

Crisis de la República

Hannah Arendt

Traducción de Guillermo Solana Alonso

EDITORIAL TROTTA

## DESOBEDIENCIA CIVIL

En la primavera de 1970, el Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York celebró su centenario con un simposio consagrado a este triste tema: «¿Ha muerto la Ley?». Sería interesante conocer lo que inspiró definitivamente este grito de desesperación. ¿Fue el desastroso incremento de la delincuencia callejera o la percepción más sutil de que «la dimensión del mal expresado en las tiranías modernas ha socavado toda sencilla fe en la importancia radical de la fidelidad a la ley» junto a «una amplia evidencia de que las campañas de desobediencia civil bien organizadas pueden resultar muy eficaces para el logro de deseables cambios en la legislación»?<sup>1</sup> En cualquier caso los temas sobre los que Eugene V. Rostow pidió a los participantes que prepararan sus ponencias ofrecían una muy brillante perspectiva. Uno de tales participantes propuso una discusión sobre «la relación moral del ciudadano con la ley en una sociedad de asentimiento». Las observaciones que se formulan a continuación son respuesta al tema. La literatura sobre la cuestión se refiere, en buena parte, a dos hombres famosos encarcelados —Sócrates, en Atenas, y Thoreau, en Concord—. Su conducta enardece a los juristas porque parece demostrar que la desobediencia a la ley solo puede estar justificada cuando quien la viola está dispuesto a aceptar el castigo por su acción e incluso lo desea. Son pocos los que no coincidirían con la posición del senador Philip A. Hart: «Cualquier tolerancia que pueda yo sentir hacia el que desobedece depende de su voluntad de aceptar cualquier castigo que la ley pueda imponerle»<sup>2</sup>. Este ar-

1. Véase G. Hugues, «Civil Disobedience and the Political Question Doctrine», *New York University Law Review* 43/2 (marzo de 1968).

2. En *To Establish Justice, to Insure Domestic Tranquility* (Informe fiscal de la Comisión Nacional sobre las causas y la prevención de la violencia, diciembre de 1969), p. 108.



gumento nos devuelve a la idea popular, y quizá a la errónea concepción, sobre la conducta de Sócrates, pero su aceptación en este país parece estar muy reforzada por «una de las más firmes características de nuestro derecho [gracias a la cual un individuo] es impulsado o en algún sentido obligado a ejercer un significativo derecho legal mediante un acto personal de desobediencia civil»<sup>3</sup>. Esta característica ha dado lugar a un extraño y, como veremos, no siempre feliz matrimonio teórico, de la moralidad y de la legalidad, de la conciencia y de la ley.

Como «nuestro sistema dual de legislación permite la posibilidad de que una ley estatal sea incompatible con una ley federal»<sup>4</sup>, puede comprenderse que, en sus primeras fases, el movimiento de los derechos civiles, aunque se hallara claramente en estado de desobediencia con los reglamentos y leyes del Sur, no tuviera más que «recurrir, dentro de nuestro sistema federal, por encima de la ley y de la autoridad del Estado, a la ley y la autoridad de la nación»; «no existía la más ligera duda», se nos dijo, «de que a pesar de que durante cien años no se habían cumplido las leyes, la legislación estatal quedaba inválida por la federal» y de que «eran quienes estaban al otro lado los que se enfrentaban con la ley»<sup>5</sup>. A primera vista los méritos de esta construcción parecen considerables. La dificultad principal de un jurista para hacer compatible la desobediencia civil con el sistema legal del país, es decir, el que «la ley no pueda justificar la violación de

la ley»<sup>6</sup>, parece ingeniosamente resuelta por la dualidad de la legislación americana y la identificación de la desobediencia civil con el hecho de transgredir una ley para poner a prueba su constitucionalidad. Existe además la ventaja complementaria, o así parece, de que por su sistema dual el derecho americano, a diferencia de otros sistemas legales, ha hallado un lugar visible y real para esa «ley más alta» sobre la que, «de una forma o de otra, sigue insistiendo la jurisprudencia»<sup>7</sup>.

Se necesitaría bastante habilidad para defender esta doctrina en el terreno de la teoría: la situación del hombre que pone a prueba la legitimidad de una ley violándola constituye, «solo marginalmente, si acaso, un acto de desobediencia civil»<sup>8</sup>; y al que desobedece fundándose en fuertes convicciones morales y recurre a una «ley más alta» le parecerá muy extraño que se le pida que acepte las decisiones distintas del Tribunal Supremo durante siglos como inspiradas por una ley superior a todas las leyes, ley cuya característica principal es su inmutabilidad. En el terreno de los hechos, en cualquier caso, esta doctrina fue impugnada cuando los desobedientes del movimiento de los derechos civiles dieron paso a los resistentes del movimiento contra la guerra, quienes desobedecían claramente la ley federal. La impugnación fue terminante cuando el Tribunal Supremo se negó a decidir sobre la legalidad de la guerra de Vietnam, apoyándose en la «doctrina de la cuestión política», es decir, precisamente en la misma razón por la que durante tanto tiempo se habían tolerado, sin el menor impedimento, leyes anticonstitucionales.

Mientras tanto, el número de desobedientes civiles o de potenciales desobedientes civiles, esto es, el de personas dispuestas a manifestarse en Washington, había crecido constantemente y, asimismo, la inclinación del Gobierno a tratar a quienes protestaban como si fueran delincuentes comunes o a exigirles la prueba suprema del «autosacrificio»: el desobediente que ha violado una ley justa debe «dar la bienvenida a su castigo» (Harrop A. Freeman ha señalado muy bien lo absurdo de esta demanda desde el punto de vista de un abogado: «ningún abogado acudiría a un tribunal para decir: 'Su señoría, este hombre quiere ser castigado'»<sup>9</sup>). Y la insistencia sobre esta infortunada e inadecuada alter-

Para las referencias a Sócrates y Thoreau en estas discusiones, véase también E. V. Rostow, «The Consent of the Governed: *The Virginia Quarterly* (otoño de 1968).

3. Así E. H. Levi, en «The Crisis in the Nature of the Law», en *The Record of the Association of the Bar of the City of New York* (marzo de 1970). El señor Rostow, por el contrario, sostiene que «es error corriente considerar tales infracciones de la ley como actos de desobediencia a la ley» (*op. cit.*), y W. C. McWilliams, en uno de los ensayos más interesantes sobre el tema —«Civil Disobedience and Contemporary Constitutionalism: *Comparative Politics* I (1969) — parece coincidir por implicación. Subrayando que las «atareas [del tribunal] dependen, en parte, de la acción pública», concluye: «El tribunal actúa, en realidad, para autorizar la desobediencia a la por otra parte legítima autoridad y depende de los ciudadanos que aprovecharán su autorización» (p. 216). No logro ver cómo se puede remediar así el «despropósito» del señor Levi: el ciudadano transgresor de una ley, que desea convencer a los tribunales para que decidan sobre la constitucionalidad de ese instrumento legal, debe hallarse dispuesto a pagar el precio por ese acto, como cualquier otro transgresor de la ley, bien hasta que los jueces se pronuncien sobre el caso, bien después, si la decisión le fuese contraria.

4. N. W. Pomeroy, «Civil Disobedience: An Analysis and Rationale», *New York University Law Review* 43 (octubre de 1968), p. 714.

5. C. L. Black, «The Problem of the Compatibility of Civil Disobedience with American Institutions of Government», *Texas Law Review* 43 (marzo de 1975), p. 496.

6. Véase en el número especial de *Rutgers Law Review: Civil Disobedience and the Law* (21, otoño de 1966), C. Cohen, p. 8.

7. *Ibid.*, H. A. Freeman, p. 25.

8. Véase G. Hughes, *op. cit.*, p. 4.

9. *Civil Disobedience and the Law*, cit., p. 26, donde Freeman argumenta contra la opinión de Carl Cohen: «Como el desobediente civil actúa en una estructura legal cuya legitimidad acepta, este castigo legal es algo más que una posible consecuencia de su acto



nativa resulta quizá solo natural en un «período de desorden», cuando «la distinción entre tales actos (en los que un individuo viola la ley para probar su constitucionalidad) y las violaciones ordinarias se torna mucho más frágil» y cuando el desafío es el «poder legislativo nacional» y no la legislación local<sup>10</sup>.

Cualesquiera que sean las causas de este período de desorden —son, desde luego, positivas y políticas—, la actual confusión, la polarización y la creciente aspereza de nuestras discusiones son también provocadas por un fallo teórico en la aceptación y en la comprensión del verdadero carácter del fenómeno. Siempre que los letrados tratan de justificar al desobediente civil con un fundamento moral y legal, montan su caso sobre la base, bien del objeto de conciencia, bien del hombre que prueba la constitucionalidad de una ley. Lo malo es que la situación del desobediente civil no guarda analogía con ninguno de esos dos casos, por la sencilla razón de que él nunca existe como simple individuo; puede funcionar y sobrevivir solo como miembro de un grupo. Rara vez se admite esta condición e incluso en esos pocos casos tan solo marginalmente se menciona: «Es muy poco probable que la desobediencia civil practicada por un solo individuo tenga mucho efecto. Será considerado como un excéntrico al que resulta más interesante observar que reprimir. La desobediencia civil significativa será por eso la practicada por una comunidad de personas que posean una comunidad de intereses»<sup>11</sup>. Pero una de las principales características del acto en sí mismo —evidente ya en el caso de los participantes en las Marchas de la Libertad—, y principalmente en la «desobediencia civil», donde se violan leyes (como, por ejemplo, las ordenanzas del tráfico), que el desobediente considere como irreprimibles en sí mismas, al objeto de protestar contra leyes injustas, políticas gubernamentales u órdenes ejecutivas, presupone la existencia de un grupo de acción (imaginemos a un solo individuo violando las ordenanzas del tráfico) y ha sido adecuadamente denominada «desobediencia en su estricto sentido»<sup>12</sup>.

Es precisamente esta «desobediencia indirecta», que carecería de sentido en el caso del objeto de conciencia o en el del hombre que vulnera una ley específica para poner a prueba su constitucionalidad, la que

parece legalmente injustificable. Por eso debemos distinguir entre los objetos de conciencia y los desobedientes civiles. Los últimos son, en realidad, minorías organizadas unidas por una opinión común más que por un interés común y por la decisión de adoptar una postura contra la política del Gobierno, aunque tengan razón para suponer que semejante política goza del apoyo de una mayoría; su acción concertada proviene de un acuerdo entre ellos, y es este acuerdo lo que presta crédito y convicción a su opinión, sea cual fuere la forma en que lo hayan alcanzado. Son inadecuados si se aplican a la desobediencia civil los argumentos formulados en defensa de la conciencia individual o de los actos individuales, esto es, los imperativos morales y los recursos a una «ley más alta», sea secular o trascendente<sup>13</sup>; en este nivel no solo será «difícil» sino imposible «velar por que la desobediencia civil sea una filosofía de la subjetividad [...] intensa y exclusivamente personal, de forma tal que, cualquier individuo, por cualquier razón, pueda desobedecer»<sup>14</sup>.

# I

Las imágenes de Sócrates y de Thoreau aparecen no solo en la literatura de nuestro tema, sino también, lo que es más importante, en las mentes de los mismos desobedientes civiles. Para quienes han sido educados en la tradición occidental de la conciencia —¿y quién no lo ha sido?— parece solo natural considerar su acuerdo con los demás secundario

13. Norman Cousins ha formulado una serie de casos en los que funcionaría el concepto de una ley superior puramente secular:

«Si hay un conflicto entre la seguridad del Estado soberano y la seguridad de la comunidad humana, se antepone la comunidad humana.

Si hay un conflicto entre el bienestar de la nación y el bienestar de la humanidad, se antepone el bienestar de la humanidad.

Si hay un conflicto entre las necesidades de esta generación y las necesidades de ulteriores generaciones, se anteponen las necesidades de ulteriores generaciones.

Si hay un conflicto entre los derechos del Estado y los derechos del hombre, se anteponen los derechos del hombre. El Estado justifica su existencia solo si sirve y salvaguarda los derechos del hombre.

