con (5). En situaciones conflictivas, enunciados de la forma (4), así como enunciados de la forma (5), pueden ser verdaderos. En tales situaciones, uno puede tener una obligación real, válida, y, sin embargo, consideradas todas las cosas, uno no debería hacer aquello que exige la obligación original. Esta distinción observa Searle, está señalada en el lenguaje ordinario y no se requiere para indicarla introducir la confusa terminología *prima facie*.

razones en contra. En este caso, uno debe decidir lo que hay que hacer, sopesando las razones no excluidas de primer orden, incluida la propia norma como una razón *prima facie* para realizar la acción exigida.³⁹

Hechas las aclaraciones anteriores, permítaseme retomar el ejemplo que he elegido como punto de partida. Recuérdese que mencioné el papel que los jueces pueden tener en un caso como el descrito: el caso es llevado ante el órgano jurisdiccional competente y el titular del mismo resuelve, tras considerar los planteamientos de las partes, que el inculpado es responsable del delito que se le imputa y se le sentencia a una determinada pena de prisión. Asimismo, el tribunal de alzada confirma la sentencia de primera instancia. El papel de los órganos jurisdiccionales es decisivo al hablar de las 'razones jurídicas', y, en general, del derecho. Se ha sostenido que la única condición necesaria de la existencia del derecho es el proceso jurisdiccional.⁴⁰ El profesor Raz considera que un sistema jurídico puede ser concebido como un 'sistema de razones para la acción'.⁴¹ De modo que la cuestión de la identidad de un sistema jurídico deviene en la cuestión de qué razones son razones jurídicas de un mismo sistema. El profesor Raz señala varios rasgos que son necesarios para hacer de una razón una razón jurídica:

(i) Son razones reconocidas y aplicadas por un sistema de tribunales.

(ii) Estos tribunales están obligados a aplicarlas de conformidad con sus propias prácticas y costumbres.

(iii) Las razones jurídicas son tales que su existencia y contenido puede establecerse únicamente sobre la base de 'hechos sociales', sin necesidad de recurrir a consideraciones morales. El profesor Raz llama a esta tercera condición 'la tesis de las fuentes'.⁴²

Los dos primeros rasgos derivan de la definición que el propio Raz propone de 'sistema jurídico momentáneo'. Un sistema jurídico momentáneo consiste únicamente de las reglas que un cierto sistema

39 Raz (9), p. 22. (Trad. española, p. 38.) *Idem* (5), pp. 247 y 264.

40 Véase: Alan Watson, *The Nature of Law* (Edimburgo: Edimburgh University Press, 1977). "Prefacio", citado por Rolando Tamayo y Salmorán en (1), pp. 167-168.

41 Raz (4), p. 254.

42 *Ibid.*, pp. 254-255.

de tribunales está obligado a aplicar (con exclusión de otras reglas) de conformidad con sus propias costumbres y prácticas.⁴³ De donde surge la cuestión de dónde deriva esa obligación. La existencia de un sistema de órganos jurisdiccionales implica el deber de aplicar ciertos estándares para resolver conflictos.⁴⁴ Al establecer las condiciones (i) y (ii) sobre la base de esta definición, el profesor Raz presupone que las normas jurídicas son razones para actuar. Esta presuposición, sin embargo, dista, a mi juicio, de estar fuera de discusión. Precisamente, este trabajo de tesis recepcional tiene como uno de sus propósitos principales cuestionar la validez de tal presupuesto.

Con todo, el profesor Raz considera que los rasgos (i) y (ii) dan cuenta de una de las características más importantes y generales (a juicio del mismo profesor Raz) del derecho, a saber, su 'carácter institucional', *i.e.*, el derecho es 'un sistema de razones reconocidas y aplicadas por instituciones jurídicas aplicadoras autoritativas'.⁴⁵ Estas instituciones no son otra cosa que los órganos jurisdiccionales, los cuales aplican normas y están dotados de autoridad para resolver los casos que se les sometan.

Además, las condiciones (i) y (ii) explican que las 'razones jurídicas' tienen 'la pretensión de ser autoritativamente obligatorias sobre los miembros de una sociedad'.⁴⁶ Las razones jurídicas se dirigen a todo tipo de agentes y no nada más a los tribunales, los cuales evalúan la conducta de los individuos sobre la base de las mismas.⁴⁷

A las dos condiciones anteriormente referidas, tiene que agregarse, según el profesor Raz, una tercera: Las razones jurídicas son tales que su existencia y contenido puede establecerse únicamen-

43 Raz aclara en una nota al calce que aquí está siguiendo la definición ofrecida en su libro (10), pp. 134-148, en lugar de la que propuso en el capítulo VIII de su libro (4), *Postscriptum*, nota 6. Raz añade este *Postscriptum*, intitulado 'Fuentes, normatividad e individuación', a la segunda edición de su libro citado (fuera de ello, dicho autor mantiene inalterada la primera edición). Es de observar, como lo ha hecho notar el profesor Rolando Tamayo y Salmorán (3), p. 1186, que Raz en su definición de 'sistema jurídico momentáneo' abandona el término 'disposición jurídica' y lo reemplaza por el de 'regla' (*rule*). Nótese también que Raz en la definición referida no está afirmando que un sistema jurídico momentáneo consista de las reglas que los órganos jurisdiccionales de hecho aplican, toda vez que ello impediría decir, en un caso particular, que los jueces se han equivocado en una cuestión de derecho. (Véase: Joseph Raz (10), p. 142.)

44 Hart (1), p. 104.

45 Raz (4), pp. 19-20 y 255.

46 *Ibid.*, p. 255.

47 *Ibid.*, p. 257.

te sobre la base de hechos sociales, sin recurrir a consideraciones morales. El profesor Raz denomina a esta tercera condición, como dije, 'la tesis de las fuentes', que se considera una de las más características del pensamiento del autor.⁴⁸ El profesor Raz aclara que esta tesis no es exclusiva de ninguna escuela de pensamiento; específicamente, no marca la diferencia entre los positivistas jurídicos, que la aceptarían, y los iusnaturalistas, que la rechazarían.⁴⁹

En la discusión acerca de cómo deben comportarse los miembros de una sociedad, es posible, según el profesor Raz, hacer una distinción entre un estadio deliberativo y un estadio ejecutivo. En el primero, se evalúa el mérito relativo de las razones en pugna. Este primer estadio culmina con la decisión de qué hacer en ciertas circunstancias. En el segundo, el estadio ejecutivo, tal evaluación está excluida, y sólo se plantea el problema de qué debe hacerse pero en una forma ejecutiva: quedan pendientes simplemente una cuestión de memoria, una de identificación y un elemento residual de opción con respecto a los medios para llevar a cabo la acción decidida en el estadio deliberativo; este último elemento se deja sin resolver en dicha etapa. En la cuestión de memoria se plantea la siguiente pregunta: '¿Qué acción se decidió hacer y en que circunstancias?' En la cuestión de identificación la pregunta que se plantea es la siguiente: '¿Es ésta una acción del tipo especificado y son éstas las circunstancias especificadas?' La identificación es neutra con respecto a consideraciones morales. Si está presente una consideración de este tipo (por ejemplo, cuando la cuestión es cuál es la acción más justa), la cuestión pertenece, por definición, al estadio deliberativo. En este estadio, como se dijo, se evalúan las distintas acciones. Sólo cuando la identificación de la acción relevante no depende de consideraciones morales, pertenece a la fase ejecutiva.⁵⁰

El profesor Raz sostiene que la distinción entre los estadios deliberativo y ejecutivo, constituye una condición necesaria para la existencia del derecho. El profesor Raz escribe:

El derecho, existe, de acuerdo con la tesis de las fuentes, únicamente en sociedades en las cuales existen instituciones judiciales que reconocen la

⁴⁸ Tamayo y Salmorán (2), p. 1187.

⁴⁹ Raz (4), p. 255.

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 255-256.

distinción entre los estadios deliberativo y ejecutivo, esto es, están obligados a reconocer y a aplicar ciertas razones, no en virtud de que ellas las hubieran aprobado, si se les hubiera confiado la cuestión en el estadio deliberativo, sino porque consideran su validez como autoritativamente establecida por costumbre, legislación, decisiones judiciales previas, de forma que la cuestión planteada en el litigio de que conocen los tribunales, es tenida como estando en estadio ejecutivo.⁵¹

Nótese la importancia de los órganos jurisdiccionales: sin ellos, reconociendo la distinción entre el estadio deliberativo y el estadio ejecutivo, no habría derecho. Por otra parte, cabe aclarar que no es necesario suponer que ahí donde existe el derecho existe una distinción entre órganos creadores y órganos aplicadores de reglas, toda vez que, tal como lo sugiere el propio profesor Raz en el pasaje transcrito, los mismos tribunales podrían aprobar las reglas que aplican. Además, el litigio de que conocen los tribunales se considera como estando en la fase ejecutiva, es decir, en la cual está excluida la evaluación del mérito de las razones en conflicto y en la cual los tribunales están obligados a reconocer y aplicar las pretendidas razones jurídicas con exclusión de otras razones.

¿Lo anterior significa que en los casos de desobediencia (al menos *prima facie*) al derecho, como el presentado arriba, los órganos jurisdiccionales han de aplicar las pretendidas razones jurídicas con exclusión de las razones aducidas por el sujeto, por más mérito que éstas tengan? ¿En éste, y en otros casos similares, es válido sostener que el debate sobre el mérito de las razones está cerrado? ¿En verdad, como sostiene el profesor Raz, las normas jurídicas constituyen razones excluyentes para actuar? ¿En qué sentido se habla de la validez de las supuestas razones jurídicas autoritativas? Más aún, ¿puede haber razones jurídicas para actuar? Estas son algunas de las cuestiones y dudas que la obra del profesor Joseph Raz ha suscitado en mí.

El objetivo de esta tesis profesional es precisamente, como dije al principio, analizar y evaluar críticamente algunas de las tesis de

51 *Ibid.*, p. 256.

dicho iusfilósofo. Principalmente me concentro en la idea del profesor Raz de que todo sistema jurídico puede ser concebido como un sistema de razones excluyentes para actuar, de forma que se constituye un tipo especial de razones para actuar, a saber las razones jurídicas. A mi juicio, sin embargo, si es que he entendido bien el pensamiento del autor, esa es una concepción equivocada. Para sustanciar esta afirmación, presento las objeciones que a continuación refiero (aquí simplemente las presento; falta explicarlas y defenderlas, lo cual haré en los siguientes capítulos).

En primer lugar, presento los argumentos del profesor Carlos Santiago Nino, en favor de su pretensión de que las normas jurídicas (en cualquier sentido plausible en que se entienda la expresión) no pueden constituir razones para actuar, toda vez que no satisfacen los rasgos necesarios que caracterizan conceptualmente a las razones para actuar. Así, por ejemplo, las normas jurídicas carecen de la característica de la 'integratividad', en virtud de la cual las razones, no obstante su origen son comparables entre sí. De forma que si las normas jurídicas constituyen razones para actuar, entonces se han de poder confrontar con razones pertenecientes a otras clases (morales, prudenciales, etcétera). La intuición subyacente es que el 'mundo de las razones prácticas' tiene un carácter unitario, intuición que, sin embargo, como se verá, es errónea. El profesor Nino, sin embargo, considera que la existencia de ciertas normas jurídicas puede constituir una 'razón auxiliar' para una acción, a condición de que esté respaldada por razones morales o prudenciales apropiadas.

Una segunda objeción a la mencionada tesis del profesor Raz se basa en un argumento del profesor Bernard Williams, en el sentido de que no hay 'razones externas' para actuar, *i.e.*, razones que sean independientes de lo que el mismo profesor Williams denomina el 'conjunto de motivaciones subjetivas' del agente; conjunto constituido por sus deseos, creencias, proyectos, disposiciones y demás. Mi conjetura, que más adelante intentaré confirmar (véase capítulo III), es que el profesor Raz concibe las pretendidas razones jurídicas como razones externas. El profesor Williams argumenta, como dije, en favor de la conclusión de que no hay razones externas y que los enunciados de razones externas son falsos. Si este argumento es válido, como pienso que lo es, y si las supuestas razones jurídicas son razones externas, como espero mostrar, entonces no puede haber razones jurídicas.

Ahora bien, el caso presentado en esta Introducción de alguien que, como López, por consideraciones de orden moral, se rehúsa a cumplir con el deber jurídico que establece la ley, puede describirse como un ejemplo de objeción de conciencia. La objeción de conciencia, cuando no está reconocida jurídicamente, y la desobediencia civil constituyen formas de disenso al derecho, de las cuales toda justificación completa de la autoridad del derecho debe dar cuenta.

Utilizando una distinción introducida por el profesor Ronald Dworkin entre fundamentos (*'grounds'*) del derecho (*i.e.*, las circunstancias en las cuales las llamadas proposiciones jurídicas (*'propositions of law'*), como la proposición 'el derecho mexicano prohíbe hacerse justicia por propia mano', se tienen como verdaderas) y fuerza del derecho, *i.e.*, el poder relativo de cualquier proposición jurídica verdadera para justificar la coerción en contra de individuos o grupos),⁵² puede decirse que la tesis de las fuentes que defiende el profesor Raz constituye un ejemplo de una posición que considera problemas de fundamentos del derecho, más bien que de fuerza del mismo. Hace abstracción del problema de la fuerza, para concentrarse en cuestiones de fundamentos. Esto es posible, ya que, en general, hay un acuerdo mínimo suficiente con respecto a la fuerza del derecho, esto es, se considera que el derecho debe ser aplicado y obedecido, a menos que existan circunstancias especiales, como cuando entran en juego fuertes consideraciones de justicia (como en el caso de las leyes discriminatorias impugnadas en el movimiento de derechos civiles en los Estados Unidos de América en la década de los sesenta),⁵³ que hacen que discrepemos acerca de la fuerza del derecho.

De su lado, las teorías de la desobediencia civil se ocupan principalmente de la fuerza del derecho, más que de sus fundamentos. Por ello, son complementarias de las teorías clásicas del derecho. Como dice el profesor Dworkin, las teorías de la desobediencia civil completan la siguiente pregunta:

Dada una apropiada teoría del derecho, o más precisamente, dado un criterio adecuado para determinar qué califica como derecho, ¿cuándo están los ciudadanos moralmente libres para des-

⁵² Dworkin (1), p. 110.

⁵³ Sobre este ejemplo véase: *infra* el capítulo IV.

obedecer lo que cuenta como derecho conforme a tal criterio?⁵⁴

Para abordar la cuestión planteada por el profesor Dworkin, y ofrecer, por lo tanto, una visión balanceada del derecho (en el sentido de considerar cuestiones de fundamentos, así como de fuerza), he considerado pertinente discutir el tema de la desobediencia civil. Si la tesis de las fuentes aborda el problema teórico, ya señalado, de identificar un sistema normativo o una norma como jurídicos, las teorías de la desobediencia civil, en términos generales, enfrentan la cuestión práctica de decidir si un sistema jurídico o una norma del sistema deben ser obedecidos, mediante el examen de las circunstancias y condiciones bajo las cuales se justifica la desobediencia al derecho.

Asimismo, ha de puntualizarse, desde ahora, que problemas en relación con la fuerza del derecho tienen repercusiones en las cuestiones acerca de los fundamentos del derecho, para utilizar la terminología del profesor Dworkin. En efecto, como lo explica el profesor Ernesto Garzón Valdés,⁵⁵ lo ocurrido durante el movimiento por los derechos civiles durante los sesenta en los Estados Unidos fue un 'caso límite', entre la permanencia del sistema político-jurídico y su mutación, relacionado con el punto de vista interno, originado por el hecho de que la regla de reconocimiento parecía admitir dos interpretaciones opuestas con respecto a los derechos de la población negra. Se trató de un conflicto que se resolvió, de manera intrasistemática, al imponerse finalmente la legislación federal y la jurisprudencia de la Suprema Corte sobre la legislación estadual, debido, al menos en parte, al impacto de la desobediencia civil. En este caso-límite, que mostró la estabilidad del sistema político-jurídico, la desobediencia civil, al reafirmar la regla de reconocimiento, contribuyó al desarrollo del sistema y a hacerlo más estable al eliminar inconsistencias derivadas de la aplicación de normas y políticas contrarias a la constitución. Así, la regla de reconocimiento permitió que se resolviera un conflicto sin necesidad de que el sistema tuviera una reacción de estabilidad, mediante el reforzamiento

⁵⁴ *Ibid.*, p. 113. Singer tiene razón cuando afirma que, después que la humanidad ha padecido los efectos trágicos de sistemas jurídicos inicuos, la pregunta que ahora se plantea ya no es la tradicional '¿por qué deba obedecer el derecho?', sino: '¿Cuándo deba obedecer el derecho?'. (Véase: Singer (1), p. 6.)

⁵⁵ Véase: Ernesto Garzón Valdés (3), especialmente pp. 44-53.

del poder de imposición, que, en ocasiones, se traduce en el empleo de la fuerza física. Casos como éste, subyacen a la idea de que la desobediencia civil constituye una válvula de seguridad del sistema, o mejor aún, un recurso estabilizador del mismo.

Argumentaré que la desobediencia civil constituye un caso de desobediencia justificada de la autoridad jurídica; justificada no necesariamente desde 'el punto de vista jurídico',⁵⁶ aunque puede estarlo, como en el caso ya mencionado, pues los órganos jurisdiccionales pueden ponerse del lado de los desobedientes civiles. Intentaré mostrar que, en determinadas circunstancias y bajo ciertas condiciones, uno puede estar justificado en no obedecer ciertas normas jurídicas vigentes en un determinado orden jurídico. Mi propósito es tratar de desenmascarar lo que el profesor Habermas denomina el 'legalismo autoritario',⁵⁷ i.e., aquella posición insensible a los móviles y objetivos de la desobediencia civil, expresión ésta de la cultura política de una sociedad democrática. Desde luego, esto no debe interpretarse como un llamamiento a la desobediencia civil. Este trabajo está orientado por la profunda convicción de que la acción política debe estar respaldada por buenos argumentos. Supóngase que, conforme al derecho vigente de un determinado país, están prohibidos los actos realizados por los desobedientes civiles (v.g. obstrucción de caminos, toma pacífica de oficinas públicas, 'plantones') y, por tanto (suponiendo, sin conceder, que hay razones jurídicas autoritativas), que hay una razón jurídica para no realizarlos. Uno puede tener, sin embargo, buenas razones morales para hacer lo que está prohibido jurídicamente. Entonces, probablemente, consideradas todas las cosas, uno debería hacer aquello para lo cual uno tiene una razón moral para hacerlo. Lo anterior, siguiendo al profesor Gilbert Harman, se podría expresar de la siguiente manera: 'Jurídicamente, uno no debería bloquear este camino (tomar esta oficina o hacer este 'plantón', etcétera), sin embargo, consideradas todas las cosas, uno debería hacerlo.'⁵⁸ No obstante, como veremos, esta descripción corresponde más bien a la manera en que funcionan las razones ordinarias, cuando una de ellas es de más peso que las

56 El profesor Carlos Santiago Nino, considera que hablar de justificaciones de las acciones desde varios 'puntos de vista', 'moral', 'prudencial' o 'jurídico', como si fueran justificaciones independientes de las acciones, podría traer como consecuencia una 'desintegración del razonamiento práctico' ((2), p. 92).

57 Habermas (1), pp. 72-89.

58 Harman (1), p. 134.

demás, que a las razones excluyentes o perentorias. El concepto de una razón perentoria modifica sustancialmente nuestra manera de entender cómo funcionan las razones.

Desarrollaré el tema de la desobediencia civil mediante el examen de un caso límite (sugerido por la lectura de un ensayo del profesor Ronald Dworkin),⁵⁹ cuya elección considero innecesario argumentar: ¿Está justificada la desobediencia civil que emplea estrategias no persuasivas en contra de una mala política económica?

Alguna vez, el profesor Carlos Pereda afirmó que en nuestros países latinoamericanos había que repensar el tema de la desobediencia civil, dado que más bien parecía ser propio de países con una tradición liberal. No obstante, en México el tema ha cobrado relevancia en los últimos años, lo que se ha reflejado en la academia y el trabajo periodístico. Ello no es casual, sino que refleja la experiencia política nacional. En 1988 el candidato presidencial del Partido Acción Nacional (PAN) reivindicó expresamente la desobediencia civil como un método de lucha política no violenta.⁶⁰ En 1994 el Presidente del PAN afirmó que dicho partido se encontraba preparado para realizar acciones de resistencia civil 'dentro de la legalidad' si no se respetaba la voluntad ciudadana en las elecciones del 21 de agosto.⁶¹

El profesor Luis Javier Garrido considera que, ante la carencia de remedios jurídicos efectivos, dicha forma de disenso constituye una vía fundamental, abierta a los ciudadanos y partidos políticos, para impugnar un proceso electoral irregular y hacer valer los derechos políticos, como una alternativa viable frente a la lucha armada.⁶²

Asimismo, se usa el término 'resistencia civil', que tiene un sentido un tanto diferente, aunque a veces se emplea de manera intercambiable con el de 'desobediencia civil'. La idea de resistencia civil puede entrañar la utilización de estrategias no persuasivas (sobre esta clase de estrategias, véase *infra* el capítulo IV). Sin embargo, también se le distingue de la desobediencia revolucionaria aunque puede ser un momento previo de la misma. Así, se ha señalado que:

⁵⁹ Dworkin (2), pp. 104-116.

⁶⁰ Véase: *Reforma*, 24 de julio de 1994.

⁶¹ Véase: *La Jornada*, 9 de agosto de 1994.

⁶² Véase: Luis Javier Garrido (1).

La resistencia civil es la legítima defensa de la voluntad popular frente al autoritarismo gubernamental. La resistencia civil se convierte en insurgencia civil cuando se lleva adelante la lucha por todos los medios posibles, por el cumplimiento de los derechos y la satisfacción de las demandas populares.⁶³

Esta tesis profesional está estructurada de la siguiente manera. El capítulo I está dedicado a exponer la argumentación del profesor Raz en favor de las supuestas razones jurídicas, y está dividido en tres partes. En la primera, expongo el análisis que dicho autor hace del concepto de autoridad en general. El profesor Raz analiza este concepto en términos de la noción de razones protegidas para actuar. La segunda parte se ocupa de la autoridad del derecho si es que tiene alguna. Según el profesor Raz, un rasgo esencial del derecho es que pretende autoridad legítima. El profesor Raz explica esta pretensión, precisamente, mediante el concepto de razones jurídicas. En la tercera parte del capítulo I presento la referida 'tesis de las fuentes' que el profesor Raz propone. (El profesor Raz hace de esta tesis el núcleo de la versión del positivismo jurídico que intenta defender).

El resto de esta tesis profesional tiene un carácter fundamentalmente crítico, aunque a lo largo de los capítulos se va articulando una parte constructiva. En el capítulo II presento las objeciones de Carlos Santiago Nino con respecto a las pretendidas razones jurídicas. En el siguiente capítulo, el III, presento la objeción basada en el mencionado argumento del profesor Bernard Williams. Por último, en el capítulo IV, discuto el tema de la desobediencia civil.

En el *excursus* del capítulo IV discuto la posición de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre las quejas presentadas en relación con los educandos expulsados por rehusarse a saludar y honrar a la Bandera Nacional y a cantar el Himno Nacional.

63 Comunicado del Comité Clandestino Revolucionario Indígena-Comandancia General del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (1), en el que explica por qué son necesarios, para el cambio democrático en México, un gobierno de transición y una nueva constitución.

CAPITULO I

LA TESIS DEL PROFESOR JOSEPH RAZ DE QUE LAS NORMAS JURIDICAS CONSTITUYEN RAZONES PROTEGIDAS PARA ACTUAR

1. Análisis del concepto de autoridad en términos de razones protegidas para actuar

a) Análisis del concepto de autoridad

La referida tesis del profesor Raz forma parte de un análisis, más amplio, que dedica al concepto de autoridad, en general, y del de autoridad del derecho. Precisamente, el profesor Raz explica el concepto de autoridad del derecho en términos de la idea de que las normas jurídicas constituyen razones protegidas para actuar.

El profesor Raz en el capítulo I, 'La autoridad legítima', de su libro *La autoridad del derecho*, explica algunos de los rasgos formales de lo que denomina las razones de carácter prelativo ('*pre-emptive*').¹ Asimismo, intenta ofrecer un análisis del concepto de autoridad que no sólo enfrente con éxito las llamadas 'paradojas de la autoridad', sino que también supere las objeciones que se han hecho a otros tipos de explicación de dicho concepto.²

Por lo que respecta a las 'paradojas de la autoridad' el problema es el siguiente: ¿Es posible la autoridad legítima? ¿Tiene razón el anarquista cuando afirma que 'ninguna autoridad jamás puede ser legítima'? ¿Es compatible la autoridad con la razón o con la autonomía de las personas? Las llamadas 'paradojas de la autoridad', según el profesor Raz, surgen de la supuesta incompatibilidad entre autoridad, por un lado, y razón o autonomía, por otro. Se alega que si la

1 Véase: Raz (15), p. 42.

2 Véase: Raz (9), pp. 3-27. (Trad. española, pp. 17-44.)

razón 'exige que se actúe siempre sobre la base de la balanza de las razones de las que uno está consciente', el sometimiento a la autoridad es irracional, puesto que la misma puede exigir sumisión, aun cuando uno considere que lo que le es requerido es contrario a la razón, sea porque no hay ninguna razón para ello o, bien, las que hay no son suficientes. Por otra parte, si, conforme al llamado principio de la autonomía, se debe actuar de acuerdo con el juicio propio en todas las cuestiones prácticas, como la autoridad, algunas veces, requiere que se actúe aun contra el propio juicio, entonces la autoridad exige el abandono de dicho principio.³

Al respecto, el profesor Raz incluye al profesor Hart entre quienes sostienen que el sometimiento a la autoridad entraña un 'abandono del juicio.'⁴ En efecto, el profesor Hart dice al comentar a Hobbes:

...quien manda tiene característicamente la intención de que su oyente tome la voluntad del que manda en lugar de la suya propia como una guía para la acción y, por tanto, la tome en lugar de cualquier deliberación o razonamiento propio: la expresión de la voluntad del que manda...tiene la intención de precluir o impedir cualquier deliberación independiente por parte del oyente sobre los méritos en pro y en contra de realizar el acto.⁵

Ahora bien, quienes plantean las 'paradojas' mencionadas - añade el profesor Raz- tienen como blanco la autoridad legítima, justificada o *de jure* (este calificativo se opone a '*de facto*'), y las objeciones se dirigen contra todo tipo de autoridad sobre las personas, no sólo contra la autoridad política sino también, si tiene alguna, contra la autoridad del derecho.

Para el profesor Raz, la noción de autoridad legítima es más fundamental que la de autoridad efectiva o *de facto*, en el sentido de que la segunda deriva de la primera y no al revés. La autoridad es,

³ *Ibid.*, p. 3. (Trad. española, pp. 17-18.)

⁴ Raz (15), p. 39.

⁵ Hart (1), p. 100. El mismo Raz señala que anteriormente sostuvo un punto de vista similar. (Raz (15), nota 1, p. 39.)

como él mismo lo denomina, 'una especie de poder normativo'. Esta noción la explica en términos del concepto de razones protegidas; la de autoridad legítima, mediante la noción de razones protegidas válidas. Ahora bien, ¿qué relevancia tiene todo esto para entender el derecho? Si, como el profesor Raz sostiene, 'un rasgo esencial del derecho es que pretende autoridad legítima', entonces esta pretensión puede explicarse mediante el concepto de razones protegidas válidas, sobre el cual descansa, como hemos visto, en última instancia, el análisis de la autoridad que el profesor Raz presenta.

Con el propósito de aclarar la estructura y el funcionamiento de las razones protegidas, consideraré, primero, si las órdenes o los mandatos pueden ser considerados como razones protegidas. El concepto de una orden y, en menor grado, el de mandato, parece que son, intuitivamente, más simples que el de norma jurídica, sobre todo, si, con respecto a la noción de mandato, contamos con una explicación del concepto de autoridad, el cual está presupuesto en la noción de mandato. Si las órdenes son razones protegidas, como el profesor Raz cree, entonces tendríamos un modelo simple de lo que son las razones protegidas, lo cual, considero, permitiría entender mejor la tesis del profesor Raz de que las normas jurídicas constituyen razones protegidas para actuar. Hay que aclarar, sin embargo, que de ninguna manera pretendo sostener que las normas jurídicas son un tipo de órdenes o de mandatos, o pueden ser asimiladas a las órdenes o a los mandatos. Las enseñanzas del profesor H. L. A. Hart nos deberían prevenir de ello.⁶ Resulta curioso que para el profesor Raz las órdenes, así como las normas jurídicas sean razones protegidas para actuar.

Por consiguiente, siguiendo al profesor Hart, la estrategia es, primero, presentar un modelo simple de una situación en la que se imparte un mandato, cuyo concepto entraña la idea de una razón perentoria e independiente de contenido, y, posteriormente, toda vez que un simple mandato no constituye, en modo alguno, un modelo adecuado de la legislación, excepto en situaciones sociales muy simples, desligar la noción de una razón perentoria e independiente de contenido de cualquier conexión necesaria con el concepto de mandato.⁷

⁶ Véase: H.L.A. Hart (2), pp. 18-76.

⁷ Véase: Hart (1), pp. 105-106.

Consideremos si las órdenes o los mandatos son razones protegidas. Comparemos, siguiendo al profesor Raz, las órdenes con las peticiones. El profesor Raz considera que las órdenes y las peticiones se identifican por las creencias, intenciones y actitudes del emisor (aunque en cada caso serán diferentes) y no por la manera en que son recibidos por el destinatario: éste puede que no haga ninguna diferencia esencial entre, digamos, una orden y una petición; puede tomar a ambos como razones para hacer lo ordenado o pedido y para pasar por alto las razones que hubiere en contra de la acción ordenada o pedida.⁸

Podemos advertir, en una primera aproximación, que las peticiones, así como las órdenes, suponen la intención por parte de quien pide u ordena, de que su acto de pedir y ordenar sea tomado como una razón para realizar la acción pedida u ordenada.⁹ Pero si ésto es así, ¿en qué se distinguen?

Examinemos, primero, el ejemplo de una petición considerada por el destinatario. Supongamos que alguien hace una petición a alguien más para que realice una determinada acción. Se le contesta que, aunque su petición fue considerada, no fue resuelta positivamente, ya que se llegó a la conclusión, después de ponderar las razones en pro y en contra de realizar la acción pedida, que las razones en contra superaban a las razones a favor, incluida, dentro de las razones a favor, la petición misma, como una razón más. Ante la negativa, el peticionario se sentirá desilusionado, pero no podrá reclamar que su petición no fue tomada en cuenta. Se le contestó en sentido negativo, contrariando sus deseos, pero la respuesta no fue arbitraria. El peticionario, sin duda, deseaba inclinar la balanza de su lado, pero, según el profesor Raz, debe admitir, si es razonable, que no esperaba sino que su petición fuese ponderada con otras razones en favor de la acción pedida y las razones en contra. Quien hace una petición, se somete al juicio que el destinatario formula, después de sopesar las razones en pro y en contra de la acción pedida, pero, al mismo tiempo, intenta añadir una razón para actuar (su petición) en uno de los lados de la balanza.¹⁰

⁸ Raz (9), p. 13. (Trad. española, p. 28.)

⁹ *Ibid.*, p. 14. (Trad. española p. 29.)

¹⁰ *Ibid.*, pp. 14-24. (Trad. española, pp. 29 y 40.)

En cambio, la situación es distinta si una persona da un orden a otra para que realice una determinada acción. Pues de acuerdo con el profesor Raz:

Un hombre que ordena a otro no considera su orden meramente como otra razón que agregar a la balanza de razones sobre la cual el destinatario decidirá qué hacer. Tiene la intención de que el destinatario considere su orden como una razón para actuar con independencia de cualquier otra razón en contra que pudiera existir (excepto en el caso de una emergencia u otras circunstancias extremas).¹¹

Hay aquí un presupuesto que es necesario no sólo explicitar, sino, también, cuestionar y, eventualmente, aceptar o rechazar, a saber: es plausible pensar que las personas deberían actuar sobre la base de la balanza de razones; este parece incluso ser un principio de la racionalidad, aunque muy probablemente no el único, en relación con la acción.¹² Sin embargo, como veremos, la idea de una razón excluyente, a pesar de su aire paradójico, como lo reconoce el propio profesor Raz, no es autocontradictoria;¹³ no actuar por una razón no implica un actuar irracional. Asimismo, debo señalar que, de acuerdo con el pasaje transcrito, una persona que ordena a otra tiene la intención de que el destinatario considere su orden como una razón para actuar, pasando por alto cualesquiera otras razones en contra que pudieran existir. Nótese, sin embargo, que el profesor Raz reconoce, como indica la frase entre paréntesis, que puede haber razones más poderosas en contra de realizar la acción ordenada. Si esto último es el caso, entonces las órdenes pueden considerarse sólo como razones '*prima facie*'.¹⁴ Dejando por el momento a un lado el caso en que hubiese razones más pesadas en contra de realizar la acción ordenada, parecería que la diferencia entre órdenes y peticiones, radica en su peso relativo: las órdenes siempre se dan con la intención de ser razones muy poderosas, suficientes para superar las razones en contra, mientras que las peticiones no siempre se hacen

¹¹ *Ibid.*, pp. 14-15. (Trad. española, p. 29, de la cual me aparto por considerarla confusa.)

¹² Kurt Baier (1), p. 67.

¹³ Véase: Raz (16).

¹⁴ Sobre las confusiones a que puede dar lugar la terminología '*prima facie*', véase: John Searle (1), pp. 153-170, así como la nota 28 de la Introducción *supra*.

con esta intención. De este modo, la diferencia entre órdenes y peticiones parece ser, simplemente, una diferencia gradual. Por el contrario -sostiene el profesor Raz- la diferencia no es de grado, sino de clase.¹⁵

Antes de examinar el argumento en favor de tal conclusión, debo indicar que el profesor Raz apunta otra diferencia entre las órdenes y las peticiones. Según este autor, el que uno esté autorizado (*entitled*) para hacer una petición, no supone que uno tenga autoridad sobre el destinatario de la petición. Por el contrario, el que uno esté autorizado para ordenar o, mejor aún, para mandar (*command*) supone que uno tiene autoridad sobre el destinatario de la orden.

Alguien está autorizado para dar una orden sólo si tiene autoridad sobre el destinatario en relación con la materia de la orden. Un mandato emitido por una persona autorizada para hacerlo, es un mandato válido. Similarmente, una petición hecha por una persona autorizada para hacerlo, es una petición válida. De esta forma, tenemos definidas las nociones 'petición válida' y 'mandato válido'. Si decimos que un mandato válido es una razón para que el destinatario actúe (por lo menos, desde el punto de vista de quien emita el mandato), entonces no habría ninguna diferencia entre un mandato y una petición válidos, pues esta última es considerada también como una razón para que el destinatario actúe. Si afirmamos que un mandato válido es una razón de más peso que una petición válida, ello, a juicio del profesor Raz, no sólo es inadecuado para explicar una diferencia que no es gradual, sino falso.¹⁶

¿De qué manera traza el profesor Raz la distinción entre las órdenes y las peticiones? Lo hace precisamente en términos del concepto de razones protegidas para actuar. Según el profesor Raz, las órdenes, no las peticiones, son razones protegidas. Razones protegidas son, sostiene el profesor Raz, un tipo especial de razones para actuar. Las razones para actuar, a su vez, son sólo un tipo de razones. Hay además, por ejemplo, razones para creer, razones para desear y razones para decidir. Aquí, nos interesan sólo las razones para actuar.

