

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LA DESOBEDIENCIA AL DERECHO AL DERECHO DE DESOBEDIENCIA

Pasemos ahora de un plano descriptivo —¿qué entendemos por *objeción de conciencia*?— a un enfoque normativo —¿es justificada la *objeción de conciencia*?— Se trata, asimismo, de pasar revista a los argumentos y razones acerca del reconocimiento jurídico de la pretensión de primacía de las convicciones fundamentales de orden moral, religioso o político sobre un mandato jurídico. La ruta de análisis que propongo será la siguiente: tras exponer de forma breve las principales coordenadas de la cuestión de la obediencia al derecho, mencionaré algunas teorías de la resistencia, en particular, insistiré en sus desarrollos en el Estado democrático constitucional. Buscaré mostrar cómo los principios de autonomía, neutralidad, y tolerancia funcionan como razones poderosas para cierto reconocimiento de las objeciones de conciencia. Finalmente abordaré la cuestión de sus límites mediante un breve análisis del principio de daño. Estos desarrollos teóricos buscarán reconstruir el camino intelectual desde la objeción de conciencia entendida en su manifestación más espontánea como desobediencia al derecho, hasta su reconocimiento por el orden jurídico, como el derecho, en algunas circunstancias, a beneficiar de una exención al deber general de obediencia por motivos de conciencia.

1. La obligación de obedecer al derecho

Todo sistema político y legal tiene pretensión a ser obedecido. Es de hecho la esencia misma del poder y de la autoridad exigir el respeto de sus leyes y mandatos, sin los cuales la existencia de cualquier sociedad es imposible. Sin embargo, la sencillez de este enunciado no refleja la complejidad de la cuestión de la obediencia, la cual es tan vieja como la existencia misma del derecho. ¿Existe en verdad una obligación de obedecer al derecho? ¿De dónde proviene? Y finalmente, ¿acaso es una obligación absoluta? Ciertamente, analizar a fondo estas preguntas merecería un examen que rebasa por mucho las pretensiones de este trabajo. Para algunos autores, en efecto, la cuestión de la obediencia a la autoridad y a sus mandatos constituye el nudo de la filosofía política, y la definición misma de su objeto.⁵⁸ Por lo tanto, lejos de querer agotar el tema, sólo propondré a continuación algunas pistas útiles para entender el problema de la obediencia y vincularlo con el tema de la objeción de conciencia.

Una primera aproximación a dicha problemática es considerar que existe una obligación de obedecer al derecho porque la norma jurídica así lo establece. Esta obligación de tipo legal o jurídico deriva de la existencia de una norma jurídica válida que impone un mandato obligatorio. Es la idea según la cual el derecho no necesita otra fuente de obligación al constituir por sí mismo un conjunto de deberes jurídicos. Siendo el derecho positivo un orden soberano y supremo, fundamentar el deber jurídico en una fuente exterior al propio derecho aparece ilógico. La obligación radica en la existencia de una norma válida, y esa es la razón necesaria y suficiente para hablar de deber jurídico. No obstante, basar la obligación sobre argumentos puramente lega-

⁵⁸ Norberto Bobbio. *El filósofo y la política*, Fernández Santilán, José (comp.), México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 56. Para Bobbio, una de las formas de entender la filosofía política es precisamente considerarla como la búsqueda del fundamento último del poder, que permite responder a las preguntas ¿a quién debo obedecer? y ¿por qué?

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 37

les plantea algunas dificultades, pues puede considerarse tautológico afirmar que estamos legalmente obligados a obedecer a la ley porque la ley impone una obligación jurídica.⁵⁹ Para Peter Singer, la obligación de obedecer al derecho no puede ser legal, pues “esto nos llevaría de regreso al infinito: puesto que las obligaciones legales derivan de las leyes, tendría que haber una ley que dijese que debemos obedecer a la ley. ¿Qué obligación habría, entonces, de obedecer a esta ley? Si fuera una obligación legal, entonces tendría que haber otra ley... etcétera”.⁶⁰ La idea de obligación jurídica, en su vertiente positivista,⁶¹ parece pues incapaz de responder a la pregunta de *por qué* se obedece.

Otro enfoque fundamenta el deber de obediencia a partir de la existencia de las sanciones previstas por las normas jurídicas. Asimismo, tal obligación prudencial radica en el miedo al castigo que deriva del incumplimiento de la regla. Se trata de una “obediencia interesada”,⁶² condicionada a las consecuencias que genera la desobediencia al mandato jurídico. Este enfoque presenta también algunas dificultades. En primer lugar, porque no toda norma prevé sanciones para el desobediente, sin que por ello desaparezca la obligación de obedecer. También, porque no se puede hablar de obediencia en sentido fuerte, ya que cuando desaparece el miedo al castigo, desaparecen igualmente las razones para obedecer. Finalmente, porque el cumplimiento de una sanción no genera un derecho a desobedecer.⁶³ De esta ma-

⁵⁹ Fernández, Eusebio, “Neocontractualismo y obediencia al derecho”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 4, 1986-1987, p. 103.

⁶⁰ Singer, Peter, *Democracia y desobediencia*, cit., p. 14.

⁶¹ Desde la versión iusnaturalista, la cuestión de la obediencia se resuelve teóricamente de manera sencilla, ya que existirá una obligación moral de obedecer al derecho justo, es decir, cuando el derecho que se apeg a principios éticos universalmente válidos.

⁶² Fernández, Eusebio, “Neocontractualismo y obediencia al derecho”, *op. cit.*, p. 104.

⁶³ Green, Leslie, “Legal obligation and Authority”, en Zalta Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2012, p. 3., <http://plato.stanford.edu/entries/legal-obligation/>.

38 / Pauline Capdevielle

nera, la obligación de obedecer al derecho, si existe, no puede fundarse únicamente en elementos externos de prudencia y de sanción, sino que debe desenvolverse como obligación interna de los individuos.

Más prometedor aparece el enfoque relacionado con la obligación política; esto es, el deber de obediencia que deriva de la legitimidad del poder político. En este sentido, el carácter legítimo del poder —es decir, la adhesión generalizada de los gobernados hacia sus gobernantes—, fundamenta la obligación de obedecer de los gobernados. En palabras de Bobbio, “la referencia a un principio de legitimidad hace del poder de imponer obligaciones un derecho, y de la obediencia de los destinatarios la imposición de un deber”.⁶⁴ Al contrario de la obligación prudencial, que sólo se basa en el miedo a la sanción, apelar a la legitimidad del poder político permite pasar de una relación de hecho a una relación de derecho,⁶⁵ que obliga a los individuos obedecer los mandatos obligatorios de la autoridad. Para algunos, esta obligación de tipo político está estrechamente vinculada con la idea de obligación moral; es decir, el deber de obediencia que deriva de consideraciones universales en torno a las reglas de conductas humanas.⁶⁶ En este contexto, la obligación política sería una forma particular de obligación moral, siendo la primera la obligación de obedecer a las leyes con base en motivos morales.⁶⁷ La obligación política consistiría en los deberes morales del individuo viviendo en sociedad, en vista de la convivencia pacífica y de la cooperación.