Si hay un conflicto entre el ordenamiento público y la conciencia particular, se antepone la conciencia particular.

Si hay un conflicto entre el cómo alud de la prosperidad y la orfanda de la paz, se antepone la orfanda de la paz» (*A Matter of Life*, 1963, pp. 83-84; citado en *Civil Disobedience and the Law*, cit., p. 26).

Me parece más que difícil aceptar esta comprensión de la ley superior «en términos de primeros principios», como considera Cousins su enumeración.

14. N. W. Poner, *op. cit.*, p. 708.

— es su culminación natural y adecuada [...] Así demuestra incluso su voluntad de sacrificarse a sí mismo al servicio de esa causa» (*ibid.*, p. 6).

10. Véase E. H. Levi, *op. cit.*, y N. W. Poner, *op. cit.*, p. 702.

11. N. W. Poner, *op. cit.*, p. 714.

12. M. Cohen, «Civil Disobedience in a Constitutional Democracy: The Massachusetts Review 10 (primavera de 1969), pp. 211-226.



ante una solitaria decisión *in foro conscientiae*, como si lo que tuviera en común con otros no fuera, en modo alguno, una opinión o un criterio, sino una conciencia común. Y como los argumentos utilizados para afianzar esta posición son normalmente sugeridos por las reminiscencias más o menos vagas de lo que Sócrates o Thoreau tenían que decir acerca de la «relación moral del ciudadano con la ley», puede que lo mejor sea comenzar estas consideraciones con un breve examen de lo que estos dos hombres tienen ahora que decir sobre la cuestión.

Por lo que se refiere a Sócrates, el texto decisivo es, desde luego, el *Critón* de Platón y los argumentos allí presentados, mucho menos inequívocos y ciertamente menos útiles para demandar una alegre sumisión al castigo de lo que nos dicen los textos legales y filosóficos. Existe, en primer lugar, el hecho de que Sócrates, durante su proceso, jamás desafió a las mismas leyes —solo a ese específico extravío de la justicia, que él denominó «accidente», τὸ ἄτυχον—. Su desgracia personal no le autorizaba a «romper sus contratos y acuerdos» con las leyes; su pugna no era con las leyes sino con los jueces. Además, como Sócrates señaló a Critón (quien trató de convencerle para que huyera y se exilara), en la época del proceso las mismas leyes le habían ofrecido esa elección: «En aquel momento podrías haber hecho, con el consentimiento del Estado, lo que tratas de hacer ahora sin él. Pero entonces te ufanas de estar dispuesto a morir. Dijiste que preferías la muerte al exilio» (52). También sabemos, por la *Apología*, que tuvo la opción de desistir del público examen de los hechos que, sin duda, extendió la incertidumbre acerca de costumbres y creencias establecidas, y que de nuevo prefirió la muerte porque «no vale la pena vivir una vida clandestina». Esto es, Sócrates no habría hecho honor a sus propias palabras si hubiera tratado de escapar; si no hubiera hecho todo lo que hizo durante su proceso, habría «confirmado a los jueces en su opinión y parecería que su veredicto era justo» (53). Se debía a sí mismo, tanto como a los ciudadanos a quienes se dirigió, al quedarse y morir. «Este es el pago de una deuda de honor, el pago de un caballero que ha perdido una apuesta y que paga porque no podría de otra manera vivir consigo mismo. Ha habido, desde luego, un contrato y la noción de un contrato impregna la segunda mitad del *Critón*, pero [...] el contrato que liga es [...] el compromiso involuntario en el proceso» (el subrayado es de la autora)<sup>15</sup>.

El caso de Thoreau, aunque mucho menos dramático (pasó una noche en la cárcel por negarse a pagar su capitación a un Gobierno que

permitía la esclavitud, pero permitió que su tía la pagara por él a la mañana siguiente) parece a primera vista más pertinente en las discusiones que nos ocupan porque, a diferencia de Sócrates, protestó contra la injusticia de las mismas leyes. Lo malo de este ejemplo es que en «On the Duty of Civil Disobedience», el famoso ensayo que surgió del incidente y que convirtió la expresión «desobediencia civil» en parte de nuestro vocabulario político defendió su posición, basándose no en la relación moral de un ciudadano con la ley sino en la conciencia individual y en la obligación moral de la conciencia: «No es deber de un hombre, como cosa corriente, dedicarse él mismo a la extirpación de todo lo que esté mal, aun de lo que esté peor; puede tener lícitamente otras preocupaciones a las que consagrarse; pero es su deber, por lo menos, lavarse las manos respecto de esto, y si no vuelve a pensar más en ello, no proporcionarle prácticamente su apoyo». Thoreau no pretendió que el hecho de lavarse las manos ante esa cuestión mejoraría el mundo ni que un hombre tuviera obligación de mejorarlo. Él «llegó a este mundo, no fundamentalmente para convertirlo en un buen lugar en que vivir, sino para vivir en él, fuese bueno o malo». Además, así es cómo llegamos al mundo. Con suerte, si el mundo y la parte de él a la que llegamos es un buen lugar para vivir entonces, o al menos un lugar donde los males que se cometen no son «de tal naturaleza que le obliguen a uno a convertirse en agente de la injusticia para otro». Porque solo si este es el caso, «entonces, digo, violaré la ley». Y Thoreau tenía razón: la conciencia individual no exige nada más<sup>16</sup>.

Aquí, como en cualquier otra parte, la conciencia es apolítica. No se halla fundamentalmente interesada en el mundo donde se cometen los males o en las consecuencias que tales males tendrán para el curso futuro del mundo. Esto no significa decir, con Jefferson: «Tiemblo por mi país cuando pienso que Dios es justo: que Su justicia no puede dormir siempre»<sup>17</sup> porque tiembla por el ser individual y por su integridad. Puede ser mucho más radical y decir, con Thoreau: «Este pueblo debe dejar de tener esclavos y de hacer la guerra a México, aunque le cueste su existencia como pueblo» (subrayado de la autora), mientras que para Lincoln «el objetivo supremo», incluso en la lucha por la emancipación de los esclavos, siguió siendo, como escribió en 1862, el «salvar la Unión, y [...] nunca salvar o destruir la esclavitud»<sup>18</sup>. Esto no significa que Lin-

16. Todas las citas son de «On the Duty of Civil Disobedience» (1849) de Thoreau.

17. *Notes on the State of Virginia*, Query XVIII (1781-1785).

18. En su famosa carta a Horace Greeley. Esta cita está tomada de H. Morgenthau *The Dilemmas of Politics*, Chicago, 1958, p. 80.

15. Véase el excelente análisis de N. A. Greenberg, «Socrates' Choice in the *Crito*»: *Harvard Studies in Classical Philology* 70/1 (1965), en el que demostró que solo puede comprenderse el *Critón* en conjunción con la *Apología*.



coln ignorara «la monstruosa injusticia de la misma esclavitud» como la denominó ocho años antes; significa que también conocía la distinción entre su «deber oficial» y su «deseo personal de que todos los hombres de todas las partes puedan ser libres»<sup>19</sup>. Y esta distinción, si se la despoja de las siempre complejas y siempre equívocas circunstancias históricas, en definitiva, la misma que la de Maquiavelo cuando decía: «Amo a mi ciudad natal más que a mi propia alma»<sup>20</sup>. La discrepancia entre el «deber oficial» y el «deseo personal» no indica una falta de compromiso moral en el caso de Lincoln, como la discrepancia entre la ciudad y el alma tampoco indica que Maquiavelo fuera un ateo y no creyera en la salvación y en la condenación eternas.

Este posible conflicto entre el «hombre bueno» y el «buen ciudadano» (según Aristóteles, el hombre bueno solo podría ser un buen ciudadano en un buen estado; según Kant, incluso «una raza de diablos» podría resolver con éxito el problema de establecer una constitución, «solo con que fueran inteligentes»), entre el ser individual, con o sin creencias en una vida posterior y el miembro de la comunidad o, como diríamos hoy, entre la moralidad y la política, es muy antiguo —más antiguo, incluso, que la palabra «conciencia» que, en su actual connotación es de origen relativamente reciente— y casi tan antiguas son las justificaciones de una y otra postura. Thoreau fue lo suficientemente consecuente consigo mismo como para reconocer y admitir que estaba expuesto a la acusación de irresponsabilidad, la más antigua acusación formulada contra el «hombre bueno». Afirmó explícitamente que él no era «responsable del venturoso funcionamiento de la maquinaria de la sociedad» porque no era «el hijo del ingeniero». El adagio *Fiat iustitia et pereat mundus* (Hágase justicia aunque el mundo perezca), que es invocado habitual y retóricamente contra los defensores de la absoluta justicia, a menudo con el propósito de excusar males y delitos, expresa claramente el quid del dilema.

Sin embargo, la razón de que «al nivel de la moralidad individual sea completamente intratable el problema de la desobediencia a la ley»<sup>21</sup> sigue siendo de un orden diferente. Los dictámenes de la conciencia no solo son apolíticos sino que, además, se expresan siempre en declaraciones puramente subjetivas. Cuando Sócrates afirmó que «es mejor sufrir el mal que hacer el mal», quería decir claramente que era mejor para él, de la misma manera que era mejor para él «estar en desacuer-

do con multitud que, estando solo, hallarse en desacuerdo (consigo mismo)»<sup>22</sup>. Políticamente, por el contrario, lo que cuenta es que se haya hecho un mal; para la ley es irrelevante quién se encuentre mejor como resultado, el que lo ha cometido o el que lo ha sufrido. Nuestros códigos legales distinguen entre los delitos perseguibles de oficio, porque la comunidad como conjunto ha sido ofendida y aquellos en los que solo se ven involucrados quienes los cometen y quienes los sufren, que pueden o no pueden desear perseguir a los primeros. En el primer caso resulta irrelevante el estado mental de los involucrados excepto cuando el propósito es parte de un acto abierto, o si se toman en consideración circunstancias atenuantes; no existe diferencia si el que sufrió el delito desea perdonarlo o si es enteramente improbable que quien lo cometió vuelva a repetirlo.

En *Gorgias*, Sócrates no se dirige a los ciudadanos, corono en la *Apología* y, en apoyo de la *Apología*, en *Critón*. Aquí Platón deja a Sócrates hablar como filósofo que ha descubierto que los hombres no solo se comunican con sus semejantes sino también consigo mismos y que la última forma de comunicación —con mi ser y realizada por mí mismo— prescribe ciertas normas a la primera. Estas son normas de conciencia y son —como Thoreau anunció en su ensayo— enteramente negativas. No señalan lo que hay que hacer; indican lo que no hay que hacer. No formulan ciertos principios para la realización de una acción; trazan fronteras que ningún acto deberá transgredir. Afirmar: No hagas mal por que entonces tendrás que vivir con un malhechor. Platón, en posteriores diálogos (*Sofista* y *Teeteto*), estudió esta comunicación socrática del yo conmigo mismo y definió el pensamiento como un diálogo mudo entre yo y mí mismo; existencialmente hablando, este diálogo como todos los diálogos, requiere que los participantes sean amigos. La validez de las proposiciones socráticas depende de la clase de hombre que las expresa y de la clase de hombre a quien se dirigen. Son verdades evidentes por sí mismas para un hombre en tanto que este es un ser que reflexiona; para quienes no reflexionan, para quienes no mantienen comunicación consigo mismos, no son evidentes en sí ni pueden ser demostradas<sup>23</sup>. Esos

22. *Gorgias* 482 y 489.

23. Esto se torna completamente claro en el segundo libro de la *República*, donde los propios discípulos de Sócrates pueden defender la causa de la injusticia de la forma más elocuente pero no llegan a convencerse a sí mismos (357-367). Están y siguen estando convencidos de la justicia como de una verdad evidente en sí misma, pero los argumentos de Sócrates no resultan convincentes y demotan que con este género de razonamiento también puede ser «demostrada» la causa de la injusticia.

19. R. Hofstadter, *The American Political Tradition*, Nueva York, 1948, p. 110.  
20. *The Letters of Machiavelli*, ed. de A. Gilbert, Nueva York, 1961, carta 225.  
21. *To Establish Justice...*, cit., p. 98.



hombres —y son «multitud»— pueden lograr un adecuado interés solo en ellos mismos, según Platón, creyendo en un mítico futuro con premios y castigos.