15 Raz (9), p. 15. (Trad. española, p. 30.)

16 *Ibid.*

Para el profesor Raz, aquellas razones que denomina 'guías' son básicamente 'hechos'.¹⁷ Por ejemplo, que esté lloviendo (un hecho) parece ser, normalmente, una razón para llevar paraguas, pero igualmente lo es el hecho de que uno quiera salir y no mojarse. El profesor Raz considera que ambos hechos son sólo parte de una razón. Distingue entre 'razones parciales' y 'razones completas', de las cuales las primeras son parte. El profesor Raz intenta llevar a cabo su análisis en términos de razones completas.¹⁸

Una razón protegida es un hecho que constituye una razón de primer orden para actuar, así como, una razón 'excluyente' para descartar razones en contra.

Como ya vimos en la Introducción, el profesor Raz distingue entre razones de primer orden y razones de segundo orden. Tanto unas como otras pueden ser, a su vez, razones 'positivas' o razones 'negativas'. Las razones de segundo orden pueden ser razones para actuar por una razón (en cuyo caso son razones de segundo orden positivas) o razones para no actuar por una razón (y entonces se tratará de razones de segundo orden negativas). Las razones de segundo orden negativas se denominan razones excluyentes.¹⁹ A fin de ilustrar los conceptos anteriores examinemos el siguiente ejemplo propuesto por el profesor Raz.

Considérese cualquier situación en la cual una autoridad instruye a un subordinado suyo a seguir las instrucciones de otra autoridad cuya autoridad no deriva de la del primero. Un padre que ordena a su hijo que obedezca a su madre sería un caso. Este difiere de aquél en que el padre ordena a su hijo que obedezca a su nana, puesto que la autoridad de la nana deriva de la de los padres. Las órdenes de la madre son en cualquier caso autoritativas (*authoritative*). Son razones para que el hijo actúe, como lo son las del padre.²⁰

17 Raz (11), "Introducción," p. 12. Raz señala que afirmar que las razones son hechos 'no implica que los hechos sean una índole ontológica última. Tan sólo, que el análisis de la identidad y la categoría ontológica de las razones sigue al de los hechos'. (*Ibid.*)

18 Raz (9), p. 12. (Trad. española, p. 27.)

19 *Ibid.*, p. 17. (Trad. española, p. 32.)

20 *Ibid.*, pp. 16-17. (Trad. española, pp. 31-32.) Véase también de Raz: (5), p. 246.

Mi primera reacción frente a este ejemplo es que tiene demasiadas presuposiciones, algunas de las cuales el profesor Raz no explicita, es por ello que tal vez no es muy adecuado. Además, algunas de ellas son discutibles. El tipo de caso que el profesor Raz describe es el de dos autoridades (la madre y el padre), originarias en el sentido de que su autoridad no deriva de la otra y, por tanto, de igual jerarquía, las cuales emiten órdenes a un subordinado. Una de ellas ordena al subordinado que obedezca las órdenes de la otra autoridad. Como autoridades que son, el padre y la madre, tienen autoridad sobre el hijo, en relación a la materia de las órdenes que impartan. La emisión de órdenes es una manifestación típica de la autoridad. La autoridad de los padres, según el profesor Raz, constituye un ejemplo de autoridad que no requiere del reconocimiento por parte de los sujetos de la misma (*i.e.*, los hijos). El profesor Raz sostiene que tanto las órdenes del padre como las de la madre, en relación con el hijo, son razones para que éste actúe, sin más apoyo por el momento que sostener que las órdenes suponen la intención por parte de quien ordena de que las mismas sean tomadas como razones para actuar.

Lo que el profesor Raz intenta mostrar, mediante el ejemplo señalado, es que la orden del padre dada a su hijo para que obedezca las órdenes de la madre, es una razón para actuar por una razón, es decir, una razón de segundo orden positiva: es una razón para que el hijo actúe sobre las órdenes de la madre, las cuales son, según el profesor Raz, en sí mismas, razones. La orden del padre es, por tanto, una razón de segundo orden positiva, de acuerdo con las definiciones introducidas más arriba. En cambio, en el caso de que el padre ordenara a su hijo que no obedezca las órdenes de su madre, habría una razón (la orden del padre) para que el hijo no actúe por una razón (la orden de la madre), es decir, habría una razón de segundo orden negativa, esto es, una razón excluyente.

Sin embargo, como ya apuntaba, el profesor Raz no ha explicitado el presupuesto básico de su ejemplo, a saber: que las órdenes son razones para actuar; sin él mucho menos puede afirmar que las órdenes puedan constituir razones excluyentes.²¹

El profesor Raz aclara que las razones de segundo orden, tanto positivas como negativas, son razones para actuar. Las accio-

²¹ *Ibid.*, p. 17. (Trad. española, p. 32.)

nes respectivas son: actuar por una razón y no actuar por una razón. Si p es una razón para ϕ (en donde ' ϕ ' representa algún verbo de acción), entonces actuar por la razón que p es ϕ - r por la razón que p . Por ejemplo, si la orden de la madre dada al hijo de ponerse el abrigo es una razón para que el hijo se lo ponga, entonces actuar por esa razón es ponérselo en base a esa consideración. No actuar por p es no ϕ - r por la razón que p . Esta última situación, sin embargo, es compatible con ϕ - r por alguna otra razón distinta de p y con no ϕ - r en absoluto. En el ejemplo presentado arriba, el profesor Raz supone que el padre ordena a su hijo no sólo que haga lo que su madre le dice que haga, sino también que lo haga por la razón de que ella se lo dice. Similarmente, afirma el profesor Raz, cuando el padre ordena a su hijo que no obedezca a su madre, no le dice que nunca haga lo que su madre le dice, sino que no tome sus órdenes como razones para actuar, toda vez que el hijo podría hacer lo que su madre le dice que haga, pero por una razón distinta.

El profesor Raz introduce otra distinción que es importante destacar. En ocasiones, una persona tiene una razón para una acción, y, también, al mismo tiempo, una razón para no actuar por ciertas razones en contra de realizar esa acción. Por ejemplo, un niño considera que su único abrigo es demasiado feo. Supóngase que la fealdad extrema del abrigo es una razón para que el niño no lo use. Esta razón, sin embargo, puede entrar en conflicto con la orden de su madre para que se ponga el abrigo cada vez que salga. Supóngase, además, que la razón que el niño tiene para no ponerse el abrigo, es reforzada indirectamente por la orden del padre de no actuar por las órdenes de la madre. El profesor Raz señala que en este caso, como en otros, el hecho que constituye una razón (la orden del padre) para descartar ciertas otras razones (la orden de la madre) para ϕ - r (ponerse el abrigo) es distinto del hecho que constituye una razón (la fealdad del abrigo) para no ϕ - r (no ponerse el abrigo). Puesto que existen aquí dos hechos distintos, que no son parte de la misma razón, hay entonces dos razones distintas: una razón de segundo grado negativa y una razón de primer grado. Sin embargo, un mismo hecho puede constituir una razón de primer orden positiva para actuar, así como una razón excluyente (i.e., una razón negativa de segundo orden) para no actuar por razones en contra de realizar la acción para la cual existe esa razón de primer orden. El profesor Raz denomina a tales hechos 'razones protegidas para actuar'.²²

²² *Ibid.*, p. 18. (Trad. española, p. 33.)

A continuación, abordaré, así sea esquemáticamente, la explicación del concepto de autoridad, que el profesor Raz propone. La autoridad es una especie de lo que denomina 'poder normativo'. Este es la habilidad para cambiar razones protegidas para actuar. En palabras del propio profesor Raz:

Definiré el poder normativo como aptitud para cambiar razones protegidas. Más precisamente, un hombre tiene poder normativo si puede, por una acción suya, ejercer poder normativo. Un acto es ejercicio de poder normativo si hay razón suficiente para considerarlo como una razón protegida o como cancelado una razón protegida y si la razón para considerarlo así es que es deseable habilitar personas para cambiar, por tales actos razones protegidas si quieren hacerlo.²³

Según esta definición, por cierto muy tortuosa, hay al menos dos requisitos para que un acto constituya un ejercicio de poder normativo: i) que haya una razón suficiente para considerarlo como razón protegida o que cancela alguna, y ii) que la razón para calificar así ese acto, es que 'es deseable habilitar personas para cambiar' razones protegidas.

Mediante la noción de poder normativo así definida, el profesor Raz intenta explicar en qué consiste la autoridad, lo cual hace de su versión un intento por explicar el concepto de autoridad sin hacerlo en términos de reglas que establecen cuándo alguien tiene autoridad o de la noción de poder como poder para influir sobre las acciones de otros; estos dos últimos tipos de explicación de la autoridad, según el profesor Raz, han fracasado.²⁴

El profesor Raz supone que el poder normativo se ejerce al emitir lo que llama 'expresiones de poder' ('*power-utterances*'). Los titulares de poder normativo pueden cambiar razones protegidas de las siguientes maneras:²⁵

²³ *Ibid.*, p. 18. (Trad. española, p. 33.)

²⁴ *Ibid.*, pp. 7-11. (Trad. española, pp. 22-26.)

²⁵ *Ibid.*, p. 18. (Trad. española, pp. 33-34.)

i) Mediante la emisión de una 'instrucción excluyente', *i.e.*, una expresión de poder que es una razón para que una persona ϕ , así como una razón de segundo orden para no actuar por las razones (algunas o todas, según el alcance de la instrucción) para no ϕ - r . Por tanto, las instrucciones excluyentes son razones protegidas.

ii) Asimismo, se cambian razones protegidas por conducto del establecimiento de una 'permisión cancelatoria', *i.e.*, una expresión de poder que concede una permisión para realizar una acción que ha estado 'prohibida por una instrucción excluyente'. El profesor Raz denomina a tales permisiones 'cancelatorias', toda vez que cancelan razones excluyentes. Como ejemplo de una permisión cancelatoria, puede señalarse una permisión jurídica explícita para ϕ , *i.e.*, una permisión que cancela razones para no ϕ - r , tal como la promulgación de una disposición que deroga una prohibición.²⁶ Cabe aclarar que una instrucción excluyente que prohíbe realizar una determinada acción, puede analizarse como una razón de primer orden para no realizar esa acción, así como una razón de segundo orden para no actuar por razones en favor de realizar esa misma acción.

iii) Al conferir poder normativo a una persona. Esto aunque en sí mismo no cambia razones protegidas, permite cambiarlas a quien se le otorga, ya sea al emitir instrucciones excluyentes o al establecer permisiones cancelatorias.

De este modo, la propuesta del profesor Raz consiste en considerar la autoridad, básicamente, como una especie de poder normativo, es decir, como una especie de aptitud para cambiar razones protegidas de los modos indicados. El propio profesor Raz, sin embargo, reconoce que para sustanciar completamente su tesis, se requiere mostrar que todas las expresiones de la autoridad, como por ejemplo, las reglas y los mandatos, son razones protegidas.²⁷

Hay una serie de conceptos relativos a la autoridad que el profesor Raz distingue: 'ser autoridad', 'tener autoridad', 'autoridad para actuar' y 'autoridad sobre personas'. De estos conceptos, el más fundamental (en el que me concentro) es el de la autoridad sobre personas. La autoridad sobre personas, según el profesor Raz, es una

²⁶ Raz (7), p. 67. (Trad. española, p. 92.)

²⁷ Raz (9), p. 19. (Trad. española, p. 34.)

especie de poder normativo, *i.e.*, es una especie de aptitud para cambiar razones protegidas.²⁸ El profesor Raz considera que todo aquel que es autoridad, tiene autoridad sobre las personas, pero no todo aquel que tiene autoridad es autoridad.²⁹ El profesor Raz define 'ser autoridad' en términos de 'tener autoridad sobre personas'. En efecto, para el profesor Raz:

Una persona es autoridad si de manera relativa, permanente y penetrante tiene autoridad sobre personas, ya sea autoridad sobre un amplio grupo de personas o bien autoridad respecto a varias esferas de actividad, o ambas.³⁰

Existen dos tipos de poderes normativos: poder sobre sí mismo y poder sobre otros. El caso más importante de poder normativo sobre sí mismo es el de contraer obligaciones voluntarias (por ejemplo, mediante las promesas). El poder normativo sobre otros es autoridad sobre ellos.³¹

El profesor Raz afirma que una de las principales dificultades para un análisis adecuado del concepto de autoridad es la falta de distinción entre autoridad para realizar una acción y autoridad sobre personas. Una persona, afirma el profesor Raz, tiene autoridad para realizar una acción si se le ha otorgado permiso de realizarla o si se le ha dado poder para efectuarla por alguien que tiene poder para hacerlo. Por ejemplo, tengo autoridad para abrir tu correo si el censor me ha dado permiso de hacerlo, en caso de que él tenga poder para hacerlo. Pero mi autoridad para abrir tu correo no es autoridad sobre ti. Asimismo, puedo tener autoridad para firmar cheques en tu nombre, el cual es un poder que tengo porque tú me lo has otorgado. Este segundo ejemplo muestra que la persona que confiere a otra autoridad para realizar un acto debe tener poder para conferirlo, pero no necesita tener autoridad sobre la persona a quien confiere autoridad.³²

²⁸ *Ibid.*, p. 21. (Trad. española, p. 36.)

²⁹ *Ibid.*, p. 19. (Trad. española, p. 34.)

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, p. 19. (Trad. española, pp. 34-35.)

³² *Ibid.*, p. 20. (Trad. española, p. 35.)

Considérese de nuevo la idea de una orden a la luz de las distinciones introducidas. El profesor Raz dice que las órdenes se dan con la intención de que el destinatario las tome como razones protegidas para actuar, esto es, como razones para realizar la acción ordenada y para no actuar por las razones en contra de la realización de esa misma acción. Por supuesto, el profesor Raz admite que las personas pueden impartir órdenes sin estar autorizadas para hacerlo. Alguien está autorizado para dar una orden, según el profesor Raz, sólo si tiene autoridad (*i.e.*, poder normativo) sobre el destinatario dentro del ámbito de aplicación de la orden.³³ El profesor Raz distingue los siguientes casos:

La orden puede ser una razón válida de primer-orden para realizar el acto, aunque no sea una razón excluyente válida para no actuar en base a razones en contra; puede ser tanto una razón válida de primer-orden como una razón excluyente válida aun cuando la persona que la emite no tenga autoridad para hacerlo. Pero siempre será una razón excluyente válida si quien la emite tiene autoridad para hacerlo.³⁴

Procedo a analizar las distintas posibilidades consideradas en el pasaje transcrito: i) Una 'orden' puede ser tan sólo una razón válida de primer orden para realizar una determinada acción, pero no una razón excluyente válida para no actuar por razones en contra. Se trata al parecer, de un caso límite: considero que la 'orden' emitida por quien tiene poder normativo sobre mí, constituye una razón válida de primer orden, no obstante, puedo tener razones para actuar en contra. Por ejemplo, un anarquista, que niega que haya alguna autoridad legítima, puede tomar la 'orden' de una autoridad (que para el anarquista siempre será *de facto*), meramente, como una razón de primer orden válida para hacer una cosa, como en el ejemplo de un naufragio en que el anarquista sigue la 'orden' del capitán para tripular los botes salvavidas, en virtud de que bajo las circunstancias es mejor hacer lo que el capitán dice, puesto que la confusión que se generaría al desobedecerle sería generalmente perjudicial. ii) Parece que para que una orden constituya una razón válida de primer orden, así como una razón excluyente válida, no es

³³ *Ibid.*, p. 22. (Trad. española, p. 37.)

³⁴ *Ibid.*, p. 22. (Trad. española, pp. 37-38.)

necesario que sea dictada por un ordinante autorizado. Sin embargo, esta posibilidad acarrea un problema. Considérese, por ejemplo, la orden de un asaltante: que sea una orden, parece que no se puede discutir, pero afirmar que es válida, presenta problemas. iii) El hecho de que el ordinante esté autorizado para dictar la orden es condición suficiente (aunque no necesaria, si es que se acepta la segunda posibilidad) para que la misma constituya una razón de primer orden válida, y una razón excluyente válida, es decir, una razón protegida válida.

b) Distinción entre las razones excluyentes y las razones de peso

¿Que distinción hay entre una razón excluyente (de segundo orden) y una razón de primer orden suficiente para superar ('override') a todas las razones en contra que son excluidas por la razón excluyente y ninguna otra? (Nótese que la diferencia de grado es irrelevante para esta cuestión.) A continuación, refiero dos respuestas que el propio profesor Raz ofrece, a reserva de retomar la cuestión en el próximo apartado:

i) Las razones excluyentes no excluyen por peso, sino por clase: pueden excluir todas las razones de una determinada clase, incluidas razones muy poderosas y, al mismo tiempo, no excluir consideraciones, incluso triviales, pertenecientes a otra clase.³⁵

Al respecto, cabe preguntar: ¿bajo qué criterio se determina qué clase de razones se excluyen y qué clase no? Me parece que para el profesor Raz, el juzgar que un hecho constituye una razón excluyente y que como tal excluye consideraciones de cierta clase, pero no de otra, con independencia de su fuerza o peso específico, se hace a partir de un cierto 'punto de vista' ('moral', 'prudencial' y, si el profesor Raz tiene razón, 'jurídico'). Pero si esta manera de hablar supone la posibilidad de que existan justificaciones de las acciones desde diversos puntos de vista, como si se tratara de justificaciones independientes de las acciones, entonces, al parecer, ello podría traer como consecuencia la desintegración del razonamiento práctico. Sin embargo, como se verá (en el Capítulo II, *infra*), el que la acción tenga que ser unitaria no implica que la justificación de la acción tenga que serlo.

³⁵ *Ibid.*, pp. 22-23. (Trad. española, p. 38.)

ii) Además, según Raz, las razones excluyentes y las razones de peso difieren en cuanto a su funcionamiento. Ciertas consideraciones son pesadas razones que vencen a las razones en contra. Las razones excluyentes no se han de confrontar con las razones en contra (aunque sí con las razones conflictivas no excluidas). Las razones excluyentes no inclinan la balanza de razones; su efecto es impedir que se actúe conforme a la misma.³⁶

2. La autoridad del derecho

El profesor Raz considera que es posible hablar de la autoridad del derecho mismo. Es más, como se verá, sostiene que el derecho pretende autoridad legítima. El autor de *El concepto de sistema jurídico* define 'autoridad legítima del derecho' en términos de la noción de una razón protegida válida. En sus palabras:

El derecho tiene autoridad [legítima] si la existencia de una norma jurídica que requiere una cierta acción es una razón protegida para realizar esa acción; *i. e.* una norma es autoritativa si su existencia es una razón para realizar la acción y para excluir consideraciones conflictivas.³⁷

Esta definición merece algunos comentarios. En primer lugar, ¿qué quiere decir el profesor Raz cuando habla de la 'existencia de una norma'? Hay una serie de propiedades más o menos relacionadas que se predicán de las normas jurídicas, como son validez, vigencia, eficacia y eficiencia. ¿La noción de existencia de una norma que el profesor Raz tiene *in mente* corresponde a alguna de ellas o es diferente? La cuestión es problemática. Algunos autores, como el profesor Kelsen, identifican la validez de una norma con su existencia.³⁸ Otros, en cambio, han pensado que la existencia de una norma consiste en su eficacia.³⁹ El profesor Raz parece ubicarse dentro de la línea de quienes piensan que la existencia de una norma consiste en su validez. El profesor Raz dice en una nota al calce:

³⁶ *Ibid.*, p. 23. (Trad. española, p. 38.)

³⁷ Raz (13), p. 29. (Trad. española, p. 46.)

³⁸ Hans Kelsen (4), pp. 23-28.

³⁹ Sobre este problema véase: Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin (1), pp. 17 y ss.

'Estrictamente hablando no es la norma sino el hecho de que ésta exista, *i.e.*, de que sea válida, lo que constituye una razón.'⁴⁰

En segundo término, obsérvese que en la definición transcrita arriba se privilegia el papel de las normas jurídicas que imponen deberes. Dentro de este tipo de normas están comprendidas las llamadas normas prescriptivas y las normas prohibitivas. Se dejan de lado, pues, las normas que confieren facultades.⁴¹ Hay una explicación de esta función privilegiada que se asigna a las normas que imponen deberes. Ciertamente, no hay duda que tanto las normas que imponen deberes como las que confieren facultades, guían el comportamiento.⁴² Sin embargo, lo hacen de manera diferente. El profesor Hart expresa de una manera que me parece ilustrativa la distinción básica que hay entre los dos tipos de normas señalados. Las normas que imponen deberes expresan: 'Haz esto, ya sea que desees o no hacerlo.' Las que confieren facultades expresan: 'Si quieres hacer esto, ésta es la manera de hacerlo.'⁴³ Las normas que imponen deberes, de acuerdo con el profesor Raz, 'excluyen las otras razones que la gente tenga para la acción. En cambio, dice el profesor Raz, 'la guía proporcionada por las facultades depende de las otras razones del agente'.⁴⁴ Si tiene razones para obtener lo que la facultad le permite lograr, entonces tiene razones para ejercitar la facultad. Si tiene razones para no obtener el resultado que la facultad le permite lograr, entonces tiene razones para no ejercitar la facultad. Por ejemplo, si una persona tiene razones para celebrar un contrato de compra-venta, entonces tiene razón para ejercer la facultad de celebrar contratos de ese tipo. Por el contrario, si tiene razones para no celebrar un contrato de esa naturaleza, entonces no tiene razones para ejercer la facultad respectiva. Sin comprometerme con la idea de que existen dos tipos diferentes de razones, la distinción entre los dos tipos de normas indicados podría, tal vez, expresarse de la siguiente manera. La guía que proporcionan las normas facultativas está relacionada con el conjunto de las motivaciones subjetivas del agente, *i.e.*, sus deseos, proyectos, disposiciones y demás. El agente tiene, por así decir, 'razones internas' para hacer aquello que le

40 Véase la nota 2 del ensayo de Raz (8), p. 146. (Trad. española, p. 187.)

41 H.L.A. Hart fue, tal vez, el primero en señalar claramente la importante distinción entre las normas jurídicas que imponen deberes y las normas jurídicas que confieren facultades. (Véase de Hart: (2), pp. 34-53.) Sobre la distinción entre ambos tipos de normas, véase también: Georg von Wright, (2) p. 177.

42 Sigo aquí a Joseph Raz en su libro: (4), pp. 272-273.

43 H.L.A. Hart (2), p. 28.

44 Raz (4), pp. 272-273.

permiten lograr las normas facultativas. Las normas que imponen deberes, en cambio, constituyen 'razones externas' que excluyen las otras razones que el agente tenga para la acción.⁴⁵

Volviendo a la definición de 'autoridad legítima del derecho', el profesor Raz aclara que en ella 'razón' significa una razón válida o justificable, puesto que lo que se pretende definir es la autoridad legítima del derecho.

El profesor Raz afirma que un rasgo esencial del derecho es que pretende autoridad legítima.⁴⁶ Para tratar de sustanciar su afirmación, el profesor Raz pide que consideremos las condiciones en las cuales un determinado hecho, constituye una violación del derecho. Dice que, en primer lugar, es necesario mostrar, siguiendo la definición dada de 'autoridad del derecho', que el derecho pretende que la existencia de las normas jurídicas sea una razón para la conducta conforme. Advierte que no hay que confundir esto con la 'pretensión falsa de que el derecho exige obediencia motivada por el reconocimiento de la fuerza vinculante del derecho'.⁴⁷ Es sabiduría común que el derecho acepta conformidad por otras razones (morales, prudenciales y demás). Sin embargo, estas otras razones no son aceptables para justificar la desobediencia. Supóngase que el derecho requiere ϕ , pero supóngase, además, poniendo a un lado al propio derecho, que no hay razones suficientes para hacer lo que el derecho requiere. Sobre la balanza de razones uno no debería realizar el acto requerido. Supóngase que ésta es la opinión de los destinatarios de la norma, incluso del juzgador. Pues bien: la no realización del acto en tales condiciones es una violación del derecho.⁴⁸ ¿Por qué? ¿Qué ello no significa que el derecho exija actuar contra la razón? El profesor Raz responde que no. Su argumento es que el derecho sostiene que la existencia (validez) de la norma jurídica relevante, es una razón protegida, *i.e.*, es no sólo una razón para ϕ , sino también una razón para no actuar por las razones en contra. El profesor Raz expresa esto diciendo que 'el derecho, *i.e.*, la existencia de la norma jurídica relevante, sostiene, por sí mismo, ser una razón que inclina la balanza y proporciona una razón suficiente para el acto requerido'.⁴⁹ Esta manera de expresar las cosas parecería

45 Véase el Capítulo III, *infra*, de esta tesis.

46 Raz (13), p. 30. (Trad. española, p. 47.)

47 *Ibid.*

48 *Ibid.*

49 *Ibid.*

implicar que las pretendidas razones jurídicas tienen un cierto peso, y de tal magnitud, que superan o vencen a las razones en contra. Sin embargo, las razones excluyentes no funcionan así. Tales razones, para expresarlo en términos del profesor John McDowell, no superan ('override') sino, por así decir, 'silencian' completamente las consideraciones en contra.⁵⁰ Esto, por supuesto, requiere de una clarificación ulterior.⁵¹ El propio profesor Raz dice que el efecto de las razones excluyentes no es inclinar la balanza, sino impedir que se actúe sobre el equilibrio de las razones. (Si alguien actuara sobre la balanza, cometería una violación del derecho). Decir que la existencia de una norma jurídica pretende ser una razón que inclina la balanza de razones, es confundir las razones excluyentes con las razones de peso.

3. Razones jurídicas autoritativas y la tesis de las 'fuentes'

Como se vió en la Introducción, el profesor Raz señala varios rasgos necesarios de las razones jurídicas, es decir, rasgos presentes en todas ellas, y en virtud de las cuales son razones jurídicas:

(i) Son razones reconocidas y aplicadas por un sistema de órganos jurisdiccionales.

⁵⁰ John McDowell (1), pp. 13-29.

⁵¹ En lugar de una metáfora por despejar, ahora tenemos dos: 'excluir' y 'silenciar'. McDowell sostiene que los requerimientos de la virtud, cuando son 'apreciados apropiadamente', constituyen, para usar la terminología de Raz, razones excluyentes. McDowell dice: '...los dictados de la virtud, si son apreciados apropiadamente, no son, en absoluto, sopesados con otras razones, ni siquiera en una escala que siempre los incline de su lado. Si una situación en la cual la virtud impone un requerimiento es concebida genuinamente como tal (...), entonces las consideraciones que, en ausencia del requerimiento, habrían constituido razones para actuar, son silenciadas completamente -no vencidas- por el requerimiento...' (*Ibid.*)

El profesor Mark Platts ha intentado explicar y disipar la metáfora de 'silenciar', en los siguientes términos. En primer lugar, como una primera aproximación, podemos decir que algo es silenciado cuando, aunque presente, se le reduce a no hacer ruido. Entonces, de acuerdo con McDowell, si lo que es 'silenciado' es un deseo no moral, una razón para actuar no moral (Raz diría que las razones jurídicas 'silenciarían' a razones no jurídicas en contra), el deseo no moral, aunque presente, sería reducido a no hacer ruido. Pero, ¿qué significa esto, tratándose de un deseo, excepto que su objeto ya no es visto como deseable? Un deseo 'sin esa percepción de su objeto', no es un deseo en absoluto. Por tanto, McDowell quizá debió haber dicho no que las exigencias de la virtud, cuando son concebidas genuinamente, 'silencian' sino eliminan los deseos no morales. Sin embargo, lo que McDowell realmente dice -prosigue Platts-, es que las consideraciones que, en ausencia del requerimiento de la virtud, habrían constituido razones para actuar son acalladas. Ahora bien, si tomamos seriamente la metáfora, tenemos que las consideraciones, aunque persisten, no constituyen razones para actuar. (Véase: Mark Platts (3) p. 14.)

(ii) Los órganos jurisdiccionales están obligados a aplicarlas de conformidad con la legislación, decisiones judiciales previas, costumbre.

(iii) La existencia y contenido de las razones jurídicas puede establecerse únicamente sobre la base de 'hechos sociales' sin recurrir a consideraciones morales. El profesor Raz denomina a esta condición la 'tesis de las fuentes'.⁵²

La tesis de las 'fuentes', si bien es acerca del derecho, es una tesis, no de primer orden, sino de segundo orden en el sentido de que determina ciertos requerimientos que toda teoría aceptable del derecho debe cumplir en relación con algunas propiedades generales de 'cualquier criterio aceptable sobre la existencia e identidad de los órdenes jurídicos'.⁵³ Dicha tesis intenta dar respuesta a la cuestión teórica de identificar a un sistema como jurídico. Esta cuestión debe distinguirse cuidadosamente del problema práctico de decidir si un sistema jurídico o una norma del sistema deben obedecerse, tal como lo ha señalado el profesor Carlos Santiago Nino.⁵⁴

El profesor Raz intenta defender el positivismo jurídico de las acusaciones de incoherencia hechas por el profesor Ronald Dworkin.⁵⁵ En la discusión acerca del positivismo jurídico se pueden distinguir, siguiendo al profesor Raz, tres áreas: la identificación del derecho, su valor moral y el significado de sus términos básicos, que el profesor Raz identifica como la 'tesis social', la 'tesis moral' y la 'tesis semántica', respectivamente.⁵⁶ En lo que sigue voy a concentrarme en la llamada tesis social, y prescindiré de las otras dos tesis.

El autor de *El concepto de sistema jurídico* hace de la tesis social el núcleo de la versión del positivismo jurídico que intenta defender. En términos generales, la tesis social positivista sostiene que 'lo que es y lo que no es derecho es una cuestión de hechos sociales'.⁵⁷ Dicho autor distingue entre una versión fuerte y una débil de la tesis social, y muestra que no son equivalentes. El contraste que hace entre ellas puede arrojar luz sobre la tesis que el

52 Raz (4), pp. 254-255.

53 Raz (6), p. 39. (Trad. española, p. 58.)

54 Carlos Santiago Nino (5), p. 36.

55 Véase: Raz (12), "Prefacio", p. vi. (Trad. española, p. 9.); *idem* (7), pp. 54-55.

56 Raz (6), p. 37. (Trad. española, p. 55.)

57 *Ibid.*

profesor Raz defiende. Supóngase que el derecho establece que las controversias no reguladas (*i. e.*, aquellas respecto de las cuales el derecho está indeterminado o es incierto) deben ser resueltas apelando a la moral (o a un subconjunto de las consideraciones morales, tales como consideraciones de justicia). Supóngase, además, que se argumenta sobre la base de esa disposición, que la moral forma parte del derecho. Esta afirmación, dice el profesor Raz, se opone directamente a la versión fuerte, toda vez que hace depender la cuestión acerca de lo que es y lo que no es derecho, al menos en algunos casos, de consideraciones morales. Conforme a la versión fuerte, tendría que decirse que la disposición que remite a la moral es ciertamente derecho (está determinada por las 'fuentes jurídicas'; más adelante, se verá en qué sentido el profesor Raz usa el término, por lo pronto, puedo adelantar que las fuentes de esa disposición pueden consistir en algún acto legislativo conjuntamente con algún precedente judicial), pero no por ello la moral forma parte del derecho. La disposición en cuestión, agrega el profesor Raz, es análoga a una 'regla de conflicto' que establece que en determinados casos hay que aplicar una disposición de un orden jurídico extranjero, sin que ello implique que tal disposición pertenezca al orden jurídico de que se trata.⁵⁸

El profesor Raz argumenta a favor de la tesis social fuerte, a la que denomina la 'tesis de las fuentes'. Expresada brevemente, dicha tesis sostiene que toda disposición jurídica tiene una 'fuente'.⁵⁹ De acuerdo con la tesis de las fuentes, la existencia y contenido de toda disposición jurídica (y, en general, del derecho), puede determinarse sin necesidad de usar argumentos morales. Esto es, las cuestiones acerca de si existe o no, y qué contenido tiene cualquier norma jurídica, pueden contestarse sin necesidad de apelar a consideraciones morales. La parte positiva de la tesis es que la existencia y contenido de toda disposición jurídica se identifica únicamente apelando a ciertos hechos sociales. Las fuentes de una disposición jurídica, dice el profesor Raz, son 'aquellos hechos sociales, en virtud de los cuales ésta es válida y su contenido identificado'.⁶⁰

58 *Ibid.*, pp. 45-46. (Trad. española, p. 65.) La presencia de tales reglas de conflicto no es sino una manifestación de un rasgo que, según Raz caracteriza a todo sistema jurídico: su carácter abierto. (Véase: Raz (14), pp. 119-120. (Trad. española, pp. 153-155.))

59 Raz (7), nota 8, p. 47. (Trad. española, p. 67.)

60 Raz (6), pp. 47-48. (Trad. española, p. 67.)

El término 'fuente' se usa aquí en un sentido técnico aunque está relacionado con el uso tradicional de la expresión.⁶¹ El sentido de 'fuente' es más amplio que el de 'fuentes formales', las cuales son aquellas que establecen la validez del derecho. El término 'fuente', tal y como lo usa el profesor Raz, comprende también 'fuentes interpretativas', es decir, todas los materiales interpretativos relevantes. Una fuente jurídica así concebida, no es nunca un acto individual aislado (v.g., legislativo), sino todo un conjunto de hechos de varios tipos (legislativos, procesales, de particulares, etcétera.)⁶²

Por consiguiente, la determinación de lo que es derecho es una cuestión empírica, no asunto de un razonamiento *a priori*.

61 Véase: Eduardo García Máynez (1), pp. 51-52.

62 Raz (6), p. 48. (Trad. española, p. 67.) Véase: Tamayo y Salmorán (2), p. 150.

CAPITULO II

LA CRITICA DEL PROFESOR C. S. NINO A LA IDEA DE LAS PRETENDIDAS RAZONES JURIDICAS

A la cuestión de si las normas jurídicas constituyen o proporcionan razones para actuar de un tipo especial, el profesor Carlos Santiago Nino da una respuesta negativa.¹ En este capítulo expondré la estrategia del profesor Nino para abordar el problema planteado y los argumentos con los cuales intenta apoyar su respuesta, así como los aspectos de su crítica que me parecen débiles.

1. Argumentación del profesor Nino

En primer lugar, el profesor Nino distingue dos tipos de razones: razones explicativas o subjetivas y razones justificativas u objetivas. Esta distinción contribuye a explicar por qué alguien puede, a la vez y sin contradecirse, afirmar con verdad los siguientes enunciados:

i) La razón que Juan tuvo para matar a Juana fue que rechazó las pretensiones amorosas de aquél.

ii) El hecho de que una mujer se niegue a aceptar relaciones amorosas con uno no es razón para matarla.²

El enunciado i) expresa una razón explicativa o subjetiva mientras que en ii) se apela a una razón justificativa u objetiva. El profesor Nino piensa que las razones explicativas no son otra cosa que motivos. No voy a discutir si su análisis es correcto o no, pues mi

¹ En su artículo (4), pp. 489-502. Véase también el libro de Nino: (2), p. 92. En ese libro, Nino explica, dentro de un contexto más amplio, su punto de vista respecto a las razones jurídicas. Nino afirma: 'no hay ... razones jurídicas autónomas sino que la existencia de ciertas normas jurídicas, constituye una razón auxiliar que sólo justifica una decisión cuando se combina con razones morales o prudenciales adecuadas'.

² Nino (4), p. 489.

interés se centra en lo que el profesor Nino llama razones justificativas u objetivas.