Ahora bien, ¿cuáles son estos criterios o principios de legitimidad del orden político y de sus mandatos de autoridad? o, lo que es lo mismo, ¿cuáles son las razones para obedecer al Estado? ¿Cómo se fundamenta el derecho a mandar del gober-

⁶⁴ Norberto Bobbio, *El filósofo y la política*, cit., p. 151.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ Fernández, Eusebio, *La obediencia al derecho*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 59 y 60.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 61.

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 39

nante y el deber de obedecer de los gobernados? Con el objetivo de poner un poco de orden en las razones y justificaciones que se han dado al poder político, podemos dividir las en dos grandes tradiciones: por un lado, las teorías que hacen hincapié en la idea de asociación, y por el otro, las que subrayan la idea de contrato. La primera versión de la legitimidad deriva de la tradición aristotélica del poder, que presenta a la asociación política como un fenómeno social espontáneo, natural, prolongación histórica de la familia y de aldea. Esta manera de entender el poder político parte de la idea según la cual las personas nacen en sociedades ya constituidas y regidas mediante una red de deberes y obligaciones tanto verticales —hacia el gobernante— como horizontales —hacia los demás miembros del cuerpo social—. La posición de los súbditos se entiende a partir del derecho del soberano a mandar, derecho que encontraba su justificación en una visión patriarcal de las relaciones de poder: así como el padre en el ámbito doméstico, el soberano es responsable de mantener la unidad y armonía de la sociedad y de gobernar a sus súbditos, considerados menores de edad.⁶⁸ Ciertamente, se abandonó hoy la idea de una fundamentación patriarcal de las relaciones políticas; sin embargo, se ha preservado la idea de una obediencia política derivada de los roles y responsabilidades que nacen de la práctica social y que se desenvuelven en la comunidad. Esta idea de “obligación asociativa” se entiende como una experiencia moral compartida, que vincula a los seres humanos dentro de la comunidad política, y que crea una red de deberes recíprocos.⁶⁹ Asimismo, para Ronald Dworkin, la asociación política, tal como la familia o las relaciones de amistad, genera por sí misma ciertas obligaciones hacia el poder político.⁷⁰

⁶⁸ Sobre este tema, véase Bobbio, Norberto y Bovero, Michelangelo, *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna*, trad. de José Florencio Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

⁶⁹ Simmons, A. John, “Associative political obligations”, *Ethics*, núm. 2, vol. 106, 1996, pp. 247-273.

⁷⁰ Green, Leslie, *Legal obligation and Authority*, cit., p. 8.

40 / Pauline Capdevielle

Un enfoque parecido, que se conecta con el anterior en cuanto entiende a las relaciones políticas a partir de la idea de colectividad como sede de la relación gobernante-gobernados, concibe las cuestiones de la legitimidad del poder político y de la obediencia política a partir de la idea de un Estado que supera los conflictos de intereses entre individuos mediante la recomposición de un cuerpo común por encima de las particularidades. En una visión hegeliana de las relaciones políticas, que da prioridad a lo ético y lo cultural sobre lo individual, el Estado aparece como la forma superior, cohesiva e integradora de la colectividad, que se manifiesta en la universalidad y obligatoriedad de sus mandatos imperativos.⁷¹ El Estado encuentra su legitimidad en su superioridad ética y organizativa, al sintetizar en su ordenamiento jurídico los valores comunes y compartidos de la comunidad. Esta concepción del Estado legitimado por su función ordenadora —que dominará la teoría política durante el siglo XIX y buena parte del XX— reivindica una obligación política fuerte, al entender al derecho del Estado como herramienta para conservar el orden y asegurar las condiciones de la libertad de los individuos. Es la idea de que se ha de obedecer al Estado como superestructura capaz de perfeccionar la convivencia humana y de encauzar la consecución de metas comunes.

Ahora bien, la segunda manera de justificar el poder político ha sido desarrollada por los teóricos del contrato, a partir del auge del iusnaturalismo moderno en los siglos XVII y XVIII. Se trataba, para autores como Hobbes, Locke, Spinoza o Rousseau, de descubrir, mediante la utilización de un método racional, principios universales de la conducta humana, útiles para entender la fundamentación del poder.⁷² La paternidad del modelo racional iusnaturalista corresponde a Tomás Hobbes, quien pretendía justificar el fundamento del poder a partir

⁷¹ Bobbio, Norberto, "Hegel y el iusnaturalismo", *Diánoia*, vol. 13, núm. 13, 1967, pp. 55-78.

⁷² Bobbio, Norberto y Bovero, Michelangelo, *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna*, cit., p. 19.

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 41

de un modelo que contraponía, por un lado, un estado de naturaleza, caracterizado por la violencia y el aislamiento de individuos dominados por instintos y pasiones, y por el otro, el estado civil, unión de los individuos que actúan de acuerdo con la razón. Más allá de todas las variaciones que conocerá el modelo hobbesiano a lo largo de los siglos XVII y XVIII, lo que resulta significativo para la tradición iusnaturalista es la supremacía de la sociedad civil sobre el estado de naturaleza, de lo artificial sobre lo natural: ya sea violento, inseguro o simplemente incapaz de asegurar el desarrollo de la civilización, es menester salir del segundo para entrar en el primero. El instrumento metodológico que permite dar el paso entre ambos, y que a su vez juega el papel de elemento de legitimación, es el contrato o pacto social, hipótesis de la razón mediante la cual los individuos acuerden entre ellos transferir su libertad natural y someterse a un soberano. Es bien sabido que Hobbes obtiene de tal modelo la justificación de un poder absoluto, legítimo en cuanto capaz de mantener el orden y la seguridad de los súbditos. El deber de obediencia absoluto de los individuos deriva a nivel formal del consenso y a nivel substancial de la protección del derecho a la vida, por encima de todos los demás.⁷³

2. Las teorías de la resistencia

Si aceptamos la idea según la cual existe una obligación de obedecer al derecho, o por lo menos, que existen buenas razones para ello, es necesario preguntarnos sobre el alcance de dicha obligación. En otros términos, ¿la obligación de obedecer al derecho tiene un carácter absoluto, o en cambio, existen justificaciones, en algunas circunstancias, para desobedecer? La primera evocación de un dilema moral respecto del deber de obediencia hacia el poder político —que se ha vuelto el punto de partida obligado y un lugar común en toda reflexión sobre

⁷³ Hobbes, Tomás, *Leviatán*, en particular, capítulos XVIII y XXI.