De aquí se deduce que las normas de la conciencia dependan del interés por uno mismo. Señalan: cuidado con hacer algo con lo que no serás capaz de vivir. Es el mismo argumento que condujo a «Camus [...] a insistir sobre la necesidad de resistir a la injusticia por la propia salud y bienestar del individuo que resiste» (el subrayado es de la autora)<sup>24</sup>. El inconveniente político y legal de semejante justificación presenta dos aspectos. En primer lugar, no puede ser generalizado, para mantener su validez tiene que seguir siendo subjetivo. Puede que no moleste a la conciencia de otro hombre aquello con lo que yo no puedo vivir. El resultado es que la conciencia se alza contra la conciencia. «Si la decisión de violar la ley dependiera realmente de la conciencia individual, es difícil advertir en la ley cómo se halla el doctor King en mejor posición que el gobernador de Misisipi, Ross Barnett, quien también creía profundamente en su causa y estaba resuelto a ir a la cárcel»<sup>25</sup>. El segundo, y quizá aún más serio, inconveniente es que la conciencia, aunque definida en términos seculares, presupone no solo que el hombre posee la facultad innata de distinguir lo que está bien de lo que está mal, sino también que el hombre está interesado en sí mismo porque la obligación surge solamente de este interés. Y difícilmente puede presuponerse este género de interés. Aunque sabemos que los seres humanos son capaces de reflexionar —de tener comunicación consigo mismos—, ignoramos cuántos se satisfacen en esta empresa no lucrativa; todo lo que podemos decir es que el hábito del pensamiento, de la reflexión, sobre lo que uno está haciendo, es independiente de la situación social, educativa o intelectual del individuo. En este aspecto, como en muchos otros, el «hombre bueno» y el «buen ciudadano» no son en ningún aspecto el mismo, y no solo en el sentido aristotélico. Los hombres buenos solo se manifiestan en las situaciones de emergencia, cuando de repente, como si no vinieran de parte alguna, aparecen en todos los estratos sociales. El buen ciudadano, por el contrario, ha de resultar conspicuo; puede ser observado, con el no muy confortante resultado de que resulta pertenecer a una pequeña minoría: tiende a ser una persona dotada de educación y perteneciente a las altas clases sociales<sup>26</sup>.

24. C. Bay, «Civil Disobedience», en *International Encyclopedia of the Social Sciences*, 1968, II, p. 486.

25. *To Establish Justice...*, cit., p. 99.

26. W. C. McWilliams, *op. cit.*, p. 223.

Toda esta cuestión del peso político que puede concederse a las decisiones morales —decisiones logradas *in foro conscientiae*— se ha visto considerablemente complicada por las asociaciones originalmente religiosas y posteriormente secularizadas que ha adquirido la noción de conciencia bajo la influencia de la filosofía cristiana. Cuando usamos ahora la palabra, tanto en cuestiones morales como en cuestiones legales, se presupone que la conciencia siempre está presente dentro de nosotros, como si fuese idéntica al sentido. (Es cierto que al lenguaje le costó mucho tiempo distinguir entre conciencia y sentido, y que en algunas lenguas, el francés, por ejemplo, la separación entre conciencia y sentido jamás ha tenido lugar)\*. La voz de la conciencia fue la voz de Dios y anunció la ley divina antes de llegar a ser la *lumen naturale* que informaba a los hombres de la existencia de una ley superior. Como voz de Dios formulaba prescripciones positivas cuya validez descansaba en el mandato: «Obedecerás a Dios antes que a los hombres —mandato que ligaba objetivamente sin ninguna referencia a instituciones humanas y que podía tornarse, como sucedió en la Reforma, incluso contra la institución de la iglesia, de la que se había afirmado que estaba inspirada por la divinidad—. Para oídos modernos esto debe sonar como una «auto-certificación», que «linda con la blasfemia» —la presuntuosa pretensión de que uno conoce la voluntad de Dios y se halla seguro de su eventual justificación<sup>27</sup>—. No sonaba de esta forma al creyente en un Dios creador, que se había revelado él mismo a la única criatura que él creó a su propia imagen. Pero no es posible ignorar la anárquica naturaleza de las conciencias inspiradas por la divinidad, tan clamorosamente manifestada en los comienzos del cristianismo.

La ley, por eso —más bien tarde y no, desde luego, en todos los países— admitió a los objetores de conciencia de inspiración religiosa, pero solo cuando apelaban a una ley divina que era también reivindicada por un grupo religioso reconocido que no podía ser ignorado por una comunidad cristiana. La crisis actual y profunda de las Iglesias y el creciente número de objetores que no declaran relación alguna con ninguna institución religiosa, tanto si proclamaban que sus conciencias se hallan informadas por la divinidad como si no es así, han creado mayores dificultades. No es probable que estas dificultades desaparezcan sustituyendo

\* La autora emplea las palabras *conscience* y *consciousness* para designar la conciencia y lo que, conforme a una de las acepciones incluidas en el *Webster's Third New International Dictionary*, puede traducirse en español como «sentido» (N. del T.).

27. L. Dunbar, citado en P. F. Power, «On Civil Disobedience in Recent American Democratic Thought», *The American Political Science Review* (marzo de 1970).



la sumisión al castigo por el recurso a una ley superior públicamente reconocida y religiosamente sancionada. «La idea de que el pago de la pena justifica la violación de la ley deriva, no de Gandhi ni de la tradición de desobediencia civil, sino de Oliver Wendell Holmes y de la tradición de realismo legal [...] Esta doctrina [...] es sencillamente absurda [...] en el terreno del derecho penal [...] Es insensato suponer que el homicidio, la violación o el incendio provocado puedan ser justificados con tal de que uno esté dispuesto a cumplir la pena»<sup>28</sup>. Resulta muy triste que, a los ojos de muchos, un «elemento de autosacrificio» sea la mejor prueba de la «intensidad de la preocupación»<sup>29</sup>, de la «seriedad del desobediente y de su fidelidad a la ley»<sup>30</sup>, porque el fanatismo sincero es habitualmente la señal distintiva del excéntrico y, en cualquier caso, torna imposible una discusión racional de las cuestiones en juego.

Además, la conciencia del creyente que escucha y obedece la voz de Dios o los mandatos de la *lumen naturale* dista considerablemente de la conciencia estrictamente secular —de ese conocimiento y comunicación con uno mismo, que en lenguaje ciceroniano, mejor que mil testigos atestiguan hechos que de otra manera podrían permanecer siempre ocultos—. Es esta conciencia la que hallamos con tal magnificencia en *Ricardo III*. No hace más que «henchir a un hombre de obstáculos»; no está siempre con él, pero aguarda a que se encuentre solo, y pierde su dominio cuando pasa la media noche y él se reúne con sus lores. Solo después, cuando él ya no esté consigo mismo, dirá: «Conciencia no es más que una palabra que usan los cobardes / Concebida en un principio para amedrentar al fuerte». El temor a estar solo y a tener que enfrentarse con uno mismo puede disuadir de la fechoría, pero este temor, por su verdadera naturaleza, no es persuasivo para otros. No hay duda de que incluso esta clase de objeción de conciencia pueda resultar políticamente significativa cuando lleguen a coincidir cierto número de conciencias y los objetores de conciencia decidan acudir a la plaza y hacer oír sus voces en público. Pero entonces ya no estamos tratando con individuos o con un fenómeno cuyo criterio pueda derivarse de Sócrates o de Thoreau. Lo que se ha decidido *in foro conscientiae* se ha convertido ahora en parte de la opinión pública y, aunque este grupo particular de desobedientes civiles puede proclamar su validación inicial —sus conciencias—, cada uno de ellos ya no se apoya en sí mismo. En la plaza, la suerte de la conciencia no es muy diferente de la suerte de la verdad del

filósofo: se convierte en una opinión, indistinguible de otras opiniones. Y la fuerza de la opinión no depende de la conciencia sino del número de aquellos con los que está asociada —«el acuerdo unánime sobre que X es un mal [...] añade crédito a la opinión de que X es un mal»<sup>31</sup>.

## II

La desobediencia a la ley, civil y penal, se ha convertido en un fenómeno de masas durante los últimos años, no solo en América sino en muchas otras partes del mundo. El desafío a la autoridad establecida, religiosa y secular, social y política, como fenómeno mundial, puede muy bien ser algún día considerado como el acontecimiento primordial de la última década. «Las leyes parecen haber perdido su poder»<sup>32</sup>. Desde el exterior y con la consideración de una perspectiva histórica no cabría imaginar un escrito más claro en la pared, un más explícito signo de la inestabilidad interna y de la vulnerabilidad de los Gobiernos y de los sistemas legales existentes. Si la historia enseña algo sobre las causas de la revolución —y la historia no enseña mucho pero sí considerablemente más que las teorías de las ciencias sociales—, es que las revoluciones van precedidas de una desintegración de los sistemas políticos, que el síntoma revelador de la desintegración es una progresiva erosión de la autoridad gubernamental y que esta erosión es causada por la incapacidad del Gobierno para funcionar adecuadamente, de donde brotan las dudas de los ciudadanos acerca de su legitimidad. Esto es lo que los marxistas acotumban a llamar una «situación revolucionaria», que, desde luego, en más de la mitad de los casos, no llega a dar paso a una revolución.

En nuestro contexto constituye un ejemplo la grave amenaza al sistema judicial de los Estados Unidos. Lamentar «el canceroso crecimiento de las desobediencias»<sup>33</sup> no tiene mucho sentido a menos que se reconozca que durante muchos años las instituciones encargadas de que se cumpliera la ley han sido incapaces de imponer la observancia de los ordenamientos legales contra el tráfico de drogas, los asaltos a mano armada y los robos con escándalo. Considerando que las probabilidades que los delincuentes de estas categorías tienen de no ser descubiertos son superiores a la proporción de nueve a uno y que solo uno de cada cien irá a la cárcel, hay razón para sorprenderse de que semejante situa-

28. M. Cohen, *op. cit.*, p. 214.

29. C. Cohen, *art. cit.*, p. 6.

30. M. Cohen, *op. cit.*

31. N. W. Poner, *op. cit.*, p. 714.

32. W. C. McWilliams, *op. cit.*, p. 211.

33. *To Establish Justice...*, *cit.*, p. 89.



ción delictiva no sea peor de lo que es. (Según el Informe de la Comisión presidencial sobre el cumplimiento de la Ley y sobre la Administración de Justicia de 1967, «muchos más de la mitad de todos los delitos no son denunciados jamás a la policía» y «de los que lo son, menos de una cuarta parte concluyen en una detención. Casi la mitad de todas las detenciones terminan con una retirada de los cargos formulados»)<sup>34</sup>. Es como si estuviéramos realizando a escala nacional un experimento para determinar cuántos delincuentes potenciales —es decir, personas que se abstienen de cometer delitos por la fuerza disuasoria de la ley— existen actualmente en una sociedad dada. Puede que los resultados no sean muy estimulantes para quienes sostienen que todos los impulsos delictivos son aberraciones —esto es, son los impulsos de individuos mentalmente enfermos que actúan bajo la coacción de su enfermedad—. La simple y más que aterradora verdad es que, en circunstancias de tolerancia legal y social, adoptará la más violenta conducta delictiva gente que en circunstancias normales quizá habría pensado en tales delitos pero jamás llegó a decidir su realización<sup>35</sup>.

En la sociedad de hoy, ni los transgresores potenciales (esto es, los delincuentes no profesionales y no organizados) ni los ciudadanos culpadores de la ley precisan de estudios elaborados para señalar que los actos delictivos no tendrán probablemente —lo que quiere decir, sensiblemente— ninguna consecuencia legal. Hemos aprendido, a nuestro pesar, que es menos terrible la delincuencia organizada que la de los pillos no profesionales —quienes se aprovechan de la oportunidad— y

34. *Law and Order Reconsidered. Report of the Task Force on Law and Law Enforcement to the National Commission on the Causes and Prevention of Violence*, s. I, p. 266.