El profesor Nino hace notar que para el profesor Raz el concepto de razón explicativa presupone el de razón justificativa.³ Es decir, el concepto realmente fundamental sería el de razón justificativa. Por ejemplo: mi creencia de que lloverá explica en parte mi acción de usar paraguas, ya que creo que el hecho de que lloverá justifica la acción de usar paraguas desde un punto de vista prudencial. Así, una razón explicativa es simplemente una creencia en una razón justificativa.⁴

El profesor Nino afirma que las razones justificativas funcionan principalmente como premisas en los razonamientos prácticos. Si esto es así, entonces parece, y en esto el profesor Nino sigue al profesor Raz, que la manera más plausible de aclarar el concepto de razón justificativa es mediante el análisis del concepto de razonamiento práctico.⁵

Existen, sin embargo, discrepancias con respecto a la naturaleza del razonamiento práctico. En primer lugar, se discute si dicho razonamiento requiere de una lógica especial. El profesor Anthony Kenny, por ejemplo, considera que las inferencias prácticas se rigen por la 'lógica de la satisfactoriedad' y no por la 'lógica de la satisfacción'. Si es que las 'premisas' de una inferencia práctica especifican un objetivo, entonces, de acuerdo con la lógica de la satisfacción, debe realizarse aquella acción que sea necesaria para alcanzar tal objetivo; en cambio, según la lógica de la satisfactoriedad, debe hacerse aquella acción que sea suficiente para lograr ese objetivo.⁶

Tampoco hay un acuerdo acerca del carácter que debe tener la conclusión de un razonamiento de ese tipo. Unos dicen que es una acción; otros, que es la formación de una intención (para poder dar cuenta de los razonamientos frustrados); otros más, que es un juicio. El profesor Nino explica que ello se debe a que el término 'razonamiento práctico' es ambiguo. Algunas veces se quiere significar el proceso psicológico que produce causalmente la formación de una

³ Véase la Introducción de Joseph Raz (comp.) a su (11), p. 3.

⁴ Nino (4), p. 491.

⁵ *Ibid.* p. 492.

⁶ Véase la Introducción de Raz (comp.) a (11), pp. 24-27, así como el artículo de Kenny, (1), pp. 121-152.

intención, la que, a su vez, puede provocar una acción. Otras veces, se quiere expresar la 'inferencia lógica' que permite explicar y predecir una acción. Asimismo, se considera al razonamiento práctico como la 'inferencia lógica que nos permite evaluar o guiar una acción'.⁷

A juicio del profesor Nino, esta última caracterización del razonamiento práctico, como inferencia lógica que permite guiar o evaluar alguna acción, es la noción más adecuada si lo que se desea es explicar el concepto de razón justificativa, y si se toma en cuenta que las razones justificativas se usan para guiar o juzgar una acción. El profesor Nino agrega que si un razonamiento práctico ha de servir para guiar o evaluar una acción, entonces su conclusión ha de constituir no un juicio descriptivo, sino un juicio normativo o valorativo, es decir, un juicio que 'no es compatible con cualquier acción o actitud del individuo que lo formula'.⁸

Si la conclusión de un razonamiento práctico sólo puede ser un juicio normativo y si las razones justificativas figuran como premisas de este tipo de razonamiento, entonces tales razones deben estar constituidas por juicios o proposiciones. Además, si asumimos el 'principio' atribuido a Hume,⁹ según el cual no es posible derivar un juicio valorativo a partir de premisas exclusivamente fácticas o descriptivas, entonces debe haber algún juicio de deber entre las premisas de un razonamiento práctico.¹⁰

Por lo expuesto hasta aquí, puede decirse que para el profesor Nino el razonamiento práctico es una especie de argumento que consta de premisas, pasos intermedios y conclusión, y que permite guiar o evaluar una acción. Las premisas de un razonamiento práctico están constituidas por razones justificatorias. La conclusión de este tipo de razonamiento está constituida por un enunciado de deber, y, si aceptamos el mencionado principio de Hume, entonces, entre las premisas de un razonamiento práctico debe haber algún juicio de deber.

7 Nino (4), p. 492.

8 *Ibid.* p. 493.

9 'Principio' al que se le ha dado una importancia más allá de la que realmente tiene en la propia obra de Hume. (Al respecto, véase: Stroud (1), pp. 272-273.)

10 *Ibid.*

El profesor Nino, sin embargo, no es explícito con respecto al tipo de relación lógica que han de guardar las premisas y la conclusión de un razonamiento práctico; simplemente habla de una inferencia lógica que nos permite evaluar o guiar una acción. Empero, es razonable suponer (suposición que se confirma por lo que se desprende de los ejemplos de razonamientos prácticos que el profesor Nino considera y que más adelante veremos) que el profesor Nino considera que la relación entre premisas y conclusión en un razonamiento práctico es de implicación lógica. Mas, esta manera de concebir el razonamiento práctico, como veremos, es una explicación inadecuada del mismo, ya que interpreta incorrectamente la relación entre la lógica y el razonamiento.¹¹

Arriba vimos la distinción entre razones explicativas y razones justificativas. Las primeras son estados mentales (creencias, deseos y demás) de la persona cuyas acciones se intenta explicar. Las razones justificativas son ciertos hechos que afectan lo que debemos hacer, como hechos acerca del mundo (por ejemplo, el hecho de que lloverá), la validez de ciertos principios morales, tener ciertos deseos y otros.¹²

Otra distinción que utiliza el profesor Nino, siguiendo al profesor Raz, es aquélla entre razones parciales y razones completas. Consideremos el siguiente ejemplo. El hecho de que la habitación esté a cero grados centígrados es una razón para encender la calefacción central. Igualmente, lo es el hecho de que las personas sufren molestias a esa temperatura. Pero también el hecho de que quiera ver si funciona la calefacción es una razón para encenderla. Suponiendo que se dan los tres hechos, ¿tengo tres razones distintas para encender la calefacción? No, sólo tengo dos razones. El hecho de que la habitación se encuentre a una temperatura baja y el hecho que las personas sufran molestias, se unen para formar una sola razón; cada uno de los hechos señalados es sólo una razón parcial que forma parte de una razón completa. Mi deseo de ver si la calefacción central funciona, constituye una razón distinta y separada para la misma acción.

¿Cómo distinguir los hechos que, siendo cada uno de ellos una razón parcial, se unen para formar una razón completa, de los

¹¹ Sobre la relevancia de la lógica para el razonamiento, véase el capítulo 2 de Harman (1).

¹² Véase la Introducción de Raz (comp.) a (11), pp. 12-13.

hechos que no, y que constituyen parte o todo de una razón distinta? El profesor Raz piensa que la respuesta radica en el papel que las razones tienen en el razonamiento práctico.¹³

Las premisas de una inferencia práctica correcta si es que son válidas o están justificadas constituyen una razón. Todas ellas, en conjunción, forman una razón completa. Dejando de lado las premisas redundantes o superfluas, es decir, aquellas cuya omisión no invalida la inferencia, así como las premisas que plantean razones conflictivas (las cuales, aunque también son razones, lo son para una acción distinta), una 'razón atómica completa' puede definirse como el conjunto de hechos planteados por las premisas de una inferencia práctica correcta.¹⁴

De las razones que forman en conjunto una razón completa, podemos distinguir aquellas que son razones operativas de las meras razones auxiliares. Si las razones operativas afirman objetivos válidos, las razones auxiliares son hechos que especifican una manera de alcanzar el objetivo planteado. Ejemplifiquemos estas nociones mediante el ejemplo de un esquema de inferencia práctica correcta:

- (1) *P* va en mi interés.
- (2) *P* basta para alcanzar *G*.
- (3) Hacer *A* causará (o probablemente causará) *P*.
- (4) Por tanto, debo hacer *A*.

(1) plantea una razón operativa. (2) y (3) plantean sólo razones auxiliares. (1) es una razón para alcanzar *G*. (2) y (3) no son razones para ninguna acción. (1) es una razón completa mínima, ninguno de cuyos componentes es una razón completa para ninguna acción.¹⁵

El profesor Nino especifica una serie de propiedades de las razones justificativas operativas, y sobre esa base formula un criterio para calificar si un juicio es una razón justificativa de carácter operativo. Cada una de las propiedades es una condición necesaria para tener tal carácter y, en conjunto, constituyen una condición suficiente. De esta manera, si a un juicio le falta alguna de las

¹³ *Ibid.*, p. 15.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, p. 35.

propiedades, éste no será una razón justificativa operativa, y sólo si reúne todas será una razón justificativa. Las propiedades son las siguientes: i) autonomía; ii) generalidad; iii) universalidad; iv) superveniencia y v) integratividad.¹⁶

La autonomía consiste, según el profesor Nino, en que la 'validez' de un juicio práctico, es decir, 'su capacidad para servir como una razón operativa', no depende del hecho de que alguna persona lo formule o acepte. Esta propiedad hace del razonamiento práctico una actividad individual en el sentido de que cada individuo es independiente de cualquier otro cuando lleva a cabo un razonamiento práctico.¹⁷

En virtud de la generalidad, las razones operativas identifican las situaciones relevantes por sus propiedades genéricas y no mediante nombres propios o descripciones definidas. (Como ocurre con la propiedad anterior, si una razón justificativa no cumple con esta propiedad es que 'deriva' de otra razón que sí la satisface).¹⁸

La universalidad de las razones operativas tiene que ver con su aplicabilidad, no con su contenido, y consiste en que si una razón operativa se aplica a una situación determinada, es aplicable a cualquier situación que no difiera de la primera sino en una propiedad esencial.¹⁹

En cuarto lugar, la propiedad mediante la cual discriminamos entre dos situaciones para el efecto de aplicar una razón operativa, debe ser no sólo una propiedad genérica, cumpliendo así con la propiedad de la generalidad, sino también una propiedad 'fáctica'. Esta es la propiedad de la 'superveniencia'.²⁰

La integratividad de las razones operativas consiste en que, aun cuando tengan orígenes diferentes, son: (i) comparables entre sí y (ii) están sujetas a un orden jerárquico. Las razones para varios propósitos pueden clasificarse en: morales, prudenciales, etcétera. Estas clases, sin embargo, no son mutuamente excluyentes, sino que son comparables entre sí. De manera que una razón puede entrar en

16 Nino (4), pp. 494-5.

17 *Ibid.*, p. 494.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*, pp. 494-495.

conflicto con otra razón de una clase totalmente distinta. A este respecto, el profesor Nino considera que un juicio práctico que, tomado aisladamente, puede constituir una razón operativa, puede dejar de tener tal carácter al entrar en conflicto con una razón de superior jerarquía, no obstante que una y otra razón sean de una clase diferente. Además, según el profesor Nino, las razones están ordenadas jerárquicamente. A las razones del más alto rango - agrega- las llamamos 'por convención' razones morales. La integratividad de las razones operativas constituye, dice el profesor Nino, el 'principio de la unidad del razonamiento práctico que evita la indecidibilidad de las acciones que caen bajo razones de clase diferente y de signo opuesto'. Esto es, la unidad del razonamiento práctico puede evitar situaciones del tipo siguiente: una persona puede saber que tiene una razón para hacer una cosa, y, a la vez, una razón de otra clase totalmente diferente para no hacer esa misma cosa y no saber cómo debe proceder.²¹

La estrategia de Nino consiste en aplicar el criterio arriba formulado a las normas jurídicas para determinar si éstas pueden constituir razones justificativas operativas.

El problema que emerge es precisar la noción de norma jurídica que sea la más adecuada en este contexto. Es un lugar común razonable afirmar que la expresión 'norma jurídica' es ambigua. Para tratar de despejar esta ambigüedad, el profesor Nino distingue diversos significados de este término, a saber:

i) Práctica social constituida fundamentalmente por una regularidad de conducta coincidente y la persistencia de actitudes críticas hacia las conductas desviantes.

ii) 'Acto que expresa la intención de que alguien haga algo en virtud de la expresión de esa intención'.²² Aquí la norma jurídica está concebida como un tipo especial de acto lingüístico (*speech act*). En este enfoque las normas jurídicas son similares a las órdenes y a los mandatos.

²¹ *Ibid.*, p. 495.

²² *Ibid.*, pp. 495-496.

iii) Concatenación de signos, normalmente, escritos. Estos signos pueden admitir una u otra interpretación, pero la norma será la misma si la sucesión de signos no cambia. Sólo si los símbolos cambian, la norma deja de ser la misma, aun cuando se conserve 'el mismo significado'.

iv) Proposición expresada por una oración, contenido del acto de habla o de las actitudes críticas relevantes requeridas en (i). En este sentido, afirma el profesor Nino, decimos que dos normas se contradicen entre sí o que una deriva de la otra. De las normas jurídicas como proposiciones se dice que no tienen autor ni llegan a existir o dejan de hacerlo. Tampoco pueden tener interpretaciones diferentes.²³

Ahora bien, las normas jurídicas concebidas como prácticas sociales, actos lingüísticos y concatenaciones de signos, a juicio del profesor Nino, están descartadas de la clase de razones justificativas operativas, puesto que en todos los casos se trata de hechos, y entre éstos no puede haber relaciones lógicas, sólo entre enunciados. Ningún hecho puede implicar un juicio práctico, como lo es la conclusión de un razonamiento práctico.²⁴

23 Con respecto a esta concepción de la norma jurídica como proposición deseo hacer la siguiente observación. Como el propio Nino reconoce, las normas jurídicas como proposiciones (que Alchourrón y Bulygin llaman 'normas sentido'), en tanto entidades abstractas, no tienen autor, tampoco llegan a existir o dejan de hacerlo. Sin embargo, parece ser, como han puesto de relieve Alchourrón y Bulygin, que un rasgo típico de las normas jurídicas es su existencia a través del tiempo: las normas jurídicas no sólo llegan a 'existir' en un momento determinado (en el caso de las normas legisladas, vía el procedimiento legislativo), sino tienen también una existencia más o menos duradera y dejan de existir en otro momento (esto último en virtud de la derogación). (Véase: Alchourrón y Bulygin (1), pp. 25-26. Sobre el aspecto temporal de las normas jurídicas véase también: Georg Henrik von Wright (1), p. 459.)

No se desconoce el hecho de que puedan hacerse análisis sincrónicos de las normas jurídicas (y de los sistemas jurídicos) pero creo que si queremos llegar a precisar un concepto más completo o más cercano al uso que los juristas prácticos hacen (abogados, legisladores) de ese concepto, no debe dejarse de lado la dimensión temporal de la existencia de las normas jurídicas.

Ahora bien, si desea preservarse la tesis de que las normas jurídicas son proposiciones de un cierto tipo y, a la vez, reconocer el aspecto temporal de las normas jurídicas, parece que una alternativa posible, tal como Alchourrón y Bulygin lo han propuesto, consiste en afirmar que las proposiciones normativas pertenecen, por lo menos, a algún sistema dinámico, i.e., un sistema que cambia a través del tiempo. Precisamente, los sistemas normativos, en general, y los sistemas jurídicos en particular, son dinámicos en este sentido. (Véase: Alchourrón y Bulygin (1), pp. 67 y ss.)

De entre las diferentes concepciones de norma jurídica que Nino distingue, el carácter temporal de las normas está reconocido sólo en aquella que la considera una práctica social con determinadas características. Esta concepción, sin embargo, es más adecuada para las normas consuetudinarias, que para las normas legisladas. Estas últimas, pareciera que pudieran existir sin ser del todo eficaces.

24 Nino (4), p. 493. Nótese que esta afirmación de Nino deriva de su manera de concebir el razonamiento práctico como argumento deductivo.

Una alternativa posible para constituir razones justificativas operativas son los enunciados que describen esos hechos, esto es, esas prácticas sociales, actos lingüísticos, etcétera. Sin embargo, esta alternativa falla, ya que tales enunciados serían juicios descriptivos, y no juicios normativos, con lo cual se violaría el requerimiento establecido, según el cual la conclusión de un razonamiento práctico ha de ser un juicio normativo.

Por tanto, parece que las normas jurídicas como proposiciones son los candidatos más plausibles para ser razones justificativas operativas. Sin embargo, según el profesor Nino, las normas jurídicas así concebidas no presentan ninguna de las propiedades que caracterizan a las razones justificativas tal como el propio profesor Nino las ha establecido.

En primer término, el profesor Nino sostiene que las normas jurídicas no son autónomas puesto que, como generalmente se concibe, la validez de las mismas depende esencialmente del hecho de que éstas sean aceptadas o formuladas por alguna autoridad.²⁵ En efecto, consideremos, por ejemplo, las normas jurídicas legisladas: éstas son válidas si han sido aprobadas por el órgano legislativo competente.²⁶

En segundo lugar, según el profesor Nino, toda vez que las normas jurídicas pueden 'perfectamente identificar situaciones mediante nombres propios',²⁷ tampoco cumplen con la propiedad

25 *Ibid.*, p. 497.

26 Respecto a este punto, quisiera hacer dos observaciones menores que no menoscaban la afirmación del profesor Nino. Nino recurre aquí a una noción de validez jurídica que, tal vez, como está formulada, no sea del todo precisa. Claramente, el término 'validez' en el ámbito jurídico se usa con varias acepciones, pero, siguiendo al profesor Eugenio Bulygin (Bulygin (1), pp. 195-196), podemos distinguir, al menos, dos significados del término: la validez descriptiva de una norma jurídica y la validez normativa. La primera tiene que ver con la pertenencia de una norma a un determinado sistema jurídico, la segunda se define en términos de la obligatoriedad de la norma jurídica. Más precisamente:

(i) N1 es una norma válida descriptivamente si pertenece a un sistema S1.

(ii) N1 es una norma válida normativamente si es obligatoria.

La noción de validez descriptiva es relativa en el sentido de que una norma jurídica puede ser válida en un sistema jurídico, pero no en otro (*Ibid.*) (Véase también del propio Nino (3), pp. 132-141.)

Por otra parte, el análisis del profesor Nino no es del todo consecuente con la propuesta de aplicar el criterio arriba formulado a las normas jurídicas como proposiciones, ya que al pensar la validez de esas normas en términos de la aceptación o formulación por alguna autoridad, trae a colación al emisor de la norma, del cual se hace abstracción en el análisis de las normas jurídicas como proposiciones (al respecto véase: Alchourrón y Bulygin (1), p. 24).

27 Nino (4), p. 497.

de la generalidad. Las sentencias judiciales, por ejemplo, cuando resuelven un litigio en favor de una persona determinada, y en contra de otra, las identifican mediante nombres propios.

Además, las normas jurídicas tampoco cumplen con el rasgo de la universalidad, ya que una norma jurídica que se aplica a un caso que ocurre en un determinado sistema jurídico no es aplicable necesariamente a un caso análogo que acontece en otro, toda vez que, como vimos, la noción de validez jurídica es una noción relativa.

Asimismo, el profesor Nino considera que las normas jurídicas como proposiciones no tienen la propiedad de la integratividad.²⁸ Según la explicación que el profesor Raz nos proporciona del derecho, un sistema jurídico puede ser considerado como un sistema de razones excluyentes para actuar. Más precisamente, el derecho es un sistema de razones excluyentes reconocidas y aplicadas por un sistema de tribunales. Además, la existencia y el contenido de tales razones (las 'razones jurídicas autoritativas') puede ser establecido únicamente sobre la base de hechos sociales, sin recurrir a consideraciones morales. El derecho aparece así como un sistema excluyente: las razones jurídicas son razones excluyentes para descartar razones en contra.

No quedan excluidas, sin embargo, todas las otras razones, sino sólo aquellas que no están jurídicamente reconocidas. El propio derecho reconoce razones no jurídicas, pero tal reconocimiento es limitado y está estrictamente regulado por el derecho. De cualquier forma, si las normas jurídicas constituyen razones excluyentes, habrá necesariamente un conjunto de razones excluidas por el derecho. Sin duda, en el conjunto de razones jurídicas pueden surgir conflictos de razones (así como también mutuos apoyos), *i.e.*, conflictos intrasistemáticos, pero no es éste el tipo de conflictos que nos interesan aquí. De acuerdo con el profesor Nino, las razones jurídicas, si es que son realmente razones, han de poder ser confrontadas con cualquier otra clase de razones. Pero este no es el caso, como se ha visto. Luego entonces, las normas jurídicas no poseen el rasgo de la integratividad.

²⁸ *Ibid.*

Como segunda parte de su argumentación, el profesor Nino discute varios ejemplos de razonamientos prácticos. En primer término, el profesor Nino intenta reconstruir el razonamiento que lleva a una persona a obedecer la orden de un asaltante que, pistola en mano, le ha ordenado que entregue el dinero:

R1:

- (1) Debo (*should*) evitar que me maten o lesionen.
- (2) Si no obedezco a este asaltante, muy probablemente me matará o lesionará.
- (3) Por tanto, debo obedecerlo.
- (4) El me ordenó: 'entregueme el dinero'.
- (5) A fin de obedecer la orden es necesario que le entregue el dinero.
- (6) Por tanto, debo entregarle el dinero al asaltante.

A juicio del profesor Nino, el ejemplo anterior muestra que la orden del asaltante no es una razón operativa que justifique el que (supongamos que yo soy el asaltado) entregue el dinero al asaltante o, por lo menos, que decida hacerlo. La orden del asaltante no es la premisa que podría, por sí misma, ser una razón completa para que le entregue el dinero al ladrón. El juicio que describe la orden, (4), es simplemente, según el profesor Nino, una razón auxiliar, es decir, un juicio fáctico que especifica una situación a la que es aplicable una razón justificativa operativa. ¿Cuál es, entonces, en R1 la razón operativa si es que hay alguna? El profesor Nino contesta que la razón operativa está constituida por la premisa (1). Esta premisa establece una razón de carácter prudencial que cumple con el criterio para calificar si un juicio es una razón justificativa operativa.²⁹

El profesor Nino pone un segundo ejemplo de estructura similar a R1: un razonamiento que tiene dos premisas, una de las cuales es la razón operativa, esta vez de índole moral, y la otra premisa una razón auxiliar. El ejemplo es el siguiente: R2: supongamos que una anciana nos pide que la ayudemos a cruzar la avenida, y que lo hacemos. Las premisas de nuestro razonamiento, probable-

²⁹ *Ibid.*, p. 498. Entiendo por 'razón prudencial', siguiendo a Thomas Nagel, las razones derivadas de la previsión de las consecuencias futuras, sin asumir que la prudencia tiene alguna conexión esencial con el interés del agente. (Véase: de dicho autor (1), pp. 295-296.)

mente, estarían constituidas por una razón operativa, según la cual debemos ayudar a la gente débil, y por una razón auxiliar que sería la petición de la anciana.³⁰

El profesor Nino destaca el hecho de que en los ejemplos anteriores el carácter de las razones operativas que aparecen como premisas es distinto. En R1 la razón operativa es una razón prudencial, mientras que en R2 la razón operativa es una razón 'moral'.

Si se acepta que una diferencia entre los sistemas jurídicos y las bandas de ladrones radica en que los primeros están legitimados moralmente para dictar normas jurídicas, y las segundas no,³¹ entonces -afirma el profesor Nino- los destinatarios de las normas jurídicas deliberan, algunos veces, sobre la base de razones morales, otras veces, sobre la base de razones prudenciales, y otras más, sobre la base de ambas clases de razones, y no en términos de razones jurídicas, simplemente porque, si el profesor Nino está en lo correcto, no hay tales.

El profesor Nino pone un tercer ejemplo, pero esta vez de un razonamiento judicial, *i.e.*, el que llevan a cabo los juzgadores. A juicio del autor citado, como las decisiones judiciales pueden afectar a una de las partes en el proceso, tales decisiones no pueden justificarse por razones prudenciales.³² Aquí, el profesor Nino usa el término 'prudencial' en un sentido tal que casi se identifica con 'en interés del agente'. (Considero, sin embargo, que se puede hablar de prudencia en los casos en que no está en juego el interés propio).³³ Así, el profesor Nino intenta reconstruir un razonamiento judicial dentro de un sistema jurídico primitivo en los siguientes términos:

R3:

- (1) Aquel que ha sido democráticamente elegido para legislar debe ser obedecido.
- (2) El legislador *L* ha sido democráticamente elegido.

30 Nino (4), pp. 498-499.

31 Nino sostiene, siguiendo a Alf Ross, que es un hecho social que ningún sistema jurídico puede mantenerse sólo sobre la base del temor a la coacción y sin la creencia en la 'legitimidad moral' de los órganos del sistema por 'buena parte' de los destinatarios, incluidos los funcionarios. (Véase: Nino (2), p. 85.)

32 Nino (4), p. 449.

33 Véase *supra* la nota 31 de este capítulo.

- (3) L ha aprobado una norma jurídica que establece que quien prive de la vida a otro debe ser sancionado con una pena de prisión de x años.
- (4) A fin de cumplir con esta norma, es necesario sancionar con pena de prisión a las personas que priven de la vida a alguien.
- (5) Todo aquél que prive de la vida a otro, debe ser sancionado con pena de prisión.
- (6) Juan ha privado de la vida a alguien.
- (7) Por tanto, Juan debe ser sancionado.

En este razonamiento, según el profesor Nino, no hay ninguna norma jurídica que figure como una razón operativa. La norma jurídica descrita por la premisa (3) es sólo una razón auxiliar. La razón operativa está constituida por la premisa (1) que, dice el profesor Nino, tiene el carácter de un 'juicio moral general'. Reúne las propiedades de autonomía, generalidad, universalidad, superveniencia e integratividad, es decir, cumple con el criterio para erigirse en una razón justificativa operativa.³⁴

El hecho de que (1) cumpla con este criterio, sin embargo, no garantiza que constituya una razón operativa, es decir, una razón que podría ser por sí misma una razón completa para que alguien sea sancionado, que es la acción relevante en R3. Se requiere, sin duda, que (1) sea complementada por más premisas. Por ello, tal vez, sea necesario introducir, entre otras, la premisa (3), que plantea una razón auxiliar. Seguramente el profesor Nino está de acuerdo con esto. Lo que intento sugerir es que el criterio propuesto por el profesor Nino para calificar si un juicio es o no una razón justificativa operativa, no constituye un conjunto suficiente de condiciones necesarias. Sin duda, tiene que revisarse. Pero es una cosa que no puedo hacer aquí.

Debe señalarse que el que (1) tenga la propiedad de la integratividad hace de ese juicio moral sólo una razón *prima facie*.³⁵ En R3, la premisa (3) es un juicio descriptivo acerca de una norma jurídica (lo que algunos llaman un 'enunciado jurídico', que no

³⁴ Nino (4), p. 499.

³⁵ *Ibid.*

norma jurídica).³⁶ El profesor Nino observa que en ninguna otra parte del razonamiento se menciona una norma jurídica. (3) es sólo una razón auxiliar.

Asimismo, el profesor Nino hace notar que el paso de (3) a (4) requiere de una serie de premisas que no se han formulado explícitamente en su reconstrucción. Tales premisas tienen que ver con la interpretación de las normas jurídicas, pero vamos a pasarlas por alto.³⁷

Por otra parte, la conclusión de R3, esto es (7), debe tener el mismo carácter que el juicio que constituye la razón operativa, es decir (1). Como (1) es un juicio moral, (7) debe tener un carácter moral. Sin embargo, me parece que la conclusión final de todo razonamiento judicial es una sentencia, es decir, una norma jurídica individualizada e infralegislativa. Si esto es así y si R3, como el profesor Nino pretende, es la reconstrucción de un razonamiento judicial, su conclusión, (7), tiene que ser una norma jurídica. O bien, si el profesor Nino tiene razón, y en consecuencia las normas jurídicas no pueden ser razones operativas para justificar una decisión, ¿estamos en una ilusión al creer que los razonamientos judiciales tienen como conclusión una sentencia?

El profesor Nino agrega que la conclusión de R3, es decir, (7) 'deriva' de las premisas (1) y (3). Dicho autor llama a la clase de juicios ejemplificados por (7), 'juicios de adhesión normativa', ya que suponen 'la aceptación moral de una norma jurídica'.³⁸ Los 'juicios de adhesión normativa', o más explícitamente, juicios valorativos de adhesión a una norma jurídica, se caracterizan por presuponer dos cosas: Un 'principio moral de carácter general' y un juicio fáctico acerca de la vigencia de cierta norma jurídica. El contenido de tales juicios radica en que valoran positivamente la observancia de la norma jurídica a la cual se refiere el presupuesto fáctico, lo que hace que los juicios de adhesión normativa puedan ser cuestionados no sólo poniendo en tela de juicio el principio moral que presuponen (es posible que el aludido principio moral no sea

³⁶ (3) es un enunciado acerca de una norma jurídica. Tiene un cierto valor de verdad y no exige nada. En cambio, la norma jurídica que (3) describe no es ni verdadera ni falsa, sino que es válida jurídicamente en el sistema jurídico especificado.

³⁷ Véanse los detalles en: Nino (4), p. 500.

³⁸ *Ibid.*

realmente tal, o bien colisione con otro principio), sino también mostrando que no se da su presupuesto fáctico.³⁹

2. Puntos débiles en la crítica del profesor Nino

En mi concepto, la crítica del profesor Nino contra la noción de una razón jurídica autoritativa está equivocada en los siguientes puntos: el recurrir al rasgo de integratividad como una condición necesaria de las razones, supone erróneamente que las razones perentorias funcionan del mismo modo que las razones ordinarias; relacionado con lo anterior, el profesor Nino considera que la justificación de las acciones debe ser unitaria, idea que al menos se ha cuestionado, y la idea de razonamiento práctico no puede asimilarse a la de un argumento deductivo, tal como lo hace el profesor Nino. A continuación, me referiré a cada uno de estos aspectos.

En primer término, las razones perentorias, a diferencia de las razones ordinarias, no se sopesan con otras, ni siquiera en una escala favorable a ellas. Como dice el profesor Hart, una razón perentoria:

no tiene el propósito de funcionar dentro de las deliberaciones [del destinatario] como una razón a favor de hacer el acto, ni siquiera como la razón más fuerte o dominante, ya que eso presupondría la realización de una deliberación independiente...⁴⁰

Una razón perentoria pretende excluir toda deliberación sobre los méritos del caso.⁴¹

En segundo lugar, el profesor Thomas Nagel ha puesto en duda la idea de que pueda haber un razonamiento práctico unitario. El valor puede tener diversas fuentes, y, por lo tanto, está fragmentado. Existen diversos tipos de valores, y entre ellos, así como en cada uno, puede haber conflictos. Puede haber razones inconmen-

³⁹ Nino (1), p. 361.

⁴⁰ Hart (1), p. 100.

⁴¹ *Ibid.*

surables entre sí. El que la acción sea unitaria no implica que la justificación de la acción tenga que serlo.⁴²

En tercer sitio, el profesor Nino intenta explicar, como hemos visto, la noción de una razón justificativa por su papel en el razonamiento práctico, al cual considera como 'una inferencia lógica que nos permite evaluar o guiar una acción', y que consta, como se advierte por los ejemplos que da, de premisas, pasos intermedios y una conclusión final. De este modo, sin embargo, se asimila el razonamiento práctico a un argumento deductivo, a pesar de que, como lo ha mostrado el profesor Gilbert Harman, tienen una diferencia categorial. En el razonamiento (práctico), como cambio razonado de punto de vista, se pueden añadir y sustraer creencias, mientras que en un argumento deductivo siempre se agregan conclusiones, nunca se restan. La implicación siempre es acumulativa, de una manera en que el razonamiento o inferencia puede no serlo.⁴³

No obstante lo anterior, la estrategia del profesor Nino de explicar la noción de una razón justificativa en términos del razonamiento práctico, coincide, en general, con la sugerencia del profesor Harman, según la cual decir que alguien tiene (buenas) razones para hacer algo es equivalente a decir que dispone de un (buen) razonamiento que lo llevará a hacerlo,⁴⁴ aunque considero que el profesor Nino ha equivocado el camino al asimilar el razonamiento práctico a un argumento deductivo.

Con todo, uno de los méritos de los argumentos del iusfilósofo argentino radica en que plantea la necesidad de apelar a otro tipo de consideraciones, tales como las morales, para aceptar a una razón como una razón jurídica autoritativa.

En el capítulo siguiente, presentaré un argumento que me parece válido, el cual, a mi juicio, muestra que no puede haber razones jurídicas autoritativas si es que éstas califican como razones 'externas'.

42 Nagel (3), pp. 131-132 y 134-135.

43 Harman (1), p. 4.

44 Harman (2), pp. 149-150.

CAPITULO III

¿PUEDE HABER RAZONES JURIDICAS AUTORITATIVAS?

El profesor Raz, como hemos visto, sostiene que la existencia (validez) de una norma jurídica es una razón protegida para actuar. De esta manera, pretende dicho autor, se constituyen las razones jurídicas como un tipo especial y autónomo de razones para actuar. En el capítulo anterior, examiné las objeciones del profesor Nino a la tesis del profesor Raz. En este capítulo presentaré lo que, a mi juicio, constituye una objeción más certera a dicha tesis, ya que supera las limitaciones de la crítica formulada por el profesor Nino. La crítica se basa en el argumento del profesor Bernard Williams,¹ de que no hay 'razones externas' para actuar, *i.e.*, 'razones' que sean independientes de lo que el mismo profesor Williams denomina el 'conjunto de motivaciones subjetivas' del agente, es decir, sus deseos, creencias, proyectos, disposiciones y demás. Mi conjetura, que más adelante trataré de sustanciar, es que el profesor Raz concibe las pretendidas razones jurídicas como razones externas. El profesor Williams argumenta, como dije, en favor de la conclusión de que no puede haber 'razones externas', y, por tanto, que los enunciados de razones externas son falsos. Si este argumento es válido, como pienso que lo es, y si las supuestas razones jurídicas son razones externas, como espero mostrar, entonces no puede haber razones jurídicas.

¹ Véase: Bernard Williams (3), pp. 101-113.

1. Un argumento contra la idea de 'razones externas' para actuar

En primer lugar, el profesor Williams distingue dos tipos de enunciados de razones para actuar, a saber, los enunciados de la forma:

A tiene una razón para ϕ .

Y los de la forma:

Hay una razón para que A ϕ . (En donde ' ϕ ' representa algún verbo de acción, como 'nadar' o 'jugar'.)

Ambos tipos de enunciados parecen tener dos interpretaciones distintas. En la primera, una condición necesaria para la verdad de los enunciados es la existencia de algún deseo apropiado del agente. Si falta esa condición, el enunciado será falso. En la segunda interpretación, no hay tal condición, y, por tanto, su ausencia no hará falso el enunciado. Por el contrario, se alega que, bajo esa interpretación, los enunciados de razón pueden ser verdaderos independientemente del conjunto de motivaciones subjetivas del agente.²

Por conveniencia, el profesor Williams llama a los enunciados del primer tipo enunciados de la 'forma interna' y a los del segundo, de la 'forma externa', o también 'enunciados de razones internas' y 'enunciados de razones externas', respectivamente, aunque sin pretender que cualesquiera de los dos tipos de enunciados admite exclusivamente una u otra interpretación.

El profesor Williams resume la primera de las interpretaciones mencionadas, a la que llama 'interna', en varias proposiciones. Las cuales analizaremos una por una. Según la primera:

(i) La ausencia de algún elemento apropiado de S hace falso un enunciado de razón interna.

Lo que (i) establece es la relatividad de los enunciados de razón con respecto al conjunto, S, de motivaciones subjetivas del agente (sus deseos, creencias, proyectos, disposiciones y demás).

² *Ibid.*, p. 101.