42 / Pauline Capdevielle

el tema— se encuentra en la tragedia clásica de Sófocles, que relata la desobediencia de Antígona a las órdenes de su tío, el rey Creonte, al ofrecer una sepultura a su hermano Polínice, considerado traidor de la ciudad. El desafío de Antígona a la autoridad de su tío, que pagará por su vida, habría de marcar por la posteridad el hito entre leyes de los hombres y “las leyes no escritas, inmutables de los Dioses”, y la superioridad de las segundas sobre las primeras.

Más allá de la sublimación trágica de *Antígona*, la idea de resistencia encuentra sus raíces en la antigüedad con el desarrollo del concepto de tiranía, que dejará progresivamente su sentido avaluativo de gobierno personal, para adquirir, bajo la influencia platónica, un sentido negativo, al asociarse con el ejercicio del poder basado en el capricho individual y el uso permanente de la fuerza y de la intimidación. Al opuesto de la idea de orden, la tiranía evocaba una situación jurídica inestable, sostenida por el temor, e incapaz de determinar lo justo.⁷⁴ En pocas palabras, un gobierno profundamente ilegítimo. Entre la caracterización de un gobierno como tiránico, y el tiranicidio como el asesinato del rey justificado por su conducta injusta, desordenada y orientada exclusivamente hacia la persecución de sus intereses, hay sólo un paso que se dará unos siglos más tarde. Las primeras justificaciones del tiranicidio —forma extrema de desobediencia a la autoridad— se gestionan a partir de la Edad Media, especialmente, a partir de la idea de derecho injusto; es decir, contrapuesto a la ley divina y a la ley natural. Sin embargo, el tiranicidio es teorizada de forma elaborada con el surgimiento de las doctrinas monarcomacas en la segunda mitad del siglo XVI, en el contexto de las violentas guerras de religión que sacuden a Europa. El *Vindiciae contra tyrannos*, panfleto hugonote de paternidad incierta publicado en 1579, justificaba la muerte del tirano con base en dos elementos: el antagonismo entre la ley

⁷⁴ Negro Pavón, Dalmacio, “Derecho de resistencia y tiranía”, *Anales del Seminario de Metafísica*, núm. extra en Homenaje a S. Rábade, 1992, pp. 683-707.

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 43

divina y natural y la ley positiva, y la ruptura del pacto hecho entre Dios, el gobernante y los gobernados mediante el cual el rey prometía observar las leyes divinas y gobernar con leyes justas, y los gobernados obedecer al soberano siempre que respetara su palabra y gobernara con justicia.⁷⁵

Esta idea de pacto, o, mejor dicho, de ruptura de pacto para neutralizar el deber de obediencia, encontrará su máxima teorización en el pensamiento de John Locke, que logra resolver la naturaleza imperativo-atributiva del sistema al fundar los deberes del soberano sobre los derechos naturales de los individuos. Si el *Leviatán* de Hobbes desembocaba en la justificación racional del Estado absoluto, el *Segundo tratado sobre el gobierno civil* de Locke constituía, en cambio, un vigoroso argumento en contra de las tesis absolutistas que dominaban en Inglaterra bajo el gobierno de Jacobo II, y que habían conducido, en opinión del autor, a la guerra civil y a las persecuciones religiosas. Partiendo de la idea de un estado de naturaleza de libertad absoluta pero incierto e inestable a la vez, Locke consideraba que los individuos habían entrado en sociedad precisamente para que fueran reconocidos y garantizados sus derechos y libertades mediante la existencia de un ley escrita y de un juez imparcial, capaz de dirimir los conflictos. En este sentido, sólo la salvaguardia de los derechos naturales de los gobernados justificaba el derecho a mandar del gobernante, y constituía la fuente del deber de obediencia de los súbditos. Al vincular la legitimidad del Estado con el reconocimiento de los derechos naturales, Locke realiza un giro copernicano⁷⁶ respecto de la tradicional visión del individuo obligado ante la comunidad, que había dominado la historia del pensamiento político. Y abre una brecha en la obligación, hasta ahora, absoluta de obedecer: cuando el Estado se vuelve opresivo, es decir, cuando deja de respetar los

⁷⁵ Vitale, Ermanno, "Cambio político, Constitución y derecho de resistencia", *cit.*, p. 39.

⁷⁶ Salazar Carrión, Luis, "Locke y el giro copernicano", *Para pensar la democracia*, México, Fontamara, 2010.

44 / Pauline Capdevielle

derechos de los individuos y que no hay juez para arbitrar los conflictos, el deber de obediencia desaparece, dando lugar, en última instancia, a una “apelación a los cielos”; esto es, un derecho moral a la rebelión para la restitución del orden alterado por los gobernantes, cuya legitimidad será apreciada en última instancia por la voluntad divina.⁷⁷

Tras un periodo de desvitalización durante el siglo XIX y la primera mitad del XX, que corresponde al auge del positivismo ideológico, la idea de unos derechos anteriores al Estado reaparece con fuerza tras la Segunda Guerra Mundial, como catarsis a las visiones estatistas del derecho, acusadas de haber permitido el surgimiento de los totalitarismos. En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 no es sino el avatar contemporáneo del pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, que condiciona la legitimidad de los Estados al reconocimiento y a la protección de derechos humanos inalienables, “a fin —de acuerdo con el preámbulo— de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.⁷⁸ Ciertamente, el trasfondo metodológico ha sido profundamente modificado, al abandonarse la idea de una fundamentación absoluta de los derechos humanos a partir de la hipótesis racional,⁷⁹ y ratificada la tesis de la historicidad y del consenso de los pueblos acerca de su validez.⁸⁰ Pero obedece a una lógica similar, en la cual la idea de pacto o de contrato social acerca de los valores de la convivencia ha desembocado en el predominio del Estado constitucional, Estado limitado y regulado en aras de los derechos fundamentales de los individuos. En este escenario, existe un consenso sobre la existencia, si no jurídica, por lo menos moral, de un derecho

⁷⁷ Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, en particular, capítulo XVIII.

⁷⁸ Párrafo 3 del Preámbulo de la DUDH.

⁷⁹ Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991, p. 56.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 64.

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 45

de rebelión en situaciones de violaciones sistemáticas a los derechos humanos, en contextos de opresión y de tiranía; es decir, cuando el poder se voltea en contra de los propios gobernados.