35. Ejemplos horribles de esta verdad fueron ofrecidos durante el llamado «Proceso de Auschwitz» en Alemania. Para el conocimiento de sus sesiones puede verse B. Naumann, *Auschwitz*, Nueva York, 1966. Los acusados eran «un simple puñado de casos intolerables», seleccionados entre unos dos mil hombres de la SS que estuvieron destinados en el campo entre 1940 y 1945. Todos ellos fueron acusados de asesinato, el único delito que en 1963, cuando se inició el proceso, no quedaba resguardado por el estatuto de limitaciones. Auschwitz fue el campo del exterminio sistemático, pero las atrocidades que casi todos los acusados cometieron no tenían nada que ver con la orden de realización de la «solución final»; sus crímenes eran castigables bajo la ley nazi y en algunos casos infructuosos quienes los perpetraron fueron castigados por el Gobierno nazi. Los acusados no fueron especialmente escogidos para cumplir una misión en un campo de exterminio; llegaron a Auschwitz por la simple razón de que no eran útiles para el servicio militar. Casi ninguno de ellos tenía antecedentes penales de algún género y ninguno, desde luego, poseía antecedentes de sadismo y asesinato. Antes de ir a Auschwitz, y durante los dieciocho años en que vivieron en la Alemania de posguerra, se comportaron como ciudadanos respetables y respetados, indistinguibles de sus vecinos.

su enteramente justificada «ausencia de temor a ser castigados»; y esta situación no queda alterada ni aclarada por las investigaciones sobre la «confianza del público en el proceso judicial americano»<sup>36</sup>. No nos manifestamos contra el proceso judicial sino contra el simple hecho de que los actos delictivos carecen normalmente de consecuencia legal alguna; no son seguidos de procesos judiciales. Por otra parte, hay que preguntarse por lo que sucedería si se restaurara el poder de la policía hasta el punto razonable en el que del 60 al 70% de todos los actos delictivos se vieran adecuadamente seguidos de detenciones y adecuadamente juzgados. ¿Hay alguna duda de que significaría el colapso de los ya desastrosamente sobrecargados tribunales y de que tendría consecuencias completamente aterradoras en el igualmente sobrecargado sistema penitenciario? Lo que resulta tan aterrador en la presente situación no es el fallo de la policía *per se* sino que, además, el que si se reñitiera esta situación radicalmente, se originaría un desastre en esas otras igualmente importantes ramas del sistema judicial. *¿O, mejor, el desastre en sí mismo?*

La respuesta del Gobierno a este colapso y a otros no menos obvios de los servicios públicos ha sido invariablemente la creación de comisiones de estudio, cuya fantástica proliferación en los últimos años ha hecho probablemente de los Estados Unidos el país más investigado de la Tierra. No hay duda de que las comisiones, tras gastar mucho tiempo y mucho dinero en hallar que «cuanto más pobre es uno, más probabilidades tiene de sufrir una grave desnutrición» (ejemplo de sabiduría que llegó a publicar *The New York Times* en su sección «Quotation of the Day»)<sup>37</sup>, formulan a menudo recomendaciones razonables. Estas, sin embargo, no suelen ser llevadas a la práctica sino que pasan a ser sometidas a un nuevo equipo de investigadores. A todas las comisiones les caracteriza su desesperado propósito de hallar algo sobre las «causas más profundas» de la materia de que se trate, especialmente si esta materia es el problema de la violencia. Y dado que las «causas más profundas» se hallan, por definición, ocultas, el resultado final de tales investigaciones en equipo se reduce, también a menudo, a hipótesis y teorías no demostradas. La clara consecuencia es que la investigación se ha

36. Es alusión a la donación de un millón de dólares, hecha por la Fundación Ford «para estudios sobre la confianza del público en el proceso judicial americano», en contraste con el «Informe sobre los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley», de F. P. Graham, del *New York Times*, que, sin un equipo investigador, llegó a la obvia conclusión de que «la falta de temor a ser castigados de los delincuentes está provocando una crisis grande e inmediata». Véase I. Wicker, «Crime and the Courts», en *New York Times*, 7 de abril de 1970.

37. El 28 de abril de 1970.



convertido en un sustituto de la acción y que las «causas más profundas» están ocultando las obvias, que son frecuentemente tan simples que no cabría pedir a ninguna persona «seria» e «instruida» que les concediera alguna atención. Claro es que el hallazgo de remedio a estos defectos obvios no garantizaría la solución del problema; pero olvidarlos significaría que el problema ni siquiera llegará a ser adecuadamente definido<sup>38</sup>. La investigación se ha convertido en una técnica de evasión y este hecho no ha contribuido precisamente a ayudar a la ya debilitada reputación de la ciencia.

Como la desobediencia y el desafío a la autoridad son indicios generales de nuestro tiempo, resulta tentador considerar la desobediencia civil como un simple caso especial. Desde el punto de vista del jurista, la ley es tan violada por el desobediente civil como por el criminal y es comprensible que las personas, especialmente si son hombres de leyes, sospechen que la desobediencia civil, precisamente porque se ejerce en público, constituye la raíz de la diversidad criminal<sup>39</sup>—a pesar de que todas las pruebas y todos los argumentos apuntan en sentido contrario, porque la prueba que consiste en «demostrar que los actos de desobediencia civil [...] conducen a [...] una propensión hacia el delito» no es que sea insuficiente sino simplemente inexistente<sup>40</sup>. Aunque es cierto que los movimientos radicales, y desde luego las revoluciones, atraen a los elementos delictivos, no sería prudente ni correcto igualar ambos; los delincuentes son tan peligrosos para los movimientos políticos como para la sociedad en conjunto. Además, mientras que la desobediencia civil puede ser considerada como indicio de una significativa pérdida de la autoridad de la ley (aunque difícilmente puede ser estimada como su causa), la desobediencia criminal no es más que la consecuencia inevitable de una desastrosa erosión del poder y de la competencia de la policía. Parecen siniestras las propuestas de demostrar la existencia de una «mente criminal» mediante «tests» de Rorschach o mediante agentes informadores, pero tales propuestas también figuran entre las técnicas de

evasión. Una incesante corriente de complejas hipótesis sobre la mente—el más esquivo de los dominios del hombre—del criminal ahoga el sólido hecho de que nadie es capaz de capturar su cuerpo de la misma manera que la hipotética suposición sobre las «latentes» actitudes negativas de los policías oculta su claro expediente negativo acerca de la aclaración de delitos<sup>41</sup>.

La desobediencia civil surge cuando un significativo número de ciudadanos ha llegado a convencerse o bien de que ya no funcionan los canales normales de cambio y de que sus quejas no serán oídas o no darán lugar a acciones ulteriores, o bien, por el contrario, de que el Gobierno está a punto de cambiar y se ha embarcado y persiste en modos de acción cuya legalidad y constitucionalidad quedan abiertas a graves dudas. Los ejemplos son numerosos: siete años de guerra no declarada en Vietnam; la creciente influencia de los organismos secretos en los asuntos públicos; las claras o escasamente veladas amenazas a las libertades garantizadas por la Primera Enmienda; los intentos de privar al Senado de sus poderes constitucionales, seguidos por la invasión de Camboya, ordenada por el presidente con claro desdén por la Constitución que requiere explícitamente la aprobación del Congreso para el comienzo de una guerra, por no mencionar la aún más ominosa referencia del vicepresidente a resistentes y disidentes a quienes calificó como «buitres» [...] y «parásitos» [a los que] podemos permitirnos separar... de nuestra sociedad con no mayor pena que la que sentiríamos arrojando de un tonel las manzanas podridas». Referencia que desafía no solo a las leyes de los Estados Unidos, sino, incluso, a todo orden legal<sup>42</sup>.

En otras palabras, la desobediencia civil está acompañada a cambios necesarios y deseables o a la deseable preservación o restablecimiento del statu quo—la preservación de los derechos garantizados por la Primera Enmienda o el restablecimiento del adecuado equilibrio de poder en el Gobierno, comprometido por el Ejecutivo tanto como por el enorme crecimiento del poder federal a expensas de los poderes de los estados—. En ninguno de los casos puede equipararse la desobediencia civil con la desobediencia criminal. Existe toda la diferencia del mundo entre el delincuente que evita la mirada pública y el desobediente civil que desafía abiertamente la ley. La distinción entre una abierta violación de la ley, realizada en público, y una violación oculta, resulta tan cla-

38. Existe, por ejemplo, el bien conocido y muy investigado hecho de que los niños de las escuelas situadas en barrios miserables no aprenden. Entre las causas más obvias figura el hecho de que muchos de esos niños llegan a la escuela sin haber desayunado y se hallan desesperadamente hambrientos. Existe cierto número de causas «más profundas» en su incapacidad para aprender, y resulta incierto que un desayuno contribuiría a que aprendieran. Lo que no es inseguro es que no se podría enseñar a una clase de genios si estos se hallaran hambrientos.

39. El juez Charles E. Whitaker, como muchos otros de su profesión, «atribuye la crisis a las ideas de desobediencia civil». Véase W. C. McWilliams, *op. cit.*, p. 211.

40. *To Establish Justice...*, cit., p. 109.

41. *Law and Order Reconsidered*, cit., p. 291.

42. Se recomienda especialmente la lectura de los abundantes y excelentes comentarios de *The New Yorker* en su sección «Talk of the Town», relativos al casi abierto desprecio de la Administración por el orden constitucional y legal de este país.



ra que solo puede ser desdenada por prejuicio o por mala voluntad. Es ahora reconocida por todos los escritores serios del tema y resulta claramente condición primaria de todos los intentos en pro de la compatibilidad de la desobediencia civil con la ley y las instituciones americanas de gobierno. Además, el transgresor común, aunque perteneciera a una organización criminal, actúa solamente en su propio beneficio; se niega a ser subyugado por el asentimiento de todos los demás y se someterá únicamente a la violencia de las organizaciones encargadas de hacer que se cumpla la ley. El desobediente civil, aunque normalmente disiente de una mayoría, actúa en nombre y en favor de un grupo; desafía a la ley y a las autoridades establecidas sobre el fundamento de un disentimiento básico y no porque como individuo desee lograr una excepción para sí mismo y beneficiarse de esta. Si el grupo al que pertenece es significativo en número y posición, se siente la tentación de clasificarlo como miembro de una de las «mayorías concurrentes» de John C. Calhoun, esto es, de sectores de la población que se muestran unánimes en su dissentimiento. Desgraciadamente, el término está teñido de argumentos proesclavistas y racistas y en la *Disquisition on Government*, en la que aparece, oculta solo intereses, no opiniones ni convicciones, de minorías que se sienten amenazadas por «mayorías dominantes». En cualquier caso tratamos aquí de minorías organizadas que son demasiado importantes, no simplemente en número, sino en su *calidad de opinión* para que resulte prudente desdenarlas. Porque Calhoun tenía ciertamente razón cuando afirmaba que en cuestiones de gran importancia nacional la «concurrentencia o aquiescencia de las diversas porciones de la comunidad» son un prerequisite del gobierno constitucional<sup>43</sup>. Considerar a las minorías desobedientes como rebeldes y traidoras es ir contra la letra y el espíritu de una Constitución cuyos creadores se mostraron especialmente sensibles a los peligros del irrefrenado dominio de la mayoría.

De todos los medios que los desobedientes civiles pueden emplear en el curso de la persuasión y de la dramatización de las cuestiones, el único que puede justificar el que se les llame «rebeldes» es el de la violencia. Por eso la no violencia es la segunda característica generalmente aceptada de la desobediencia civil, y de ahí se deduce que la «desobediencia civil no es revolución [...] El desobediente civil acepta, mientras que el revolucionario rechaza, el marco de la autoridad establecida y la legitimidad general del sistema de leyes»<sup>44</sup>. Esta segunda distinción entre el revolucionario y el desobediente civil, tan plausible a primera

vista, resulta más difícil de mantener que la distinción entre el desobediente civil y el desobediente criminal. El desobediente civil comparte con el revolucionario el deseo de «cambiar el mundo», y el cambio que desea realizar puede ser, desde luego, drástico, como, por ejemplo, en el caso de Gandhi, que siempre es citado como el gran ejemplo, en este contexto, de la no violencia. (¿Aceptó Gandhi el «marco de la autoridad establecida», que era la dominación británica de la India? ¿Respetó la «legitimidad general del sistema de leyes» en la colonia?)