Esta es una condición que, por definición, cualquier interpretación interna debe llenar.³

El profesor Williams aclara que no debe pensarse, como sostiene la versión más ingenua de la interpretación interna, que cualquier elemento de *S* da lugar a una razón interna para actuar. Los elementos de *S* pueden estar basados en creencias falsas. El agente puede tener una creencia falsa, y uno de sus deseos puede descansar en esa creencia falsa. En este caso, dicho elemento de *S* no proporciona al agente una razón para actuar. El profesor Williams pone el siguiente ejemplo: un agente cree que el líquido que tiene enfrente es ginebra, siendo que, de hecho, es gasolina. Además, el agente tiene el deseo de tomar una ginebra con agua tónica. ¿Tiene razón el agente en tomar el líquido de la botella que tiene enfrente? El profesor Williams señala que hay aquí dos posibles respuestas. La primera consiste en decir que el agente no tiene razón, puesto que la existencia del deseo del agente depende de una creencia falsa. En la segunda posibilidad, se afirma que el agente tiene razón para hacerlo, y, si lo hace, tendremos una explicación de por qué lo hizo y, además, una explicación en términos de razones para actuar. Como veremos, la concepción de las razones internas acepta la primera respuesta y rechaza la segunda.⁴

El profesor Williams destaca la relevancia del aspecto explicativo de las razones para actuar. Si una persona actúa por una razón, entonces ésta debe tener la capacidad de figurar en alguna explicación de su acción. Además, la verdad o falsedad de las creencias del agente no debe alterar la *forma* de la explicación de su acción. En el ejemplo de la ginebra/gasolina, si el agente bebe el contenido de la botella que tiene enfrente, a pesar de su creencia falsa, tendremos una explicación de su acción en términos de una razón para actuar. Este hecho, sin embargo, podría hacer que se pierda de vista la idea de que existen bases para negar que cualquier elemento de *S* puede dar lugar a una razón para actuar, y llevarnos simplemente a estipular que en el ejemplo citado, el agente tiene razón para tomar lo que él cree que es ginebra y que, en realidad, es gasolina. El profesor Williams piensa que ésta no es la dirección correcta, ya que puede darse la impresión de que la concepción de las razones internas está interesada únicamente en la explicación, y no en la

³ *Ibid.*, p. 102.

⁴ *Ibid.*

'racionalidad'. Por el contrario, el profesor Williams subraya que para dicha concepción es particularmente relevante la 'racionalidad' del agente.⁵

Como consecuencia de las consideraciones anteriores, resulta la siguiente condición:

(ii) Un miembro de S, D , no dará a A una razón para $\phi-r$ si, ya sea porque la existencia de D es dependiente de una creencia falsa, o la creencia de A en la relevancia de $\phi-r$ para la satisfacción de D es falsa.

Nótese que (ii) prevé dos casos diferentes; en ambos el agente tiene una creencia falsa. Los dos casos pueden ejemplificarse mediante el ejemplo de la ginebra/gasolina. En el primero, D es el deseo de tomar el líquido que está enfrente; en el segundo, D es el deseo de tomar ginebra.⁶

De la condición anterior, se sigue una consecuencia de carácter epistémico, pero sobre la cual no me detendré.

Pasemos a la cuarta condición:

(iv) Uno puede descubrir enunciados de razón interna en el razonamiento deliberativo.

El profesor Williams aclara que un enunciado de razón interna no expresa únicamente una razón privilegiada para una acción, esto es, una razón que sea el resultado único de la deliberación. 'A tiene razón para ϕ ' no es equivalente a ' $\phi-r$ es la acción para la cual A tiene razón por encima de todas'. A puede tener otras y mejores razones, además de la razón para ϕ .⁷

⁵ *Ibid.*, El profesor León Olivé señala que el término 'racionalidad' tiene una gran cantidad de aplicaciones (personas, grupos de personas, creencias, acciones, preferencias, decisiones, instituciones, sistemas políticos, deseos, gustos, etcétera). Estas diversas aplicaciones, además, se hacen en los contextos más variados: desde controversias científicas e instrumentación de planes educativos o de desarrollo tecnológico, hasta discusiones éticas y disputas políticas. Con todo, agrega el profesor León Olivé, 'no hay la claridad que sería deseable sobre la noción de racionalidad, ni sobre el significado correcto de sus múltiples acepciones, quizá ni siquiera sobre lo que tienen en común todos sus usos y aplicaciones, si tal es el caso.' (Véase: Olivé (1), "Introducción", p. 9.)

⁶ *Ibid.*, p. 103.

⁷ *Ibid.*, p. 104.

Según el modelo más simple de las razones internas, $\phi-r$ debe estar relacionado con algún elemento de S , como un medio causal a un fin. El profesor Williams afirma, sin embargo, que el determinar que un cierto curso de acción es un medio causal para un fin no es en sí mismo un caso de razonamiento práctico.

Un caso de razonamiento práctico lleva a la conclusión de que uno tiene razón para ϕ . Esta razón ha de ser una razón interna. En otras palabras, la conclusión de un razonamiento práctico ha de ser algún enunciado de razón interna, *i.e.*, algún enunciado de razón cuya verdad depende de que se satisfaga alguna condición que tiene que ver con S . $\phi-r$ está relacionado, de alguna manera, con algún elemento de S . Por ejemplo, uno tiene razón para ϕ porque $\phi-r$ es la manera más económica, agradable o placentera de satisfacer algún elemento de S .⁸

Me ocuparé ahora de los enunciados de razones externas. Supongamos que un padre trata de convencer a su hijo, Juan, para que ingrese al ejército, en virtud de que en la familia ha habido una larga tradición de honor militar. Sin embargo, Juan no tiene ningún interés en entrar al ejército. Sus motivaciones lo llevan por otro camino. Asumamos que el padre de Juan expresa su pretensión, mediante el siguiente enunciado de razón externa:

Hay una razón para que Juan entre al ejército. Precisamente, para retomar el ejemplo ya discutido en la Introducción, supongamos que en un determinado sistema jurídico hay una norma válida que establece que los ciudadanos mayores de edad deben ingresar al ejército para prestar su servicio militar. Juan, como muchos otros compatriotas suyos, es un destinatario de esa norma jurídica. Tiene el deber jurídico de cumplir con la misma, ya sea que desee o no hacerlo. Se podría hacer, entonces, con respecto a Juan el siguiente enunciado:

Hay una razón jurídica para que Juan entre al ejército.

Este enunciado, según el teórico de las razones externas, sería verdadero independientemente de las motivaciones de Juan.

⁸ *Ibid.*

No obstante, consideremos el argumento del profesor Williams en contra de la tesis de que hay razones externas para actuar. El argumento corre esquemáticamente de la siguiente manera. En primer término, se establece un requerimiento de carácter explicativo que tiene que cumplir todo enunciado de razón para actuar, ya sea interno o externo. Se arguye que los enunciados de razón externa no pueden cumplir con esa exigencia. Por lo que se propone que, probablemente, el que el agente crea un enunciado de razón externa acerca de sí mismo puede explicar la acción de que se trate. El problema con esta primera propuesta es que de alguien con ese tipo de creencia puede hacerse con verdad un enunciado de razón interna, y, por lo tanto, el resultado es que los enunciados de razón externa parecen ser superfluos. Lo que conduce a explorar una segunda sugerencia, a saber: el contenido de las razones externas puede revelarse mediante la consideración de la noción de 'llegar a creer' un enunciado de ese tipo. Sin embargo, a fin de sustanciar esta propuesta, el teórico de las razones externas tiene que asumir ciertas condiciones, cuya aceptación, sostiene el profesor Williams, conduce a la conclusión de que los enunciados de razones externas no pueden ser verdaderos.

Veamos en detalle el argumento del profesor Williams. Si algo es una razón para que alguien actúe en una ocasión determinada, entonces esa razón debe figurar en alguna explicación de esa acción. Ningún enunciado de razón externa podría por sí mismo cumplir con este requerimiento explicativo. Si, por ejemplo, se supone, como pretende la interpretación externa, que el enunciado 'Hay una razón para que Juan ingrese al ejército' es verdadero, aun cuando Juan no esté motivado para entrar al ejército, entonces dicho enunciado no explicaría nada de lo que Juan hace, ni siquiera su entrada al ejército, ya que si es verdadero, lo es, según la propia interpretación externa, sólo cuando Juan no está motivado para entrar al ejército.

El teórico de las razones externas sostiene que los enunciados de razón externa pueden ser verdaderos independientemente de las motivaciones del agente. Sin embargo - según el profesor Williams-, ninguna cosa puede explicar las acciones intencionales de un agente, excepto algo que lo motive a actuar así. Por lo tanto, no es suficiente la verdad de un enunciado de razón externa para explicar la acción del agente, sino que se requiere de algo más. Tal

vez, un vínculo psicológico, como la creencia: el que *A* crea un enunciado de razón externa acerca de él mismo puede explicar su acción.⁹

El caso central de las razones externas es aquel en el cual *A* ϕ , no sólo porque cree que hay una u otra razón para que él ϕ (que son los casos secundarios), sino porque él cree de algún hecho determinado que es una razón para que él ϕ . Así, por ejemplo, Juan podría haber entrado al ejército porque ahora cree que la tradición de honor militar en su familia es una razón para hacerlo. Pero entonces el profesor Williams pregunta: ¿El hecho de *creer* que una consideración particular es una razón para actuar de una manera determinada proporciona o constituye una razón para actuar de ese modo? El profesor Williams considera que una respuesta afirmativa es plausible. Esto es así, tanto que puede que, de alguien con una creencia de ese tipo, puede hacerse con verdad un enunciado de razón *interna*, ya que está motivado apropiadamente para ϕ . Si alguien tiene la creencia de que consideraciones de honor militar son una razón para que él actúe, entonces tiene una disposición para actuar, así como disposiciones de aprobación, de sentimiento, de reacción emocional y demás.¹⁰

De lo anterior se sigue que, si los enunciados de razón externa tienen algún contenido, éste no se va a poder descubrir considerando el estado de quien cree tal enunciado, ni tampoco cómo ese estado mental puede explicar su acción, ya que es con respecto a alguien con ese estado que puede hacerse con verdad un enunciado de razón interna. Por tanto, si no se quiere que los enunciados de razón externa sean superfluos, su contenido probablemente ha de encontrarse considerando lo que es *llegar a creer* un enunciado de ese tipo.¹¹

Para ello, el profesor Williams nos pide que consideremos el caso de alguien de quien, como Juan, se hace un enunciado de razón externa ('hay una razón para que Juan entre al ejército'), pero aún no está motivado apropiadamente. Por tanto, tampoco podría hacerse de él, con verdad, un enunciado de razón interna. Se alega, sin

9 *Ibid.*, pp. 106-107.

10 *Ibid.*, p. 107.

11 *Ibid.*, pp. 107-108.

embargo, que si el agente llega a creer el enunciado de razón externa, entonces adquiere la motivación adecuada.¹²

El teórico de las razones externas, observa el profesor Williams, debe concebir de manera especial la relación entre adquirir una motivación y llegar a creer el enunciado de razón externa. No cualquier tipo de conexión es aceptable. Así, Juan podría haber llegado a creer el enunciado y adquirir la motivación apropiada, únicamente porque fue persuadido por la retórica encendida de su padre, o porque fue chantajeado por su madre (un caso de coerción). Lo que el teórico de las razones externas quiere es que *A* debería adquirir la motivación apropiada porque llega a creer el enunciado de razón externa, y, además, llega a creerlo porque ha deliberado correctamente.¹³

El profesor Williams piensa que si el teórico de las razones externas ha de aferrarse a estas condiciones, entonces tiene que formular la condición bajo la cual el agente llega a tener la motivación apropiada en una forma como la siguiente:

(C) *A* debe deliberar racionalmente.

Así, el enunciado de razón externa debe tomarse como equivalente, aproximadamente, o, por lo menos, implicando la pretensión de que si delibera correctamente, entonces, no obstante cualesquiera motivaciones antecedentes que pudiera tener, estará motivado apropiadamente para ϕ .

Dadas estas condiciones, es muy plausible suponer que todos los enunciados de razón externa sean falsos, ya que, por hipótesis, *A* no está motivado apropiadamente para alcanzar, mediante deliberación, la nueva motivación. En el ejemplo dado arriba, Juan tiene un conjunto de motivaciones que no lo llevarían a ϕ . Una condición para que los enunciados de razones externas sean verdaderos es que la nueva motivación sea alcanzada racionalmente, de alguna manera, dadas las motivaciones anteriormente existentes, pero la nueva motivación no debe guardar con las motivaciones anteriores el tipo de relación presente en el proceso deliberativo, ya que si ese fuese el

¹² *Ibid.*, p. 108.

¹³ *Ibid.*, pp. 108-109.

caso, entonces sería verdadero un enunciado de razón interna, y no uno de razón externa.¹⁴

2. Los enunciados de razones jurídicas para actuar como enunciados de razones externas

Expuesta la objeción del profesor Williams en contra del teórico de las 'razones externas', el cual sostiene que los enunciados de razón externa pueden ser verdaderos independientemente del conjunto de motivaciones subjetivas del agente, intentaré ahora mostrar que los enunciados de razones jurídicas para actuar, según la interpretación que de ellos ofrece el profesor Raz, son enunciados de razones externas. Si esto es así, entonces tales enunciados de razones jurídicas están abiertos a la misma objeción del profesor Williams, a saber, son falsos.

En primer término, señalaré el papel que, según el profesor Raz, juegan los enunciados de razones jurídicas para actuar dentro de los enunciados jurídicos en general. Los enunciados jurídicos, la mayoría de las veces, se expresan principalmente mediante el uso de ciertos operadores, como 'conforme al derecho....' o 'jurídicamente...'. A veces, sin embargo, no se da ninguna indicación lingüística para señalar que una oración se usa para hacer un enunciado jurídico: 'no debes hacer esto' puede ser usado para expresar un enunciado jurídico. Los enunciados jurídicos, se identifican por la naturaleza de sus condiciones de verdad; no es posible identificarlos concluyentemente por su forma o por alguna marca lingüística.¹⁵

Asimismo, debe aclararse que un enunciado jurídico es siempre un enunciado de un orden jurídico particular, es decir, un enunciado del derecho mexicano, del derecho español, etcétera, de forma que los operadores deben completarse de la siguiente manera: 'conforme al derecho mexicano...', etcétera. En lo que sigue, omitiré la referencia expresa a determinado orden jurídico en particular.¹⁶

Los enunciados jurídicos son 'lógicamente estratificados'. Los enunciados de razones jurídicas para actuar constituyen el nivel

¹⁴ *Ibid.*, p. 109.

¹⁵ Joseph Raz (7), p. 63. (Trad. española, p. 87.)

¹⁶ *Ibid.*

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

más fundamental. Las permisiones, los deberes y las facultades se explican en términos de razones; los derechos se explican en términos de permisiones, deberes y facultades; las transacciones se explican en términos de derechos, facultades y de más.¹⁷ De los diferentes tipos de enunciados de razones jurídicas que el profesor Raz distingue, consideraré por simplicidad los enunciados de la forma:

Existe una razón jurídica para que x , ϕ o simplemente $(R J x \phi)$.

(Según Raz, los enunciados de esta forma significan lo mismo que 'jurídicamente x debe ϕ -r'.) Los enunciados de este tipo son verdaderos, de acuerdo con la tesis de las fuentes,¹⁸ en virtud de la existencia de una fuente, *i.e.*, un hecho social identificable sin recurrir a consideraciones morales o valorativas.¹⁹

El profesor Raz considera que la disposición jurídica, así como su fuente, pueden ser consideradas como una razón para hacer lo que la disposición jurídica requiere (salvo el caso especial de las llamadas disposiciones jurídicas últimas).²⁰ Por ejemplo, que el Congreso de la Unión haya aprobado la Ley del Impuesto sobre la Renta, así como la disposición jurídica que establece el deber de pagar dicha contribución, constituyen una razón para comportarse como la disposición jurídica prescribe.²¹ De forma que a la pregunta: ¿por qué hay una razón jurídica para ϕ -r? o ¿por qué jurídicamente se debe ϕ -r? se pueden dar dos tipos diferentes de respuestas (excepto, como dije, en el caso de las disposiciones jurídicas últimas). El primer tipo de respuesta apela a la validez de ciertas disposiciones jurídicas. Para volver al ejemplo citado, uno debe pagar el Impuesto sobre la Renta, porque así lo establece la citada Ley. Pero, asimismo, cabe una respuesta en términos de ciertos hechos sociales. A la pregunta planteada: ¿por qué se debe pagar el impuesto sobre la renta? se puede responder: 'porque el Congreso de la Unión legisló para tal efecto'. Este segundo tipo de respuesta se funda en la idea

17 *Ibid.*

18 Sobre la tesis de las fuentes, véase *supra* el apartado 3 del capítulo 1 de esta tesis.

19 Raz (7), p. 65. (Trad. española, p. 90.)

20 *Ibid.*, p. 65. (Trad. española, p. 90.) Las fuentes de las 'disposiciones jurídicas últimas', a diferencia de las fuentes de las disposiciones jurídicas ordinarias, no pueden ser consideradas razones para hacer lo que tales disposiciones prescriben. (Al respecto véase: *Ibid.*, pp. 68-69. (Trad. española, pp. 92-94.)

21 *Ibid.*, p. 65. (Trad. española, p. 90.)

que ciertos hechos sociales, como la aprobación de contratos y de otros actos jurídicos, constituyen razones para actuar. Así, por ejemplo, se debe hacer lo que se contrató hacer, porque así se contrató. Para el profesor Raz, pues, las fuentes jurídicas son razones para actuar.²²

Si la existencia de una fuente jurídica apropiada es una razón para que $x \phi$, entonces la existencia de la fuente es el fundamento veritativo de los enunciados de la forma $(R J x \phi)$, es decir, existe una razón jurídica para que $x \phi$. En otros términos, si las fuentes jurídicas son razones para actuar, como pretende el profesor Raz, el fundamento veritativo de todo enunciado de la forma $(R J x \phi)$ es la existencia de un cierto hecho social identificable sin recurrir a consideraciones morales o valorativas.²³

Los enunciados de la forma ' $R J x \phi$ ' son, hace notar el profesor Raz, básicamente enunciados existenciales que afirman que hay un hecho tal (un hecho social) que es una razón jurídica para que $x \phi$.²⁴

Por consiguiente, el fundamento veritativo de ciertos enunciados de razones jurídicas para actuar está constituido por determinados hechos sociales (las fuentes jurídicas). Si esto es así, entonces tal parece que los enunciados de razones jurídicas para actuar son, o pueden ser, verdaderos independientemente del conjunto de motivaciones subjetivas del agente. Pero precisamente esto es lo distintivo de los enunciados de razones externas. Por tanto, los enunciados de razones jurídicas constituyen un subconjunto propio de los enunciados de razones externas, pero, si estos son falsos, entonces también tienen que ser falsos los enunciados de razones jurídicas para actuar.

22 *Ibid.*, p. 66. (Trad. española, p. 90.) Y, como hemos visto, de un tipo especial: razones protegidas para actuar.

23 *Ibid.*

24 *Ibid.*

CAPITULO IV

LA DESOBEDIENCIA CIVIL COMO UN EJEMPLO DE DESOBEDIENCIA JUSTIFICADA DE LA AUTORIDAD JURIDICA

¿Qué es lo correcto hacer para las personas que consideran que una determinada ley, aprobada por la mayoría, o una decisión política, apoyada por dicha mayoría,¹ es inmoral, injusta o absurda? ¿En qué momento el deber de cumplir con las leyes aprobadas por la mayoría (o con los actos del ejecutivo apoyados por esa mayoría) deja de ser vinculante en virtud del deber de oponerse a la injusticia? ¿Está justificada la desobediencia civil en contra de una ley o de una decisión política, toda vez que los actos de desobediencia civil son actos ilícitos?

En este capítulo, más que proporcionar una respuesta exhaustiva a las anteriores interrogantes, me propongo discutir un caso límite, a saber: ¿está justificada la desobediencia civil que emplea 'estrategias no persuasivas' en contra de una 'mala política económica'? Más adelante, explicaré en qué sentido uso los términos entrecomillados. A diferencia de este caso, otros no ofrecen ningún problema en cuanto a su justificación, como la desobediencia al derecho bajo el régimen nazi. La discusión del caso frontera puede ser fructífera en relación con otras decisiones de política que se consideren equivocadas.

Abordo la cuestión mencionada a la luz de los planteamientos de los profesores Ronald Dworkin,² y John Rawls³ (éste último

¹ Habrá que precisar en cada caso si es una mayoría de ciudadanos, votantes o legisladores.
(Véase: Robert Dahl (1), p. 149.)

² Véase: Dworkin (2), pp. 104-116.

³ Véase: Rawls (1), pp. 363-391.

como representante del enfoque dominante en el tema), así como del propio profesor Raz.⁴ El profesor Dworkin ha señalado la necesidad de contar con una 'teoría operante' de la desobediencia civil,⁵ el profesor Rawls ha delineado una teoría constitucional de la misma, así llamada, ya que intenta explicar el papel de dicha forma de disenso en un sistema constitucional⁶ y el profesor Raz, al proponer una definición menos restrictiva de 'desobediencia civil' que la que propone la concepción prevaleciente, plantea importantes retos a ésta.

Intentaré mostrar que, en determinadas circunstancias, y bajo ciertas condiciones, uno puede estar justificado en no obedecer ciertas normas jurídicas vigentes en un determinado orden jurídico.

⁴ Véase: Raz (1), pp. 262-275. (Trad. española, pp. 323-383.)

⁵ Dworkin establece dos requerimientos de toda teoría aceptable de la desobediencia civil ((2), p. 106). A su juicio, la desobediencia civil forma parte de nuestra experiencia política. Esto es así, no porque algunas personas sean virtuosas y otras injustas, o porque algunas sean sabias y otras ignorantes (de ahí el rechazo del elitismo como justificación de la desobediencia civil), sino porque en la base de la desobediencia civil subyace un desacuerdo acerca de cuestiones de 'moralidad política' y de las estrategias por seguir; un desacuerdo como pueden tenerlo personas cualesquiera no involucradas en un caso particular de desobediencia civil, pero con cierta sensibilidad para las cuestiones de justicia.

El primer requerimiento pretende evitar caer en el error de decir simplemente que es correcto o está justificado violar el derecho si es injusto o absurdo. Una teoría de la desobediencia civil que declarase tal cosa sería inútil, toda vez que el problema no radica en afirmar que si una ley es muy injusta, la gente debería desobedecerla (casi todos estarían de acuerdo con ello), sino en establecer si es injusta del modo como se alega o si es completamente injusta.

El segundo requerimiento consiste en formular una teoría de la desobediencia civil que logre un acuerdo entre las partes acerca de lo que la gente debería hacer en un caso de desobediencia civil, aun cuando no haya un acuerdo de fondo sobre la prudencia o la justicia de la norma jurídica que se cuestiona. Dworkin explica que el lograr un acuerdo entre las partes en un caso concreto, así fuera en un primer nivel, significa que debe evitarse que lo correcto de una decisión acerca de la desobediencia civil dependa de lo correcto de la postura de alguna de las partes. (Una buena teoría de la desobediencia civil nos permitiría juzgar la corrección o incorrección de las actitudes que se tomen acerca de un caso de desobediencia civil.) Debe procurarse, según Dworkin, que las evaluaciones sobre la desobediencia civil dependan de las convicciones que cada parte sostenga. Esto significa que al valorar un caso de desobediencia civil deben tomarse en cuenta las convicciones de la otra parte, y no sólo las de una de ellas. Dworkin dice a la letra que: 'debemos intentar... que nuestros juicios dependan de la clase de convicciones que cada parte tiene, más que de lo correcto de estas convicciones'. (*Ibid.*, p. 106). Dworkin llama a una teoría que cumple con estos dos requerimientos una teoría operante (*working*) de la desobediencia civil.

Además, Dworkin parece estar interesado en identificar condiciones de la desobediencia civil justificada que, en principio, pudieran ser aceptadas por todas las partes en una disputa (*Ibid.*, p. 113).

⁶ Rawls (1), pp. 363-391.

En primer término, distinguiré la desobediencia civil de la objeción de conciencia y del llamado 'derecho de resistencia'. Entonces, propondré una definición de 'desobediencia civil'. Enseguida, distinguiré varios tipos de desobediencia civil de los que el profesor Dworkin maneja. Posteriormente, examinaré las condiciones bajo las cuales puede estar justificada la misma, y, por último, discutiré el ejemplo señalado.

1. Desobediencia civil y objeción de conciencia

Distingo la desobediencia civil de la objeción de conciencia. Tanto una como la otra constituyen, en principio, casos de desobediencia al derecho. Distinguir las equivale a dar, como señala el profesor John Rawls,⁷ una definición más estrecha de la desobediencia civil que la que tradicionalmente se ha dado. Es usual pensar en la desobediencia civil en sentido amplio -dice el profesor Rawls- como cualquier inobservancia del derecho por razones de conciencia, cuando no es clandestina ni violenta. Así, el profesor Ronald Dworkin,⁸ como se verá, engloba la objeción de conciencia dentro de la desobediencia civil en sentido lato. Sin embargo, debe señalarse que, aunque hay casos claros de una y otra forma de inobservancia del derecho, con frecuencia en situaciones reales no existe una distinción tajante entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia, pues existen actos que presentan rasgos de las dos.

El ejemplo de López, discutido en la Introducción, como he intentado mostrar, puede describirse como un conflicto de deberes jurídicos y morales. En efecto, como se recordará, en dicho caso, hay una norma jurídica válida que le impone a López el deber de hacer algo y, al mismo tiempo, el agente asume como válido un principio o norma moral que le prohíbe hacer esa misma cosa. Además, la obediencia simultánea a ambas normas por parte de López es lógicamente imposible. Desde luego, cabe aclarar, que si la norma jurídica que le exige realizar la conducta no fuese válida (como sería el caso de que la norma jurídica hubiese sido derogada sin que López lo supiese), entonces no habría efectivamente un conflicto de deberes.⁹ Esto mismo se diría, naturalmente, si la conducta prevista por la norma jurídica relevante fuera una conducta facultativa y no

⁷ Véase: (1), p. 368.

⁸ Dworkin (2), pp. 104-116.

⁹ Véase: Hart (4), p. 30.

obligatoria.¹⁰ Así, si la prestación del servicio militar fuera facultativa, un pacifista no se vería enfrentado a una colisión de deberes como la descrita.

La objeción de conciencia, como expresa el profesor Jaime E. Malamud,¹¹ surge a partir de un conflicto de deberes jurídicos y morales (o de otro tipo, como los religiosos). Sin pretender dar una definición acabada de 'objeción de conciencia', puede decirse que ésta se caracteriza (me estoy refiriendo aquí a la objeción de conciencia cuando no está reconocida jurídicamente) por una transgresión a un deber jurídico, en virtud de que el objetante se considera obligado por consideraciones morales, religiosas o de otro tipo, pero siempre referidas a su fuero interno, *i.e.*, por razones de conciencia.¹² El actor juzga que el derecho le impone la realización de una conducta que va en contra de sus principios morales, y ante ello formula, como dice el profesor Raz,¹³ una objeción de carácter moral.

Constituyen ejemplos de la objeción de conciencia los siguientes: la objeción al servicio de las armas;¹⁴ la negativa de los primeros cristianos a realizar ciertos actos prescritos por el estado pagano; la objeción fiscal, *i.e.*, la negativa a pagar un impuesto, por ejemplo, para protestar contra los gastos militares del gobierno; la negativa de los médicos a practicar abortos legales; y la negativa por consideraciones religiosas a saludar los símbolos patrios.¹⁵

Esto último resulta de relevancia para nuestro país, ya que en los últimos años se han presentado numerosos casos de educandos que han sido expulsados de sus escuelas por negarse a saludar y honrar a la Bandera Nacional y a cantar el Himno Nacional.¹⁶

10 Véase: Malamud Goti (1), p. 280.

11 *Ibid.*

12 Sobre la objeción de conciencia véase: J.P. Cattelain, (1); Gordillo (1); Malamud Goti (1); Carlos Santiago Nino (2), p. 249; Rawls (1), pp. 368-371 y 377-382; Raz (2), pp. 276-289. (Trad. española, pp. 339-354); Ruiz Miguel (1), pp. 399-421.

13 Raz, *Ibid.*, p. 277. (Trad. española, p.340.)

14 Sobre la objeción al alistamiento militar, véase el libro de: Gordillo (1).

15 Véase: J.P. Cattelain (1); Rawls (1), p. 368 y Ruiz Miguel (1), p. 400.

16 Véase *infra*; *Excursus*: Examen de la posición de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre las quejas por expulsiones de los educandos por negarse a saludar la Bandera y a cantar el Himno Nacional.

Por otra parte, debe señalarse que, no obstante que los ejemplos de objeción de conciencia más conocidos son de tipo omisivo, como la abstención de cumplir con el servicio militar, parece que no existe ninguna dificultad en aceptar casos de objeción de conciencia en los que el agente realiza una acción. Por ejemplo, si existe una prohibición jurídica para que los médicos en una guerra asistan a los heridos del bando contrario, algún galeno puede considerarse obligado moralmente, a pesar de la prohibición jurídica, a atender a los heridos y actuar en consecuencia.¹⁷

2. Desobediencia civil y derecho de resistencia

Hay quienes sostienen que el 'derecho de resistencia' es un derecho legalmente reconocido, y que incluso está constitucionalmente consagrado. Por ejemplo, constitucionalistas alemanes interpretan que la Ley Fundamental de Alemania establece ese derecho como una sanción para quien viola lo dispuesto por el párrafo 3 del artículo 79, que establece límites al órgano revisor de la constitución. En ese sentido, se afirma que es un derecho para mantener o restablecer el orden constitucional, (distinto por ello del 'derecho a la revolución'), que salvaguarda ciertas materias del procedimiento de reforma constitucional. Sin embargo, como dice el profesor Garzón Valdés,¹⁸ el 'derecho de resistencia' no es propiamente un derecho legal, toda vez que tiene como objeto situaciones extrajurídicas.

En efecto, en el marco del propio orden constitucional, el 'derecho de resistencia' es de realización imposible, bajo la premisa de que la existencia de una norma presupone lógicamente una cierta capacidad en los destinatarios de la norma. Su ejercicio depende de la desaparición del orden constitucional: o bien porque éste haya dejado de ser eficaz, o bien porque fue sustituido por otro orden que, aunque eficaz, surgió de la violación del orden anterior. Tiene un 'carácter suprapositivo', constituye una 'sanción de tipo moral', o de carácter extrajurídico.

El 'derecho de resistencia' puede implicar el uso de la violencia. Ello se muestra, con claridad, por ejemplo, en la tesis de los monarcómacos, según la cual si el poder real rebasaba los límites

¹⁷ Malamud Gotí (1), p. 288 y Carlos Santiago Nino (2), p. 250.

¹⁸ Sigo aquí a Garzón Valdés (1), pp. 162-169. (Cfr. Jorge E. Malem Seña (1), p. 50.)

jurídicos que tenía establecidos, entonces procedía un 'derecho de resistencia' a cargo de los particulares; en el ejercicio del cual resultaba legítimo incluso dar muerte a un tirano. Se distinguían dos casos distintos: i) la ilegitimidad de origen, en cuyo caso cualquier particular podía dar muerte al usurpador y ii) la ilegitimidad por el ejercicio abusivo del poder, en la cual la resistencia debía ejercerse a través de los representantes autorizados del pueblo. Este segundo caso reviste mayor interés, ya que se considera que el monarca *de facto* puede llegar a legitimarse por el ejercicio correcto del poder. En la segunda clase de tiranía, puede haber una negación absoluta de los derechos humanos, especialmente de las libertades de expresión y de reunión, lo que impide la manifestación de la disidencia y la organización de grupos populares. Asimismo, no existen remedios jurídicos para corregir dichas violaciones.

Entre los monarcómacos, destaca el jesuita español Juan de Mariana (1536-1624), quien sostuvo que en el segundo caso era admisible la acción individual cuando se hubiesen agotado los medios pacíficos de enmienda, y a condición de que la calificación de tirano no quedase al arbitrio individual, sino que debería provenir de una asamblea, a menos que estuvieran prohibidas las reuniones públicas o no fuesen posibles, siempre que fuera 'evidente' la tiranía. Mariana sostuvo la tesis de la titularidad democrática del poder.¹⁹

Más adelante, abordaré la cuestión acerca de si es posible sostener la existencia de un derecho moral a la desobediencia civil.

3. La desobediencia civil

a) Concepto de desobediencia civil

El propio profesor Rawls aclara que la teoría de la desobediencia civil que propone es aplicable sólo al caso especial de una sociedad 'casi justa', es decir, básicamente, una sociedad con un gobierno democrático y en la cual se aceptan públicamente los 'principios de justicia' (es decir, el principio de la libertad igual y el principio de diferencia), que explicaré más adelante, como aquellos principios de

¹⁹ Truyol y Serra (1), pp. 80-82 y 124-126. Sobre la justificación del tiranicidio, véase la discusión de Javier Esquivel en (1), pp. 167-173.

cooperación entre personas libres e iguales, pero en la cual, no obstante, tienen lugar serias injusticias (aunque de carácter esporádico).²⁰ Se trata, como lo ha planteado el profesor Habermas, de la desobediencia civil en el Estado de Derecho.²¹ Esta delimitación del ámbito de aplicación, por así decir, de la teoría del profesor Rawls, que pareciera ser una limitación para los propósitos de este capítulo, constituye, a mi juicio, una de sus principales ventajas, toda vez que nos hace ser más exigentes en cuanto al tipo de condiciones que pueden justificar la desobediencia civil.

Además, lo anterior muestra que una consideración relevante para entender la naturaleza de la desobediencia civil, y que influye en nuestra actitud frente a ella, es el carácter del sistema político del cual deriva la disposición jurídica que se objeta mediante la desobediencia civil.²² Así, por ejemplo, no es lo mismo plantear el problema en relación con un régimen democrático que en uno autoritario o dictatorial.

El profesor Rawls define la desobediencia civil como un acto político, público, no violento, consciente y, sin embargo, contrario a derecho, que se realiza generalmente con el propósito de provocar un cambio en la legislación o en las políticas gubernamentales.²³

El primer rasgo de la desobediencia civil que quiero comentar es que constituye, al menos *prima facie*, un acto 'contrario a derecho', *i.e.*, un acto ilícito. Esto significa, en una primera aproximación, lo siguiente: supongamos que una cierta norma de derecho penal, vigente en un determinado sistema jurídico, exige de los destinatarios abstenerse de realizar la conducta ϕ , de tal manera que su realización es la condición de una sanción. ϕ , por tanto, es la conducta prohibida o el acto ilícito.²⁴ O bien, se abstienen de realizar una conducta obligatoria.²⁵ En un caso de desobediencia civil, los desobedientes realizan la conducta prohibida, u omiten realizar la conducta debida, sin ninguna razón jurídicamente reconocida (*v.g.*, una causa de justificación o licitud).

20 Rawls (1), pp. 363 y 382.

21 *Cfr.* Habermas (1), p. 82 y (2), p. 57.

22 Peter Singer (1), p. 1.

23 Rawls (1), p. 364.

24 Tamayo y Salmorán (1), p. 29. Para una explicación más completa de la noción de un acto ilícito, véase: Roberto J. Vernengo (1), pp. 191-199.

25 Estévez Arango (1), p. 35.

Pero aunque la desobediencia civil es, por definición, ilícita, se encuadra dentro de la 'fidelidad al derecho'. A diferencia de los actos revolucionarios, la desobediencia civil, al igual que la objeción de conciencia, no entrañan, en términos generales, un rechazo generalizado del orden jurídico.²⁶ Así, por ejemplo, en el movimiento en pro de los derechos civiles en Norteamérica no había una desaprobación total del ordenamiento jurídico. En cambio, en las campañas de Ghandi contra la dominación inglesa, se objetaba en forma global un sistema jurídico resultado de un poder colonial.²⁷ El carácter ilícito de los actos de desobediencia civil y, al mismo tiempo, la fidelidad al derecho, son rasgos que distinguen a esta forma de desobediencia de las simples protestas lícitas, por un lado, y de la acción revolucionaria, por el otro; extremo, este último, que rebasa los límites de la 'fidelidad al derecho'.²⁸

En un régimen constitucional los órganos jurisdiccionales pueden determinar que los actos aparentemente ilícitos de los desobedientes civiles no son 'contrarios a derecho'; pueden incluso 'ponerse de parte de los desobedientes y declarar que la disposición jurídica o la política objetadas son inconstitucionales'.²⁹ Ciertamente, los desobedientes civiles están dispuestos a no desistir y continuar oponiéndose a la norma o programa en cuestión, aun cuando el fallo de los tribunales les sea desfavorable y sean mantenidas las disposiciones o programas que objetan.