3. Resistencia en el Estado democrático constitucional

Si lo anterior no plantea demasiadas dificultades, más delicada aparece la cuestión de la existencia de un derecho a desobedecer en sociedades democráticas y liberales, que garantizan umbrales mínimos de participación política y de protección de los derechos humanos. Se trata de determinar, asimismo, si existe un espacio para la desobediencia en sistemas políticos que gozan de un grado de legitimidad aceptable. Desde la aproximación de la teoría democrática, el Estado encuentra su legitimidad en la idea de autogobierno, que surge de la existencia del derecho de todos a participar en igualdad de condiciones en la toma de decisiones colectivas. Es la idea rousseauiana según la cual se obedece al derecho que uno ha creado, o por lo menos, ha participado a crear. Desde esta perspectiva, la democracia como procedimiento crea las condiciones de un deber de obediencia *prima facie* al implicar reglas de juego equitativas entre pretensiones contrarias de poder. El ejercicio del voto, en las mismas condiciones que los demás, implica la obligación de sujetarse a la decisión colectiva; no hacerlo equivale a sacar ventaja sobre quienes están dispuestos a aceptar la regla mayoritaria, además de socavar la existencia misma del procedimiento de decisión.⁸¹ Carlos Nino señala al respecto que:

Cuando el procedimiento democrático ha funcionado normalmente y una solución ha sido aprobada por una mayoría luego de una amplia y libre discusión, parece una muestra de soberbia moral oponerse a esta decisión sobre la base de que

⁸¹ Singer, Peter, *Democracia y desobediencia*, cit., pp. 57 y ss.

46 / Pauline Capdevielle

la solución es injusta, no obstante la opinión prevaleciente en contrario.⁸²

Sin embargo, como es bien sabido, el respeto a los procedimientos democráticos no necesariamente garantiza la toma de decisiones justas, como lo ilustra la vieja preocupación en torno a la tiranía de la mayoría. De acuerdo con la tradición constitucionalista, el respeto a los derechos fundamentales de los individuos es la condición sustancial de la legitimidad de una decisión política. En otras palabras, la decisión de la mayoría sólo será justa si respeta los derechos de la minoría, si no altera el coto vedado; es decir, el conjunto de bienes primarios o derechos fundamentales que se encuentran fuera del alcance del legislador ordinario.⁸³

¿Acaso lo anterior significa que toda resistencia a la norma jurídica en una democracia constitucional debe ser tachada de injusta? Para John Rawls, existe un deber moral de obediencia en una sociedad razonablemente justa, y ello, independientemente del carácter justo o no del mandato. Una afirmación que matiza, cuando existen violaciones flagrantes a los principios básicos de justicia: la desobediencia civil, nos dice, aparece como un medio de protesta legítimo siempre que sea pacífico y proporcionado a los fines perseguidos.⁸⁴ Ronald Dworkin, por su lado, analiza el problema de la desobediencia civil como el conflicto provocado por una situación de incertidumbre jurídica, cuando el ciudadano no puede definir con certeza si la ley es válida; es decir, conforme a la Constitución. Para el autor, todos los problemas de conciencia pueden plantearse desde el enfoque constitucional, al reflejar la norma fundamental los grandes principios morales de una sociedad.

⁸² Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, cit., 1984, p. 245.

⁸³ Sobre la idea de democracia parlamentaria y coto vedado véase Garzón Valdés, Ernesto, "Representación y democracia", *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

⁸⁴ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, cit., p. 391.

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 47

Al traer el dilema ante la Corte constitucional, el ciudadano permite que la cuestión sea debatida, lo que no implica poner fin a la discusión, sino al contrario, la incorporación de argumentos en el marco de una justicia ciudadana, no monopolizada por el Estado.⁸⁵ Otro intelectual contemporáneo ineludible, Jürgen Habermas, ha defendido de manera tajante un derecho de resistencia a la autoridad y a sus mandatos. En “La desobediencia civil, piedra de toque del Estado democrático de Derecho”, ha afirmado que “todo Estado democrático de derecho que está seguro de sí mismo, considera que la desobediencia civil es una parte componente normal de su cultura política, precisamente porque es necesaria”.⁸⁶ Insiste en el carácter simbólico de la protesta, la cual funge como catalizadora del descontento de un sector de la población, y busca llamar la atención sobre un aspecto del sistema que, de ser mejorado, beneficiaría al todo el conjunto. Lo que importa para Habermas es el carácter estrictamente simbólico de la resistencia, que se vincula con la exigencia de un actuar pacífico. Es más, este simbolismo implica la aceptación del castigo por parte del desobediente, incluso el aviso a las autoridades públicas de las acciones de protesta, para garantizar, precisamente, que no desborden de su afán pacífico.⁸⁷

Se valida, en definitiva, la tesis de la desobediencia civil como un mecanismo de reforzamiento de los postulados de libertad e igualdad de las democracias constitucionales contemporáneas. En este contexto, la desobediencia se entiende como una medida extrema para rescatar el derecho de sus propias derivas; una desobediencia justificada —en una paradoja solamente aparente— por un grado mayor de obediencia hacia los consensos fundadores de la convivencia plasmados en la Constitución.

⁸⁵ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, cit., p. 307.

⁸⁶ Habermas, Jürgen, “La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de derecho y derecho y violencia. Un trauma alemán”, *Ensayos políticos*, Barcelona, Península, 2000, p. 54.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 56.

48 / Pauline Capdevielle

Sin embargo, la problemática relativa a la objeción de conciencia es un poco diferente, ya que, como señalaba Rawls, no se justifica con base en los valores de la comunidad, sino, en muchos casos, en los propios del objeto. Ello es particularmente relevante al tratarse de escrúpulos de conciencia motivados por consideraciones religiosas; es decir, que se fundamentan en un sistema de reglas concurrentes al derecho, en elementos independientes de los valores constitucionales. En este contexto, ¿debe admitir el derecho la desobediencia a sus mandatos con base en reglas heterogéneas?, ¿ha de aceptar la prevalencia normativa de otro ordenamiento sobre el suyo? La pregunta dista de ser sencilla. Rechazar sin más toda solicitud de exoneración por motivo de conciencia equivaldría a negar la autonomía de la persona humana y el hecho del pluralismo, lo que sería problemático en una sociedad democrática. En cambio, consentir a la preponderancia de los dictámenes de la conciencia sobre la norma jurídica sería reconocer un derecho general a desobedecer al derecho por motivo religioso, lo cual pondría en riesgo los valores de orden y de cooperación, necesarios a toda convivencia social. Como lo recuerda Ernesto Garzón Valdés, la violación de mandatos jurídicos es susceptible de alterar de manera profunda los sistemas jurídicos, cuya función es precisamente guiar el comportamiento humano. Asimismo, la lesión de una obligación no es algo trivial,⁸⁸ especialmente cuando la norma es considerada importante a nivel social o constituye, como en nuestro caso, garantías para personas y grupos que han sido históricamente discriminados en el acceso a sus derechos. Por ello, ¿debe la sociedad asumir el riesgo de las libertades individuales, o bien debe buscar protegerse de sus elementos más reactivos en aras de la libertad de todos?

