

Portela, José Guillermo

*Acción política y jurídica en defensa de la vida y
la familia*

Prudentia Iuris N°70, 2011

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Portela, J. G. (2011). Acción política y jurídica en defensa de la vida y la familia [en línea], *Prudentia Iuris*, 70, 69-83. Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/accion-politica-juridica-defensa-vida.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

ACCIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA EN DEFENSA DE LA VIDA Y LA FAMILIA¹

JORGE GUILLERMO PORTELA²

Resumen: El presente artículo se refiere a los medios legales y prácticos con los que cuenta el creyente, ante situaciones de manifiesta injusticia, que son las que impiden el desarrollo pleno de su religiosidad, sometiéndolo a situaciones equívocas y que lo apartan de los principios que rigen su credo. Se analiza así la posibilidad de ejercer la desobediencia civil y la objeción de conciencia, como formas concretas de insumisión, frente a una ley o una política injusta o inmoral. Se intenta demostrar, asimismo, que muchas veces el mismo sistema legal provee normas que pueden ser empleadas como eficaz defensa en casos de ataque a la conciencia religiosa o moral.

Palabras clave: Desobediencia civil – Objeción de conciencia – Justicia – Tendencias – Derecho natural primario – Ley positiva – Ley natural.

Abstract: The present article talks about to the legal and practical means on which the believer counts, before situations of manifest injustice, that are those that prevents the total development of their religiousness, putting under it ambiguous situations and separate that it from the principles that govern their creed. It is analyzed therefore the possibility of exerting the civil disobedience and the objection of brings back to consciousness, as concrete forms of rebelliousness, against a law or an unjust or immoral policy. It is tried to demonstrate, also, that often the same

¹ Conferencia impartida en el marco de la III Semana Social en San José de Costa Rica, “Por la vida y la familia”, en el XV aniversario de la *Evangelium vitae*, 28 de octubre de 2010, organizada por la Universidad Juan Pablo II.

² Doctor en Ciencias Jurídicas, Profesor Titular Ordinario de las asignaturas Introducción al Derecho y Formación del Pensamiento Jurídico y Político en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”. Profesor Regular del Departamento de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. El autor ha publicado varios libros: *La Justicia y el Derecho Natural*, *La Obediencia al Derecho y otros ensayos*, *La Justificación iusnaturalista de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia* y *Una introducción a los valores jurídicos*, como así también numerosos artículos sobre temas de su especialidad.

legal system provides norms that can be used as effective defense in cases of attack to brings back to consciousness religious or moral.

Key-words: Civil Disobedience – Conscientious objection – Justice – Trends – Natural Law – Positive Law.

I. Introducción

Si tomamos en cuenta la propuesta epistemológica que trabaja según el modelo “ver”, “juzgar” y “actuar”, tal como lo ha indicado la Doctrina Social de la Iglesia, nos toca pensar y repensar qué es lo que debe hacer el creyente frente al hecho consumado: el ataque directo o soterrado a la vida o a la familia. Damos por descontado, por ende, que tenemos en claro la importancia que poseen ambas realidades en la vida social, una importancia que ha sido verdaderamente relativizada, cuando no negada absolutamente en el mundo moderno.

En efecto, la noción de familia se ve hoy en una encrucijada, cuyo punto más visible es la constante utilización del término “crisis”. Sin embargo, cabe advertir que la familia no está en crisis: se intenta someterla y sumergirla en la crisis general de valores de nuestras sociedades, lo cual es completamente distinto.

Por eso cuando abordamos estos temas, es como si navegáramos permanentemente contra la corriente, contra la instalación de ciertos temas que ya son moneda corriente en nuestros días, lo que dificulta la lucha que debemos librar cotidianamente. Esta es la imagen del creyente hoy en día, que ha sabido retratar lúcidamente el gran poeta argentino Leopoldo Marechal: “El surubí le dijo al camalote:/no me dejo llevar por la inercia del agua./Yo remonto el furor de la corriente/para encontrar la infancia de mi río”.

En este “remontar”, la importancia que tiene la familia entre nosotros es casi un lugar común: constituye una realidad que no puede ignorarse. Lo supo San Agustín, cuando en su *Ciudad de Dios* advertía que la paz en la sociedad política dependía de la paz que uno encontraba en la familia, y lo supo también más modernamente el mismo Bodino, quien sostenía que el Estado es una unión de familias.

Lo mismo ocurre con la defensa de la vida. Basta tener presente que ella es la fuente, el origen mismo de todos los derechos, por la obvia razón de que si no tuviéramos vida, no tendríamos derecho a nada. De allí que el derecho a la vida posea, en consecuencia, un carácter verdaderamente principal.

Tenemos entonces que tanto la familia como la vida son el blanco preferido del relativismo. Y a caballo de este desafortunado escepticismo, las dos principales espadas que se esgrimen son la igualdad y la libertad, erigidos como fines en sí mismos, como mitos, como verdades axiomáticas y “a priori” a partir de las cuales se menosprecia todo el resto. Sucede entonces algo curioso: los valores no existen, sostiene el relativismo. Pero a continuación, se hace una encendida defensa de esos valores superlativos que para el hombre moderno son precisamente la libertad y la igualdad, respectivamente.