Además de ilícita, la desobediencia civil es un acto político, público, no violento y consciente.

La desobediencia civil tiene un carácter político en dos sentidos. Se dirige a la mayoría que detenta el poder político en una sociedad, y, además, es, como veremos más adelante, un acto motivado y justificado únicamente por principios políticos (como los principios de justicia señalados arriba). No se apela a convicciones morales individuales ni a doctrinas religiosas (aunque puedan estar dentro de los móviles de los actores y apoyar sus reclamos). Lo que se invoca es la concepción pública de justicia, patrón conforme al cual los ciudadanos arreglan los asuntos políticos.³⁰

26 Véase: Habermas (1), p. 56 y Agustín Pérez Carrillo (1), p. 114.

27 Estévez Araujo (1), pp. 28-29.

28 Rawls (1), pp. 366-367.

29 *Ibid.*, p. 365.

30 *Ibid.*

La desobediencia civil no sólo recurre a principios públicamente reconocidos, sino que se realiza en público, abiertamente; no es una actividad clandestina. En este aspecto, el profesor Rawls la compara con el discurso público sincero; es una forma de expresión de 'convicciones políticas profundas y conscientes'. Por eso, tiene lugar en el foro público. Aquí, se advierte, de paso, una razón por la cual la desobediencia civil es no violenta, a saber: es la expresión razonada que, invocando la concepción pública de la justicia, afirma que no se cumplen cabalmente los principios de justicia. La realización de actos violentos, especialmente contra las personas, es incompatible con la desobediencia civil como una forma de expresión.³¹ Sin embargo, si no encuentra eco la invocación de los principios de justicia, no se descarta del todo una resistencia más enérgica.

Otra razón del carácter pacífico de la desobediencia civil es que, aunque constituye una inobservancia del derecho, un acto ilícito, se sitúa, como vimos, dentro de los límites de la fidelidad al mismo, lo cual se manifiesta en los rasgos de: publicidad, no violencia y en la disposición de los desobedientes de asumir las consecuencias jurídicas de sus actos de desobediencia.³² Además, la fidelidad al derecho contribuye a expresar a la mayoría que la desobediencia civil es un acto sincero y políticamente consciente.³³

Asimismo (según se desprende la tercera de las condiciones de la desobediencia civil justificada que el profesor Rawls discute, y que veremos más adelante), las consecuencias de la desobediencia no deben ser tales que puedan poner en peligro la eficacia de la constitución.³⁴

³¹ *Ibid.*, p. 366.

³² Martín Luther King afirmó: '... un individuo que viola una disposición jurídica que su conciencia le dice que es injusta, y voluntariamente asume la sanción permaneciendo en la cárcel para inflamar la conciencia de la comunidad sobre su injusticia, está en realidad expresando el respeto más alto por el derecho'. ('Carta desde la cárcel de Birmingham', en Scott King (1), p. 50.) Al respecto, el profesor Daube objeta el requerimiento de que el desobediente civil esté dispuesto a sufrir la sanción prevista en el orden jurídico, pues señala que esta idea descansa, en parte, en consideraciones de honor no justificables del todo. Agrega que es una actitud análoga a la de quienes invitan a sentir admiración por el 'buen perdedor', noción, sin duda, acuñada por el ganador. (Véase: Daube (1), pp. 3-4.) (En este sentido véase también: Raz (1), p. 265.)

³³ Rawls (1), pp. 366-367.

³⁴ *Ibid.*, pp. 373-375.

El profesor Dworkin distingue varios tipos de desobediencia civil. Un primer caso es aquella basada sobre la integridad personal. Este tipo de desobediencia la pone en práctica una persona que considera que el deber jurídico que le impone una norma jurídica es incompatible con lo que le dicta su conciencia. Tal es el caso, por ejemplo, de quien juzga que es malo (*wrong*) no prestar ayuda a un esclavo fugitivo, y peor aún entregarlo a las autoridades, tal como lo exigían las Leyes sobre Esclavos Fugitivos (*The Fugitive Slave Acts*). A juicio del desobediente, estas leyes lo obligaban a comportarse 'inmoralmente', pero su 'integridad personal, su conciencia' le prohibía cumplir con las mismas, las cuales, se consideraban leyes válidas, por lo menos formalmente.³⁵

Otro tipo de desobediencia civil es aquella basada en la justicia. Los negros que *prima facie* violaron el derecho en el movimiento de derechos civiles en los Estados Unidos de América en los años sesenta la ejemplifican. Lo hacían porque consideraban injusto y opresivo el programa que la mayoría imponía a una minoría;³⁶ pensaban que la mayoría buscaba satisfacer sus propios intereses injustamente, sin tomar en cuenta los derechos de una minoría y, además, en perjuicio de la misma.³⁷ En palabras de Martin Luther King:

Una disposición jurídica es injusta si es impuesta a una minoría que, como resultado de habersele negado el derecho al voto, no tomó parte en la aprobación o formulación de dicha norma. ¿Quién puede decir que la legislatura de Alabama, que aprobó la legislación segregacionista del estado, fue electa democráticamente?³⁸

Asimismo, el profesor Dworkin distingue un tercer tipo de desobediencia civil: la basada en consideraciones de política (*policy*).

³⁵ Dworkin (2) p. 107. Mackie aborda la cuestión de la validez de dichas leyes en su crítica a las tesis de Dworkin. (Véase: Mackie (1), pp. 132-144.)

³⁶ Dworkin usa la palabra 'mayoría' para referirse a 'aquéllos que por el momento tienen el control de la maquinaria política de un sistema político adecuadamente democrático. Puede que no sean la mayoría numérica, pero han asegurado su poder mediante elecciones bajo procedimientos que, al menos hablando toscamente, son democráticos'. (Véase: Dworkin (2), p. 404.)

³⁷ *Ibid.*

³⁸ 'Carta desde la cárcel de Birmingham', en Scott King (1), p. 50.

Mientras que los dos primeros tipos de desobediencia civil entrañan convicciones basadas en principios, este tercer tipo de desobediencia supone argumentos de política. (Aquí, el profesor Dworkin recurre a su famosa distinción entre principios y políticas).³⁹ Algunas veces las personas violan el derecho no porque consideran que la decisión a la cual se oponen sea inmoral o injusta, del modo como ocurre en los dos primeros tipos de desobediencia civil, sino porque creen que tal decisión es imprudente, absurda o peligrosa, no sólo para cualquier minoría, sino también incluso para la mayoría. El autor de *Los derechos en serio* ejemplifica esta forma de desobediencia con la conducta de quienes protestaron por el emplazamiento de proyectiles nucleares en la extinta República Federal Alemana, en el otoño de 1983.

El profesor Dworkin considera que si tratáramos de reconstruir las creencias, actitudes y convicciones de los actores que, en el caso citado, ocuparon las bases militares, y violaron con ello el derecho local vigente, encontraríamos que la mayor parte de ellos creían que la mayoría, al tomar o apoyar esa decisión, había cometido un error, incluso desde el punto de vista del sentido común, con consecuencias potencialmente peligrosas para todos, incluida la mayoría. Este tipo de desobediencia se basa en la convicción de que la política seguida por la mayoría es equivocada.⁴⁰

Como acabamos de ver, el profesor Dworkin intenta hacer una distinción de diversos tipos de desobediencia civil en términos de las creencias, convicciones, actitudes y demás, de los actores. El profesor Dworkin está consciente de los peligros que entraña una división del género, toda vez que, en un grupo de desobedientes civiles, las creencias y actitudes no son del todo homogéneas. Sin embargo, considera que dicha distinción es útil e importante por la siguiente razón. En cada tipo de desobediencia civil, se asocian con los actores determinados tipos de creencias y convicciones. Podemos tratar de identificar las condiciones de la desobediencia civil

³⁹ Dworkin distingue dos tipos de argumentos destinados a justificar una decisión política: argumentos de política y argumentos de principio. 'Los argumentos de política (*policy*) intentan mostrar que la comunidad estaría mejor, en general, de seguirse un programa particular; en este sentido, son argumentos que se basan en fines (*goal based arguments*). Por el contrario, los argumentos de principio sostienen que deben seguirse, o abandonarse determinados programas, debido a su impacto sobre personas particulares, aun si la comunidad, como un todo, empeora como consecuencia. Los argumentos de principio están basados en derechos.' (Véase: Dworkin (1), pp. 2-3).

⁴⁰ Dworkin (2), p. 107.

justificada si los motivos y las convicciones de los actores son aquellos asociados con cada tipo. Quedaría pendiente la cuestión de si las creencias y convicciones de los actores en un caso particular son efectivamente de la clase asociada con cada tipo.⁴¹

b) Justificación de la desobediencia civil

Habiendo definido la desobediencia civil y distinguido varios tipos, corresponde ahora considerar las condiciones bajo las cuales está justificada. El profesor Rawls señala tres condiciones de carácter presuntivo. En primer lugar, considera los tipos de males (*wrongs*) que constituyen objetos apropiados de la desobediencia civil justificada. A su juicio, el objeto más apropiado está constituido por la violación del primer principio de justicia, *i.e.*, el principio de libertad igual.⁴² Este principio ampara entre otras, las siguientes libertades:

... la libertad política (el derecho a votar y a poder ser elegido para cargos públicos) junto con la libertad de expresión y de reunión; la libertad de conciencia y de pensamiento; la libertad personal junto con el derecho a tener una propiedad (personal); y la libertad respecto de toda detención e incautación arbitraria, tal como viene definida por el concepto de estado de derecho (*rule of law*).⁴³

⁴¹ *Ibid.*, p. 108.

⁴² *Ibid.*, p. 373. Rawls distingue los siguientes dos principios de justicia:

1. Toda persona tiene igual derecho a un régimen plenamente suficiente de libertades básicas iguales, que sea compatible con un régimen similar de libertades para todos.
2. Las desigualdades sociales y económicas han de satisfacer dos condiciones. Primero, deben estar asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos en las condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades; y, segundo, deben procurar el máximo beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad.

Cito dichos principios de Rawls tal como aparecen en (3), p. 33, obra en la cual hay un cambio de redacción en el primer principio de justicia respecto a como aparece expresado en *Una teoría de la justicia*. El cambio consiste en que la expresión 'un régimen plenamente suficiente' sustituye a 'el más amplio sistema total'. Esta modificación implica el empleo de las palabras 'que sea' antes de 'compatible'. (Véase: Rawls (3), p. 33.)

⁴³ *Ibid.*, p. 61. Debo esta cita a Miguel Angel Rodilla, quien hace la presentación de la colección de artículos de John Rawls (2), p. XXIX. Miguel Angel Rodilla hace notar que el que Rawls deje fuera del catálogo de las libertades fundamentales amparadas por el primer principio de justicia, a la propiedad privada de los medios de producción y la libertad contractual, constituye un índice de que guarda una posición distanciada en relación con ciertas manifestaciones históricas del liberalismo. En (3), pp. 33-34, Rawls señala que las libertades básicas iguales del primer principio de justicia se determinan mediante una lista como la siguiente: 'libertad de pensamiento y libertad de conciencia; las libertades políticas de libertad de asociación, así como las libertades especificadas en la libertad (física) y la integridad de la persona; y, por último, los derechos y libertades que incluye el principio de legalidad (*rule of law*)'.

Igualmente, la violación del segundo principio de justicia en lo concerniente a la igualdad de oportunidades, puede justificar la desobediencia civil. Este principio señala dos condiciones que han de satisfacer las desigualdades sociales y económicas para ser admisibles: la primera se refiere a una equitativa igualdad de oportunidades, y la segunda a los beneficiarios de dichas desigualdades sociales y económicas.

El profesor Rawls señala que, aunque no siempre resulta fácil determinar si se cumplen o no los mencionados principios de justicia (el segundo en su parte relativa a la igualdad de oportunidades), se presentan casos claros de violación a dichos principios, sobre todo si se tiene en cuenta que los mismos garantizan derechos tan fundamentales, como las libertades iguales y la igualdad de oportunidades. Así, por ejemplo, cuando se niega el derecho de voto, tanto activo como pasivo, a ciertas minorías, o el derecho de tener propiedades personales, o la libertad de tránsito, o cuando se reprime a ciertos grupos religiosos, violando la libertad de cultos, se está en presencia de injusticias que pueden ser obvias, y que, por tanto, pueden justificar la desobediencia civil (siempre y cuando se satisfagan las demás condiciones).⁴⁴

En cambio, de acuerdo con el profesor Rawls, son más difíciles de establecer las violaciones al segundo principio de justicia, en la parte que exige que las desigualdades económicas y sociales redunden en el mayor beneficio de los menos favorecidos. Con respecto a la cuestión de si este principio (en esa parte) se observa o no en un caso particular, pueden confluír un gran número de opiniones racionales que pueden entrar en conflicto. La razón de ello es que dicho principio se aplica fundamentalmente a instituciones y políticas económicas y sociales. La elección de alguna de éstas depende de consideraciones teóricas o especulativas, así como de una gran cantidad de información estadística y de otro tipo. Estos factores pueden ser tan complejos, que no se descarta la presencia de ciertos elementos perturbadores, como el prejuicio y el interés propio, cuya influencia es difícil de comprobar. Así, por ejemplo, no deben ser blanco de la desobediencia civil las leyes tributarias mediante las cuales se intenta instrumentar una determinada política económica, a menos que tales leyes violen alguna de las libertades básicas protegidas por el principio de libertad igual.⁴⁵

⁴⁴ Rawls (1), p. 372.

⁴⁵ *Ibid.*

La segunda condición de la desobediencia civil justificada exige que, antes de realizar cualquier acto de desobediencia, se empleen los canales políticos normales para tratar de corregir la injusticia en cuestión. Esta condición se satisface cuando se dan, entre otros, los siguientes supuestos: se han hecho llamados de buena fe a la mayoría política, pero han fracasado; los remedios jurídicos no han probado ser de utilidad; los partidos políticos se han mostrado indiferentes a los reclamos de la minoría, o han dado muestras de que no están dispuestos a asumirlos; se han desestimado injustificadamente los intentos para que las leyes impugnadas sean abrogadas o modificadas y las protestas y las manifestaciones lícitas no han tenido éxito. La desobediencia civil -según el profesor Rawls- constituye un último recurso; por ello uno debe estar seguro de que es necesaria, y aclara que ello no implica que se hayan agotado los medios jurídicos. Se pueden utilizar nuevamente los canales normales de expresión, pero si la experiencia muestra que los llamados anteriores no han tenido respuesta, es de esperarse razonablemente que los intentos futuros serán infructuosos.⁴⁶

Es de observarse que las condiciones que el profesor Rawls señala, no son condiciones necesarias: habrá situaciones en las que no se den, pero en las que se podrían dar otros argumentos en favor de la desobediencia; además, algunas situaciones pueden ser tan extremadamente injustas que no es necesario usar primero sólo medios lícitos de oposición política tal como lo exige la segunda condición.⁴⁷

Las dos primeras condiciones señaladas pueden ser, a menudo, suficientes para justificar la desobediencia civil, mas no siempre es el caso. Para ver por qué, considérese la tercera y última condición, la cual surge a partir del examen de un caso límite. En una determinada sociedad, una minoría puede estar, en principio, justificada en emprender actos de desobediencia civil si es que se satisfacen las dos condiciones precedentes. Si esto es así, entonces otra minoría, en circunstancias similarmente relevantes, puede estar igualmente legitimada en realizar actos de desobediencia civil. Utilizando las dos primeras condiciones como un criterio para calificarlo 'similarmente relevante', puede decirse que, manteniendo iguales otras cosas, 'dos minorías están similarmente justificadas

⁴⁶ *Ibid.*, p. 373.

⁴⁷ *Ibid.*

en recurrir a la desobediencia civil si han sufrido por el mismo período los mismos tipos de injusticia, y si sus llamados políticos normales igualmente sinceros han probado no ser de utilidad'.⁴⁸

No obstante, es lógicamente posible pensar que pueda haber en una determinada sociedad muchos grupos igualmente justificados (en el sentido que se acaba de señalar) en realizar actos de desobediencia civil. Supóngase que todos ellos desean llevar a cabo esta forma de protesta. Pero si todos la llevan a cabo, pueden seguirse perjuicios duraderos a la constitución justa, a la que todos deben respeto. La solución al problema consistiría, al menos desde un punto de vista teórico, en que las minorías coordinaran sus acciones, de modo que, dejando a salvo la oportunidad para que cada una de ellas ejerza su derecho a realizar este tipo de protestas, no se excedan los límites sobre el grado de desobediencia civil.⁴⁹

Este caso hipotético, hace notar el profesor Rawls, muestra también que el derecho de disenter (y la desobediencia civil es una forma de disentimiento), como el ejercicio de los derechos en general, está algunas veces limitado por el ejercicio del mismo derecho por otros titulares.⁵⁰

Las condiciones anteriores, reconoce el profesor Rawls, no son exhaustivas, ya que se debe tener en cuenta, por ejemplo, la posibilidad de daños a terceros.⁵¹ Además, puede plantearse la cuestión de qué tan prudente sea, en un momento dado, la realización de actos de desobediencia civil, aun cuando se encuentren justificados.⁵²

En síntesis, conforme al profesor Rawls, uno puede estar justificado en realizar actos de desobediencia civil si: a) ha sufrido violaciones claras y sustanciales de los principios de justicia, específicamente, del principio de libertad igual, que ampara una

48 *Ibid.*, p. 374.

49 *Ibid.*, p. 375.

50 *Ibid.*

51 Günter Frankenberg afirma que es civil la desobediencia que garantiza en particular la integridad física y moral del enemigo de la protesta o de terceros inocentes. (Véase: Frankenberg "Ziviler Ungerhorsam und rechtsstaatliche Demokratie", en *Juristenzeitung* (año 39, marzo de 1984), pp. 266 y siguientes, citado por Habermas (1), p. 56.) Ralph Dreier piensa que la no violencia no excluye del todo, elementos de coacción y es compatible con 'la presión psíquica y la restricción de la libertad de movimientos de terceros'. (Véase: Dreier, "Widerstandsrecht im Rechtsstaat", en *Festschrift H.U. Scapin* (Berlín, 1983), pp. 573 y ss., citado por Habermas (1), p. 56.)

52 Rawls (1), p. 376.

serie de libertades fundamentales, y del segundo principio, en su parte relativa a la igualdad de oportunidades, aunque reconoce que las violaciones a este segundo principio son más difíciles de establecer; b) los medios lícitos de oposición política han probado no ser de utilidad; y c) no se siguen perjuicios duraderos a la constitución como consecuencia de que distintos grupos, igualmente justificados en realizar actos de desobediencia civil, según las dos condiciones anteriores, decidan realizarlos al mismo tiempo.

c) Estrategias persuasivas y no persuasivas

Me concentraré principalmente en los tipos de desobediencia basados en consideraciones de justicia y de política. Tanto una como la otra pueden recurrir a lo que el profesor Dworkin llama 'estrategias persuasivas' como 'no persuasivas'. Las primeras tienen por objeto 'forzar' a la mayoría a escuchar los argumentos en contra de sus programas, con la expectativa de que cambie de parecer y los retire o modifique. En contraste, el propósito de las estrategias no persuasivas no es cambiar la opinión de la mayoría (ésta, después de todo, puede seguir pensando que su programa es el mejor), sino, como dice el profesor Dworkin, elevar el costo de seguir el programa que la mayoría favorece, de tal manera que lo encuentre demasiado elevado, y decida abandonarlo. Las estrategias no persuasivas pueden asumir variadas formas que van: desde hacer que la mayoría se enfrente a la disyuntiva de abandonar el programa o mandar a prisión a los desobedientes, hasta la intimidación o provocación de miedo o ansiedad, pasando por acciones que pueden producir molestias o pérdidas económicas, como bloqueos, marchas, 'plantones' o la toma pacífica de oficinas gubernamentales.⁵³

La distinción que el profesor Dworkin hace entre estrategias persuasivas y no persuasivas es necesario precizarla aún más.⁵⁴ Dentro de las estrategias no persuasivas, se ubica la coerción, y

⁵³ Dworkin (2), p. 109.

⁵⁴ Sigo aquí al profesor Jon Elster, quien distingue los siguientes conceptos: coerción, seducción, persuasión y elección voluntaria. Elster señala que es posible trazar las diferencias entre estos conceptos, mediante la consideración de la relación entre las preferencias *ex ante facto* y *ex post facto*. 'La coerción tiene lugar cuando un individuo prefiere x sobre y, y sigue teniendo esa preferencia aun cuando alguien (físicamente) lo coacciona a hacer y. La elección voluntaria entraña que el individuo inicialmente prefiere y sobre x, y hace y por esa razón... La seducción ocurre cuando un individuo inicialmente prefiere x sobre y, pero llega a preferir y sobre x después de haber sido coaccionado para hacer y... La persuasión significa... que un individuo es llevado, mediante una secuencia de pasos intermedios, a preferir y sobre x, aun cuando si inicialmente prefería x sobre y.' (Véase: Elster (2), pp. 81-82.)

existen formas de persuasión que entrañan una manipulación de las personas por parte de quien persuade. Estos tipos de persuasión, que llevan o pretenden llevar al individuo hacia donde no desea, sin hacérselo saber, son moralmente inaceptables.⁵⁵

Según el profesor Dworkin, la distinción entre estrategias persuasivas y no persuasivas es más importante en la desobediencia civil basada en consideraciones de política que en aquella basada en consideraciones de justicia, toda vez que el empleo de medios no persuasivos en el primer tipo de desobediencia parece más difícil justificarse dentro de una teoría operante de la desobediencia civil. Para tratar de mostrar por qué, el profesor Dworkin llama la atención acerca del 'principio de la regla de la mayoría',⁵⁶ que constituye un problema para cualquier forma de desobediencia civil. Conforme a esta regla, que algunos consideran esencial a la democracia, una vez que la ley ha sido establecida, o más precisamente, al entrar en vigor, después de haber sido aprobada por la mayoría de los integrantes del cuerpo legislativo (siguiendo, en suma, el procedimiento legislativo), es obligatoria también para la minoría.⁵⁷ Sin embargo, a la inversa la desobediencia civil constituye una prueba (*test case*) para cualquier teoría sobre los fundamentos morales de la democracia. En efecto, el problema de la desobediencia civil, tal como lo interpreta el profesor Rawls, se plantea sólo dentro de un régimen democrático más o menos justo, para aquellos ciudadanos que reconocen la legitimidad de la constitución. Se plantea un conflicto de deberes: ¿en qué momento el deber de cumplir con las leyes aprobadas por la mayoría legislativa (o con los actos ejecutivos apoyados por dicha mayoría) deja de ser vinculante, en virtud del deber de oponerse a la injusticia? Estas cuestiones entrañan, a su vez, la de la naturaleza y límites de la regla de la mayoría.⁵⁸

En un régimen democrático, los desobedientes civiles no rechazan completamente la regla de la mayoría, como lo haría un revolucionario. Habiendo supuesto, como lo hace el profesor Rawls, que el problema de la desobediencia civil se presenta sólo, o tiene su lugar natural, en un sistema democrático más o menos justo, para aquellos ciudadanos que reconocen la legitimidad de la constitu-

55 *Ibid.*, pp. 82-83.

56 De aquí en adelante, simplemente, 'regla de la mayoría'.

57 Dworkin (2), p. 110.

58 Rawls (1), p. 363.

ción, los desobedientes civiles no cuestionan el sistema en su totalidad, sino pretenden matizar dicho principio. El profesor Dworkin compara y evalúa los distintos tipos y estrategias de desobediencia civil, según su posición frente a la regla de la mayoría, con el fin de determinar si el matiz que reclaman es compatible con su adhesión a la regla de la mayoría en general. Debe señalarse que, *ceteris paribus*, la desobediencia civil que emplea estrategias persuasivas ha de preferirse a la que emplea estrategias no persuasivas. Sin embargo, difícilmente las otras cosas serán iguales. El profesor Dworkin arguye que, con respecto a esta cuestión, la desobediencia civil persuasiva, basada en principios o en políticas, está en ventaja frente a la no persuasiva. El profesor Dworkin explica que quien intenta persuadir a la mayoría a cambiar de parecer, mediante el expediente de 'forzarla' a que considere los argumentos que cree válidos, no rechaza la regla de la mayoría, ya que está de acuerdo en que al final, después de todo, aun cuando no logre persuadir a la mayoría, debe prevalecer la voluntad de ésta.

Debe aclararse que los desobedientes civiles que recurren a medios persuasivos, aunque conscientes de que al final se hará lo que la mayoría decida, no por ello, si son consecuentes, dejarán de disentir de la opinión mayoritaria.

Hay que señalar, sin embargo, que un desobediente civil, ante el fracaso de técnicas persuasivas, y dentro de una perspectiva más amplia de cambio, podría optar por el empleo de las estrategias no persuasivas y entonces variaría su posición con respecto a la regla de la mayoría.

Por otro lado, a juicio del profesor Dworkin, las estrategias no persuasivas son inferiores 'desde un punto de vista moral' (tén-gase en cuenta el problema de los medios y fines) sobre todo en los regímenes democráticos; aunque, como se dijo, lo mismo puede decirse de algunas formas de persuasión. Los actores que emplean dichos métodos no intentan persuadir a la mayoría a que cambie de parecer, sino que, con frecuencia, ejercen coerción sobre ella para que abandone su posición, mediante la elevación del costo que está pagando por ella. Sin embargo, la desobediencia civil no persuasiva basada en consideraciones de justicia, y sujeta a ciertos requisitos, puede invocar una excepción a la regla de la mayoría. Los requisitos

son los siguientes:

- El programa oficial que se impugna es 'muy injusto'.
- Los procesos políticos normales no ofrecen una expectativa realista de revertir el programa.
- No hay posibilidad de una desobediencia civil persuasiva efectiva.
- Se dispone de técnicas no persuasivas no violentas, que ofrecen probabilidades de éxito.
- Estas técnicas no amenazan con ser contra-productentes.⁵⁹

Pero ¿resulta válida una excepción a la regla de la mayoría en un régimen democrático? Abordaré esta cuestión en el siguiente apartado mediante la consideración de una analogía presentada por el profesor Dworkin.

d) Estrategias no persuasivas, regla de la mayoría y *judicial review*.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (*judicial review*) entraña una excepción a la regla de la mayoría. Es necesario distinguir, siguiendo al profesor Dahl, dos sentidos del término 'regla de la mayoría': en el sentido débil el apoyo mayoritario es necesario para aprobar una ley; en el sentido fuerte dicho apoyo no sólo es necesario, sino también suficiente para aprobar leyes.⁶⁰ Al terminar este inciso, se verá cuál de los sentidos favorezco. Ahora bien, dicho control permite anular una decisión de la mayoría cuando los jueces a cargo de ese control consideran que tal decisión viola 'los principios de justicia consagrados en la constitu-

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Dahl muestra que la regla de la mayoría en el sentido fuerte está abierta a una serie de objeciones, las cuales, sin embargo, no son tan serias como para abandonarla. Empero, nos deben hacer ver con cautela la pretensión de que la democracia requiere necesariamente de la regla de la mayoría. Igualmente, debemos valorar cuidadosamente la tesis de que hay otras alternativas mejores que la regla de la mayoría. (Véase: Dahl (1), capítulos 10 y 11.)

ción'.⁶¹ Como dice el profesor Dworkin, la *ratio* de ese control es que 'la mayoría no tiene derecho a actuar injustamente, de abusar del poder que tiene, sirviendo sus propios intereses en perjuicio de los derechos de una minoría'.⁶² El profesor Dworkin aclara que de ninguna manera sostiene que la *judicial review* sea un tipo de desobediencia civil no persuasiva, sino que dicho control entraña una excepción a la regla de la mayoría, a saber: la mayoría puede ser 'forzada a ser justa, aun en contra de su voluntad';⁶³ al declararse nula una ley que ella misma ha aprobado, es obligada a ser justa. Lo cual puede ser instructivo en la discusión de las estrategias no persuasivas.

No obstante, debo hacer mención de una dificultad que se ha planteado respecto a la legitimidad de la revisión judicial, una cuestión que llegó incluso a considerarse central en el Derecho

61 *Ibid.*, p. 111. Ya que Dworkin ha mencionado el tema del control jurisdiccional de la constitucionalidad, me voy a permitir referir algunos aspectos de la misma en América Latina, que han sido destacados por Jorge Carpizo y Héctor Fix-Zamudio en (1), pp. 31-64. En primer término, señalan tales autores, a los juristas latinoamericanos preocupa la amplitud de los llamados 'actos de gobierno' o 'actos políticos' y la afirmación de la no justiciabilidad de esas cuestiones. Dichos actos de discrecionales pueden y suelen convertirse en arbitrarios. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido muy cautelosa y tímida respecto al examen de los actos políticos; en términos generales, se ha declarado incompetente para su conocimiento. En segundo lugar, en la mayoría de los países latinoamericanos, la sentencia que examina la constitucionalidad de una ley, sólo tiene efectos individuales, es decir, relativos a quién o quiénes solicitaron la protección. Sin embargo, existe una fuerte corriente doctrinal que considera que los efectos de la sentencia deben ser *erga omnes*. Entre los principales argumentos que se han esgrimido, están los siguientes: fortalece el principio de la igualdad de todos ante la ley. Impide que a quienes no solicitaron la protección jurisdiccional se les aplique la ley inconstitucional (piénsese que, con frecuencia, éstos últimos son los sectores más débiles de la sociedad), se refuerza la 'cohesión jurídica y social' que la constitución persigue al no permitirse que se apliquen leyes y reglamentos que han sido declarados inconstitucionales. Téngase en cuenta, además, que uno de los principales argumentos a favor de la revisión judicial es que los jueces encargados de ese control, están obligados a hacer prevalecer la constitución, en razón del principio de supremacía constitucional, por encima de normas de rango inferior que la viola. Por las consideraciones anteriores, cada día más juristas latinoamericanos se inclinan por la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes. Por último, en México y en otros países, los jueces, a diferencia de los legisladores y de los gobernantes ('órganos políticos' que aprueban las leyes y expiden los reglamentos, respectivamente), no son electos popularmente, sino que son designados. Gracias a ello, se dice, los jueces no representan intereses partidistas ni de grupo, sino al país, a 'la nación'. No debe olvidarse, sin embargo, que los jueces por medio de su designación, sobre todo, en aquellos países en donde no hay una verdadera independencia del poder judicial, representan los intereses de la política dominante. (Sobre la trascendencia de la revisión judicial, véase: Mauro Cappelletti (1), especialmente los capítulos I, III, V y VII; Kelsen (1) y Tamayo y Salmorán (5), capítulo VII.)

62 Dworkin (2), p. 111.

63 *Ibid.*

Constitucional en los Estados Unidos de América, y que aún pervive.⁶⁴ Consiste en sostener, en su expresión más radical, que la revisión judicial es antidemocrática, ya que da como resultado la invalidación de actos gubernamentales, esto es, leyes aprobadas por el legislativo o determinaciones del ejecutivo apoyadas en dichas leyes, que cuentan con un respaldo del electorado, en una forma que no lo tienen los jueces.

Frente a esta objeción, pueden aducirse las siguientes consideraciones. A juicio del profesor Kelsen,⁶⁵ en una república democrática, las instituciones de control constituyen una garantía de la existencia de ésta. La garantía jurisdiccional de la constitución asegura la constitucionalidad tanto formal como material, de las leyes. Al hacerlo la justicia constitucional constituye -afirma el profesor Kelsen- 'un medio eficaz de protección de la minoría contra los abusos de la mayoría'.⁶⁶ La dominación de esta última sólo es tolerable si es ejercida en forma regular. El que el procedimiento de reforma constitucional exija una mayoría reforzada, es decir, una mayoría calificada, significa que la mayoría tiene que ponerse de acuerdo con la minoría en cuestiones fundamentales. La mayoría simple no tiene derecho, excepto en ciertos casos, a imponer su voluntad a la minoría. Sólo una ley inconstitucional, aprobada por la mayoría simple, podría invadir la esfera de derechos de la minoría garantizados constitucionalmente contra la voluntad de la minoría. El profesor Kelsen concluye que si la esencia de la democracia radica, no en la 'omnipresencia de la mayoría' (*i.e.*, rechaza el sentido fuerte de 'regla de la mayoría'), sino en el compromiso entre los grupos que en el Congreso representan a la mayoría y a la minoría, y, como consecuencia de ello, la paz social, entonces la justicia constitucional puede considerarse como un medio eficaz para hacer realidad esta idea.

En esa línea argumental, la existencia de un efectivo control judicial de la constitucionalidad, mediante una estrecha revisión de los actos de las otras dos ramas de gobierno, constituye un factor que contribuye a consolidar la democracia, por lo que resulta incompatible con los regímenes autoritarios.

64 Véase: Laurence Tribe (1), p. 47, y Bickel (1), especialmente el Capítulo I.

65 Kelsen (1), pp. 151-152.

66 Tribe (1), p. 47.

Por otra parte, las decisiones de los jueces encargados de la revisión judicial no están totalmente fuera de la dimensión política, ya que, mediante el procedimiento de reforma constitucional, se pueden modificar decisiones de la Suprema Corte de Justicia.⁶⁷

Asimismo, se considera que la legitimidad de la revisión judicial radica en los resultados, más que en el método usado. Desde esta perspectiva, las decisiones son legítimas 'porque son correctas'.⁶⁸ En ese sentido, algunas decisiones judiciales deben su legitimidad a que invocan principios tan fundamentales, como el de la libertad igual, y gozan de un amplio respaldo social.⁶⁹

Ahora bien, la desobediencia civil basada en consideraciones de *justicia*, que emplea medios no persuasivos y sujeta al cumplimiento de los requisitos señalados, puede invocar la excepción a la regla de la mayoría que opera en la revisión judicial para intentar mostrar que su cuestionamiento de la regla de la mayoría en un caso particular, no equivale a un rechazo absoluto de la misma.

Sin embargo, según el profesor Dworkin, la desobediencia civil basada en consideraciones de política, que emplea estrategias no persuasivas, no puede recurrir válidamente a la excepción relativa a la *judicial review*. Si una cuestión es de 'interés común', es decir, rebasa los intereses diferenciados de una minoría, por un lado, y los de la mayoría, por el otro, no procede la excepción sobre la cual se funda la *judicial review*. Si algún desobediente civil, en lugar de intentar convencer a la mayoría de que considere los argumentos que él cree válidos, eleva el costo de la política a la cual se opone, pero que la mayoría apoya, tiene que recurrir a alguna forma de elitismo o paternalismo para tratar de justificar sus actos. Sin embargo, no puede buscar apoyo en ninguna de esas formas, ya que las mismas, además de estar canceladas por el *desideratum* de una teoría operante de la desobediencia civil, tal como la propone el profesor Dworkin,⁷⁰ son incompatibles con la regla de la mayoría, ya que -sostiene el profesor Dworkin- si este principio tiene algún contenido, 'signifi-

67 *Ibid.*

68 *Ibid.*, p. 52.

69 En el derecho norteamericano se eltan como paradigmáticos los siguientes dos casos: *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483 (1954)), el fallo sobre la desegregación racial en las escuelas, y *Reynolds v. Sims* (377 U.S. 533 (1964)), la decisión una persona-un voto. (Al respecto, véase: *Ibid.*) (En el mismo sentido, Archibald Cox (1), pp. 137-140.)