⁸⁸ Garzón Valdés, Ernesto, "No pongas tus sucias manos sobre Mozart. Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia", *Estudios*, ITAM, verano de 1992, biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras29/texto3/sec_1.html.

4. Autonomía, neutralidad y tolerancia

Si la diversidad ha sido siempre inherente al género humano, es menester reconocer que ha alcanzado un auge jamás antes visto en nuestras sociedades contemporáneas. La convivencia, en un mismo espacio político, de visiones del mundo muy diferentes hace cada más difícil llamar a un consenso compartido por todos. Reflexionar acerca de los dilemas de la objeción de conciencia nos obliga a tomar acta del hecho del pluralismo y reconocer el derecho a disentir como un corolario necesario del respeto a la autonomía del ser humano.

En palabras de Carlos Nino, el principio de autonomía prescribe que “siendo valiosa la libre elección individual de los planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir con esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de estos planos de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia en el curso de tal persecución”.⁸⁹ Este principio de autonomía individual constituye el núcleo de la tradición liberal, pues se afirmaba desde John Locke y John Stuart Mill que el Estado no puede imponer concepciones del bien a sus ciudadanos, sino más bien permitir que cada uno desarrollara su propia concepción del bien, en la forma que considerara más conveniente. Kant, por su lado, es quizá el autor que ha hecho más hincapié en el principio de autonomía, al señalar que no es incumbencia del Estado enseñar o imponer modales morales, ya que cada individuo es capaz y responsable de fijar y alcanzar sus propias metas.

A nivel jurídico, y especialmente constitucional, el principio de autonomía se traduce en el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos fundamentales, que derivan del reconocimiento de la capacidad de los individuos para vivir de acuerdo

⁸⁹ Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, cit., p. 135.

50 / Pauline Capdevielle

con sus elecciones, y que buscan, en última instancia, garantizar este ideal. Estos derechos de libertad, entre ellos la libertad de conciencia, tienen el objetivo de limitar las pulsiones perfeccionistas del Estado, así como garantizar la libertad de las minorías frente a la regla mayoritaria. De esta manera, el principio de autonomía implica el reconocimiento de la capacidad de decidir de los individuos, la ausencia de coerción y de manipulación tanto del Estado como de los demás individuos, y la disponibilidad de opciones en los planes de vida.⁹⁰

El reconocimiento de la capacidad de los individuos para determinar libremente sus planes de vida, y en última instancia, vivir conforme con sus convicciones, reclama necesariamente el actuar neutro del Estado. El principio de neutralidad debe entenderse como la prohibición, para el legislador, de interferir en el proceso de evaluación y elección individual.⁹¹ De igual forma, sostiene que la misión del Estado no es realizar el bien moral de sus ciudadanos, sino proteger sus derechos y regular sus relaciones sobre pautas de justicia.⁹² Ciertamente, siempre existirán leyes polémicas, que provocarán el rechazo de un sector de la ciudadanía: el ejercicio de la democracia y el juego de las mayorías implica necesariamente la existencia de desacuerdos en torno a los valores del Estado constitucional, especialmente cuando se tocan temas sensibles, como la interrupción del embarazo, la eutanasia o la homosexualidad. El derecho difícilmente se libra de toda moral, sino que representa, en mayor o menor grado, cierta concepción del mundo y cierto sistema de valores. El liberalismo y sus principios de justicia mismos escapan difícilmente de las críticas sobre su propia visión de lo bueno. Y si es cierto que la vida política y jurídica de una sociedad no puede ser completamente aseptizada de toda concepción de lo que es la

⁹⁰ Rosenkrantz, Carlos F., "El valor de la autonomía", en Rosenkrantz, Carlos F. et al., *La autonomía personal*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 15.

⁹¹ Colomer, José Luis, "Libertad personal, moral y derecho. La idea de la «neutralidad moral» del Estado liberal", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 2, 1998, p. 106.

⁹² *Ibidem*, p. 94.

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 51

vida buena (de hecho, los progresos hacia la autonomía de los individuos y el mejoramiento de las condiciones de vida pasan con frecuencia por decisiones valientes y comprometidas), sí podemos esforzarnos en corregir dichos desequilibrios con base en una concepción robusta de la neutralidad y de sus corolarios constitucionales de igualdad y no discriminación. Por lo tanto, cuando una norma general aparentemente neutra genera una carga adicional para ciertos individuos, el Estado puede posicionarse a favor de mecanismos que restauran la equidad entre todos los ciudadanos, especialmente cuando el mandato jurídico vulnera convicciones fundamentales, centrales en la existencia de dichos individuos. En este sentido, la neutralidad del Estado liberal no significa ausencia de valores y de principios morales o políticos. Ha de entenderse, en cambio, como una “neutralidad de efecto”, es decir, una neutralidad que busca garantizar que todas las decisiones individuales referentes a los planes de vida sean tratadas de la misma manera y con igual respeto: una especie de neutralidad activa, comprometida con los ideales de libertad e igualdad en aras de una buena gestión del pluralismo.⁹³ Constituye, en definitiva, una supramoralidad que permite la preservación y coexistencia pacífica de los diferentes sistemas éticos presentes en la ciudadanía.

El principio de tolerancia, por otro lado, está estrechamente vinculado con la neutralidad, ya que se fundamenta también sobre el reconocimiento de la autonomía y de la igualdad moral de todos los individuos, y busca levantar ciertas prohibiciones en aras de la consecución de todos los planos de vida. La tolerancia, dice Ernesto Garzón Valdés, ha de entenderse como una propiedad disposicional que es sometida a prueba frente a una situación de rechazo inicial, la cual logra superarse con la ponderación de argumentos de naturaleza moral.⁹⁴ De esta manera, supone nece-

⁹³ Ramiro Avilés, Miguel A., “A vueltas con el moralismo legal”, en Hart, H. L. A., *Derecho, libertad y moralidad*, trad. de Miguel A. Ramiros, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 76 y 77.

⁹⁴ Garzón Valdés, Ernesto, “No pongas tus sucias manos sobre Mozart. Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia”, *cit.*

52 / Pauline Capdevielle

sariamente la existencia de dos sistemas normativos: un sistema básico, por un lado, y otro justificante de naturaleza moral, por el otro. En su dimensión pública⁹⁵ y a nivel histórico, el principio de tolerancia adquirió su sentido moderno en el contexto de las guerras de religión europeas del siglo XVI, al abrir progresivamente el camino hacia el reconocimiento de la libertad de conciencia de los individuos. Ya se había entendido que sólo un marco de justicia respetuoso de la igualdad de todos los individuos y de su autonomía para perseguir su propia concepción del bien pudiera lograr una paz genuina y duradera. Así las cosas, el principio de tolerancia alienta al Estado a reconocer en un plan de igualdad a todas las éticas privadas ante la existencia de normas morales o sociales dominantes. En otras palabras, constituye un obstáculo a las tendencias perfeccionistas del Estado, que tiende a considerar válida una forma determinada de vida.