Si prestamos atención al desarrollo de los ataques a la familia y a la vida, vamos a ver que en su origen, en su base, ellos tienen que ver, de una u otra manera,

con el hiperdesarrollo de la libertad y la igualdad, entendidos como derechos humanos de primera generación.

Y lo que resulta más curioso: los ataques, al comienzo, toman una forma definida. Al derecho a la vida, se le opone el derecho al aborto. Al derecho a desarrollar y constituir una familia, se le opone su negación, con la admisión y protección por vía legislativa del divorcio. Pero luego, hay como un intento de imitar al revés las verdaderas naturalezas de las cosas. Se puede abortar, pero luego, si la vida es algo completamente disponible, ¿por qué razón no solo concluiría a voluntad?, ¿por qué razón no abandonar el ciclo natural, pudiendo crear vida artificialmente?

Lo mismo ocurre respecto de la familia. *El matrimonio no es indisoluble, pero luego, si la unión conyugal es completamente disponible, ¿por qué razón no permitir el matrimonio homosexual?*

Por supuesto que esta actitud termina trivializando completamente la misma noción de vida y el mismo concepto de familia. En última instancia, el tremendo desarrollo que tienen hoy los denominados derechos humanos ha llevado a la misma banalización de los derechos fundamentales.

Pero la pregunta que aquí nos congrega es otra. La cuestión puede encerrarse en los siguientes términos: ¿qué cursos de acción tengo a mi disposición para mostrar mi disconformidad frente a políticas injustas o de cara a normativas, a leyes profundamente inmorales?; ¿qué puedo hacer desde el punto de vista de lo político y de lo jurídico? Si queremos profundizar incluso nuestro tópico, podríamos preguntarnos sintéticamente: en determinadas situaciones, ¿puedo desobedecer al derecho injusto o incluso no cumplir con ciertas políticas inmorales?

Para el creyente, el problema que acabamos de plantear no es pequeño, si tenemos en cuenta un texto que debemos leer y releer a la hora de tomar decisiones que tienen que ver con la obediencia que se le debe brindar al orden normativo estatal: la epístola de San Pablo a los Romanos, 13,1.

En efecto, leemos en la parte pertinente de nuestra epístola: "1. Todos estén sometidos a las autoridades superiores. Porque no hay autoridad que no provenga de Dios, y cuantas existen han sido establecidas por Dios. 2. De modo que quien desobedece a las autoridades, desobedece a la ordenación de Dios [...]".

Desde luego, debemos considerar adecuadamente la indicación paulina, que ha sido utilizada una y otra vez como ejemplo de la obediencia que le debe guardar el ciudadano común al gobernante. Ciertamente, el *ethos* paulino marca el adecuado respeto que se le debía al orden jurídico pagano, que le tenía que mostrar el cristiano al sistema político imperante en la romanidad. Tampoco vamos a encontrar razones para la desobediencia en San Agustín mismo, quien siglos después va a insistir en el valor que posee la obediencia. Razones de utilidad, entremezcladas con cierto providencialismo y con la convicción de que la desobediencia acarrea inseguridad y desorden, son definitivas para que el hiponense concluya que si bien la ley injusta no es ley, ella ha de ser acatada.

Tenemos que entender entonces la epístola como una indicación general, una pauta de conducta genérica que el hombre debe tener en su condición de peregrino por la ciudad terrestre. Pero desde luego, tomar a la letra las enseñanzas paulinas en este punto, habría dejado sin margen de acción a los mártires cristianos, o a Santo

Tomás Moro, o a tantos otros que prefirieron no someterse a una orden o a una ley que lesionaba sus conciencias.

En efecto, el que silencia y luego obedece, otorga. Laski vio bien esta situación: si los ciudadanos callan ante la negativa de ser escuchados, los grandes intereses darán por descontado que el silencio es consecuencia del no tener nada que decir. Y recuerda también algo que no puede escaparse al observador más distraído: los ciudadanos más leales son indudablemente aquellos que recuerdan insistentemente a nuestros gobernantes las condiciones bajo las cuales han sido puestos a gobernar.

II. La interpretación tomista de la obediencia a la ley

En Santo Tomás aparece ya claramente separada la obediencia religiosa y la obediencia a la ley positiva. Mientras que la observancia de la primera importa cierta perfección (“en la obediencia está la perfección de la vida religiosa”), asegura con buen criterio el Aquinate, la obediencia a la norma positiva emanada por el Estado plantea diversos problemas, que nuestro autor resuelve adecuadamente. En San Francisco de Asís también encontramos ese valor indudable que él ve en la obediencia que le deben los frailes a su superior, verdadera obediencia que llega a comparar con un cadáver, porque nunca protesta y siempre calla lo que le ordenan.