70 Véase: supra la nota 5 de este capítulo.

ca que la mayoría, más bien que la minoría, tiene, al final, poder para decidir lo que está en los intereses comunes de ambos'.⁷¹

Al respecto, el profesor Dworkin considera el ejemplo de las protestas contra la instalación de proyectiles nucleares en la extinta República Federal Alemana en 1983.⁷² Sostiene que los actores tenían los motivos correspondientes a la desobediencia basada en políticas. El problema consiste en determinar si los actores pueden considerar sus estrategias como persuasivas. Esto, en parte, depende, a su vez, de que las condiciones existentes sean lo suficientemente favorables para el éxito de tales estrategias. El profesor Dworkin marca aquí un contraste entre el movimiento de derechos civiles en los Estados Unidos de América y el movimiento pacifista antinuclear. En el primer caso, saltaba a la vista una cuestión de 'justicia', en el sentido de que la mayoría buscaba satisfacer sus intereses, en perjuicio de la minoría negra. Además, el movimiento tenía una tradición retórica (la retórica política había estado impregnada del ideal de igualdad), y se tenía presente que muchos negros habían sacrificado su vida durante la Segunda Guerra Mundial. Asimismo, los tribunales se pusieron de parte de los desobedientes. De este modo, las condiciones eran propicias para la eficacia de las técnicas persuasivas. En cambio, según el profesor Dworkin, en el movimiento antinuclear, las condiciones no eran favorables. Si ello es así, los actores de ese movimiento tenían que admitir que sus estrategias eran no persuasivas. No intentaban forzar a la mayoría a que considerara ciertos argumentos, que ellos consideraban válidos, en contra de la instalación de armas nucleares, sino que, por así decir, hacer que la mayoría pagara caro su decisión de emplazarlas, con la finalidad de que dejara de apoyarla, aun cuando no estuviera convencida de que era lo mejor.⁷³

71 Dworkin (2), p. 111.

72 Jürgen Habermas aborda también esta cuestión en: (2), pp. 51-71. Resultaría imposible en esta nota hacer justicia al contenido del citado ensayo de Habermas. A partir de la teoría de Rawls, Habermas considera las protestas y manifestaciones realizadas en la antigua República Federal Alemana en el otoño de 1983 contra la instalación de los cohetes nucleares perishing II. Aunque Habermas en ese ensayo no ofrece un argumento concluyente para justificar el movimiento antinuclear, se critica enfáticamente la posición gubernamental hacia el mismo. Esta, a su juicio, manifiesta lo que él llama el 'legalismo autoritario', posición que se muestra insensible a los móviles y objetivos de la desobediencia civil, expresión ésta de la cultura política de una sociedad democrática. Asimismo, véase de Habermas (1), pp. 72-89.

73 Dworkin (2), p. 102.

No obstante, hay quienes sostienen, como el propio profesor Raz, que en determinadas situaciones existe un 'derecho a la desobediencia civil', cuyo ejercicio puede entrañar la realización de actos al margen de los límites formales que establecen las definiciones estrictas de 'desobediencia civil', tema que abordaré en la siguiente sección.

e) **¿Existe un derecho a la desobediencia civil?**

La cuestión de la cual se ocupa el profesor Raz es si, en ciertas circunstancias, existe un 'derecho moral'⁷⁴ a la desobediencia civil. Distingue esta cuestión de aquella relativa a la justificación de la desobediencia por razones políticas o morales.⁷⁵

El profesor Raz propone una definición más amplia de 'desobediencia civil' que las defendidas en la mayoría de las discusiones sobre el tema, entre las que destaca la teoría del profesor Rawls,⁷⁶ que se puede considerar 'clásica'. De hecho, aunque no lo menciona expresamente, el principal blanco de las críticas del profesor Raz son las tesis del profesor Rawls. Estos análisis, como se vió, establecen límites formales a las manifestaciones aceptables de la misma, (que sea pública, no violenta, una acción de último recurso, no debe usarse para intimidar o ejercer coerción, etcétera). Estos enfoques, según el profesor Raz, 'reflejan una mala concepción de su verdadera naturaleza'.⁷⁷

La definición del profesor Raz intenta caracterizar a esa forma de disenso como un cierto tipo de acto político, al margen de la cuestión de su legitimidad o justificación. De ahí que el profesor Raz proponga una definición 'valorativamente neutra' a fin de separar la clasificación de tipos de actos políticos de la discusión de su justificación.

74 Hay quienes sostienen, como Javier de Lucas, que los 'derechos morales' no son realmente derechos, 'sino que ofrecen razones para justificar la exigencia de un reconocimiento normativo determinado para fundamentar los derechos'. (Véase: Javier de Lucas, 'Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos,' en *Derechos humanos*, J. Ballesteros (ed.) (Madrid: Tecnos, 1992), p. 19, citado por Villoro (1), p. 46.)

75 Véase: inciso b) *supra*.

76 Cfr. inciso a) *supra*.

77 Raz (1), p. 274. (Trad. española, p. 338.)

Para el profesor Raz, la principal *ratio* de las definiciones más restringidas consiste en determinar las condiciones bajo las cuales se justifica la desobediencia civil (sólo si es pública, consciente, no violenta y demás). Los análisis de la desobediencia civil que apoyan una definición restringida de la expresión -sostiene el profesor Raz- 'tienen sentido únicamente en el supuesto de que exista un derecho a la desobediencia civil'.⁷⁸ Sin embargo, argumenta que no hay tal derecho general, pues sólo en los que él llama 'estados no liberales' existe un derecho a la desobediencia civil, y no así en los 'estados liberales'.

Según el autor de *La autoridad del derecho*, deben distinguirse las siguientes afirmaciones: (i) la desobediencia civil es, algunas veces, correcta o justificada, e incluso obligatoria, y (ii) uno tiene, bajo ciertas condiciones, un derecho a la desobediencia civil. Estas tesis son independientes entre sí.

Para mostrar en que se distinguen las tesis (i) y (ii), el profesor Raz hace referencia a la naturaleza de los derechos (morales) para actuar. Contrariamente a lo que generalmente se supone, la idea de los derechos (morales) para actuar -sostiene el profesor Raz- no entraña que sea correcto realizar el acto en cuestión. Uno no necesita derecho alguno para estar facultado a hacer lo correcto. Que sea correcto es suficiente para estar facultado a hacer lo que uno no debería. 'Es un elemento esencial de los derechos de actuar -afirma el profesor Raz- que ellos facultan a uno para hacer lo que no debiera.'⁷⁹ Lo cual no significa -aclara el profesor Raz- que los derechos tengan como propósito promover la realización de actos incorrectos. El propósito de los mismos es:

...desarrollar y proteger la autonomía del agente. Lo facultan a que escoja, correcta o incorrectamente, por sí mismo. Pero no puede hacerlo a menos que lo facultan a escoger incorrectamente.⁸⁰

⁷⁸ *Ibid.*, p. 265. (Trad. española, p. 327.)

⁷⁹ *Ibid.*, p. 266. (Trad. española, p. 328.)

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 266-267. (Trad. española, p. 328.)

La tesis (ii), a diferencia de (i), implica que uno está facultado, bajo ciertas condiciones, a realizar un acto de desobediencia civil, aun cuando uno no debería hacerlo.

Según el profesor Raz, más escritores que los que reconocen expresamente un derecho moral a la desobediencia civil, están comprometidos con la idea de la existencia del mismo. Esta tendencia se manifiesta en el interés por establecer una serie de límites formales a las manifestaciones aceptables de la desobediencia civil.

Considérese, por ejemplo, la limitación consistente en que la desobediencia civil no debe ser violenta. El profesor Raz reconoce que, sin duda, existe una serie de consideraciones que desestiman el uso de la violencia, especialmente contra las personas. Sin embargo, a su juicio, no está excluido completamente el empleo de la violencia para lograr un fin político.⁸¹ El mal que se pretende remediar puede ser tan grande, como la violencia ejercida contra personas inocentes, 'que puede ser correcto usar la violencia para terminar con él'.⁸² El profesor Raz destaca que determinados actos no violentos, incluso lícitos, podrían tener efectos más dañinos que ciertos actos violentos (contra las cosas, no contra las personas). Por ejemplo, piénsese en las consecuencias de una huelga ('existente' y lícita)⁸³ de médicos. Sin embargo, el propio profesor Raz aclara que no tiene el propósito de reivindicar el uso de la violencia, la cual -dice- espera 'ver usada sólo muy raramente y con gran precaución'.⁸⁴

El profesor Raz agrega que consideraciones similares a las anteriores pueden hacerse respecto a otros rasgos de la desobediencia civil (pública, disposición de los desobedientes a asumir la sanción, acción de último recurso, etcétera.) Así, con respecto a este último requisito, en ocasiones, la desobediencia civil puede tener consecuencias menos lesivas que una acción lícita. ¿Qué es peor, una marcha de trabajadores universitarios por la ciudad de México en la que se perpetran varias ilicitudes, por ejemplo, faltas administrativas, o una prolongada huelga (jurídicamente existente y lícita) en las universidades de todo el país?

81 *Ibid.*, p. 267. (Trad. española, p. 329.)

82 *Ibid.* Sobre la posible justificación de la violencia véase: Singer (2), pp. 307-313.

83 En términos del derecho positivo mexicano.

84 Raz (1), p. 267. (Trad. española, p. 329.)

De este modo, el profesor Raz objeta las restricciones que imponen las definiciones estrictas de 'desobediencia civil', y, más aún, intenta rebatir el argumento subyacente a las mismas.

Para ello, el profesor Raz asume lo que denomina el principio liberal: '[C]ada persona tiene un derecho a la participación política en su sociedad.'⁸⁵ Aclara que este principio no se compromete con la existencia de un gobierno democrático, sino tan sólo con un derecho a 'cierto grado' de participación política. Además, es un derecho limitado. Ello debido a la necesidad de dejar a salvo el mismo derecho en otros, a que ese derecho no es el único ni constituye un valor absoluto y tiene que salvaguardar otros valores. La existencia de este derecho moral a la participación política tiene como consecuencia que debe ser garantizado y defendido por el derecho. Como dice el profesor Raz, 'obliga a los creadores del derecho'.⁸⁶

Por consiguiente, los estados se pueden clasificar, según reconozcan y protejan adecuadamente o no el derecho a la participación política, en dos clases: 'estados liberales' y 'estados no liberales', respectivamente. El profesor Raz da por supuesto que todos los estados deben ser liberales.

De lo anterior se derivan las siguientes conclusiones:

- (i) No hay un derecho moral a la desobediencia civil en los estados liberales.
- (ii) Dicho derecho existe normalmente en los estados no liberales.

El profesor Raz afirma que:

...los miembros del Estado no liberal efectivamente tienen un derecho a la desobediencia civil el cual es, de manera general, aquella parte de su derecho moral a la participación política que no se encuentra reconocido por el derecho.⁸⁷

⁸⁵ *Ibid.*, p. 271. (Trad. española, p. 333.)

⁸⁶ *Ibid.*, p. 272. (Trad. española, p. 334.)

⁸⁷ *Ibid.*, p. 273. (Trad. española, p. 335.)

El argumento es simple: puesto que en un Estado no liberal se viola el derecho a la participación política de sus miembros, entonces, *ceteris paribus*, se pueden desobedecer las disposiciones violatorias de ese derecho, y ejercerlo como si estuviera reconocido por el derecho objetivo. Ello con la salvedad de que, dada la naturaleza de un Estado no liberal, se puede restringir el ejercicio del derecho (moral) a la desobediencia civil, como consecuencia de que el ejercicio del mismo puede entrañar la violación del derecho y acarrear consecuencias negativas para los actores, las cuales no se hubieran dado, de haber sido la acción lícita.

Por el contrario, en un Estado liberal no puede haber un derecho (moral) a la desobediencia civil derivado de un derecho general a la participación política, toda vez que, por hipótesis, éste se encuentra adecuadamente reconocido y protegido por el derecho.⁸⁸

Sin embargo, aclara el profesor Raz, la conclusión anterior no implica que en un Estado liberal no se justifique nunca la desobediencia civil. Un Estado liberal es simplemente aquél en que se respeta el derecho a la participación política. Puede haber en él disposiciones jurídicas inicuas. Por lo tanto, será correcto en ciertos casos, realizar actos de desobediencia civil para protestar contra dichas normas o malas políticas.

Se siguen varias consecuencias de que en los Estados liberales uno no tiene un derecho a la desobediencia civil. Ello incide en el juicio de uno sobre la acción de otro y en la manera que el agente tiene de defender su acción frente a otros. El profesor Raz afirma que, en general, existen dos tipos de consideraciones pertinentes para juzgar los actos de otros, y, correlativamente, para argüir en favor de los actos de uno frente a otros: argumentos en términos de la corrección del acto y argumentos en términos del ejercicio de un derecho, es decir, uno puede mostrar que el acto es correcto, o mostrar que uno tiene derecho a realizarlo. Uno muestra que el acto es correcto si uno logra racionalmente que el otro apruebe su realización, y uno muestra que tiene derecho si muestra que 'aun si es incorrecto, uno se encuentra facultado a realizarlo'.⁸⁹

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Raz (1), p. 274. (Trad. española, p. 336.) Aquí el profesor Raz asume su explicación de los derechos para actuar en la que éstos no presuponen necesariamente la corrección del acto en cuestión.

En un Estado liberal no es posible argumentar en favor de la desobediencia civil, mediante la invocación de un derecho a la misma, ya que éste no existe. Un acto de desobediencia civil puede ser aprobado racionalmente por las personas que lo apoyan, sin embargo no se puede reclamar un derecho a la tolerancia, por ejemplo, para pretender que la autoridad no sancione dichas acciones. Sólo pueden alegarse en su favor consideraciones basadas en la corrección de la causa. En términos del profesor Raz: 'El único reclamo moral en favor del apoyo o de la no interferencia tiene que basarse en la justicia del fin político de la desobediencia'.⁹⁰

Al colocarse fuera del ámbito de la tolerancia, la desobediencia civil -sostiene el profesor Raz- constituye una acción política excepcional, no un acto rutinario, como pretenden quienes abogan por la existencia de un derecho a la desobediencia civil.

4) ¿Está justificada la desobediencia civil que emplea estrategias no persuasivas en contra de una mala política económica? (El caso de México)

Consideraré ahora si está justificada la desobediencia civil que emplea estrategias no persuasivas en contra de una mala política económica.⁹¹ Digo 'mala' no sólo en el sentido de ineficiente, sino en el sentido de injusta. Pienso, por ejemplo, en las políticas económicas que los gobiernos de México, y otros países latinoamericanos, como Argentina y Perú han aplicado deliberadamente en sus respectivos países en los últimos años. Estoy consciente de que la teoría de la desobediencia civil de Rawls, como él mismo lo aclara, está restringida en su ámbito de aplicación al caso de una sociedad 'casi justa', es decir, una sociedad con un gobierno democrático y en la cual se aceptan los dos principios de justicia como los principios de cooperación entre personas libres e iguales, pero en la cual, no obstante, tienen lugar serias injusticias. En México, la sociedad dista, con mucho, de ser 'casi justa' en los términos descritos y el gobierno no es democrático. Considero, sin embargo, que las ideas del profesor Rawls constituyen un adecuado marco de referencia

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Por 'política' entiendo, siguiendo a Dworkin, esa clase de patrón (*standard*) 'que propone ciertas metas que deben alcanzarse, generalmente una mejora en algún aspecto económico, político o social de la comunidad' (Dworkin (5), p. 22.)

para la discusión de la desobediencia civil, aun para el caso de un Estado no democrático.

Como ya se señaló, de los dos principios de justicia que el profesor Rawls propone, el segundo, especialmente en su parte relativa a los beneficiarios últimos de las desigualdades económicas y sociales, es el que se aplica fundamentalmente a las políticas económicas. Conforme a este segundo principio, en su parte señalada, las desigualdades económicas y sociales han de articularse de modo que redunden en el mayor beneficio de los menos favorecidos. A juicio del profesor Rawls, la invocación de la concepción pública de justicia, a propósito de supuestas violaciones a este principio de justicia, no es 'suficientemente clara'.⁹² Como ya se mencionó, la cuestión acerca de si se observa o no dicho principio puede suscitar distintas opiniones racionales encontradas. La elección de una determinada política económica depende de consideraciones teóricas o especulativas, así como de una gran cantidad de información estadística y de otro tipo; factores que pueden ser tan complejos que no se descarta la presencia de ciertos elementos perturbadores, como el prejuicio y el interés propio, cuya influencia es difícil de comprobar. Es preferible, por tanto, de acuerdo con el profesor Rawls, dejar la solución de los problemas que puedan surgir a los procesos políticos normales de la sociedad (por ejemplo, las elecciones), siempre y cuando, estén garantizadas las libertades iguales fundamentales; es probable que se llegue a un compromiso razonable.⁹³

Por consiguiente, para el profesor Rawls, no procede la desobediencia civil justificada en contra de una mala política económica, a menos que la misma acarree una violación de las libertades iguales fundamentales, sino que deben privilegiarse los canales políticos normales de la sociedad.

No obstante, aun en un régimen democrático, con elecciones libres y regulares, la vía electoral para revertir una decisión política, puede ser demasiado lenta en comparación con los efectos nocivos

⁹² Rawls (1), p. 372.

⁹³ *Ibid.*, pp. 372-373. Por 'compromiso' entiendo un acuerdo entre las partes por medio del cual una de ellas renuncia a algunas de sus pretensiones, pero, al mismo tiempo, concede algunas de las pretensiones de la contraparte, de modo que se pueda encontrar un punto de equilibrio. Se considera que el compromiso constituye uno de los rasgos que distinguen a la democracia de la autocracia. (Al respecto véase: Piero Meaglia (1), pp. 3-20.)

de esa determinación, en el supuesto de que no existan otras instancias de control democrático, como el referéndum y el plebiscito.⁹⁴

En cuanto al tipo de estrategias admisibles, desde el punto de vista de la teoría del profesor Rawls, está excluida la violencia. La desobediencia civil, según la definición del mismo profesor Rawls, es no violenta. La coerción tampoco es aceptable, toda vez que su ejercicio anula la acción resultado de la elección voluntaria del agente, lo que resulta incompatible con la existencia de personas libres e iguales. Por lo que toca a la persuasión, habida cuenta de que algunas de sus formas implican la manipulación de las personas, sólo es admisible siempre que no se use a las personas como medios.

En la perspectiva del profesor Dworkin, es decisiva la distinción entre la desobediencia civil basada en consideraciones de justicia y aquella basada en consideraciones de política, ya que de dicha distinción depende si se aceptan o no las estrategias no persuasivas. En el primer tipo de desobediencia, son admisibles, en principio, las estrategias no persuasivas sujetas a determinadas condiciones, pero no así en la desobediencia basada en consideraciones de política. Sin embargo, como intentaré mostrar en el resto de este capítulo, la implementación de malas políticas económicas puede entrañar cuestiones de justicia, lo que hace dudar de la validez de la distinción que el profesor Dworkin marca.

El profesor Dworkin sostiene que, aunque piensa, como muchos, que la política económica seguida en la Gran Bretaña (se refiere a la política que implantó Margaret Thatcher), era perjudicial para el 'interés general', tanto a la larga como a la corta, ello no justificaba una estrategia no persuasiva. En sus palabras:

¿El hecho que creamos esto [que la política monetarista o 'neoliberal' es mala desde el punto de vista de todos] justificaría actos ilegales cuyo objetivo es imponer un precio tan alto, en inconveniencia e inseguridad, que la mayoría abandonaría su política económica aunque permaneciera convencida que era la mejor política? Creo, que la respuesta es no.⁹⁵

⁹⁴ Véase: Beatriz Magaloni (1), p. 28.

⁹⁵ *Ibid.*

No obstante, el propio profesor Dworkin reconoce que tratándose de políticas económicas pueden plantearse cuestiones de justicia. El mismo considera que las políticas económicas que aplicaron los gobiernos de Estados Unidos y de Gran Bretaña eran injustas, pues, aun si hubieran sido benéficas para la mayoría, 'seguirían siendo injustas (*unfair*) para una minoría que tiene ciertos derechos en contra de la mayoría'.⁹⁶ Empero, el profesor Dworkin hace a un lado este aspecto de la injusticia, y asume únicamente que mucha gente, entre la que se incluye, estima que la política monetarista es mala para todos.

A mi juicio, los reclamos de justicia en relación con una mala política económica, no deben soslayarse, sobre todo si la política económica en cuestión beneficia sólo a una minoría, en perjuicio de la mayoría, tal como ha acontecido en México. Precisamente, injusticias sustanciales y claras pueden ser decisivas, según la propia teoría del profesor Dworkin, para argüir en favor de la justificación de la desobediencia civil, aun la no persuasiva (sujeta, desde luego, a ciertas restricciones). Me parece que ello indica que el profesor Dworkin no debería separar tan tajantemente las cuestiones de política de las de justicia.

Antes de abordar la política económica instrumentada en los sexenios 1982-1988 y 1988-1994, me referiré a la naturaleza del sistema político mexicano, conforme a la exigencia metodológica de considerar el carácter del régimen político que ha implementado dicha política económica. Desde un punto de vista constitucional, el Estado mexicano es una república representativa, democrática y federal (artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). El artículo 49, primer párrafo, de la Ley Fundamental consagra el principio de 'división de poderes', que técnicamente puede describirse como un régimen de colaboración o coordinación de funciones o competencias, *i.e.*, legislativa, ejecutiva y judicial, en el cual existen controles recíprocos.⁹⁷ Asimismo, se califica a nuestro sistema de gobierno como presidencial (en oposición a la noción de sistema parlamentario).⁹⁸

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Véase: J. Jesús Orozco Henríquez (1).

⁹⁸ Jorge Carpizo (1), pp. 283-293.

Sin embargo, como dice el profesor Lorenzo Meyer, en México la 'distancia que separa al estado de derecho del estado de hecho, es cada vez mayor...'⁹⁹ En palabras de los profesores Meyer y Reyna:

...el autoritarismo mexicano se da dentro de un marco formal democrático, que niega así la existencia de cualquier forma de autoritarismo. Esto hace que en México exista una contradicción constante e insalvable entre las reglas reales del juego político -el autoritarismo- y las reglas formales -las de la democracia liberal.¹⁰⁰

La nuestra es una democracia aparente o una 'democracia de fachada'.¹⁰¹ El sistema presidencial de gobierno ha degenerado para convertirse en un sistema presidencialista autoritario.¹⁰² Asimismo,

⁹⁹ Meyer (2).

¹⁰⁰ Meyer y Reyna (1), p. 312.

¹⁰¹ Véase: César Cansino (1), pp. 18-19. Para este autor la democracia de fachada o 'cuasi democracia' es un ordenamiento institucional que se caracteriza por las siguientes notas: 'a) las Instituciones, procedimientos y garantías democrático-liberales son establecidas por la ley, pero que en la práctica son manipuladas o violadas por la élite política para conservarse en el poder; b) se permite alguna participación, aunque por el principio de manipulación o de organización sólo parcialmente por convencimiento; c) un partido monopoliza el control efectivo, lo que le permite englobar a los grupos sociales dentro de sus propios fines; d) por lo general incluye asambleas representativas, pero en los hechos gobierna una clase política y casi siempre de manera personalista y centralizada; e) los procesos electorales son por lo general manipulados y fraudulentos, lo cual se combina con la existencia de un partido de gobierno y cuya predominancia no deriva exclusivamente de las elecciones, sino de los recursos que obtiene del Estado y de sus formas clientelistas de afiliación, y d) la continuidad del partido en el poder se garantiza mediante la afectación de algunas libertades constitutivas de los procesos políticos, como la libertad de opinión de prensa, así como mediante una política reformista permanente o la cooptación de elementos disidentes y/o la proscripción de una parte de la oposición.'

¹⁰² Dos de los rasgos centrales que permiten calificar al México actual como 'una democracia limitada o como un sistema de pluralismo limitado, que es otra manera de referirnos a un sistema autoritario', es la existencia de un partido gubernamental que no ha perdido el poder desde su nacimiento en 1929 (fuera de tres gubernaturas y algunas presidencias municipales), aunada a una presidencia sin contrapesos reales. (Meyer y Reyna (1), pp. 311-312.) El presidencialismo y el partido de Estado, rasgos 'premodernos' sobre los cuales ha descansado el régimen por más de seis décadas constituyen un obstáculo para la transición democrática en México. (Véase: César Cansino (1), p. 23.) Asimismo, véase la obra de Jaime F. Cárdenas Gracia (1), pp. 55-58, quien hace ver la importancia de tener en cuenta el índice temporal al tratar de caracterizar al régimen mexicano dentro de cualquier tipología política, ya que, por ejemplo, el sistema en los años cincuenta no es el mismo que el posterior a 1988; y en la actualidad, aunque si bien existe un relativo proceso de liberalización política, no es posible afirmar que haya democracia. Para Jaime Cárdenas, un régimen democrático tiene, al menos, las siguientes características: (i) Competencia en igualdad de circunstancias entre distintas élites políticas en busca del voto del electorado; (ii) la determinación de cuál élite gobernará se realiza mediante elecciones limpias, imparciales, periódicas y transparentes; y (iii) el respeto y garantía de los derechos humanos.)

es un régimen centralista (en el sexenio salinista 17 gobernadores dejaron su puesto por voluntad del presidente)¹⁰³ y los poderes legislativo y judicial están supeditados al poder ejecutivo.

En un régimen presidencialista, el ejercicio del poder por el ejecutivo unitario está desprovisto de elementos de control. No hay realmente una actividad legislativa, toda vez que 'el Congreso hace como que legisla'; el Presidente se arroga atribuciones de 'gran legislador',¹⁰⁴ pues como afirma el profesor Barrera Graf:

...tiende a incrementarse por parte del Ejecutivo Federal, el menosprecio y el desdén hacia el estado de derecho y la legalidad, incurriendo en prácticas viciosas que siempre, lamentablemente, han caracterizado nuestro sistema legal. Me refiero al presidencialismo, tan criticado y sin embargo tan practicado, que hasta hace medio siglo, hasta el gobierno del Presidente Cárdenas, se manifestaba principalmente en la atribución inconstitucional de facultades extraordinarias al Presidente de la República; hoy en día, el titular del Poder Ejecutivo se arroga, también en violación de la Constitución de la República, facultades legislativas a través de supuestos reglamentos y disposiciones y acuerdos de alcance general...¹⁰⁵

A pesar de lo anterior, el Ejecutivo Federal es irresponsable políticamente.¹⁰⁶ En suma, como dice el profesor Rolando Tamayo: '...el problema del presidencialismo consiste en que, precisamente, este régimen impide, *ex definitio*, el ejercicio de la libertad política'.¹⁰⁷

Si en México, en tanto régimen presidencialista y autoritario, no está garantizado efectivamente el derecho a la participación

103 Véase: Rogelio Hernández, "Inestabilidad política y presidencialismo en México", en *Estudios Mexicanos* (Invierno de 1994), pp. 204-210, citado por Lorenzo Meyer (4).

104 Véase: Rolando Tamayo y Salmorán (3), p. 12.

105 Véase: Barrera Graf (1).

106 Véase: Tamayo y Salmorán (3), p. 12.

107 *Ibid.*, p. 13.

política, entonces, *ceteris paribus*, hay un derecho moral a la desobediencia civil.

En un régimen político con las características anotadas, no es de extrañar que la política económica del gobierno mexicano se decida por una élite en el poder,¹⁰⁸ fuera del alcance de un efectivo control democrático, ya que un sistema autoritario sólo es representativo de una minoría.¹⁰⁹ Debe señalarse, sin embargo, que el sufragio constituyó, sin duda, un medio de protesta en las elecciones federales de 1982 y 1988 contra la política (económica) del régimen.¹¹⁰ No obstante, considero que los canales institucionales para impugnar actos de gobierno, que lesionan la esfera de derechos de los particulares, se encuentran prácticamente cerrados. Dos elementos apuntan a esa conclusión: i) La no justiciabilidad, en general, de los actos de gobierno o actos políticos¹¹¹ y ii) de manera más específica, la violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque, según jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 'no se trata de garantías individuales'.¹¹² Asimismo, los derechos políticos de carácter electoral, es decir, el derecho de los ciudadanos a elegir a sus gobernantes, no son considerados expresamente derechos humanos,¹¹³ en virtud de lo dispuesto por el párrafo segundo del Apartado B del artículo 102

108 Las camarillas políticas -afirma César Cansino- constituyen un actor central en la política mexicana. Con frecuencia, una sola camarilla logra controlar todos los ámbitos decisivos. La existencia de camarillas con este papel predominante es incompatible con la idea de democracia, toda vez que se nutre de 'una concepción del poder como botín o monopolio exclusivo de una clase política' (Véase: César Cansino (1), p. 21). (Cfr. Beatriz Magaloni (1), p. 27.)

109 Reyna (1), p. 187.

110 Véase: Meyer y Reyna (1), p. 311.

111 Carpizo y Fix-Zamudio sostienen que en 'México la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido muy cauta y tímida respecto al examen de los actos políticos'. Véase: *Idem* (1), p. 52.

112 Tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, número 623, p. 1061, del volumen III, segunda parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en el año de 1989: 'Derechos políticos. Improcedencia. La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales.' Al respecto, véase el libro de Javier Mociuzuma Harragán (1), pp. 305-313, en el que se muestra que se trata de una jurisprudencia indebidamente integrada, conforme a los requisitos de la Ley de Amparo, ya que la resolución dictada en uno de los cinco precedentes, el de José Guerra Alvarado y coagraviados, no va en el mismo sentido que el resto de las determinaciones.

113 Véase: Miguel Concha Malo y José Antonio Crespo, "Presentación", (1), pp. 8-10.

constitucional,¹¹⁴ lo que se traduce en que la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las correspondientes comisiones estatales no son competentes para conocer de violaciones a los derechos electorales.

Asimismo, sostengo que la política económica es una política pro-oligárquica, en el sentido que privilegia el interés de los ricos, es decir, de una minoría, por encima de la mayoría.¹¹⁵ Para probar el aserto anterior, comentaré el comportamiento de algunos indicadores que muestran los efectos de la política de 'cambio estructural'.

En una muestra de 52 países, el coeficiente de Gini (que es una medida de distribución del ingreso)¹¹⁶ señala que existen 41 con una distribución más equitativa que la de México.¹¹⁷

La distribución del ingreso en México es desigual y ha tenido una tendencia regresiva en los últimos años: '54% del ingreso es concentrado por el 20% de las familias y 40% de las pobres accede al 13%'.¹¹⁸ Por lo que respecta a la 'evolución' de la distribución del ingreso, durante el período 1984-1992, el '90% de las familias disminuye su participación en beneficio de las familias con mayores

114 El Apartado B del artículo 102 establece a la letra lo siguiente: 'El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

'Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

'El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.'

115 Por 'oligarquía', siguiendo a Aristóteles, entiendo un gobierno que busca el interés de los ricos. En palabras de Aristóteles: '...la oligarquía busca el interés de los ricos y la democracia de los pobres (...) el que sean pocos o muchos los gobernantes, es un accidente tanto en la oligarquía como en la democracia -en todas partes los ricos son pocos, los pobres muchos... La diferencia real entre democracia y oligarquía es la pobreza y la riqueza.' (*Política* (1.279b6-40) citado por Finley (1), p. 11.)

116 Dicho coeficiente mide la proporción de ingreso que cada 10% de las familias gana o pierde respecto al 10% del ingreso total, es decir, expresa en cuánto la distribución se aleja de la equidad total. Un valor de 1 significa una desigualdad total, y de 0 la igualdad absoluta, en donde a cada uno de los diez deciles, i.e., grupos de 10% de la población, ordenados por su ingreso, les correspondería 10% del ingreso.

117 *Banco Nacional de México* (1), pp.182-183.

118 *Ibid.*, p. 187.

ingresos (decil X). Estas ganan cinco puntos porcentuales, crecimiento de 16%. En general, mientras menos percepciones tiene una familia al inicio más participación pierde ocho años después...¹¹⁹ La del 40% más pobre, es decir, los deciles I a IV disminuye 11.6% y la de los deciles V a VIII 8.3%. El ingreso familiar promedio de las áreas urbanas crece 30% en términos reales, mientras que el de las familias rurales disminuye 5%.

La concentración del ingreso se ha agudizado como lo demuestra el otro indicador de concentración (número de veces el ingreso del decil X sobre el del decil I), ya que ésta aumenta de 19.1 a 24.6 veces entre 1984 y 1992.¹²⁰

En relación con el ingreso, entre 1984 y 1992 se eleva el ingreso por persona 30% en las familias con mayores ingresos (deciles VIII a X), se mantiene constante en los I, V, V y VII y baja en los II, III y IV...¹²¹

En cuanto a las familias en la pobreza extrema, es decir, aquellas cuyo ingreso no alcanza para comprar el 60% de la canasta básica, que corresponden aproximadamente a las del primer decil, y constituyen el 16.1 de la población total, mantienen su ingreso por persona entre 1984 y 1992.¹²²

De 1989 a 1992, los primeros tres deciles, redujeron su participación del ingreso nacional. El 10 por ciento más pobre de la población recibe ahora 1.55 por ciento del ingreso nacional mientras que en 1989 recibía 1.58 por ciento, y en 1984 le tocaba 1.72 por ciento. Respecto al decil II su participación cayó de 3.11 por ciento en 1984 a 2.81 por ciento en 1989 y a 2.73 por ciento en 1992. La participación del decil III pasó de 4.21 por ciento en 1984 a 3.74 por ciento en 1989, y de ahí a 3.70 en 1992. En contraste, de 1989 a 1992, sólo los dos deciles más ricos, es decir, sólo el 20 por ciento más alto de los hogares, elevó su participación en el ingreso total. El decil IX incrementó su participación de 15.62 por ciento en 1989 a 16.02 en 1992 y el decil X pasó de 32.77 en 1984 a 37.93 en 1989 y de ahí aumentó a 38.16 en 1992. De 1984 a 1992, los deciles de los extremos,

119 *Ibid.*

120 *Ibid.*

121 *Ibid.*, p. 189

122 *Ibid.*

es decir, los más ricos y los más pobres, crecieron por encima del promedio, el resto de los deciles apenas alcanzaron a crecer.

En las zonas rurales (poblaciones con menos de 2,500 habitantes) donde vive una cuarta parte de la población nacional, la situación es crítica, toda vez que el ingreso promedio es de mil nuevos pesos por familia, 2.5 veces inferior al de los poblados de áreas urbanas.¹²³

En contrapartida, a la sombra del poder presidencial, se crearon en el sexenio 1988-1994 enormes fortunas familiares que, en ciertos casos, superan los cinco mil millones de dólares.¹²⁴ La conclusión es que los pobres son más pobres y los ricos son más ricos.

Ciertamente, la desigualdad en México no obedece a un solo factor y tiene raíces centenarias. Sin embargo, la justicia social no ha sido el eje rector de la política económica llevada a cabo por los distintos gobiernos del México contemporáneo.

El problema es que el modelo económico seguido tiene un impacto negativo en valores que podemos considerar centrales, como: nivel de vida, equidad y empleo.

El caso de una política económica injusta muestra, considero, la plausibilidad de realizar actos de desobediencia civil en contra de la misma. No obstante, probablemente no he ofrecido todavía un argumento concluyente en favor de la desobediencia civil que emplea estrategias no persuasivas en contra de una mala política económica. Invariablemente, deberán tenerse en cuenta las particularidades de cada caso. Esto es, por ejemplo, el tipo de sistema político, la disponibilidad de estrategias persuasivas exitosas (las estrategias persuasivas han de preferirse *ceteris paribus* a las no persuasivas; aunque, difícilmente las otras cosas serán iguales), la

¹²³ *Ibid.*, p. 187.

¹²⁴ Lorenzo Meyer, (2). En 1988, al asumir la presidencia Carlos Salinas, nuestro país tenía únicamente dos multimillonarios en dólares, al finalizar 1992 contaba ya con 13 y en 1994 contaba con 24. Como resultado de ello, México tiene el mayor número de multimillonarios en dólares en todo el mundo, con excepción de Estados Unidos, Alemania y Japón. (Meyer (1)). La riqueza total de los 24 mexicanos, incluidos en la lista de los 358 hombres más ricos del planeta, según la revista *Forbes*, asciende a 44 mil 100 millones de dólares, una cantidad comparable al 14% del producto interno bruto estimado para 1994, y es por lo menos 13 veces superior al monto total de los recursos presupuestales destinados al Programa Nacional de Solidaridad (PRONASOL). (*La Jornada*, 11 de julio de 1994.)

posibilidad de daños a terceros, así como la existencia de medios institucionales de control de los actos de gobierno.