El concepto de tolerancia es también relevante en su dimensión horizontal, como compromiso de respeto recíproco de todos individuos, en un marco de libertad y autonomía. A ello se refiere Rawls al definir el consenso traslapado como el compromiso de todos los agentes en torno a los elementos constitucionales esenciales, y su disposición y razonabilidad para entender y aceptar las razones públicas independientemente de sus concepciones omnicomprendivas.⁹⁶ En este sentido, la tolerancia horizontal se presenta como una exigencia de reciprocidad para adoptar las perspectivas de los demás a la hora de definir los grandes ejes de la convivencia social. Así la entiende Habermas, como un componente esencial de la democracia deliberativa, que permite promover las demandas de los grupos minoritarios a favor de una visión fuerte de la igualdad.⁹⁷

⁹⁵ Garzón Valdés habla de tolerancia vertical y la distingue de la tolerancia horizontal que se da entre individuos.

⁹⁶ Rawls, John, *Liberalismo político*, trad. de Sergio René Madero Baez, México, UNAM, Facultad de Derecho-Fondo de Cultura Económica, 1995, cap. IV.

⁹⁷ Habermas, Jürgen, "Concepto y papel de la tolerancia religiosa en sociedades occidentales", *Diálogo científico*, vol. 12, núm. 1-2, 2003, p. 13.

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 53

Los principios de autonomía, neutralidad y tolerancia constituyen un marco de referencia para pensar en los dilemas que plantean las objeciones de conciencia. En particular, nos permiten superar los argumentos formalistas que exhortan al respeto irrestricto de la ley en vista del orden y de la certeza y seguridad jurídica. Nos guían hacia una reconstrucción interpretativa dirigida a encontrar los principios que sustentan el edificio jurídico-político, al hacer hincapié en la existencia de una reserva de argumentos morales y políticos contenidos en la Constitución. En este contexto, los derechos fundamentales se entienden como una ética pública que posibilita la existencia de una pluralidad de éticas privadas y nos permiten entrever buenas razones para que un mandato legal pueda ceder ante la existencia de un sistema justificante basado en los valores de libertad, igualdad y autonomía. De tal forma, los principios filosóficos de autonomía y tolerancia llevan el constitucionalismo hasta sus últimos límites: si es cierto que su objetivo es la preservación de la autonomía moral de los individuos y que no se posiciona a favor de ninguna concepción particular del bien, deberá aceptar, en algunas circunstancias, comportamientos que se alejan de la norma general. En este sentido, admitir una cláusula de conciencia equivaldrá a reconocer las razones que no fueron tomadas en cuenta por el proceso democrático, en particular la libertad de los individuos para decidir de forma libre acerca de sus convicciones fundamentales y planes de vida.

5. Los límites de la tolerancia: el principio de daño

Ahora bien, no se puede tolerar todo. La tolerancia no es un principio absoluto, ni la neutralidad liberal es lo mismo que la indiferencia moral. De hecho, la idea de neutralidad siempre ha tropezado con la exigencia de que todo grupo social tenga una estructura moral comunitaria compartida, cuya preservación es competencia legítima del Estado, y cuyo cumplimiento

54 / Pauline Capdevielle

exige pautas de acción comprometidas en torno a elementos culturales compartidos.⁹⁸ Asimismo, la prioridad del *yo* liberal sobre cualquier otra consideración puede frenar la consecución de metas comunes, y constituir un obstáculo para la creación de una sociedad más igualitaria.⁹⁹ He aquí el tradicional dilema de lo *justo* vs. lo *bueno*. Si lo justo permite la emancipación y la plena autonomía del individuo frente a las imposiciones mayoritarias, lo bueno, en cambio, favorece las condiciones sociales de la libertad. En este sentido, la obediencia a la ley es libertad, como ha señalado la tradición democrática en su afán de conciliar autoridad y libertad. ¿Será, retomando a Rousseau, que hay que forzar los disidentes a ser libres?

En su versión dura, las doctrinas que hacen hincapié en un enfoque orgánico de las relaciones sociales sostienen que la obediencia a la ley es un factor de cohesión social demasiado importante para que la sociedad sea indiferente a comportamientos susceptibles de erosionar su autoridad. Para el moralismo legal, se dañan los términos de la convivencia social cuando un individuo, con base en sus propias creencias y/o convicciones, altera los consensos alcanzados por la mayoría. Esta doctrina ha sido ampliamente utilizada en el pasado para justificar tesis conservadoras, en particular la negación de los derechos de la comunidad homosexual y de las mujeres a interrumpir de forma voluntaria un embarazo.¹⁰⁰ Pero existieron también formas similares en versiones más progresistas, incluso revolucionarias, que aludieron a la “defensa de la revolución” para justificar la represión de la disidencia y asegurar el resguardo, a cualquier costo, de cambios sociales radicales. Sea como sea, el moralismo

⁹⁸ Colomer, José Luis, “Libertad personal, moral y derecho. La idea de la «neutralidad moral» liberal”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 2, 1998, p. 115.

⁹⁹ Ost, François y Kerchone, Michel van de, *De la pyramide au réseau?*, Bruselas, Publications des Facultés Universitaires de Saint Louis, 2003, p. 490.

¹⁰⁰ Devlin, Patrick, “La moral y el derecho penal”, en Dworkin, Ronald (ed.), *La filosofía del derecho*, trad. de J. Saine de los Terreros, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, pp. 128 y ss.

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 55

legal se basa en la idea de que toda sociedad es una comunidad de ideas políticas y morales que señalan cómo deben comportarse sus miembros. De esta manera, todo sistema de convivencia social depende de cierta moralidad compartida, que es necesario consolidar y defender mediante el derecho y su fuerza represiva.¹⁰¹ A diferencia del paternalismo jurídico, que legitima su intromisión con base en el bienestar de las personas, el moralismo legal, por su lado, justifica su actuar en la estabilidad de las sociedades.¹⁰² En tal esquema, la existencia de éticas privadas no puede interpretarse como la libertad de las personas para decidir lo que es moral e inmoral, pues tal licencia supondría un daño grave a la estabilidad de la sociedad en su conjunto. Siendo el derecho el medio idóneo de cohesión social, no habría otra opción que el rechazo categórico de toda objeción de conciencia: las preferencias o escrúpulos de algunos no pueden perjudicar a la sociedad por completo y poner en peligro los consensos morales alcanzados. Los sistemas morales privados se encuentran aquí claramente subordinados a la moral pública contenida en los mandatos legales.¹⁰³

Esta solución, sin embargo, no puede ser la correcta ante el hecho pluralista que caracteriza nuestras sociedades. En primer término, la ley no necesariamente traduce la moral dominante de la sociedad, sino que puede estar encaminada a satisfacer los derechos de los más débiles. Es el caso de la legislación que protege el derecho de las mujeres a abortar en las doce primeras semanas de gestación, y también, la que extiende el derecho a contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo. Este tipo de leyes, que van justamente a contracorriente del sentimien-

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 17. Se hace una distinción entre dos tipos de moralismo legal. Por un lado, una postura pura, o en términos de Hart, extrema, cuando se justifica por la inmoralidad de un acto por sí mismo. La segunda, impura o moderada, se justifica por el daño hecho a la sociedad. Es en este sentido que usamos el concepto de moralismo legal en este trabajo.