«Las cosas de este mundo se hallan en tan constante fluir que nada permanece largo tiempo en el mismo estado»<sup>45</sup>. Si esta sentencia, escrita por Locke hace trescientos años, fuese formulada ahora, parecería una referencia a este siglo. Pero hay que recordar que el cambio no es un fenómeno moderno sino algo inherente a un mundo, hablado y establecido por seres humanos, que llegan hasta el mundo por el nacimiento como extraños y forasteros (véase, los nuevos, como los griegos acostumbraban a llamar a los jóvenes) y que parten de él cuando precisamente han adquirido la experiencia y la familiaridad que podían, en ciertos casos, permitirles ser «sabios» en las peculiaridades del mundo. Los «hombres sabios» han desempeñado diversos y a veces significativos papeles en los asuntos humanos pero la realidad es que todos fueron viejos, hombres a punto de desaparecer del mundo. Su sabiduría, adquirida en la proximidad de su partida, no puede dirigir un mundo expuesto a la constante arremetida de la inexperiencia y de la «necedad» de los recién llegados, y es probable que sin esta interrelacionada condición de la natalidad y de la mortalidad que garantiza el cambio y hace posible el dominio de la sabiduría, la raza humana se hubiera extinguido hace largo tiempo de insoportable aburrimiento.

El cambio es constante, inherente a la condición humana, pero la velocidad del cambio no lo es. Varía considerablemente de un país a otro país, de un siglo a otro siglo. En comparación con la llegada y el paso de las generaciones, el fluir de las cosas del mundo se opera tan lentamente que este ofrece un hábitat casi estable a los que llegan, permanecen y se van. O así sucedió durante miles de años, incluyendo los primeros siglos de la Edad Moderna, cuando hizo su aparición por vez primera la noción del cambio por el cambio, bajo el nombre de progreso. El nuestro ha sido quizá el primer siglo en el que la velocidad del cambio en las cosas del mundo ha aventajado al cambio de sus habitantes. (Un síntoma alarmante de este giro es la dimensión siempre decre-

43. *A Disquisition on Government* (1853), Nueva York, 1947, p. 67.

44. C. Cohen, art. cit., p. 3.

45. J. Locke, *The Second Treatise of Government*, n.º 157.



ciente de las generaciones. De la medida tradicional de tres o cuatro generaciones por siglo, que correspondía a la fosa generacional «natural» entre padres e hijos, hemos llegado ahora al punto en que cuatro o cinco años de diferencia en la edad son suficientes para establecer un foso entre las generaciones). Pero incluso bajo las extraordinarias condiciones del siglo XX, que hacen que la admonición de Marx a cambiar el mundo parezca como una exhortación a llevar carbón a Newcastle, difícilmente podría decirse que el apetito de cambio que el hombre experimenta haya cancelado su necesidad de estabilidad. Es bien sabido que el más radical de los revolucionarios se tornará conservador al día siguiente de la revolución. Es obvio que ni la capacidad del hombre para el cambio ni su capacidad para la preservación son ilimitadas, la primera está limitada por la extensión del pasado en el presente—nadie comienza *ab ovo*—y la segunda por la imprevisibilidad del futuro. El ansia del hombre por el cambio y su necesidad de estabilidad se han equilibrado y refrenado siempre y nuestro lenguaje actual, que distingue entre dos facciones, los progresistas y los conservadores, denota una situación en la que este equilibrio se ha descompuesto.

Ninguna civilización—artefacto hecho por el hombre para albergar sucesivas generaciones—hubiera sido posible sin un marco de estabilidad, para facilitar el flujo del cambio. Fundamentales entre los factores estabilizadores, más resistentes que las costumbres, los usos y las tradiciones, son los sistemas legales que regulan nuestra vida en el mundo y nuestros asuntos cotidianos con los demás. Esta es la razón de que sea inevitable que la ley, en un tiempo de rápido cambio, aparezca como «una fuerza restrictiva, es decir, como una influencia negativa en un mundo que admira la acción positiva»<sup>46</sup>. La variedad de tales sistemas es grande, tanto en el tiempo como en el espacio, pero todos tienen algo en común—lo que nos autoriza a emplear la misma palabra para fenómenos tan diferentes como la *lex romana*, el *vólos griego* y la *torá hebrea*—, y es que estaban concebidos para asegurar la estabilidad. (Existe otra característica general de la ley: la de que no es universalmente válida, o bien posee unos límites territoriales o, como en el caso de la ley judía, se halla restringida étnicamente; pero esto no nos concierne aquí. Donde faltan ambas características, estabilidad y validez limitada, donde las llamadas «leyes» de la historia o de la naturaleza, por ejemplo, interpretadas por el jefe de un Estado, mantienen una «legalidad» que puede cambiar de día a día y que afirma su validez para toda la humanidad, nos

enfrentamos en realidad con la ilegalidad, aunque no con la anarquía, dado que el orden puede mantenerse mediante una organización coactiva. En cualquier caso, el resultado claro es la criminalización de todo el aparato gubernamental, como sabemos por el Gobierno totalitario).

Por obra del índice de cambio sin precedentes en nuestro tiempo, y por obra del reto que el cambio plantea al orden legal—del lado del Gobierno, como ya hemos visto, así como del lado de los ciudadanos desobedientes—, se admite ahora ampliamente el que los cambios puedan ser efectuados por la ley, a diferencia de la primitiva noción según la cual la «acción legal (es decir, las decisiones del Tribunal Supremo) puede alterar los modos de vida»<sup>47</sup>. Ambas opiniones me parecen basadas en un error sobre lo que la ley puede realizar y lo que no puede realizar. La ley puede, desde luego, estabilizar y legalizar el cambio, una vez que se haya producido pero el cambio es siempre el resultado de una acción extralegal. En realidad, la constitución misma ofrece una forma casi legal de desafiar a la ley, vulnerándola, pero, al margen por completo de si tales transgresiones son o no actos de desobediencia, el Tribunal Supremo tiene derecho a escoger entre los casos que se le someten, y esta elección se ve inevitablemente influida por la opinión pública. La ley recientemente aprobada en Massachusetts para forzar un test sobre la legitimidad de la guerra del Vietnam, y sobre la que el Tribunal Supremo se negó a decidir, constituye un ejemplo. ¿No resulta obvio que esta acción legal—muy significativa—fue el resultado de la desobediencia civil de los que se resistían al alistamiento y que su objetivo era legalizar la negativa de los reclutas a combatir? Todo el cuerpo de legislación laboral—el derecho a los convenios colectivos, el derecho a la sindicación y el derecho a la huelga—fue precedido por décadas de desobediencia, frecuentemente violenta, a las que en definitiva resultaron ser leyes anticuadas.

La historia de la Decimocuarta Enmienda ofrece quizá un ejemplo especialmente instructivo de la relación entre ley y cambio. Estaba destinada a traducir en términos constitucionales el cambio que se había operado como resultado de la guerra civil. Este cambio no fue aceptado por los estados del Sur, con el desenlace de que las disposiciones sobre la igualdad racial quedaron en general incumplidas durante cien años. Un ejemplo aún más sorprendente de la incapacidad de la ley para obligar el cambio es, naturalmente, la Decimosexta Enmienda, relativa a la Prohibición, que hubo de ser abolida porque demostró ser incumpli-

46. E. H. Levi, *op. cit.*

47. J. D. Hyman, «Segregation and the Fourteenth Amendment», en R. G. McCloskey (ed.), *Essays in Constitutional Law*, Nueva York, 1957, p. 379.



ble<sup>48</sup>. La Decimocuarta Enmienda, por otra parte, se cumplió finalmente por la acción legal del Tribunal Supremo pero, aunque cabe afirmar que siempre fue «simple responsabilidad del Tribunal Supremo el enfrentarse con las leyes estatales que niegan la igualdad racial»<sup>49</sup>, lo cierto es que el Tribunal decidió hacerlo solo cuando los movimientos de derechos civiles que, por lo que a las leyes del Sur se referían, eran claramente movimientos de desobediencia civil produjeron un cambio drástico, tanto en las actitudes de los ciudadanos negros como en las de los ciudadanos blancos. No fue la ley sino la desobediencia civil la que llevó a la luz el «dilema americano» y la que, quizá por vez primera, obligó a la nación a reconocer la enormidad del crimen, no siempre de la esclavitud sino de la comercialización de la esclavitud, «único entre tales sistemas conocidos de la civilización»<sup>50</sup> cuya responsabilidad había heredado el pueblo, junto con muchas mercedes, de sus antepasados.

### III

La perspectiva de un cambio muy rápido sugiere que existen «todas las probabilidades de que la desobediencia civil desempeñe un papel progresivamente creciente en [...] las democracias modernas»<sup>51</sup>. Si «la desobediencia civil ha venido para quedarse», como muchos han llegado a creer, resulta de importancia primordial la cuestión de su compatibilidad con las leyes; la respuesta puede ser muy bien decidir si las instituciones de libertad demostrarán o no ser suficientemente flexibles para sobrevivir a la arremetida del cambio sin una guerra civil y sin una revolución. La literatura sobre el tema se muestra inclinada a argumentar en favor de la desobediencia civil sobre los fundamentos más bien débiles que ofrece la Primera Enmienda, admitiendo la necesidad de que sean «extendidos» y expresando la esperanza de que «las futuras decisiones del Tribunal Supremo establecerán una nueva teoría en [su] lugar»<sup>52</sup>. Pero la Primera Enmienda, inequívocamente, defiende solo «la libertad

de palabra y de prensa» mientras que queda abierto a interpretación y controversia el grado hasta el cual protege la libertad de acción, «el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar del Gobierno reparación a sus agravios». Según las decisiones del Tribunal Supremo, «la conducta, conforme a la Primera Enmienda, no distrita de la misma amplitud que la palabra» y «la conducta, como opuesta a la palabra, es (desde luego) algo endémico en la desobediencia civil»<sup>53</sup>.

Sin embargo, de lo que básicamente aquí se trata no es de si la desobediencia civil puede ser justificada por la Primera Enmienda y hasta qué grado pueda serlo, sino, más bien, con qué *concepto* de ley es compatible. Argumentaré a continuación que, aunque el fenómeno de la desobediencia civil es hoy un fenómeno de alcance mundial y aunque solo recientemente haya atraído en los Estados Unidos el interés de la jurisprudencia política y de la ciencia política, sigue siendo primordialmente americano en su origen y sustancia; que ningún otro país, y ninguna otra lengua, tienen siquiera una expresión para designarlo, y que la República americana es el único Gobierno que posee al menos una posibilidad de contender con este fenómeno —no, quizá, de acuerdo con las disposiciones vigentes, sino conforme al *espíritu* de sus leyes—. Los Estados Unidos deben su origen a la Revolución americana y esta revolución fue realizada dentro de un nuevo y nunca completamente articulado concepto de la ley, que no fue el resultado de una teoría sino que resultó constituido por las extraordinarias experiencias de los primitivos colonos. Sería un acontecimiento de gran significado hallar una hornacina constitucional a la desobediencia civil, de no menos significado, quizá, que el hecho de la fundación de la *constitutio libertatis*, hace casi doscientos años.

La obligación moral del ciudadano de obedecer a las leyes se ha hecho derivar tradicionalmente de la suposición de que o bien consentía en obedecerlas o, en realidad, era su propio legislador; de esta manera se suponía que bajo el dominio de la ley los hombres no están sujetos a

48. La extendida desobediencia a la Enmienda de la Prohibición no tiene, sin embargo, «legítimo derecho a ser denominada desobediencia», porque no fue practicada en público. Véase N. W. Puner, *op. cit.*, p. 653.

49. R. G. McCloskey, *op. cit.*, p. 352.

50. Sobre este importante punto, que explica por qué tuvo la emancipación desastrosas consecuencias en los Estados Unidos, véase el espléndido estudio de S. M. Elkins, *Slavery*, Nueva York, 1959.