Sin embargo, las injusticias pueden ser tan graves y sustanciales, incluso en un régimen democrático, que, en principio, puede estar justificado el empleo de ciertas estrategias no persuasivas, de las cuales, debe excluirse la violencia, tanto física como moral, a las personas, la coerción, la intimidación, así como aquellas formas de persuasión que, por entrañar una manipulación de las personas, son moralmente reprobables. En última instancia, la cuestión de realizar actos de desobediencia civil, mediante estrategias no persuasivas, deberá ser decisión de cada agente en particular enfrentado a un conflicto de deberes, sobre la base de su *juicio*, *i.e.*, la facultad que Aristóteles describe como 'sabiduría práctica, que se revela a través del tiempo en decisiones individuales más bien que en la enunciación de principios generales'.¹²⁵

125 Véase: Nagel (3), p. 135.

posibilidad de daños a terceros, así como la existencia de medios institucionales de control de los actos de gobierno.

Sin embargo, las injusticias pueden ser tan graves y sustanciales, incluso en un régimen democrático, que, en principio, puede estar justificado el empleo de ciertas estrategias no persuasivas, de las cuales, debe excluirse la violencia, tanto física como moral, a las personas, la coerción, la intimidación, así como aquellas formas de persuasión que, por entrañar una manipulación de las personas, son moralmente reprobables. En última instancia, la cuestión de realizar actos de desobediencia civil, mediante estrategias no persuasivas, deberá ser decisión de cada agente en particular enfrentado a un conflicto de deberes, sobre la base de su *juicio*, *i.e.*, la facultad que Aristóteles describe como 'sabiduría práctica, que se revela a través del tiempo en decisiones individuales más bien que en la enunciación de principios generales'.¹²⁵

125 Véase: Nagel (3), p. 135.

EXCURSUS

**EXAMEN DE LA POSICION DE LA COMISION NACIONAL
DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LAS QUEJAS POR EX-
PULSIONES DE LOS EDUCANDOS
POR NEGARSE A SALUDAR LA BANDERA
Y A CANTAR EL HIMNO NACIONAL**

Del 20 de septiembre de 1991 al 31 de agosto de 1993, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, recibió 118 quejas por el motivo señalado.¹²⁶

Dichas quejas presentan las siguientes notas comunes: la autoridad señalada como directamente responsable es un director de escuela pública y, en último término, el Secretario de Educación Pública; el contenido de la queja consiste en la inconformidad porque se ha separado o expulsado a un niño de la escuela por haberse negado a saludar y honrar la Bandera Nacional y a cantar el Himno Nacional; igualmente, todos los niños pertenecen a la congregación de Testigos de Jehová.¹²⁷

Los quejosos manifiestan que se les han cerrado los accesos de la educación a esos miembros de la mencionada congregación y aducen que su posición es religiosa, ya que -afirman- 'vemos el saludo a la bandera como un acto de adoración'.¹²⁸ Manifiestan que:

Aunque no saludamos la bandera de ninguna nación, esto ciertamente no se hace como señal de falta de respeto. Sí respetamos la bandera del país donde vivimos, sea cual sea éste, y mostramos este respeto por nuestra obediencia a las leyes del país... Por eso mientras otros saludan y juran lealtad, nuestros hijos están de pie en calma y respetuosamente durante la ceremonia del saludo a la Bandera.¹²⁹

126 Véase: Comisión Nacional de Derechos Humanos (1), p. 87.

127 *Ibid.* Sobre los orígenes de esta confesión y su doctrina, puede verse: Gordillo (1), pp. 66-69.

128 Comisión Nacional de Derechos Humanos (1), p. 87. Los Testigos de Jehová no se consideran vinculados a los gobiernos terrenales, ni por sus mandatos, ya que, por encima de todo, estiman que deben obedecer a Dios. No obstante, afirman mantener con ellos una actitud 'diplomática', toda vez que se consideran a sí mismos como embajadores divinos. (Véase: Gordillo (1), p. 68.)

129 *Ibid.*

La Comisión reconoce que el 'problema planteado, como todo aquel que toca problemas de conciencia, es muy difícil, de aristas espinosas...'¹³⁰

Asimismo, deja sentado, con lo que estoy totalmente de acuerdo, que los 'jueces y los *Ombudsmen* no deben examinar ni juzgar ninguna creencia religiosa, mucho menos pretender intervenir en la conciencia de ningún ser humano'.¹³¹

No obstante -agrega la Comisión- a solicitud de los quejosos, consideró necesario pronunciarse si la expulsión de los educandos por negarse a saludar la Bandera Nacional y a cantar el Himno Nacional, viola o no sus derechos humanos. La conclusión a la que llega, matizada con otras consideraciones que veremos, es que dicho acto no es violatorio de los derechos humanos. A mi juicio, sin embargo, el argumento de la Comisión es defectuoso, como trataré de mostrar a continuación.

La Comisión afirma que la libertad de creencia es una 'libertad íntima ilimitada' pero que las libertades que se exteriorizan 'tienen que ser compatibles con las libertades de los demás'.¹³² Agrega en su estudio que el artículo 24 de la Constitución federal establece la libertad de creencia religiosa, pero enseña que el caso de los educandos expulsados es de 'naturaleza diversa'.¹³³ Con esta premisa, la Comisión pretende desligar la conducta de los Testigos de Jehová, consistente en rehusarse a saludar a la Bandera, aparentemente guiada por consideraciones religiosas, precisamente de uno de los fundamentos que le puede dar una presunta legitimidad constitucional, es decir, la libertad de creencias religiosas, prevista en el mencionado artículo 24 constitucional. La negativa a saludar a la Bandera y a cantar el Himno Nacional, por razones de conciencia no puede considerarse, sin más, como una violación ordinaria de la Ley, so pena de suscribir un legalismo autoritario.

Asimismo, la Comisión invoca una premisa irrelevante, ya que equivoca los destinatarios de la norma constitucional en cuestión. En efecto, cita lo dispuesto por la parte *in fine* del párrafo

130 *Ibid.*, p. 88.

131 *Ibid.*, p. 89.

132 *Ibid.*

133 *Ibid.*

primero del artículo 130 constitucional, en cuanto a que los ministros de los cultos no pueden 'agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios', no obstante que los directamente involucrados son alumnos de escuelas públicas.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos considera que:

Permitir que algunos no honren ni respeten los símbolos patrios perturba *la moral* de la escuela e incita al desconocimiento de la disciplina que debe existir en un plantel educativo.¹³⁴

Aunque la citada Comisión reconoce el valor de la tolerancia, afirma que en su nombre 'no puede infringirse el Derecho ni el respeto mínimo al país'.¹³⁵

La Comisión concluye que existe 'base constitucional y legal para sancionar, inclusive con la expulsión' de la escuela a los educandos que se nieguen a saludar y honrar a la Bandera Nacional y a cantar el Himno Nacional.¹³⁶

Con esta conclusión, me parece que la Comisión sienta un precedente negativo para los casos que en el futuro muy probablemente se presentarán en nuestro país, relacionados con el ejercicio de las libertades religiosas por parte de distintas asociaciones.

No obstante, debe señalarse que la Comisión matiza su conclusión anterior al estimar que es necesario tener en cuenta que el artículo 3o. constitucional establece el derecho a la educación y el principio de la obligatoriedad de la escuela primaria.

En consecuencia, afirma que la expulsión sólo debe tomarse como una medida extrema, cuando los individuos 'expresen o manifiesten una actitud irrespetuosa a nuestros símbolos patrios, pero si los educandos que se niegan a honrar dichos símbolos, observan una actitud respetuosa procede el establecimiento de alguna medida disciplinaria, 'encontrándose que la expulsión es excesiva y lesiva a su derecho a la educación'.¹³⁷ En este punto el estudio de la Comisión se torna incoherente, toda vez que, por un

134 *Ibid.*, p. 90. (Las cursivas son mías.)

135 *Ibid.*

136 *Ibid.*, p. 91.

137 *Ibid.*, p. 93.

lado, sostiene que existe fundamento constitucional y legal para sancionar con la expulsión, en casos extremos, pero, por otro, señala que la misma es lesiva de su derecho a la educación.

La Comisión añade que, fuera de las situaciones extremas, la medida disciplinaria puede consistir en la afectación 'en alguno o algunos puntos' de alguna asignatura relacionada con la materia, como Civismo.¹³⁸

Aparte de lo ya mencionado, considero que el estudio de la Comisión contiene tintes de elitismo y paternalismo, incompatibles con la naturaleza de un *Ombudsman*, pero lo grave es que asume una posición equivocada.

En efecto, la sanción que finalmente propone para aquellos niños que se niegan a honrar los símbolos patrios, aunque suavizada, constituye una medida discriminatoria, por razón de creencias religiosas, que viola lo dispuesto por el inciso c del artículo 2o. de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, que dispone que el Estado garantiza en favor del individuo el derecho de: 'No ser objeto de discriminación, coacción u hostilidad por causa de sus creencias religiosas...'.¹³⁹

En contraste con dicha disposición, la propia Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público establece en el párrafo segundo del artículo 1o., que las 'convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país' (las cursivas son mías) y que nadie 'podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes'. Con lo cual dicha Ley, inválida, de entrada, cualquier intento por apelar a consideraciones de orden religioso para dejar de cumplir las obligaciones y responsabilidades previstas en las leyes. De este modo, descalifica la objeción de conciencia por consideraciones religiosas. Sin embargo, si la objeción de conciencia constituye una manifestación de la libertad de creencias, es de dudarse la constitucionalidad de la disposición legal citada, toda vez que el artículo 24 de la Constitución federal consagra la libertad de creencias religiosas.

138 *Ibid.*

139 Véase: Roberto Blancarte (1).

El Poder Judicial de la Federación ha concedido el amparo y la protección de la justicia a diversos quejosos con motivo del asunto que nos ocupa, pero sin entrar al fondo del mismo, al considerar que se violaron sus garantías individuales, específicamente las previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales, toda vez que se realizó la expulsión sin haber concedido el derecho de audiencia y sin que la resolución estuviera debidamente fundada y motivada.¹⁴⁰

En el sistema jurídico mexicano, el H. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto intérprete máximo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene la última palabra, aunque no necesariamente la correcta, acerca de los casos señalados. No obstante, es necesario contar con un organismo judicial verdaderamente independiente que asuma un papel más activo y comprometido en la defensa de los derechos humanos.

140 Comisión Nacional de Derechos Humanos (1), pp. 90-91.

CONCLUSIONES

Primera.- En el pensamiento del profesor Joseph Raz es posible distinguir una serie de tesis, relacionadas todas ellas entre sí, con respecto a las pretendidas razones jurídicas autoritativas:

i) El derecho tiene autoridad legítima si la existencia de una norma jurídica que requiere una cierta acción, constituye una razón protegida para realizar tal acción, *i.e.*, una razón de primer orden para realizar la acción requerida, así como una razón excluyente para no actuar por razones en contra.

Según el iusfilósofo de Oxford, un rasgo esencial del derecho es que pretende autoridad legítima. Lo cual no quiere decir, desde luego, como él mismo lo reconoce, que efectivamente la tenga. El derecho puede no tener ninguna autoridad moral. Si un sistema jurídico tiene autoridad moral, ésta no deriva de características jurídicas, sino de aquellas sustantivas que tenga. Además, dicha pretensión del derecho -agrega el profesor Raz- deja abierta la cuestión de si los destinatarios tienen que reconocer o no la autoridad del derecho.

El ejemplo discutido en la Introducción pretende mostrar que no es válida la tesis de que lo jurídicamente debido está moralmente permitido, es decir, sostengo que es inválida la tesis asociada al iusnaturalismo clásico que se puede expresar de la siguiente forma:

$$OjA \rightarrow PmA$$

('OjA' significa que el acto A es jurídicamente obligatorio, donde 'A' puede entenderse también como la oración que describe un hecho o un acto y 'PmA' simboliza que el acto A es moralmente

permitido. Sigo aquí la notación empleada por los profesores Da Costa, Puga y Vernengo).¹

Por consiguiente, el derecho puede ser falible desde el punto de vista moral. Así, no es contradictorio hablar de sistemas jurídicos eficaces, pero moralmente reprochables.²

ii) Asimismo, el profesor Raz defiende también la idea de que las 'fuentes jurídicas', en el sentido en que el usa el término, son razones para actuar. De acuerdo con el profesor Raz, toda disposición jurídica tiene una fuente social. Las fuentes de una disposición jurídica son ciertos hechos sociales en virtud de los cuales, ésta es válida y su contenido identificado. Tales hechos son identificables sin recurrir a consideraciones morales. En general (salvo el caso especial de las llamadas 'disposiciones jurídicas últimas'), la disposición jurídica, así como su fuente, pueden ser consideradas como una razón para hacer lo que la disposición jurídica requiere. Por ejemplo, que el Congreso de la Unión haya aprobado la Ley del Impuesto sobre la Renta, así como la disposición jurídica que establece el deber de pagar dicho impuesto, constituyen una razón para comportarse como la disposición jurídica prescribe.

Pero, ¿por qué una fuente jurídica, como un cierto acto legislativo conjuntamente con algún precedente, constituye una razón para actuar? Según el profesor Raz, puede o no haber fundamentos no jurídicos, por ejemplo, de carácter moral, para aceptar las fuentes jurídicas como razones para la acción, sin embargo, siempre (o mejor aún, casi siempre en virtud de la existencia de las llamadas 'disposiciones jurídicas últimas'), hay fundamentos jurídicos para ello.

El profesor Raz distingue las disposiciones jurídicas ordinarias de las disposiciones jurídicas 'últimas'. La relación entre la fuente y la disposición jurídica, y la relación entre la fuente y la acción que la disposición jurídica requiere son distintas, según se trate de uno u otro tipo de disposiciones. En las disposiciones jurídicas ordinarias, su fuente es el fundamento de su validez y una razón para realizar la acción requerida. Por ejemplo, de nuevo, que el Congreso de la Unión haya aprobado la Ley del Impuesto sobre

¹ Véase de dichos autores (1), p. 30.

² Véase: Garzón (3), p. 15.

la Renta, constituye fundamento de la validez de la disposición jurídica respectiva y una razón para realizar el comportamiento requerido. Las fuentes, como ésta, son razones jurídicas, toda vez que su papel, de fundamentos de validez, es, a su vez, determinado por otra disposición jurídica. En esta otra disposición radica el fundamento jurídico de toda fuente jurídica. En las disposiciones jurídicas últimas, su fuente no es el fundamento de su validez, ni tampoco razón para realizar la acción requerida, aunque las disposiciones jurídicas últimas sí constituyen razones para la acción que ellas requieren. El que una norma sea una disposición jurídica última quiere decir que no existe ningún fundamento jurídico de su validez. Lo cual no implica que no tenga ningún fundamento; sólo que si lo tiene, no es un fundamento jurídico. En tanto que las fuentes de las disposiciones jurídicas ordinarias son razones jurídicas, toda vez que su carácter de fundamentos de validez deriva, a su vez, de otra disposición jurídica, las disposiciones jurídicas últimas no se encuentran fundamentadas de esta manera en razones jurídicas.

El profesor Raz usa el término 'fuente' en un sentido técnico, el cual, sin embargo, está relacionado con el uso tradicional de la expresión. Para dicho autor las fuentes de una disposición jurídica son ciertos hechos en virtud de los cuales ésta es válida y su contenido identificado. Este sentido de 'fuente' es más amplio que el de 'fuentes formales' (i.e., aquellas que establecen la validez del derecho), ya que abarca también 'fuentes interpretativas' (i.e., todos los materiales interpretativos relevantes). En este sentido, una fuente jurídica no es nunca un acto individual aislado (v.g., legislativo), sino todo un conjunto de hechos de varios tipos (legislativos, procesales, de particulares, etcétera).

iii) Igualmente, el autor de *El concepto de sistema jurídico* considera que todo sistema jurídico puede ser concebido como un sistema de razones (excluyentes, autoritativas o de carácter prelativo) para actuar, reconocidas y aplicadas por un sistema de órganos jurisdiccionales, los cuales están obligados a aplicarlas, puesto que consideran su 'validez' establecida autoritativamente por costumbre, legislación o decisiones judiciales previas. Además, las razones jurídicas son tales que su existencia y contenido puede ser establecido únicamente sobre la base de hechos sociales, sin necesidad de recurrir a consideraciones morales. El profesor Raz denomina a esta última condición la 'tesis de las fuentes'.

Segunda.- La tesis de las fuentes, si bien es acerca del derecho, es una tesis no de primer orden, sino de segundo orden en cuanto que determina ciertos requisitos que toda teoría aceptable del derecho debe satisfacer por lo que toca a algunas propiedades generales de cualquier criterio adecuado sobre la existencia e identidad de los sistemas jurídicos.

En la discusión acerca de cómo deben comportarse los miembros de una sociedad es posible, según el profesor Raz, hacer una distinción entre un estadio deliberativo y un estadio ejecutivo. En el primero, se evalúa el mérito relativo de las razones en pugna. Este primer estadio culmina con la decisión de qué hacer en ciertas circunstancias. En el segundo, el estadio ejecutivo, tal evaluación está excluida y sólo se plantea el problema de qué debe hacerse, pero en una forma ejecutiva: quedan pendientes una cuestión de memoria, una de identificación y un elemento residual de opción, que se deja sin resolver en la etapa deliberativa, con respecto a los medios para llevar a cabo la acción decidida.

La distinción entre el estadio deliberativo y el estadio ejecutivo constituye, según el profesor Raz, una condición necesaria para la existencia del derecho. De acuerdo con la tesis de las fuentes, el derecho existe, ahí donde existen instituciones judiciales que reconocen dicha distinción: están obligadas a reconocer y a aplicar ciertas razones, en virtud de que consideran su 'validez' establecida con autoridad por costumbre, legislación o decisiones judiciales previas, de forma que, y esto quiero destacarlo, las cuestiones planteadas en los litigios que conocen los tribunales, son consideradas como estando en la fase ejecutiva, *i.e.*, aquella en la cual, por definición, el debate sobre el mérito de las razones en pugna está excluido. (Considero, sin embargo, que esta última aseveración debe ser matizada, toda vez que si, como en ocasiones ocurre, el derecho al establecerse, falla en advertir que hay o puede haber razones para desviarse de lo requerido por él, entonces no hay ninguna dificultad de principio en reabrir el debate.) Los órganos jurisdiccionales están obligados a aplicar las razones jurídicas con exclusión de otras, por más mérito que tengan estas últimas. Dichos órganos no invocan argumentos morales en favor de considerar tal o cual hecho como una razón para actuar, sino que, una vez identificado el hecho relevante sin recurrir a consideraciones morales, lo tendrán como una razón que están obligados a aplicar.

Es de mencionarse que aunque el profesor Raz no se refiere en este contexto a las razones jurídicas como 'razones excluyentes', sino como 'razones ejecutivas', considero que el carácter excluyente de las pretendidas razones jurídicas subyace a la distinción entre el estadio deliberativo y el estadio ejecutivo: en este último está excluida, por definición, la evaluación del mérito de las razones en conflicto. Además, la distinción entre el estadio deliberativo y el estadio ejecutivo muestra, me parece, que las pretendidas razones jurídicas no equivalen a decisiones arbitrarias para descartar razones en contra.

Tercera.- A mi juicio, sin embargo, como he intentado mostrarlo en este trabajo de tesis recepcional, la idea del profesor Joseph Raz de que todo sistema jurídico puede ser considerado como un sistema de razones excluyentes para la acción, es equivocada. Para sustanciar esta afirmación he presentado las objeciones que a continuación sintetizo.

Cuarta.- Habiendo distinguido las razones explicativas de las razones justificativas y las razones operativas de las razones auxiliares, el profesor Carlos Santiago Nino especifica una serie de propiedades de las razones justificativas operativas, y sobre esa base formula un criterio para calificar si un juicio es una razón justificativa de carácter operativo. Cada una de tales propiedades constituye una condición necesaria para constituir una razón justificativa de carácter operativo, y, en conjunto, constituyen una condición suficiente. De esta forma, si a un juicio le falta una de las propiedades, éste no será una razón justificativa operativa; si reúne todas, será una razón justificativa operativa. Las propiedades son las siguientes: autonomía, generalidad, universalidad, superveniencia e integratividad. Así, por ejemplo, la integratividad de las razones consiste en que las mismas son, aun cuando tengan orígenes diferentes, comparables entre sí. De forma tal, que una razón puede perfectamente entrar en conflicto con otra, por más que una y otra razón pertenezcan a clases muy diferentes. La integratividad de las razones constituye, según el profesor Nino, el 'principio de la unidad del razonamiento práctico' que evita lo que denomina la indecidibilidad práctica, *i.e.*, el problema de decisión con respecto a lo que debe hacerse, tratándose de acciones para las cuales existen razones de clase diferentes y, no obstante, de carácter conflictivo.

Ahora bien, si las normas jurídicas constituyen razones para actuar, entonces, de acuerdo con la integratividad, han de poder ser confrontadas con razones pertenecientes a otras clases (morales, prudenciales, etcétera). Esto último, sin embargo, no es el caso. Considérese la descripción que del derecho el propio Raz nos proporciona: el derecho es un sistema de razones excluyentes, reconocidas y aplicadas por un sistema de tribunales. La existencia y el contenido de tales razones, las razones jurídicas, puede establecerse únicamente en términos de hechos sociales, sin recurrir a consideraciones morales. El derecho aparece así como un sistema excluyente: las razones jurídicas son razones excluyentes para no actuar por razones en contra. No quedan excluidas, sin embargo, todas las otras razones, sino sólo aquellas que no están jurídicamente reconocidas. El propio derecho reconoce razones no jurídicas, pero tal reconocimiento es limitado y está estrictamente regulado por el derecho.

A la crítica hecha por el profesor Nino, el profesor Raz, muy probablemente, podría responder que se ha malinterpretado el carácter de las razones excluyentes. Las razones jurídicas, *qua* razones excluyentes, no tienen por qué ser sopesadas con las razones conflictivas pertenecientes a otra clase o no reconocidas por el derecho, ni siquiera en una escala siempre favorable a las razones jurídicas. Las razones excluyentes no excluyen por peso, sino por clase: pueden excluir todas las razones de una clase incluyendo razones de peso, y, al mismo tiempo, no excluir consideraciones, incluso triviales, pertenecientes a otra clase. Las razones excluyentes, para expresarlo en términos del profesor John McDowell, no superan ('*override*') consideraciones en contra, sino que, por así decir, las 'silencian' completamente.

Como segunda parte de su argumentación, el profesor Carlos Santiago Nino discute varios casos de razonamiento práctico, mediante los cuales intenta mostrar que las normas jurídicas no constituyen razones operativas, *i.e.*, razones completas mínimas, ninguno de cuyos componentes es una razón completa para ninguna acción. Las normas jurídicas, sin embargo, pueden constituir razones auxiliares, *i.e.*, juicios fácticos que indican una manera de alcanzar el objetivo planteado por la razón operativa, a condición de que el agente tenga razones morales o prudenciales apropiadas para hacer lo que el derecho requiere.

A mi juicio, la crítica del profesor Nino al concepto de una razón jurídica autoritativa está equivocada en varios aspectos: el recurrir al rasgo de integratividad como una condición necesaria de las razones, supone erróneamente que las razones perentorias -y uno de los rasgos de las razones autoritativas es su carácter perentorio- funcionan del mismo modo que las razones ordinarias; relacionado con lo anterior, el profesor Nino considera que la justificación de las acciones debe ser unitaria, idea que al menos se ha cuestionado, y la noción de razonamiento práctico no puede asimilarse a la de un argumento deductivo, tal como lo hace el profesor Nino.

Sin embargo, uno de los méritos de la argumentación del iusfilósofo argentino radica en que plantea, con razón, la necesidad de apelar a otro tipo de consideraciones, como las morales, para aceptar a una razón como una razón jurídica autoritativa.

Quinta.- En vista de la insuficiencia de los argumentos del profesor Nino para mostrar la incorrección de la tesis sobre las razones jurídicas autoritativas, presenté en el capítulo III una objeción que, a mi juicio, muestra que no puede haber razones perentorias para la acción si éstas son 'razones externas'.

La crítica se basa en un argumento del profesor Bernard Williams que cuestiona la coherencia de la noción de 'razones externas' para actuar,³ *i.e.*, 'razones' que el agente tiene independientemente de sus creencias y deseos.

He intentado mostrar en esta tesis que si se pretende que las razones autoritativas son 'razones externas', están abiertas a la objeción anterior. El profesor Williams argumenta, en favor de la conclusión de que no puede haber razones externas y que los enunciados de razones externas son falsos. Si este argumento es válido, como pienso que lo es, y si las supuestas razones jurídicas autoritativas son razones externas, entonces no puede haber razones jurídicas.

Los enunciados jurídicos son lógicamente estratificados. Los enunciados de razones jurídicas para actuar constituyen el nivel más fundamental. Las permisiones, los deberes y las facultades se explican en términos de razones; los derechos se explican en términos de

³ Véase: Mark Platts (2), pp. 5-6.

permisiones, deberes y facultades: las transacciones se explican en términos de derechos, facultades y demás. De los diversos tipos de enunciados de razones jurídicas que el profesor Raz distingue, consideré, por simplicidad, los enunciados de la forma:

Existe una razón jurídica para que $x \phi$ o simplemente $(R/x\phi)$.

(Según Raz, los enunciados de esta forma significan lo mismo que 'jurídicamente x debe ϕ -r'.) Los enunciados de este tipo son verdaderos, de acuerdo con la tesis de las fuentes, en virtud de la existencia de una fuente, *i.e.*, un hecho social identificable sin recurrir a consideraciones morales o valorativas.

Tal como lo indiqué, el profesor Raz considera que la disposición jurídica, así como su fuente, pueden considerarse como una razón para hacer lo que la disposición jurídica requiere (salvo el caso de las disposiciones jurídicas últimas). De forma que a la pregunta '¿por qué hay una razón jurídica para ϕ -r?' o '¿por qué jurídicamente se debe ϕ -r?' se pueden dar dos tipos distintos de respuestas. El primer tipo de respuesta apela a la validez de ciertas disposiciones jurídicas. Para volver al ejemplo citado, uno debe pagar el impuesto sobre la renta, porque así lo establece la Ley del Impuesto sobre la Renta. Pero asimismo, cabe una respuesta sobre la base de ciertos hechos sociales. Por ejemplo, la pregunta '¿por qué se debe pagar el impuesto sobre la renta?' se puede responder: porque el Congreso de la Unión legisló para tal efecto'. Este segundo tipo de respuesta, se funda en la idea que ciertos hechos sociales, como la aprobación de normas jurídicas, la celebración de contratos y de otros actos jurídicos, constituyen razones para actuar. Para el profesor Raz, pues, las fuentes jurídicas son razones para actuar.

Si la existencia de una fuente jurídica apropiada es una razón para que $x \phi$, entonces la existencia de la fuente es el fundamento veritativo de los enunciados de la forma ' $(R/x \phi)$ ', es decir, 'existe una razón jurídica para que $x \phi$ '. En otros términos, si las fuentes jurídicas son razones para actuar, como pretende el profesor Raz, el fundamento veritativo de todo enunciado de la forma ' $(R/x\phi)$ ' es la existencia de un cierto hecho social identificable sin recurrir a consideraciones morales o valorativas.

Por consiguiente, el fundamento veritativo de los enunciados de razones jurídicas para actuar de la forma señalada está constituido por determinados hechos sociales (las fuentes jurídicas). Si esto es así, entonces tal parece que los enunciados de razones jurídicas para actuar pueden ser verdaderos independientemente del conjunto de motivaciones subjetivas del agente. Pero precisamente esto es lo distintivo de los enunciados de razones externas. Por tanto, los enunciados de razones jurídicas constituyen un subconjunto propio de los enunciados de razones externas, pero, si estos son falsos, entonces también tienen que ser falsos los enunciados de razones jurídicas para actuar.

Sexta.- Hay dos cuestiones que, aunque relacionadas, deben distinguirse: En primer término, una cuestión teórica consistente en identificar a un sistema normativo o una norma como jurídicos, o mejor aún, para dar cuenta del carácter sistemático del derecho, en determinar qué normas son normas de un mismo sistema jurídico. En segundo lugar, una cuestión práctica consistente en decidir si un sistema jurídico o una norma del sistema deben ser aplicados u obedecidos. La tesis de las fuentes, al establecer ciertos requerimientos que todo criterio aceptable sobre la existencia de los sistemas jurídicos debe satisfacer, proporciona una respuesta a la cuestión teórica. Según la tesis de las fuentes, toda teoría completa del derecho debe contar con criterios para identificar el contenido del derecho y determinar su existencia. Una teoría del derecho es aceptable, de acuerdo con dicha tesis, si sus criterios son tales que están determinados por hechos sociales sin necesidad de recurrir a consideraciones morales.

La tesis de las fuentes hace plausible la idea que la determinación de lo que es derecho es una cuestión empírica, no asunto de un razonamiento *a priori*.

Séptima.- Avanzada la tesis de las fuentes como una tesis que proporciona un criterio adecuado para determinar qué califica como derecho, abordé la cuestión de la desobediencia civil. Ello con la finalidad de ofrecer, así sea esquemáticamente, ciertos elementos de una explicación completa del derecho (completa -conforme al profesor Dworkin- en el sentido que considere problemas tanto de fundamentos del derecho como de fuerza).

He intentado mostrar en esta tesis que la desobediencia civil constituye un caso de desobediencia justificada de la autoridad jurídica; justificada no necesariamente desde 'el punto de vista jurídico' (si es que cabe hablar así), aunque puede estarlo. Aun suponiendo que la desobediencia civil constituya, por definición, un acto ilícito (como piensa el profesor Rawls), puede haber, no obstante, en un caso concreto buenas razones (por ejemplo, consideraciones de justicia), para apartarse de lo exigido por el derecho.

Octava.- Más que exponer una u otra teoría de la desobediencia civil o hacer una historia de la misma, he examinado el siguiente caso límite que juzgo de especial importancia, dada la situación por la cual atraviesa México y otros países latinoamericanos: ¿está justificada la desobediencia civil que emplea estrategias no persuasivas en contra de una mala política económica? Abordé esta cuestión a la luz de los planteamientos de los profesores Ronald Dworkin John Rawls y el propio Joseph Raz. El primero ha planteado la necesidad de contar con una teoría 'operante' de la desobediencia civil; el profesor Rawls ha esbozado una teoría constitucional de la misma, que se considera el enfoque 'clásico'; y el profesor Raz ha planteado importantes retos al enfoque clásico.

Novena.- Distinguí la desobediencia civil de la objeción de conciencia, aunque en la realidad dichas formas de disenso al derecho, con frecuencia, se entrecruzan y se superponen. Asimismo, distinguí la desobediencia civil del llamado 'derecho de resistencia'. El ejercicio de este último puede implicar el uso de la violencia.

Décima.- El profesor Ronald Dworkin distingue varios tipos de desobediencia civil: i) la basada sobre la integridad personal; ii) la basada sobre consideraciones de justicia y iii) la basada sobre consideraciones de política (*policy*). El profesor Dworkin, siguiendo la tradición, usa el término 'desobediencia civil' en un sentido amplio que comprende la objeción de conciencia.

Décimaprimer.- Para el profesor Rawls, la desobediencia civil es un acto político, público, no violento, consciente y, sin embargo, contrario a derecho, que se realiza usualmente con el propósito de provocar un cambio en la legislación o en las políticas gubernamentales.

Décimasegunda.- La objeción de conciencia se caracteriza (cuando no está reconocida jurídicamente) por una transgresión de un deber jurídico, en virtud de que el objetante se considera obligado por razones de conciencia, *v.g.*, consideraciones morales o religiosas.

Algunos sistemas jurídicos contemporáneos, como el español, reconocen, a nivel constitucional, la objeción de conciencia, la cual está garantizada mediante el 'recurso de amparo' ante el Tribunal Constitucional. La exención del servicio militar trae aparejada una prestación social sustitutoria. Sin embargo, aun en estos casos surge el problema de los llamados 'insumisos', quienes al rehusarse a cumplir dicha prestación social sustitutoria, son incriminados.⁴

Décimatercera.- El profesor Dworkin distingue también dos tipos de estrategias que pueden emplear los desobedientes civiles: estrategias persuasivas y estrategias no persuasivas. Las primeras tienen por objeto hacer que la mayoría escuche o considere los argumentos que plantean los desobedientes civiles en contra de los programas aprobados por la mayoría, con la expectativa de que ésta cambie de parecer y retire su programa. En contraste, el propósito de las estrategias no persuasivas no es cambiar la opinión de la mayoría (ésta, después de todo, puede seguir pensando que su programa es el mejor), sino, como dice el profesor Dworkin, elevar el precio de seguir el programa que la mayoría favorece, de tal manera que la mayoría lo encuentre demasiado elevado y decida abandonarlo.

La distinción entre estrategias persuasivas y estrategias no persuasivas, es demasiado gruesa, toda vez que existen formas de persuasión que entrañan una manipulación de las personas, que las llevan o pretenden llevarlas hacia donde no desean, sin hacérselo saber, por lo que son moralmente reprobables. Asimismo, dentro de las estrategias no persuasivas, se ubica la coerción.

La desobediencia civil basada sobre consideraciones de justicia puede usar estrategias persuasivas y no-persuasivas. El empleo de las técnicas persuasivas contribuye a darle una mayor justificación a este tipo de desobediencia civil, pero para que ello sea así deben

⁴ En España el juez Calvo Cabello, mediante sentencia dictada el 6 de marzo de 1992, absolvió a un objetor insumiso. (Véase: Estévez Araujo (1), pp. 10 y 35.) Se calcula que en dicho país existen unos tres mil insumisos. (Véase: Manuel Atienza (1), p. 153.)

existir ciertas consideraciones favorables. Por ejemplo, las condiciones fueron ciertamente propicias para el movimiento de derechos civiles en los Estados Unidos de América en los años sesenta. Sin embargo, algunas veces las estrategias persuasivas no tienen gran posibilidad de éxito porque las condiciones no son favorables. Considérese, por ejemplo, la desobediencia civil en un sistema político autoritario. Por ello, las técnicas no-persuasivas no están descartadas del todo en la desobediencia civil basada en consideraciones de justicia.

En cambio, el empleo de métodos no persuasivos en la desobediencia civil, basada sobre consideraciones de política, parece más difícil de encontrar justificación dentro de una teoría operante de la desobediencia civil. El profesor Dworkin llama la atención acerca de la regla de la mayoría, que constituye un problema para cualquier forma de desobediencia civil. De acuerdo con dicho principio, que muchos consideran esencial a la democracia, aunque no hay al respecto un consenso, una vez que la ley ha entrado en vigor, después de haber sido aprobada por la mayoría de los representantes del cuerpo legislativo (siguiendo, en suma, el procedimiento legislativo), es obligatoria también para la minoría.

Los desobedientes civiles no rechazan completamente la regla de la mayoría. Sin embargo, plantean un matiz o una excepción de algún tipo a dicho principio.

La desobediencia civil persuasiva, basada sobre consideraciones de justicia o de política, está en ventaja frente a la no persuasiva. Aquel que intenta persuadir a la mayoría a que cambie de parecer haciendo que escuche argumentos que él considera válidos, no rechaza la regla de la mayoría, toda vez que está de acuerdo en que, después de todo, debe prevalecer la voluntad de la mayoría. Tan sólo plantea introducir un matiz a dicho principio, forzando a la mayoría a que considere ciertos argumentos que, posiblemente, la hagan cambiar de opinión.