¹⁰² Ramiro Avilés, Miguel A., "A vueltas con el moralismo legal", *cit.*, p. 10.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 17.

56 / Pauline Capdevielle

to mayoritario, consagran la victoria de los derechos humanos, derechos que se erigen precisamente como cartas de triunfo en contra las mayorías. Dicho lo anterior, lo que importa subrayar es que la salvaguardia del principio de autonomía y de la libertad de conciencia de los individuos es un bien por lo menos tan importante como la estabilidad de las sociedades. Es más, frente a los argumentos perfeccionistas que hacen hincapié en la preservación de una moral supuestamente compartida, es necesario recordar que de acuerdo con la tradición liberal, la única justificación posible a la limitación de la autonomía de los individuos es la existencia de un daño a los terceros. No podría decirlo de forma más clara John Stuart Mill cuando afirma, en un famoso fragmento de su ensayo *Sobre la libertad*:

Que el único propósito con el que puede ejercerse legítimamente el poder sobre el miembro de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es impedir el daño a otros. Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente. Nadie puede ser obligado justificadamente a hacer algo, o a abstenerse de hacerlo, porque sea mejor para él, porque le haría feliz o porque, en opinión de otros, hacerlo sería más acertado o más justo. Éstas son buenas razones para discutir o razonar con él, para persuadirle o suplificarle, pero no para obligarle o infligirle algún daño si actúa de otro modo. Para justificar esto debe pensarse que la conducta de la que se quiere disuadir producirá un daño a otro. La única parte de la conducta de cada uno por la que es responsable ante la sociedad es la que afecta a los demás. En la parte que le concierne a él, su independencia es, de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu, el individuo es soberano.¹⁰⁴

Y por si estas palabras no fueran lo suficientemente claras, el filósofo inglés precisa el alcance práctico del principio, entendiéndolo como el garante de una esfera de acción libre de toda

¹⁰⁴ Stuart Mill, John, *Sobre la libertad*, trad. de José Meza Nieto, México, Diana, 1965.

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 57

intervención estatal, en aras de la protección de los planes de vida de los individuos. Dicha esfera de acción es la siguiente:

Comprende, primero, el dominio interno de la conciencia, exigiendo la libertad de conciencia en el más comprehensivo de sus sentidos; la libertad de pensar y de sentir; la más absoluta libertad de pensamiento y sentimiento sobre todas las materias, prácticas o especulativas, científicas, morales o teológicas... En segundo lugar, la libertad humana exige libertad en nuestros gustos y en la determinación de nuestros propios fines; libertad para trazar el plan de nuestra vida según nuestro propio carácter para obrar como queremos, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, sin que nos lo impidan nuestros semejantes en tanto no les perjudicamos, aun cuando ellos puedan pensar que nuestra conducta es loca, perversa o equivocada.¹⁰⁵

De acuerdo con el principio de daño, la única restricción posible a la autonomía de los individuos es cuando se perjudica un tercero. Se consagra, asimismo, la más amplia libertad de conciencia cuando su materialización no afecta a los demás, incluso cuando las creencias aparecen irrazonables o equivocadas. El viejo problema de la conciencia errónea ya no tiene cabida: no importa que la conciencia siga o no una supuesta moral objetiva y universal, o que se haya desviado de la intuición natural de los hombres acerca de lo bueno y de lo malo. Porque ante la legítima duda acerca de la existencia de una verdad objetiva, universal e igual para todos, la única solución en nuestros tiempos de pluralismo parece ser la de un genuino respeto hacia los derechos fundamentales y convicciones fundamentales de los demás. Y también porque, aun cuando existieran buenas razones para dudar del carácter racional de una creencia, el principio de daño rechaza toda actitud paternalista hacia el sujeto: su propio bien, ya sea físico o moral, no es condición suficiente para vulnerar su autonomía.

¹⁰⁵ *Idem.*

58 / Pauline Capdevielle

Finalmente, sólo un daño concreto a otro individuo justifica una restricción a la libertad. Ello significa que supuestos daños al interés público, a la sociedad o al bien común son fórmulas demasiado vagas para coartar la libertad del agente. Ante las tesis colectivistas y de integración social, que hacen hincapié en la existencia de entes colectivos que tienen intereses que no son reducibles a los de sus miembros, cabe recordar que el constitucionalismo establece precisamente un sistema de derechos y garantías contra-mayoritarios. En este panorama, los argumentos que apelan a la erosión de la legalidad y a la pérdida de autoridad de las normas jurídicas, y, por ende, al riesgo de inestabilidad social, no pueden justificar, “a secas”, el rechazo de todo escrúpulo de conciencia para evadir el cumplimiento del mandato jurídico. En definitiva, parafraseando a Nino, cuando la norma impugnada infringe claramente el principio de autonomía por imponer un ideal moral de índole personal, la objeción de conciencia está plenamente justificada desde un punto de vista moral. Sin embargo, dejará de serlo cuando los efectos que recaen sobre los terceros afecten a sus derechos morales, cargando el objetante con la responsabilidad por sus errores de juicio.¹⁰⁶

6. En conclusión, ¿existe un derecho a la objeción de conciencia?

He intentado, en los desarrollos precedentes, mostrar que si bien existen buenas razones para obedecer a los mandatos jurídicos del Estado democrático constitucional, las hay también a favor del reconocimiento de la objeción de conciencia cuando no produce daños a los terceros; esto es, cuando no lesionan los derechos e intereses de los demás miembros de la sociedad. El principal argumento reside en el principio de autonomía, lo cual considera valiosa la posibilidad para los individuos de definir li-

¹⁰⁶ Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, cit., p. 250.

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 59

bremente sus convicciones fundamentales y sus planes de vida, y de vivir de conformidad con ellos.