51. C. Bay, *op. cit.*, p. 483.

52. H. A. Freeman, *art. cit.*, p. 23.

53. N. W. Puner, *op. cit.*, p. 694. Para el significado de la garantía de la Primera Enmienda, véase especialmente E. S. Corwin, *The Constitution and What It Means Today*, Princeton, 1958. Por lo que se refiere al grado en el que es protegida por la Primera Enmienda la libertad de acción, Corwin señala: «Históricamente el derecho de petición es un derecho primario, el derecho a montar pacíficamente un derecho subordinado e instrumental [...] Hoy, sin embargo, el derecho de reunión pacífica es afín a los de libertad de expresión y de prensa y resulta igualmente fundamental [...] No puede ser proscribida la celebración de reuniones para una pacífica acción política. Los que ayudan a la realización de tales reuniones no pueden ser considerados delincuentes por tal motivo» (pp. 203-204).



una voluntad extraña sino que solamente se obedecen a sí mismos—con el resultado, naturalmente, de que cada persona sea al mismo tiempo su propio dueño y su propio esclavo y de que lo que se concebía como conflicto tradicional entre el ciudadano, preocupado por el bien común, y el yo mismo, buscador de su propia felicidad, se ha interiorizado—. Esta es la esencia de la solución rousseauniano-kantiana al problema de la obligación, y su defecto, desde mi punto de vista, es que traslada el conflicto a la conciencia—a la relación entre yo y mí mismo<sup>54</sup>—. Desde el punto de vista de la moderna ciencia política el inconveniente radica en el origen ficticio del consentimiento: «Muchos [...] escriben como si hubiera un contrato social o alguna base similar como obligación política de obedecer a la mayoría», por lo que el argumento normalmente porque poseemos derecho a votar<sup>55</sup>. Pero son precisamente estos derechos al voto, sufragio universal en elecciones libres como base suficiente para una democracia y afirmación de libertad pública, los que se ven ahora sometidos a ataque.

Me parece crucial la afirmación formulada por Eugene Rostow, según la cual lo que hay que considerar es la «obligación moral de un ciudadano a la ley en una sociedad de asentimiento». Si Montesquieu tenía razón—y yo creo que la tenía—al decir que existe algo como «el espíritu de las leyes», que varía de país a país y que es diferente en las distintas formas de gobierno, entonces podremos afirmar que el asentimiento, no en el muy antiguo sentido de simple aquiescencia, con su distinción entre dominio sobre súbditos voluntarios y dominio sobre súbditos involuntarios, sino en el sentido de activo apoyo y continua participación en todas las cuestiones de interés público, es el espíritu de la ley americana. Teóricamente, este asentimiento ha sido construido para ser resultado de un contrato social que, en su forma más común—el contrato entre un pueblo y su Gobierno—es fácil de denunciar como mera ficción. Sin embargo, el caso es que no existía una mera ficción en la experiencia prerrevolucionaria americana con sus numerosos *covenants* (pactos) y

acuerdos, desde el Mayflower Compact al establecimiento de las trece colonias como una entidad. Cuando Locke formuló su teoría del contrato social que supuestamente explicaba los comienzos originarios de la sociedad civil, señaló en una observación marginal cuál era el modelo en el que pensaba: «En los comienzos todo el mundo era América»<sup>56</sup>.

En teoría, el siglo XVII conoció y combinó bajo el nombre de contrato social tres clases totalmente diferentes de tales acuerdos originarios. Existía, en primer lugar, el ejemplo del pacto bíblico, contrato entre un pueblo en conjunto y su Dios, por virtud del cual el pueblo consentía en obedecer cualesquiera leyes que pudiera decidir revelarle una todopoderosa divinidad. Si hubiese prevalecido esta versión puritana del asentimiento, sería, como John Cotton advirtió, ciertamente, «haber establecido la teocracia como la mejor forma de gobierno»<sup>57</sup>. Existía, en segundo lugar, la variedad hobbesiana según la cual cada individuo concluye un acuerdo con las autoridades estrictamente seculares para garantizar su seguridad, para cuya protección abandona todos sus derechos y poderes. Yo llamaría a esta la versión vertical del contrato social. Es, desde luego, incompatible con la comprensión americana del gobierno porque reclama para este un monopolio del poder en beneficio de todos los súbditos que, mientras que esté garantizada su seguridad física, carecen de derechos y de poderes; la República americana, en cambio, descansa en el poder del pueblo—la antigua *potestas in populo* romana y el poder concedido a las autoridades es un poder delegado que puede ser revocado—. Hubo, en tercer lugar, el contrato social originario de Locke en el que no el Gobierno sino la sociedad—entendiendo esta palabra en el sentido de la *societas* latina—introdujo una «alianza» entre todos los miembros individuales quienes establecen un contrato para gobernarse tras haberse ligado entre sí. Denominaré a esta la versión horizontal del contrato social. Este contrato limita el poder de cada individuo miembro pero deja intacto el poder de la sociedad; la sociedad entonces establece el gobierno «sobre la simple base de un contrato originario entre individuos independientes»<sup>58</sup>.

Todos los contratos, pactos y acuerdos descansan en la reciprocidad y la gran ventaja de la versión horizontal del contrato social es que esta reciprocidad liga a cada miembro con sus conciudadanos. Es la única

56. *The Second Treatise of Government*, n.º 49.

57. Véase mi análisis sobre el puritanismo y su influencia en la Revolución americana en *On Revolution*, Nueva York, 1963, pp. 171 ss. [*Sobre la revolución*, Alianza, Madrid, 2013, pp. 271 ss.].

58. J. Adams, *Novanglus*, Works, Boston, 1851, vol. IV, p. 110.

54. Hegel señaló otro importante defecto: «Ser el propio dueño y el propio siervo de uno puede ser mejor que ser el siervo de otro. Sin embargo, la relación entre libertad y naturaleza, si [...] la naturaleza está siendo oprimida por el propio ser de uno, es mucho más artificial que la relación en la ley natural, según la cual la parte dominante y ordenante se encuentra fuera del individuo vivo. En este último caso, el individuo, como entidad viva, conserva su identidad autónoma [...] Se enfrenta con un poder extraño [...] [De la otra manera] es la armonía interna la que resulta destruida» (*Differenz des Fichte'schen und Schelling'schen Systems der Philosophie* (1801), Felix Meiner, Hamburgo, p. 70).

55. C. Bay, *op. cit.*, p. 483.



forma de gobierno en la que los ciudadanos están ligados entre sí, no a través de recuerdos históricos o por homogeneidad étnica como en la nación-Estado ni a través del Leviatán de Hobbes, que «intimida a todos» y así los une, sino a través de la fuerza de promesas mutuas. En el pensamiento de Locke, esto significaba que la sociedad permanecería intacta incluso si «es disuelto el Gobierno» o si rompe su acuerdo con la sociedad, evolucionando hacia una tiranía. Una vez establecida, la sociedad, mientras exista como tal, no puede ser devuelta a la ilegalidad y a la anarquía del estado de naturaleza. En palabras de Locke, «el poder que cada individuo entrega a la sociedad cuando entra en esta, jamás puede ser devuelto de nuevo al individuo mientras la sociedad dure sino que permanecerá siempre en la comunidad».<sup>59</sup> Esta es una nueva versión de la antigua *potestas in populo*, con la consecuencia de que, en contraste con las anteriores teorías sobre el derecho a la resistencia, según las cuales el pueblo podía actuar solamente «cuando se lo encadenase», ahora tenía el derecho, de nuevo en palabras de Locke, de «impedir el encadenamiento».<sup>60</sup> Cuando los firmantes de la Declaración de Independencia empeñaron mutuamente «sus vidas, sus fortunas y su sagrado honor», pensaban precisamente en esta vena de las experiencias específicamente americanas tanto como en términos de la generalización y conceptualización que de estas experiencias había hecho Locke.

El asentimiento —en el sentido de que ha de suponerse la afiliación voluntaria de cada ciudadano a la comunidad— queda obviamente (excepto en el caso de la nacionalización) tan abierto al menos al reproche de ser una ficción como el contrato originario. El argumento es correcto legal e históricamente, pero no existencial y teóricamente. Cada hombre nace como miembro de una determinada comunidad y solo puede sobrevivir si es bien recibido y se encuentra en su elemento. En la situación de hecho de cada recién nacido hay implicado un tipo de asentimiento; principalmente una clase de conformidad a las normas según las cuales se juega el gran juego del mundo en el grupo particular al que pertenece por su nacimiento. Todos vivimos y sobrevivimos por una especie de *consentimiento tácito*, que, sin embargo, sería difícil denominar voluntario. ¿Cómo podríamos en cualquier caso denominarlo así? Podemos, sin embargo, llamarlo voluntario, cuando el niño nace en una comunidad en la que el asentimiento es también una posibilidad legal y *de facto* para él cuando llega a ser hombre. El asentimiento implícito

el asentimiento y es la característica del gobierno libre. Quien sabe que puede disentir sabe que, de alguna forma, asiente cuando no disiente.

El asentimiento, como implicado en el derecho a disentir —el espíritu de la ley americana y la quintesencia del gobierno americano—, revela y articula el asentimiento tácito otorgado a cambio de la táctica bienvenida que la comunidad da a los recién llegados, a la inmigración interior a través de la cual se renueva constantemente. Visto en esta perspectiva, el asentimiento tácito no es una ficción; es inherente a la condición humana. Sin embargo, el asentimiento tácito general —el «acuerdo tácito, una especie de *consensus universalis*» como lo llamaba Tocqueville<sup>61</sup>— tiene que ser distinguido cuidadosamente del asentimiento a leyes específicas o a una determinada política, o a las que no alcanza aunque esas sean el resultado de decisiones mayoritarias<sup>62</sup>. Se señala a menudo que el asentimiento a la Constitución, el *consensus universalis*, implica también un asentimiento a las leyes que se han establecido porque en el Gobierno representativo el pueblo ha contribuido a hacerlas. Este asentimiento, creo, resulta, desde luego, enteramente ficticio; en las circunstancias actuales, en cualquier caso, ha perdido toda su plausibilidad. El mismo Gobierno representativo se halla hoy en crisis, en parte porque ha perdido, en el curso del tiempo, todas las instituciones que permitían la participación efectiva de los ciudadanos y en parte por el hecho de verse afectado por la enfermedad que sufre el sistema de partidos: la burocratización y la tendencia de los dos partidos a representar únicamente su propia maquinaria.

En cualquier caso el actual peligro de rebelión en los Estados Unidos no procede del dissentimiento y de la resistencia a leyes específicas, decretos del Ejecutivo y política nacional, ni siquiera de la denuncia del «sistema» o *establishment* con sus característicos ataques al bajo nivel moral de quienes se hallan en puestos elevados y a la protectora atmósfera de convivencia que los rodea. Con lo que nos enfrentamos es con una crisis constitucional de primer orden, y esta crisis es obra de dos factores muy diferentes cuya desafortunada coincidencia ha determinado la específica aspereza tanto como la confusión general de la situación. Son frecuentes los desafíos de la administración a la Constitución con la consecuente pérdida de confianza del pueblo en los procesos consti-

59. *The Second Treatise of Government*, n.º 220.

60. *Ibid.*, n.º 243.

61. «La república existe en América, sin combate, sin oposición, sin prueba, por un acuerdo tácito, una especie de *consensus universalis*». [A. de Tocqueville, *La democracia en América*, ed. crítica y trad. de E. Nolla, Trotta/Liberty Fund, Madrid, 2010, p. 639].

62. Para conocer la importancia de esta distinción véase H. Morgenthau, *Truth and Power*, Londres, 1970, pp. 19 ss., y *The New Republic*, 22 de enero de 1966, pp. 16-18.



tucionales, es decir, de la retirada del asentimiento. Al mismo tiempo, ha quedado patente la repugnancia de ciertos sectores de la población a reconocer el *consensus universalis*.