En cambio, no puede decirse lo mismo de la desobediencia civil no persuasiva sobre todo en los regímenes democráticos. Los desobedientes civiles que emplean métodos no persuasivos no intentan persuadir a la mayoría a que cambie de parecer, sino, en realidad, ejercer presión y, en ocasiones, coerción sobre ella para que abandone su posición, al elevar el costo que paga por ella. Aquí hay que distinguir si se trata de la desobediencia civil basada sobre

consideraciones de justicia o sobre consideraciones de política. La desobediencia civil no persuasiva basada sobre consideraciones de justicia, sujeta a ciertas condiciones, puede invocar una excepción a la regla de la mayoría: la excepción sobre la cual descansa el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (*judicial review*).

Déclmacuarta.- Distinguí, siguiendo al profesor Dahl, dos sentidos del término 'regla de la mayoría': en el sentido débil el apoyo mayoritario es necesario para aprobar una ley; en el sentido fuerte dicho apoyo no sólo es necesario, sino también suficiente. Si bien la democracia tiene un carácter formal, *i.e.*, tiene que ver con reglas técnicas y procedimientos,⁵ estoy de acuerdo con el profesor Kelsen en que la esencia de la democracia no radica en la omnipresencia de la mayoría.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (*judicial review*) entraña una excepción a la regla de la mayoría. Dicho control permite anular una decisión de la mayoría cuando los jueces a cargo de ese control, consideran que tal decisión viola los principios de justicia consagrados en la constitución. Como dice el profesor Dworkin, la *ratio* de ese control es que 'la mayoría no tiene derecho a actuar injustamente, de abusar del poder que tiene, sirviendo sus propios intereses en perjuicio de los derechos de una minoría'. No se sostiene que la *judicial review* sea un tipo de desobediencia civil no persuasiva, sino que dicho control se apoya en una excepción a la regla de la mayoría: la mayoría puede ser 'forzada a ser justa, aun en contra de su voluntad'; al declararse nula una ley que ella misma ha aprobado, es obligada a ser justa. Así, la desobediencia civil basada en consideraciones de justicia, que emplea medios no persuasivos y sujeta al cumplimiento de los requisitos señalados, puede invocar esa excepción para explicar que su cuestionamiento de la regla de la mayoría no constituye un rechazo de la misma.

• No obstante, la revisión judicial ha sido objeto de críticas al sostenerse que la misma es en sí misma antidemocrática, ya que da como resultado la invalidación de actos gubernamentales, esto es,

5 Para Michelangelo Bovero, no existe más democracia que la democracia formal. La democracia - sostiene Bovero - consiste 'esencialmente en un conjunto de reglas técnicas que se refieren a las competencias y procedimientos, es decir, al 'quién' y al 'cómo' del proceso de decisiones colectivas, y que prescriben la distribución lo más equitativa posible del poder político, o mejor dicho del derecho-poder de influir en las decisiones colectivas'. (Bovero (1), pp. 184-185.)

leyes aprobadas por el legislativo o determinaciones del ejecutivo apoyadas en dichas leyes, que cuentan con un respaldo del electorado, que no tienen los jueces.

Sin embargo, en mi concepto, la existencia de un efectivo control judicial de la constitucionalidad, mediante una estrecha revisión de los actos de las otras dos ramas de gobierno, constituye un factor que contribuye a consolidar la democracia. De ahí que resulte intolerable en un régimen autoritario.

Décimaquinta.- En contraste, según el profesor Dworkin, la desobediencia civil basada sobre consideraciones de política y que emplea métodos no persuasivos, no puede apelar a la excepción que se acaba de señalar. Esta excepción no se aplica a cuestiones de política (*policy*). Aquél que, en lugar de intentar convencer a la mayoría de que modifique su posición, haciendo que considere ciertos argumentos que él considera válidos, eleva el costo de la política apoyada por la mayoría con el propósito de que lo encuentre demasiado elevado y, por tanto, decida retirarla, pero sin haber sido convencida de ello, debe recurrir a alguna forma de elitismo o paternalismo para tratar de justificar sus actos. Sin embargo, ello -según el profesor Dworkin-, además de estar cancelado por el *desideratum* de una 'teoría operante' de la desobediencia civil, es incompatible con la regla de la mayoría.

Considero, sin embargo, que incluso en las cuestiones comunes, es decir, aquellas que rebasan los intereses diferenciados de la mayoría y de la minoría, debe procurarse la búsqueda de un compromiso entre los grupos que representan a la mayoría y a la minoría en el cuerpo legislativo, a fin de evitar la 'tiranía de la mayoría'.

Décimasexta.- Habiendo definido la desobediencia civil y distinguiendo varios tipos de esta forma de disenso, así como dos tipos diferentes de estrategias que pueden emplear los desobedientes, pasé a considerar las condiciones de la desobediencia civil justificada. Para ello, he seguido al profesor John Rawls.

Conforme al profesor Rawls, uno puede estar justificado en realizar actos de desobediencia civil si: a) ha sufrido violaciones claras y sustanciales de los principios de justicia, específicamente, del principio de libertad igual, que ampara una serie de libertades fundamentales, y del segundo principio, en su parte relativa a la

igualdad de oportunidades, aunque reconoce que las violaciones a este segundo principio son más difíciles de establecer; b) los medios lícitos de oposición política han probado no ser de utilidad; y c) no se siguen perjuicios duraderos a la constitución como consecuencia de que distintos grupos, igualmente justificados en realizar actos de desobediencia civil, según las dos condiciones anteriores, decidan realizarlos al mismo tiempo.

Décimaséptima.- Respecto a la cuestión planteada, *i. e.*, si está justificada la desobediencia civil que emplea estrategias no persuasivas en contra de una injusta política económica, de los dos principios de justicia que el profesor Rawls propone, el segundo, especialmente en su primera parte, es el que se aplica fundamentalmente a las políticas económicas. Conforme a este segundo principio, en su parte señalada, las desigualdades económicas y sociales han de articularse de modo que redunden en el mayor beneficio de los menos favorecidos. A juicio del profesor Rawls, la invocación de la concepción pública de justicia, a propósito de supuestas violaciones de este principio de justicia (en su primera parte), no es 'suficientemente clara'. La cuestión acerca de si se cumple o no suscita un gran número de opiniones racionales encontradas. La elección de una determinada política económica depende de consideraciones teóricas o especulativas, así como de una gran cantidad de información estadística y de otro tipo; factores que pueden ser tan complejos que no se descarta la presencia de ciertos elementos perturbadores, como el prejuicio y el interés propio, cuya influencia es difícil de comprobar. Es preferible, por tanto, de acuerdo con el profesor Rawls, dejar la solución de los problemas que puedan surgir a los procesos políticos normales de la sociedad (por ejemplo, las elecciones), siempre y cuando estén garantizadas las libertades iguales fundamentales; es probable que se llegue a un compromiso razonable.

En suma, para el profesor Rawls, no hay cabida para la desobediencia civil justificada en contra de una mala política económica, a menos que ella acarree una violación de las libertades iguales fundamentales.

El profesor Dworkin considera que no está justificada la desobediencia civil que emplea estrategias no persuasivas, en contra de una mala política económica. No se justifica la comisión de actos

ilícitos cuyo propósito es imponer un precio tan alto, en molestias e inseguridad, de tal suerte que la mayoría abandone la política económica que apoya, aun cuando permanezca convencida que es la mejor. Aunque el profesor Dworkin reconoce que se pueden plantear cuestiones de justicia en relación con determinadas políticas económicas (piensa que las políticas económicas que aplicaron los gobiernos de Reagan y de Thatcher en los Estados Unidos y Gran Bretaña, respectivamente, fueron injustas; aún si hubiesen sido benéficas para la mayoría, dice, seguirían siendo injustas para una minoría que tiene ciertos derechos en contra de la mayoría), hace a un lado de su argumentación las cuestiones de justicia, y asume únicamente que mucha gente, entre la que él se incluye, considera que la política monetarista está equivocada.

A mi juicio, sin embargo, los reclamos de justicia en relación con una mala política económica, no deben soslayarse, sobre todo si la política económica en cuestión es injusta, por desigual, para la mayoría, como acontece en México y en otros países latinoamericanos. Precisamente, injusticias sustanciales y claras pueden ser decisivas, según la propia teoría del profesor Dworkin, para argumentar en favor de la justificación de la desobediencia civil, aun la no persuasiva (sujeta a ciertas restricciones). Me parece que el profesor Dworkin no debería separar tan tajantemente cuestiones de política de cuestiones de justicia.

Décimo octava- Respecto a la justificación jurídica de la desobediencia civil, quisiera señalar que hay quienes sostienen que esta cuestión es más problemática que la de su justificación moral o política. Incluso se piensa que no es posible justificarla desde un punto de vista jurídico, especialmente cuando se trata de la desobediencia civil indirecta (*i.e.*, aquella en la cual se viola una determinada ley para protestar por otra). Ralph Dreier, profesor en Gotinga, propone una estrategia para tratar de justificar, desde una óptica jurídica, la desobediencia civil. Según dicho autor, uno tiene 'derecho' a 'realizar públicamente, sin violencia y por razones político-morales, una conducta jurídicamente prohibida, cuando de esta manera protesta contra una grave injusticia y la protesta es proporcionada al mal que desea evitar'.⁶ Por 'grave injusticia', el profesor

⁶ Ralf Dreier, "Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat": en Peter Glotz (comp.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, Frankfurt: 1983, pp. 54-75. Citado por Ernesto Garzón Valdés (1), "Introducción" p. 25.

Dreier entiende la violación de los derechos fundamentales establecidos en la constitución.

El planteamiento de Dreier, no obstante que es todavía muy general y esquemático, puede ofrecer -coincido con el profesor Ernesto Garzón Valdez-,⁷ un método para que los jueces resuelvan el estatus de actos, a primera vista, ilícitos realizados por los desobedientes civiles, pero que, después de una valoración de los bienes jurídicos en conflicto, pueden ser tenidos como conforme a derecho.

Décimanovena.- Acerca de la objeción de conciencia, en el *excursus* del capítulo IV de esta tesis, examiné un estudio de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre los educandos expulsados de sus escuelas por negarse a saludar la Bandera Nacional y a cantar el Himno Nacional.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha sido insensible frente a casos que califican como objeción de conciencia, es decir, casos de desobediencia al derecho por razones de conciencia. Ante las quejas presentadas, dicha Comisión realizó un estudio en el que concluye que hay bases constitucionales y legales para sancionar a los educandos con la expulsión de la escuela, aunque considera que es una sanción que sólo debe aplicarse en casos extremos, fuera de los cuales sugiere imponer una medida disciplinaria que, como he intentado mostrar, implica una discriminación por motivos religiosos, así como una violación de la libertad de creencias prevista en el artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Vigésima.- En el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994 se publicó el decreto mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha reforma fue promovida por el titular del Ejecutivo Federal, quien la sometió a la consideración del Poder Revisor de la Constitución, por conducto de la Cámara de Senadores, como cámara de origen, el día cinco de diciembre de 1994. El Decreto respectivo, que entró en vigor el primero de enero de 1995, con excepción de lo dispuesto en los artículos Octavo y

⁷ *Ibid.*

Noveno transitorios, modifica la estructura, funcionamiento y ámbito competencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dicha reforma constitucional, según la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente, tiene como uno de sus objetivos primordiales otorgar al más alto órgano del país, 'de manera amplia y definitiva, el carácter de tribunal constitucional'.⁸ La misma, por su trascendencia, merece un examen cuidadoso que excede el alcance de esta tesis. Quisiera destacar, sin embargo, los siguientes aspectos relevantes para nuestro tema:

a) En virtud de la modificación, existe un sistema doble de control de la constitucionalidad: i) El juicio de amparo y ii) la nueva figura de las 'acciones de inconstitucionalidad'. i) El juicio de garantías se mantiene inalterado, aunque se precisa lo relacionado con la ejecución de las sentencias. Se conserva plenamente la 'fórmula Otero', por lo que las sentencias de amparo continuarán teniendo efectos sólo respecto de las personas que hubieren promovido el amparo. Ello no obstante la validez de los argumentos en favor de que las mencionadas resoluciones tengan efectos *erga omnes*. ii) Mediante las acciones denominadas de inconstitucionalidad, previstas en el artículo 105, fracción II, un determinado porcentaje de los integrantes en cada uno de los cuerpos legislativos, es decir, Cámara de Diputados, Cámara de Senadores, legislaturas estatales y Asamblea de Representantes del Distrito Federal, podrán impugnar ante la Suprema Corte, determinadas normas de carácter general cuando se considere que contravienen a la Constitución General de la República. Igualmente, el Procurador General de la República podrá ejercer la acción de inconstitucionalidad.

b) Conforme al texto de la exposición de motivos, este tipo de acciones tiene por objeto fortalecer la supremacía constitucional. A diferencia del juicio de amparo y de las llamadas controversias constitucionales (a que se refiere la fracción I del artículo 105), para que las acciones de constitucionalidad procedan, no se requiere que exista interés jurídico del promovente. En consecuencia, las resolu-

⁸ Ernesto Zedillo Ponce de León, "Exposición de Motivos de la iniciativa de Decreto para Reformar diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" [para la transformación del Poder Judicial Federal y la seguridad pública], sometida a la consideración del Poder Revisor de la Constitución, por conducto de la Cámara de Senadores, 5 de diciembre de 1994.

ciones de la Corte que declaren la invalidez de las normas impugnadas tendrán efectos generales, a condición de que sean aprobadas por una mayoría calificada de, cuando menos, ocho ministros de los 11 que compondrán la Corte. (La iniciativa originalmente proponía el voto favorable de cuando menos nueve ministros, pero se redujo a ocho al aprobarse en el Senado. Se considera un número aún elevado.) Mediante las acciones de inconstitucionalidad, minorías parlamentarias calificadas podrán impugnar la constitucionalidad de leyes aprobadas por la mayoría. Así, se reconoce, como dice la propia iniciativa, que la aprobación mayoritaria de una ley no implica su constitucionalidad.

No obstante, la 'reforma' en comento es incoherente en sus propios términos. Según la exposición de motivos, '[s]e trata de llevar a sus últimas consecuencias el principio de la supremacía constitucional'⁹ sin embargo, se conserva el principio de la relatividad de los efectos de las sentencias de amparo. Asimismo, adolece de varias limitaciones. La primera es que no pueden ser materia de las acciones de constitucionalidad las leyes electorales. Además, sólo tendrán legitimación activa las minorías del Congreso de la Unión, de las legislaturas locales y de la Asamblea de Representantes, que sean equivalentes al 33 por ciento de los integrantes de cada órgano. Ello en contraste con otros países latinoamericanos, como Colombia y Venezuela, en los que existe la llamada 'acción popular de inconstitucionalidad', que se caracteriza por una amplia capacidad procesal para reclamar la inconstitucionalidad de una ley.¹⁰ Pero lo grave es que, a pesar de aprobarse esta reforma, los ciudadanos de la República se encuentran en estado de indefensión frente a la violación de sus derechos político-electorales, toda vez que no podrán reclamarlos mediante el juicio de amparo, ya que éste es improcedente, como ya se explicó, en virtud de la tesis jurisprudencial número 623 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis indebidamente integrada, y que juzgo incorrecta; tampoco podrán ocurrir a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ya que, como se ha visto, conforme al propio texto constitucional, los derechos políticos no califican como derechos humanos y tampoco podrán ejercer las acciones de inconstitucionalidad.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Alejandro M. Garro (1), p. 500.

FUENTES DE INFORMACION

BIBLIOGRAFIA

- ALCHOURRON, Carlos y BULYGIN, Eugenio.** (1) *Sobre la existencia de las normas jurídicas*. Cuadernos de metodología y filosofía del derecho núm. 3. Valencia, Venezuela: Oficina Latinoamericana de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Carabobo, 1979.
- ALEXY, Robert.** (1) "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica", en *Derecho y razón práctica*. Biblioteca de Etica, Filosofía del Derecho y Política. México: Distribuciones Fontamara, 1993, pp. 9-22.
- ATIENZA, Manuel.** *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1993.
- Banco Nacional de México.** (1) *Examen de la situación económica de México*. Núm. 821 (abril 1994).
- BAIER, Kurt.** (1) "Moral Reasons", en *Midwest Studies in Philosophy*, III, 1978, pp. 62-74.
- BARRERA GRAF, Jorge.** (1) "Discurso pronunciado al recibir el Premio Nacional de Jurisprudencia 1990, por la Barra Mexicana - Colegio de Abogados", México, D.F., 6 de diciembre de 1990.
- BICKEL, Alexander M.** (1) *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at The Bar of Politics*. Indianapolis: Bobbs-Merrill Educational Publishing, 1978.

- BLANCARTE, Roberto. *La Jornada*, 25 de enero de 1993.
- BOBBIO, Norberto. (1) "Los límites del pacifismo", *La Jornada* 10 y 11 de marzo de 1994.
- (2) "No matarás", *El Nacional*, 17 de marzo de 1991.
- BOVERO, Michelangelo. (1) "Liberalismo, socialismo, democracia", tr. de José Fernández Santillán en *Desigualdad y democracia*. Armando Bartra V., Michelangelo Bovero, Arnaldo Córdova et al. México: El Nacional, 1992, pp. 165-188.
- BULYGIN, Eugenio. (1) "Tiempo y validez", en *Análisis lógico y Derecho*. Prólogo de G.H. Von Wright. Carlos E. Alehourrón y Eugenio Bulygin (comps.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 195-214.
- CANSINO, César. (1) "México: la otra transición", en *La Jornada semanal*. Núm. 231 (14 de noviembre de 1993), pp. 18-23.
- CAPPELLETTI, Mauro (1) *La justicia constitucional. Estudios de Derecho Comparado*. México: UNAM, 1987.
- CARDENAS GRACIA, Jaime F. *Transición política y reforma constitucional en México*. México UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1994.
- CARPISO, Jorge. (1) *El presidencialismo mexicano*, 4a. ed. México: Siglo Veintiuno Editores, 1984.
- CARPISO, Jorge y FIX-ZAMUDIO, Héctor. (1) "La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XVIII, núm. 52 (enero-abril de 1985): 31-64.
- CASTAÑEDA, Héctor-Neri. (1) "Ought, Reasons, Motivation, and the Unity of the Social Sciences: The Metha-Theory of the Ought-Is Problem", en *Theory of Legal Science. Proceedings of the Conference on Legal Theory and Philosophy*

of Science. Lund, Sweden, December 11-14, 1983. Aleksander Peczenik, Lars Lindahl y Bert van Roermund (eds.) *Synthese Library*, vol. 176. Boston: D. Reidel Publishing Company, 1984, pp. 71-96.

CATTELAINE, Jean-Pierre. (1) *La objeción de conciencia*, tr. de Damiá de Bas. Barcelona: oikos-tau, ediciones, 1973.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. (1) "Estudio sobre las quejas por expulsiones de niños de las escuelas por negarse a saludar y honrar la Bandera y a cantar el Himno Nacional". *Gaceta* (noviembre de 1992): 87-93.

Comunicado del Comité Clandestino Revolucionario Indígena-Comandancia General del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en el que explica por qué son necesarios, para el cambio democrático en México, un gobierno de transición y una nueva constitución. 27 de julio de 1994, incluido en *EZLN. Documentos y comunicados 1o. de enero/8 de agosto de 1994*. Col. Problemas de México. México: Ediciones Era, 1994, pp. 295-300.

CONCHA MALO, Miguel y CRESPO, José Antonio. (1) "Presentación", en *Los derechos políticos como derechos humanos*. Miguel Concha, Malo (coord.) México: La Jornada Ediciones - Centro de Investigaciones Interdisciplinarias/UNAM, 1994.

COX, Archibald. (1) *El rol de la Suprema Corte en el gobierno americano*. Tr. de Guillermo A. Berisso. Buenos Aires: Editora Distribuidora Argentina, 1980.

DA COSTA, Newton C.A., PUGA, L. Z. y VERNENGO, R. J. (1) "Lógicas normativas, moral y derecho." *Crítica, Revista Hispanoamericana de Filosofía*. Vol. XXIII, No. 69 (diciembre 1991): 27-59.

DAHL, Robert A. (1) *Democracy and its Critics*. New Haven: Yale University Press, 1989. Hay traducción española: *La democracia y sus críticos*. Tr. de Leandro Wolfson. Barcelona: Ediciones Paidós, 1992.

- DARANAS PELAEZ, Mariano (ed.) (1) *Las constituciones europeas*. Vol. 1. Madrid: Editora Nacional, 1979.
- DAVIDSON, Donald. (1) "Actions, Reasons and Causes", en *The Philosophy of Action*. Alan R. White (ed.) Oxford: Oxford University Press, pp. 79-94.
- DAUBE, David. (1) *Civil Disobedience in Antiquity*. Edinburgo: Edinburgh University Press, 1972.
- DWORKIN, Ronald. (1) *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985.
- (2) "Civil Disobedience and Nuclear Protest", en *A Matter Of Principle*. Cambridge, Massachusetts: University Press, 1985.
- (3) (Compil.). *Filosofía del derecho*. Tr. de Javier Sáinz de los Terreros. Col. Breviarios, núm. 288. México: Fondo de Cultura Económica, 1980.
- (4) *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. Belknap Press, 1986.
- (5) *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. 1978.
- ELSTER, Jon. (1) *Political Psychology*. Canadá: Cambridge University Press, 1993.
- (2) *Ulyses and the Sirens. Studies in Rationality and Irrationality*. Revised Edition. Nueva York: Cambridge University Press, 1984.
- ESQUIVEL, Javier. (1) "Asesinato política y tiranicidio", en *El análisis filosófico en América Latina*, Jorge J. E. Gracia, Eduardo Rabossi, Enrique Villanueva y Marcelo Dascal (compil.). México: Fondo de Cultura Económica, 1985, pp. 164-173. Una versión anterior apareció como: "Assassination and Tyrannicide". *Crítica*, núm. 33 (1979): 3-17.

- ESTEVEZ ARAUJO, José Antonio. *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*. Madrid: Editorial Trota, 1994.
- FINLEY, Moses I. (1) *El nacimiento de la política*. Tr. de Teresa Sempere. Col. Los noventa. México: Grijalbo-CONACULTA, 1990.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. (1) "La función constitucional del ministerio público", en *Anuario Jurídico*, año V, 1978, México, D.F., pp. 145-195.
- GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. (1) *Los delitos especiales federales*. México: Ed. Trillas, 1987.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. (1) *Introducción al estudio del derecho*. 45a. ed. (Reimpresión) México: Editorial Porrúa, 1993.
- GARRIDO, Luis Javier. (1) "El fraude perfecto". *La Jornada*, 22 de julio de 1994.
- GARRO, Alejandro M. (1) "Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina: las lecciones del Derecho Comparado", en *Derecho Constitucional Comparado*. James Frank Smith (coord.). T.I. México: UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1990, pp. 495-531.
- GARZON VALDES, Ernesto (1) "Acerca de las limitaciones jurídicas del soberano", en *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*. E. Bulygin, M.D. Farrell, C.S. Nino y E. A. Rabossi (compil.). Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1983, pp. 157-180.
- (2)(Compil.) *Derecho y Filosofía*. Col. Estudios alemanes. Barcelona: Editorial Alfa, 1985.
- (3)*El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 21. México: Distribuciones Fontanara, 1992.

GORDILLO, José Luis. (1) *La objeción de conciencia. Ejército, individuo y responsabilidad moral*. México: Ediciones Paidós, 1993.

HABERMAS, Jürgen. (1) "Derecho y violencia. Un trauma alemán", en *Ensayos Políticos*. Tr. de Ramón García Cotarelo. Barcelona: Ediciones Península, 1988.

(2) "La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho", en *Ensayos políticos*.

HARMAN, Gilbert. (1) *Change in View. Principles of Reasoning*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1986.

(2) *La naturaleza de la moralidad. Una introducción a la ética*. Tr. al español de Cecilia Hidalgo y revisión de Eduardo Rabossi, Col. Cuadernos, núm. 39, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1983.

HART, H. L. A. (1) "Commands and Authoritative Legal Reasons", en *Authority*. Joseph Raz (ed.). Oxford: Basil Blackwell, 1990, pp. 92-114.

(2) *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1978. Hay traducción española: *El concepto de derecho*. Tr. de Genaro R. Carrió. México: Editora Nacional, 1980.

(3) "Teoría de Kelsen sobre la unidad del derecho". Tr. de Rolando Tamayo y Salmorán, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año VII, núm. 21 (septiembre-diciembre de 1974): 105-140.

(4) *Una visita a Kelsen*. Tr. de Javier Esquivel. Col. Cuadernos de Crítica, núm. 4. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas. 1977.

HILPINEN, Risto. (1) "Normative Conflicts and Legal Reasoning", en *Man, Law and Modern Forms of Life*. E. Bulygin et al. (eds.) Dordrecht: D. Reidel, 1985, pp. 191-208.

HORN, Laurence. (1) *A Natural History of Negation*. Chicago: The University of Chicago Press, 1989.

KELSEN, Hans. (1) "La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)", tr. de Juan Ruiz Manero, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Selección y presentación de Juan Ruiz Manero. Madrid. Ed. Debate, 1988.

(2) "Qué es justicia", en *¿Qué es justicia?* Tr. de Alberto Calsamiglia. España: Planeta de Agostini, 1993.

(3) *Teoría general del estado*. Tr. de Luis Legaz Lacambra. México: Editora Nacional, 1975.

(4) *Teoría general del derecho y del estado*. Tr. de Eduardo García Máynez. México: UNAM, 1983.

(5) *Teoría pura del derecho*. Tr. al español del original en alemán de Roberto J. Vernengo. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979.

KENNY, Anthony. (1) "El razonamiento práctico y el apetito racional", en *Razonamiento práctico*. Joseph Raz (compil.). Col. Breviarios, núm. 402. México: Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 121-152.

LABASTIDA, Horacio. *Las constituciones españolas*. México: UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas) - Fondo de Cultura Económica, 1994.

MACKIE, J. L. (1) "The Third Theory of Law", en *Persons and Values. Selected Papers*. Oxford: Clarendon Press, 1985, pp. 132-144.

MAGALONI, Beatriz. (1) "La desobediencia civil en la democracia constitucional", *Estudios*, núm. 22 (otoño 1990): 17-46.

- MALAMUD GOTI, Jaime E.** (1) "Cuestiones relativas a la objeción de conciencia", en *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*, E. Bulygin, M.D. Farrel, C.S. Nino y E. A. Rabossi (comps.), Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983, pp. 275-295.
- MALEM SEÑA, Jorge Francisco.** (1) *Concepto y justificación de la desobediencia civil*. Barcelona: Editorial Ariel, 1990.
- MCDOWELL, John.** (1) "Are Moral Requirements Hypothetical Imperatives?". *Proceedings of Aristotelian Society*, Supp. Vol. 52 (1978): 13-29.
- MEAGLIA, Piero.** (1) "Democracia e intereses en Kelsen", en *Revista mexicana de Sociología*, Tr. de José Fernández. Año XLIX, núm. 2 (abril-junio de 1977): 3-20.
- MEYER, Lorenzo.** (1) "¿Sexenio de solidaridad?" *Excélsior*, 30 de septiembre de 1994.
- (2) "Plazos inexorables en 94". *Excélsior*, 24 de febrero de 1994.
- (3) "Crisis política de fondo". *Excélsior*, 31 de marzo de 1994.
- (4) "La presidencia, una nave que se consume a sí misma". *Reforma*, 16 de junio de 1994.
- MEYER, Lorenzo y REYNA, José Luis.** (1) "México, el sistema y sus partidos: entre el autoritarismo y la democracia", en *Idem.* (coords.). *Los sistemas políticos en América Latina*. 2a. ed. México: Siglo Veintiuno editores - Universidad de las Naciones Unidas, 1992.
- MILLAN GARRIDO, Antonio.** (1) *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*. Madrid: Editorial Tecnos, 1990.
- MOCTEZUMA BARRAGAN, Javier.** (1) *José María Iglesias y la Justicia Electoral*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

NAGEL, Thomas. (1) "Los deseos, los motivos prudenciales y el presente", en *Razonamiento práctico*. Joseph Raz (compil.). Tr. de Juan José Utrilla. Col. Breviarios, núm. 402. México: Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 284-310.

(2) *Mortal Questions*. Nueva York: Cambridge University Press, 1979.

(3) "The Fragmentation of Value", en *Mortal Questions*. Nueva York: Cambridge University Press, 1979, pp. 128-141.

NINO, Carlos Santiago. (1) "El concepto de poder constituyente originario y la justificación jurídica", en *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*. E. Bulygin, M. D. Farrell, C. S. Nino y E. A. Rabossi (compil.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983, pp. 339-370.

(2) *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. México: Ed. Paidós, 1984.

(3) *Introducción al análisis del Derecho*. 4a. edición. Col. Ariel Derecho. Barcelona: Editorial Ariel, 1991.

(4) "Legal Norms and Reasons for Action", *Rechtstheorie*, 15 (1984): 489-502.

(5) "Los conceptos del derecho". *Crítica*, núm. 38 (agosto de 1981): 29-51.

(6) "Normas jurídicas y razones para actuar", en *La validez del derecho*. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1985, pp. 125-143.

OLIVE, León (compil.). (1) *Racionalidad. Ensayos sobre la racionalidad en ética y política, ciencia y tecnología*. México: Siglo XXI-UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1988.

OROZCO HENRIQUEZ, José de Jesús. (1) "El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior", en *El sistema presidencial mexicano (Algunas Reflexiones)*. México: UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1988, pp. 1-148.

- PEREDA, Carlos. (1) "Lógica del consentimiento", en *Ética y diversidad cultural*. León Olivé (comp.) México: UNAM (Instituto de Investigaciones Filosóficas) - Fondo de Cultura Económica, 1993. pp. 101-129.
- PEREZ CARRILLO, Agustín. (1) "El derecho y otras racionalidades", *Revista mexicana de justicia*, vol. VII, núm.3 (julio- septiembre 1989): 101-126.
- PLATTS, Mark. (1) "Hume and Morality as a Matter of Fact", *Mind* XCVII, 1988.
- (2) *Moral Realities: An Essay in Philosophical Psychology*. Londres: Routledge, 1991.
- (3) "Prudential Motivation and Value-Internalism". *En prensa*.
- RAWLS, John. (1) *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1978.
- (2) *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Ed. Tecnos, 1986.
- (3) *Sobre las libertades*. Tr. de Jorge Vigil Rubio. México: Ediciones Paidós e Instituto de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1990.
- RAZ, Joseph. (1) "A Right to Dissent? I. Civil Disobedience", en *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979. Hay traducción española: *La autoridad del derecho. Ensayos de derecho y moral*. Tr. y notas de Rolando Tamayo y Salmorán. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (1982), 1985.
- (2) "A Right to Dissent? II. Conscientious objection", en *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979.
- (3) (ed.) *Authority*. Oxford: Basil Blackwell, 1990.

- (4) *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*. Tr., prólogo y notas de Rolando Tamayo y Salmorán. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.
- (5) "Las razones de las acciones, decisiones y normas", en *Razonamiento práctico*. Joseph Raz (compil.). Tr. de Juan José Utrilla. Col. Breviarios, núm. 402. México: Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 238-266.
- (6) "Legal Positivism and the Sources of Law", en *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979.
- (7) "Legal Reasons, Sources, and Gaps", en *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979.
- (8) "Legal Validity", en *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979.
- (9) "Legitimate Authority", en *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979.
- (10) *Practical Reason and Norms*. Londres: Huitchinson, 1975.
- (11) (Compil.). *Razonamiento Práctico*. Col. Breviarios, núm. 402. México: Fondo de Cultura Económica. 1986.
- (12) *The Authority of Law. Enssays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979. Hay traducción española: *La autoridad del derecho. Ensayos de derecho y moral*. Tr. y notas de Rolando Tamayo y Salmorán. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (1982), 1985.
- (13) "The Claims of Law", en *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979.

(14) "The Institutional Nature of Law", en *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979.

(15) *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

(16) "Una reconsideración de las razones excluyentes", *Postcriptum a la 2a. ed. de Razón práctica y normas*. Tr. de Juan Ruiz Manero. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Reforma, 24 de julio de 1994.

REYNA, José Luis. (1) "Democratización en México: límites y posibilidades", en *Modernización económica, democracia política y democracia social*. México: El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, 1993, pp. 177-189.

RIUS, Xavier. (1) *La objeción de conciencia. Motivaciones, historia y legislación actual*. Barcelona: Integral, 1988.

RUIZ HARRELL, Rafael (1). "La seguridad pública y la reforma constitucional", en *Reforma*, 19 de diciembre de 1994.

RUIZ MIGUEL, Alfonso. (1) "Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia", en *Anuario de derechos humanos*. núm. 4, 1976-1987, Madrid, pp. 399-421.

SCOTT KING, Coretta (ed.). (1) *The Martin Luther King, Jr. Companion*. Nueva York: St. Martin's Press, 1993.

SEARLE, John. (1) "Obligaciones 'prima facie', en *Razonamiento práctico*. Joseph Raz (compil.). Tr. de Juan José Utrilla. Col. Breviarios, núm. 402. México: Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 153-170.

SINGER, Peter. (1) *Democracy and Disobedience*. Nueva York: Oxford University Press, 1974.

- (2) *Practical Ethics*. 2a. ed. Nueva York: Cambridge University Press, 1993.
- SORIANO, Ramón.** (1) *La desobediencia civil*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991.
- TRIBE, Laurence H.** (1) *American Constitutional Law*. Mineola, Nueva York: The Foundation Press, 1978.
- STROUD, Barry.** (1) *Hume*. Tr. de Antonio Ziri6n. Col. Filosofía Contemporánea. México: UNAM, 1986.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando.** (1) *El derecho y la ciencia del derecho. Introducción a la ciencia jurídica*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984.
- (2) *Elementos para una Teoría General del Derecho. (Introducción al estudio de la Ciencia Jurídica)*. México: Editorial Themis, Seminario de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho, 1992.
- (3) "La teoría de J. Raz sobre los sistemas jurídicos, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XIV, núm. 42 (septiembre-diciembre de 1981): 1147-1195.
- (4) "Libertad política y estabilidad. El caso del régimen presidencial". Ponencia presentada en el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- (5) *Introducción al estudio de la constitución*. 2a. ed. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio.** *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Del Renacimiento a Kant. Madrid: Biblioteca de la Revista de Occidente, 1975.
- VAN FRAASSEN, Bas C.** (1) "Values and The Heart's Command". *The Journal of Philosophy*. Vol. LXX, No. 1 (enero 1973): 5-19.

- VERNENGO, Roberto J. (1) *Curso de Teoría General del Derecho*. 3a. reimpresión de la 2a. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988.
- VILLORO, Luis. (1) "Los indígenas y la autonomía", en *Nexos*. Núm. 197 (mayo 1994): 41-49.
- WILLIAMS, Bernard. (1) "Internal and External Reasons", en *Moral Luck. Philosophical Papers 1973-1980*. Cambridge: Cambridge University Press 1981, pp. 101-123.
- WRIGHT, George. H. von. (1) "Normas de orden superior", en *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*. E. Bulygin, M.D. Farrell, C.S. Nino y E.A Rabossi (compil.). Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1983, pp. 457-470.
- (2) *Explicación y comprensión*. Tr. de Luis Vega Reñón. Madrid: Alianza Editorial, 1979.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto de 1931.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1935.

Ley del Servicio Militar, Diario Oficial de la Federación del 11 de septiembre de 1940.

Reglamento de la Ley del Servicio Militar, Diario Oficial de la Federación del 10 de noviembre de 1942.

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, Diario Oficial de la Federación del 15 de julio de 1992.