Ahora bien, ¿cómo se combina la existencia de un deber general de obedecer al derecho del Estado democrático constitucional con el principio de autonomía y los derechos que de ello derivan? En particular, ¿la protección, a nivel constitucional de la libertad de conciencia implica un derecho a desobedecer al derecho? ¿Acaso tal afirmación no sería en contradicción con la existencia de una obligación general de obedecer al derecho? ¿Existe por lo tanto un derecho general a desobedecer? Las respuestas a estas preguntas suelen ser polarizadas. Por un lado, tenemos a los que hacen valer la primacía del mandato legal sobre las pretensiones religiosas y morales. En este caso, la admisión de una objeción de conciencia sólo sería una excepción puntual a la regla jurídica, estrictamente contenida y en muchos casos prevista por el legislador. Se basa en la idea según la cual el derecho a la libertad de conciencia únicamente se ejerce en los límites establecidos por la ley, la cual es condición de orden y certidumbre jurídica. Desde este punto de vista, la objeción de conciencia, de ser reconocida, se entiende como una concesión del legislador o del juez hacia los objetores, no necesariamente en vista de preservar su autonomía moral, sino para evitar manifestaciones de desorden extrajurídico. Al respecto, Morales Reynoso distingue, dentro de la corriente que considera a la objeción de conciencia como una forma de desobediencia al derecho, a dos grupos diferentes: los que, exigiendo una obediencia irrestricta a las normas, rechazan tajantemente las objeciones de conciencia, y los que consideran que aunque no constituya una figura jurídica, debe ser tolerada por el derecho en algunas ocasiones.¹⁰⁷

En el extremo contrario, otros —muchos, la mayoría— argumentan a favor de un derecho general a la objeción de concien-

¹⁰⁷ Morales Reynoso, María de Lourdes, *La objeción de conciencia como derecho fundamental*, México, Universidad Autónoma del Estado de México-Comisión de Derechos Humanos del Estado de México-Miguel Ángel Porrúa, 2013, p. 62.

cia. Se basan en la idea según la cual la libertad de conciencia no sólo protege la decisión de creer o no creer y de elaborar un propio sistema de convicciones, sino también y sobre todo, de vivir conforme con ellas, incluso en contra de la normatividad vigente. Así las cosas, la objeción de conciencia no se visualiza como un fenómeno extra o antijurídico, sino al contrario, como una figura que deriva de un derecho constitucional, y que busca ser absorbida y resuelta por el propio derecho. De excepción a la norma, pasamos a hablar de un derecho general, no que fuese absoluto, sino que goza de una presunción favorable a su reconocimiento. En otros términos, un derecho *prima facie*, que sólo puede ser limitado frente a razones de peso, tal como la afectación de los derechos de los demás o la protección del orden público.

Algunos han hablado, incluso, de un derecho fundamental a la objeción de conciencia. Gregorio Peces-Barba ha señalado que la objeción de conciencia no puede ser calificada de tal forma, pues no presenta las condiciones de estabilidad y permanencia, sino que depende de la existencia de una obligación y se desenvuelve como excepción a la misma. En otras palabras, a diferencia de los derechos fundamentales, la objeción de conciencia sólo tiene sentido cuando existe un deber jurídico.¹⁰⁸ Además, pensar la objeción de conciencia como derecho fundamental no deja de ser problemático si se acepta la existencia de un deber *prima facie* de obediencia a los mandatos del Estado constitucional: no puede convivir a la vez un deber general de obedecer al derecho, con un derecho fundamental a desobedecerle.

El contraste entre ambas tesis —la objeción como excepción o como derecho— responde a un cambio de paradigma, que consistió en el paso de la centralidad de la ley como expresión de la voluntad popular, hacia el imperio del constitucionalismo, que deja algunas normas fundamentales fuera del

¹⁰⁸ Peces-Barba Martínez, Gregorio, "Desobediencia civil y objeción de conciencia", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5, 1988-1989, p. 172.

De la desobediencia al derecho al derecho de desobediencia / 61

alcance de las mayorías en turno. En este sentido, los derechos consagrados a nivel constitucional ofrecen buenas razones para derogar a la ley en algunos casos, especialmente cuando el proceso democrático no ha tomado en cuenta los argumentos serios y motivos de las minorías en torno a la adopción de la medida. También, este dilema entre la consideración de la objeción de conciencia como derecho o excepción remite a dos visiones diferentes de la asociación política. En la primera versión, la libertad es la regla, y la prohibición, la excepción. Cualquier limitación a las libertades deberá ser justificada por la autoridad pública, con base en argumentos de idoneidad y proporcionalidad. En la segunda visión, el poder político está facultado para establecer todas las normas imperativas necesarias al orden y a la cooperación social, y la libertad del sujeto se desvuelve en los espacios dejados libres por el gobernante.¹⁰⁹

Aplicado a nuestra problemática, el primer caso implica una presunción favorable al objetor, y el Estado deberá probar la existencia de intereses superiores para coartar su autonomía. En el segundo caso, en cambio, la objeción de conciencia se asocia con la insumisión a una norma imperativa, y el objetor deberá derribar la presunción negativa asociada con su negativa a cumplir con la norma, al esgrimir buenas razones y probar la existencia de un derecho cuyo alcance permite la desobediencia a la norma. Haciendo una analogía con un príncipe rector del derecho penal, en el primer caso el objetor se presume inocente: en el segundo, culpable. Mientras en el primer caso la carga de la prueba recae sobre el Estado, en el segundo, será el objetor quien tendrá que probar que su desacato a la autoridad se encuentra efectivamente protegido por el derecho y que la autoridad ha excedido sus competencias al imponerle el deber impugnado. En este contexto, entender la objeción de conciencia como un derecho que deriva del reconocimiento

¹⁰⁹ Prieto Sanchís, Luis, "La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades", en Carbonell, Miguel (coord.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2001, pp. 137-178.

62 / Pauline Capdevielle

de la autonomía del sujeto se presenta como una exigencia de nuestras sociedades democráticas y constitucionales, y obliga al juez a ponderar los bienes jurídicos en juego y a considerar el amparo del objeto a la luz del derecho fundamental de libertad de conciencia.

Dicho lo anterior, ¿cómo resolver el problema que surge de la afirmación simultánea entre derecho general a la objeción de conciencia y deber general de obediencia de los mandatos del Estado democrático constitucional? Propongo aquí una tercera vía, que me parece tiene el mérito de reconciliar ambas posturas y de solucionar el problema de la desobediencia ante la existencia de un deber general de obediencia. Me parece correcto entender la objeción de conciencia como una presunción favorable para beneficiar de una excepción al deber general de obedecer al derecho cuando existen motivos de conciencia serios y argumentados, y cuando no afecta los derechos de los terceros. Así las cosas, no constituye *stricto sensu* un derecho autónomo, sino un derecho a poder beneficiar de una excepción a un deber jurídico en algunas condiciones.