Hace casi ciento cincuenta años Tocqueville predijo que «el más temible de todos los males que amenazan al futuro de los Estados Unidos» no era la esclavitud, cuya abolición previó, sino que estaba determinado por la «presencia de los negros en su suelo».<sup>63</sup> Y la razón por la que pudo predecir el futuro de los negros y de los indios con más de un siglo de adelanto se basa en el simple y aterrador hecho de que estos pueblos jamás fueron incluidos en el *consensus universalis* original de la República americana. No había nada en la Constitución o en la intención de quienes la elaboraron cuya interpretación permitiera la inclusión del pueblo esclavo en el convenio original. Incluso quienes defendían la eventual emancipación pensaban en términos de la segregación de los negros o, preferiblemente, de su deportación. Esto es cierto por lo que se refiere a Jefferson —«Nada hay más ciertamente escrito en el libro del destino como que estos pueblos tienen que ser libres; no es menos cierto que las dos razas, igualmente libres, no pueden vivir en el mismo gobierno»—, como también es cierto respecto de Lincoln quien, en fecha tan tardía como 1862, trató, «cuando una representación de hombres de color fue a verte[le] [...] de persuadirle para que establecieran una colonia en América Central»<sup>64</sup>. La tragedia del movimiento abolicionista, que en sus primeras fases también había propugnado la deportación y la colonización (a Liberia), fue la de que solo pudiera apelar a la conciencia individual y no a la ley de la tierra o a la opinión del país. Esto puede explicar su intenso sesgo general antiinstitucional, su abstracta moralidad, que condenaba como un mal todas las instituciones porque toleraban el mal de la esclavitud, y que, desde luego, no contribuyó a promover elementales medidas de reforma humanitaria mediante las cuales en todos los demás países fueron emancipados gradualmente los esclavos dentro de una sociedad libre<sup>65</sup>.

Sabemos que este delito original no pudo ser remediado por las Enmiendas Decimocuarta y Decimoquinta; por el contrario, la exclusión tácita del asentimiento *tácito* resultó aún más evidente por la incapacidad o repugnancia del Gobierno federal a obligar al cumplimiento de sus propias leyes, y cuando pasó el tiempo y ola tras ola de inmigrantes

llegaron al país, resultó aún más obvio que los negros, ya libres, nacidos y crecidos en el país, eran los únicos para quienes no era cierto, en palabras de Bancroft, que «la bienvenida de la Comunidad (*Commonwealth*) brasa de Bancroft, que «la bienvenida de la Comunidad (*Commonwealth*) era tan amplia como su disgusto»<sup>66</sup>. Conocemos el resultado y no necesitamos sorprendernos de que los actuales y tardíos intentos de acoger explícitamente a la población negra, en el por otra parte *tácito consensus universalis* de la nación, no hayan sido recibidos con confianza. (Una explícita Enmienda constitucional, dirigida específicamente a la población negra de América, podría haber subrayado más dramáticamente el cambio para este pueblo que nunca fue bien recibido, tranquilizando sobre su finalidad. Las decisiones del Tribunal Supremo son interpretaciones constitucionales entre las que figura la de Dred Scott, la cual señalaba en 1857 que «los negros no pueden ser ciudadanos en el significado de la Constitución federal»<sup>67</sup>. Este fracaso del Congreso al no proponer semejante enmienda resulta sorprendente en comparación con su abrumadora votación en favor de una enmienda constitucional para acabar con las prácticas discriminatorias infinitamente más benignas contra las mujeres). En cualquier caso, los intentos de integración hallan a menudo la repulsa de las organizaciones negras mientras que bastantes de sus líderes se preocupan escasamente de las reglas de la no violencia en lo que se refiere a la desobediencia civil, y, a menudo, también de los temas en debate como la guerra de Vietnam o los específicos defectos de nuestras instituciones porque se hallan en abierta rebelión contra todas estas. Y aunque han sido capaces de atraer a su causa al sector más extremista de la desobediencia radical, que sin ellos se hubiera extinguido hace largo tiempo, su intento les impulsa a desembrazarse de tales defensores que, pese a su espíritu rebelde, se hallan incluidos en el contrato original del que surgió el *tácito consensus universalis*.

El asentimiento, en la comprensión americana del término, se basa en la versión horizontal del contrato social, y no en las decisiones de la mayoría. (Por el contrario, gran parte del pensamiento de quienes elaboraron la Constitución concernía a la protección de las minorías que

63. *La democracia en América*, cit., p. 567 (N. del E. español).

64. R. Holsstadter, *op. cit.*, p. 130.

65. Elkins, en la parte IV de su libro anteriormente citado, proporciona un excelente análisis de la esterilidad del movimiento abolicionista.

66. Véase G. Bancroft, *The History of the United States*, versión abreviada por R. B. Nye, Chicago, 1966, p. 44.

67. El caso de *Dred Scott contra Sandford* fue presentado en apelación ante el Tribunal Supremo. Dred, un esclavo de Misuri, fue llevado por su propietario a Illinois y a otro territorio donde la esclavitud era ilegal. De vuelta a Misuri, Scott demandó a su propietario, «afirmando que esos viajes a tierras libres le habían convertido en un hombre libre». El tribunal decidió que Scott no podía «llevar su caso a los tribunales federales [...] porque los negros no son ni pueden ser ciudadanos en el significado de la Constitución federal». Véase R. McCloskey, *The American Supreme Court*, Chicago, 1966, pp. 93-95.



dissentien). El contenido moral de este asentimiento es como el contenido moral de todos los acuerdos y contratos; consiste en la obligación de cumplirlos. Esta obligación es inherente a todas las promesas. Toda organización humana, sea social o política, se basa en definitiva en la capacidad del hombre para hacer promesas y cumplirlas. El único deber estrictamente moral del ciudadano es esta doble voluntad de dar y de mantener una fiable seguridad respecto de su futura conducta que constituye la condición prepolítica de todas las otras virtudes, específicamente políticas. La muy citada declaración de Thoreau: «La única obligación que tengo derecho a asumir es la de hacer en cualquier momento lo que crea que es justo», puede muy bien transformarse en esta fórmula: La única obligación que, como ciudadano, tengo derecho a asumir es la de hacer y cumplir promesas.

Las promesas son el único modo que los hombres tienen de ordenar el futuro, haciéndolo previsible y fiable hasta el grado que sea humanamente posible. Y como la previsibilidad del futuro nunca puede ser absoluta, las promesas están caracterizadas por dos limitaciones esenciales. Estamos obligados a mantener nuestras promesas con tal de que no surjan circunstancias inesperadas y con tal de que no se rompa la reciprocidad inherente a todas las promesas. Hay gran número de circunstancias que pueden determinar la ruptura de una promesa, siendo en nuestro contexto la más importante la circunstancia general de cambio. Y la violación de la reciprocidad inherente a las promesas puede también ser provocada por muchos factores, siendo el único relevante en nuestro contexto el fallo de las autoridades establecidas en el mantenimiento de las condiciones originales. Los ejemplos de tales fallos son ya demasiado numerosos; existe el caso de una «guerra ilegal e inmoral», el caso de una creciente reivindicación del poder por la rama ejecutiva del Gobierno, el caso del engaño crónico, junto con los deliberados ataques a las libertades garantizadas por la Primera Enmienda cuya principal función política ha sido siempre la de hacer imposible el engaño crónico; y existe por último, aunque no sea el menos importante, el caso de las violaciones (en forma de investigaciones orientadas hacia la guerra o dirigidas por el Gobierno) en la confianza específica en las universidades que les proporcionaba una protección contra la interferencia política y la presión social. Por lo que se refiere a las discusiones acerca de este último tema, quienes atacan estos abusos y quienes los defienden se muestran desgraciadamente inclinados a coincidir sobre la premisa básicamente equivocada de que las universidades son simples «espejos de una más amplia sociedad»; argumento que ha sido apostillado por Edward H. Levi, presidente de la Univer-

sidad de Chicago, con estas palabras: «Se dice a veces que la sociedad logrará el tipo de educación que merece, que el Cielo nos ayude si llega a ser así»<sup>68</sup>.

«El espíritu de las leyes», como lo vio Montesquieu, es el principio por el cual actúan y se ven inspiradas a actuar las personas que viven bajo un específico sistema legal. El asentimiento, el espíritu de las leyes americanas, está basado en la noción de un contrato que liga recíprocamente, que establecieron primero las colonias individuales y después la Unión. Un contrato presupone una pluralidad de por lo menos dos, y cada asociación establecida y actuante según el principio del asentimiento, basado en la promesa mutua, presupone una pluralidad que no se disuelve sino que se conforma en una unión —*e pluribus unum*—. Si los miembros individuales de la comunidad formada decidieran no conservar una restringida autonomía, si decidieran desaparecer en una completa unidad tal como la *union sacrée* de la nación francesa, todo lo que se pudiera decir acerca de la relación moral del ciudadano con la ley sería mera retórica.

El asentimiento y el derecho a disentir se han convertido en los principios inspiradores y organizadores de la acción que han enseñado a los habitantes de este continente el «arte de asociarse juntos» del que proceden esas asociaciones voluntarias cuyo papel fue Tocqueville el primero en advertir, con sorpresa, admiración y algún recelo; las consideraba la fuerza peculiar del sistema político americano<sup>69</sup>. Los pocos capítulos que les dedicó siguen siendo lo mejor de la no muy amplia literatura sobre el tema. Las palabras con las que comenzaba: «América es el país del mundo en el que se ha sacado más partido a la asociación y donde este poderoso medio de acción se ha aplicado a una mayor diversidad de objetivos», no son hoy menos ciertas de lo que lo eran hace casi ciento cincuenta años; y tampoco lo es la conclusión de que «no hay nada que merezca más nuestra atención que las asociaciones intelectuales y morales de América». Las asociaciones voluntarias no son partidos; son organizaciones *ad hoc* que persiguen objetivos a corto plazo y que desaparecen cuando su objetivo ha sido alcanzado. Solo en el caso de su prolongado fracaso y de tratarse de un objetivo de gran importancia pueden formar «como una nación aparte dentro de la na-

68. *Point of View. Talks on Education*, Chicago, 1969, pp. 139 y 170.

69. Para las citas siguientes de Tocqueville véase «La asociación política en los Estados Unidos» y «El uso que los americanos hacen de la asociación en la vida civil», en *La democracia en América*, cit., pp. 366-374 y 858-865, respectivamente (N. del E. español).



ción, un gobierno dentro del gobierno» (Esto sucedió en 1861\*, unos treinta años después de que Tocqueville escribiera estas palabras, y podría suceder otra vez; el reto de la legislatura de Massachusetts a la política exterior de la Administración constituye una clara advertencia). Mas, bajo las condiciones de la sociedad de masas, especialmente en las grandes ciudades, ya no es cierto que su espíritu «penetre cada acto de la vida social», y mientras que de este hecho puede haber resultado una cierta disminución en el gran número de asociados en la población —de Babbitts, que son la versión específicamente americana del filisteo— la quizá conveniente repulsa a formar asociaciones «con los más nimios propósitos» se corresponde con una evidente disminución del apetito por la acción. Porque los americanos siguen considerando justamente la asociación como «el único medio para actuar que tienen». Los últimos años, con las masivas manifestaciones en Washington, a menudo organizadas por el estímulo del momento, han demostrado hasta qué inesperado grado siguen vivas las antiguas tradiciones. Podría escribirse hoy la observación de Tocqueville: «Tan pronto como varios habitantes de los Estados Unidos conciben un sentimiento o una idea que quieren dar a conocer al mundo» o han hallado alguna falta que desean corregir «se buscan, y cuando se han encontrado, se unen. *Desde ese momento no son ya hombres aislados, sino un poder que se ve de lejos* y cuyas acciones sirven de ejemplo, que habla y que es escuchado» (el subrayado es de la autora).

Estimo que los desobedientes civiles no son más que la última forma de asociación voluntaria y que se hallan completamente simonizados con las más antiguas tradiciones del país. ¿Qué podría describirlos mejor que las palabras de Tocqueville: «Los ciudadanos que forman la minoría se asocian, primeramente, para conocer su número y debilitar así el imperio moral de la mayoría»? En realidad ha pasado ya mucho tiempo desde que podían encontrarse «asociaciones morales e intelectuales» entre las asociaciones voluntarias —que, por el contrario, parecen haber sido formadas exclusivamente para la protección de intereses específicos, de grupos de presión y de cabildos (*lobbyists*) que las representan en Washington—. No dudo de que sea merecida la dudosa reputación de los cabilderos, como ha estado frecuentemente justificada la dudosa reputación de los políticos de este país. Sin embargo, la realidad es que los grupos de presión son también asociaciones voluntarias y que son re-

\* Aunque parezca inútil recordarlo, el 8 de febrero de 1861 se constituyeron en Montgomery los Estados Confederados de América y el 12 de abril del mismo año, con el ataque a Fort Sumter, se inició la guerra civil (N. del T.).

conocidos en Washington donde su influencia es suficientemente grande como para que sean llamados «Gobierno auxiliar»<sup>70</sup>; además, el número de cabilderos registrados supera con mucho al número de congresistas<sup>71</sup>. No es cosa baladí este reconocimiento público aunque semejante «auxilio» no fuera más previsto en la Constitución y en su Primera Enmienda de lo que fue la libertad de asociación como forma de acción política<sup>72</sup>.

Sin duda alguna «es elemental el peligro de la desobediencia política»<sup>73</sup>, pero no superior ni diferente a los peligros relativos al derecho de asociación libre, y Tocqueville, a pesar de su admiración, no los ignoró. John Stuart Mill, en su crítica del primer volumen de *La democracia en América*, formuló el quid de la aprensión de Tocqueville: «La capacidad de cooperación para un objetivo común, durante tanto tiempo instrumento de poder monopolizado en manos de las clases superiores, es ahora uno de los más formidables en manos de las más bajas»<sup>74</sup>. Tocqueville sabía que «el control tiránico que estas sociedades ejercen es a menudo mucho más insopportable que la autoridad poseída sobre la sociedad por el Gobierno al que atacan», pero también sabía que «la libertad de asociación se ha convertido en una garantía necesaria contra la tiranía de la mayoría», que «se emplea un expediente peligroso para obviar un peligro aún más formidable» y, finalmente que «por el disfrute de esta peligrosa libertad los americanos aprenden el arte de hacer menos formidables los peligros de la libertad». En cualquier caso, «si los hombres han de seguir siendo civilizados o han de llegar a serlo, el arte de asociarse juntos debe crecer y mejorar en la misma proporción en la que *aumenta la igualdad de condiciones*» (el subrayado es de la autora).

No necesitamos introducirnos en las antiguas discusiones acerca de las glorias y peligros de la igualdad, de lo malo y lo bueno de la democracia, para comprender que podrían desencadenarse todos los demonios si el modelo contractual originario —promesas mutuas con el imperativo moral *pacta sunt servanda*— se perdiera. En las circunstancias de hoy esto podría suceder si tales grupos, como sus equivalentes de otros países,

70. Véase C. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, Boston, 1950, p. 464.

71. E. S. Corwin, *op. cit.*

72. No dudo de que la «desobediencia civil es un procedimiento adecuado para llevar ante los tribunales o al estrado de la opinión pública a una ley a la que se considera injusta o inválida». La cuestión es solamente «si este es uno de los derechos reconocidos por la Primera Enmienda», en palabras de H. A. Freeman, *op. cit.*, p. 25.

73. N. W. Pomeroy, *op. cit.*, p. 707.

74. Citada en la Introducción a la edición de rústica en Schocken (1961) de Tocqueville.



hubiesen de sustituir sus actuales fines por compromisos ideológicos, políticos o de otro género. Cuando una asociación ya no tiene la capacidad o la voluntad de unir «en un canal los esfuerzos de las mentes *divergentes*» (Tocqueville), ha perdido su aptitud para la acción. Lo que amenaza al grupo estudiantil, principal grupo de desobediencia civil del momento, no es el vandalismo, la violencia, los malos modos y las peores maneras sino la creciente infección de ideologías que experimenta el movimiento (maoísmo, castismo, estalinismo, marxismo-leninismo y otras semejantes) que, en realidad, escinden y disuelven la asociación.

La desobediencia civil y la asociación voluntaria son fenómenos prácticamente desconocidos en casi todas las demás partes. (La terminología política que los envuelve solo con gran dificultad admite su traducción). Se ha dicho a menudo que el genio del pueblo inglés es triunfar en la confusión y que el genio del pueblo americano es desprestigiar las consideraciones teóricas en favor de una experiencia pragmática y de una acción práctica. Es dudoso. Resulta, sin embargo, innegable que el fenómeno de la asociación voluntaria ha sido desdeñado y que el fenómeno de la desobediencia civil solo recientemente ha obtenido la atención que merece. En contraste con el objeto de conciencia, el desobediente civil es miembro de un grupo y este grupo, tanto si nos gusta como si no nos gusta, está formado de acuerdo con el mismo espíritu que ha conformado las asociaciones voluntarias. La mayor falacia del debate actual me parece que es la presuposición de que estamos tratando de individuos que se lanzan subyektivamente y conscientemente contra las leyes y costumbres de la comunidad —presuposición que es compartida por los defensores y los detractores de la desobediencia civil—. La realidad es que tratamos con minorías organizadas que se lanzan contra mayorías supuestamente inarticuladas aunque difícilmente «silenciosas». Y creo que estas mayorías han cambiado en modo y opinión hasta un grado sorprendente bajo la presión de las minorías. Resulta al respecto quizá infortunado que nuestros recientes debates se hayan visto en buena parte dominados por juristas —abogados, jueces y otros hombres del derecho—, porque ellos encuentran una especial dificultad en reconocer al desobediente civil como miembro de un grupo y prefieren verlo como un transgresor individual y, por eso, un acusado potencial ante un tribunal. A la grandiosidad del derecho procesal le interesa hacer justicia a un individuo y no le importa el *Zeitgeist* o las opiniones que el acusado pueda compartir con otros y trate de presentar al Tribunal. El único transgresor no delincuente que el Tribunal reconoce es el objeto de conciencia y la única adhesión de grupo que comprende es la llamada «conspiración» —ter-

mino profundamente desorientador dado que «conspiración» requiere no solo respirar juntos sino en secreto, y la desobediencia civil se produce en público—.

Aunque la desobediencia civil es compatible con el *espíritu* de las leyes americanas, parecen prohibitivas las dificultades para incorporarla al sistema legal americano y justificarla sobre bases puramente legales. Pero tales dificultades son consecuencia de la naturaleza de la ley en general, no del espíritu especial del sistema legal americano. Es obvio que «la ley no puede justificar la transgresión de la ley» aunque esta violación está encaminada a impedir la violación de otra ley<sup>75</sup>. Cuestión muy diferente es la de ver si no sería posible halar una hornacina autorizada para la desobediencia civil en nuestras instituciones de gobierno. Este enfoque político ha sido intensamente marcado por la reciente negativa del Tribunal Supremo a juzgar casos de oposición a actos «ilegales y anticonstitucionales» del Gobierno relativos a la guerra del Vietnam porque el Tribunal halló que tales casos suponían la intervención de la llamada «doctrina de la cuestión política», según la cual ciertos actos de las otras dos ramas de gobierno, el Ejecutivo y el Legislativo, «no son revisables en los tribunales. Son muy discutidos el estatuto preciso y la naturaleza de la doctrina», y la doctrina en conjunto ha sido calificada como «humante volcán que puede estar a punto de cumplir su vieja promesa de iniciar una erupción de flameante controversia»<sup>76</sup>. Pero hay poca duda sobre la naturaleza de los actos sobre los que el Tribunal no se tiene que pronunciar y que por eso quedan al margen de un control legal. Estos actos son caracterizados por su «gravidad»<sup>77</sup> y por «una anormal necesidad de indiscutible adhesión a una decisión política ya formulada»<sup>78</sup>. Graham Hughes, a cuyo excelente análisis sobre la doctrina de la cuestión política estoy muy agradecida, añade inmediatamente que «estas consideraciones [...] ciertamente parecen implicar que *inter arma silent leges*, y arrojan alguna duda sobre el aforismo según el cual es una constitución lo que se está interpretando». En otras palabras, la doctrina de la cuestión política es la brecha por la cual el principio de la soberanía y la doctrina de la razón de Estado se filtran en un sistema que, en principio, los niega<sup>79</sup>. Cual-

75. C. Cohen, art. cit., p. 7.

76. G. Hughes, *op. cit.*, p. 7.

77. A. M. Bickel, citado en G. Hughes, *op. cit.*, p. 10.

78. Decisión del tribunal en el caso de *Baker contra Carr*, citada por G. Hughes, *op. cit.*, p. 11.

79. Cabe citar las palabras del juez James Wilson en 1793: «El término soberanía le resulta totalmente desconocido a la Constitución de los Estados Unidos».



quiera que sea la teoría, los hechos de la cuestión señalan que precisamente en los temas cruciales el Tribunal Supremo no tiene más poder que un tribunal internacional: ambos son incapaces de hacer cumplir sentencias que afectarían decisivamente a los intereses de los Estados soberanos y ambos saben que su autoridad depende de su prudencia, esto es, de no suscitar temas o de formular decisiones que no puedan hacer cumplir.

El establecimiento de la desobediencia civil entre nuestras instituciones políticas puede ser el remedio posible para el último fracaso de la revisión judicial. El primer paso consistiría en conseguir para las minorías de desobedientes civiles el mismo reconocimiento que se otorga a numerosos grupos de intereses (grupos minoritarios, por definición) en el país y tratar con los grupos de desobedientes civiles de la misma manera que con los grupos de presión que, a través de sus representantes —esto es, de cabildos registrados—, pueden influir y «auxiliar» al Congreso por medio de la persuasión, de la opinión calificada y del número de sus electores. Estas minorías de opinión serían entonces capaces de establecerse, como un poder no solo «visto desde el exterior» durante las manifestaciones y otras dramatizaciones de sus puntos de vista, sino siempre presente y reconocido en los asuntos cotidianos de gobierno. El paso siguiente sería admitir públicamente que la Primera Enmienda, ni en el lenguaje ni en su espíritu, cubre el derecho de asociación tal como es actualmente practicado en este país —ese precioso privilegio cuyo ejercicio ha estado en realidad (como advirtió Tocqueville) «incorporado a los usos y costumbres del pueblo» durante siglos—. Si hay algo que requiera urgentemente una nueva enmienda constitucional y que valga todos los trastornos que esto acarree, es ciertamente esta cuestión.

Tal vez se precise una situación de emergencia antes de que podamos hallar un lugar cómodo para la desobediencia civil, no solo en nuestro lenguaje político, sino también en nuestro sistema político. Está desde luego próxima una situación de emergencia cuando las instituciones establecidas de un país dejan de funcionar adecuadamente y su autoridad pierde su poder, y en los Estados Unidos de hoy ya existe una emergencia que ha trocado las asociaciones voluntarias en desobediencia civil y transformado el discentimiento en resistencia. Es corrientemente sabido que esta situación de emergencia latente o abierta prevalece en el momento actual —y desde luego ha prevalecido desde hace algún tiempo— en amplias partes del mundo, esto es, que lo que es nuevo es que este país ya no es una excepción. Es incierto el que nuestra forma de gobierno sobreviviera a este siglo pero también es incierto que no sobreviviera. Wilson Carey McWilliams ha dicho prudentemente: «Cuando las instituciones fallan la sociedad política depende de los hombres y los

hombres son con las que tienden a inclinarse ante la iniquidad —si no a cometerla—».<sup>80</sup> Incluso desde que el Mayflower Compact fue redactado y firmado en un diferente tipo de emergencia, las asociaciones voluntarias han sido el remedio específicamente americano ante el fallo de las instituciones, la inseguridad en los hombres y la incierta naturaleza del futuro. A diferencia de otros países, esta República, a pesar de la barahúnda del cambio y de los fallos por los que pasa en el momento actual, puede que siga en posesión de sus instrumentos tradicionales para enfrenarse al futuro con algún grado de confianza.

80. *Op. cit.*, p. 226.