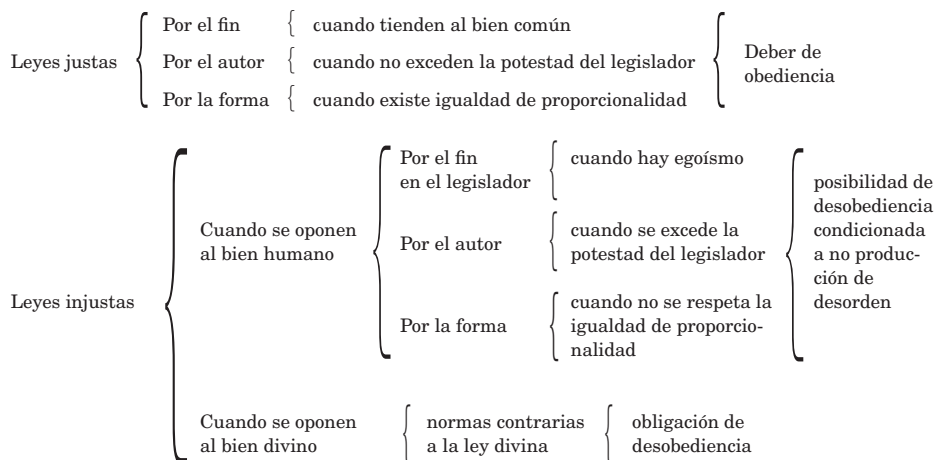
Pero volviendo a Santo Tomás, debemos señalar que este autor admite la existencia de leyes injustas. Tales normativas son “leyes”, aunque en un sentido muy analógico e impropio. Aquí encontramos una visión realista, que creemos supera la que proporcionaba anteriormente el mismo San Agustín, cuando sostenía que la ley injusta no podía ser calificada como verdadera ley.

A su vez, estas leyes injustas pueden oponerse al bien humano, o al bien divino. En el primer caso, es conveniente preguntarse qué actitud debemos adoptar en punto al problema de la obediencia. Aquí, Santo Tomás pone una condición: si el acto de desobediencia a la ley injusta opuesta al bien humano provoca *escándalo o desorden*, la ley deberá ser obedecida. Como podemos ver, median aquí razones de estricta prudencia política, que deberán ser ponderadas y analizadas en cada situación particular.

Pero, desde luego, el condicional desaparece a poco que concluyamos que el acto de desobediencia no provoca esos dos males sociales que parecen ser objeto de especial cuidado en nuestro autor. En consecuencia, no cabe duda de que Santo Tomás admite la desobediencia a la ley positiva opuesta al bien humano *con la condición de que la insumisión no genere escándalo o desorden*.

Sin embargo, como habíamos visto, existen también leyes injustas opuestas al bien divino. Aquí, la postura del Aquinate resulta concluyente: *tales leyes deben ser desobedecidas*. Existe una clara obligación de desobediencia en tales casos. El condicional, que se encontraba presente en las normas injustas opuestas al bien humano, desaparece completamente para encontrarnos frente a un concreto deber de desobediencia, como acabamos de ver.

Resumiendo:



Resta ver ahora qué leyes son las que se oponen al bien divino. Aquí Santo Tomás no va más allá de lo que considera una obviedad: tengamos en cuenta que nos encontramos frente a un teólogo que ni siquiera podía imaginarse, en plena Edad Media, las leyes con las que tendríamos que lidiar los creyentes en el inicio del siglo XXI. Por ello, Santo Tomás toma un solo ejemplo, de lo que podría considerarse la infracción más común que podía cometerse en aquel entonces: *las leyes que permiten la idolatría*.

Pero la cuestión sigue en pie: ¿qué leyes positivas podemos considerar cabalmente como opuestas al bien divino? Y aquí entra de rondón nuestro tópico, que no es otro que el de la defensa de la vida y de la familia. Porque resulta indudable que *toda ley opuesta al triple orden tendencial, que es el que surge de la ley natural, es una norma opuesta directamente al bien divino*. Recordemos que, en efecto, el orden de los preceptos de la ley natural está en función del orden de las inclinaciones naturales. Por su importancia, estimamos que conviene reproducir textualmente el desarrollo del tema, tal como está tratado en la *Suma Teológica*, 1-2, q. 94, a. 2:

“Así como el ente es lo que cae primeramente en la aprehensión simplemente tal, así lo bueno es lo primero que cae en la aprehensión de la razón práctica que se ordena al obrar; en efecto, todo agente obra por un fin, que tiene razón de bien. Y por lo tanto el primer principio en la razón práctica es aquel que se funda sobre la razón de bien, la cual es: bueno es aquello a que todo tiende. Por lo tanto el primer precepto de la ley es el siguiente: el bien debe hacerse y procurarse; el mal, evitarse. Y sobre este se fundan todos los demás preceptos de la ley natural. Dado que el bien tiene razón de fin, y el mal de lo contrario, por eso es que todo aquello hacia lo cual tiene el hombre una inclinación natural, la razón naturalmente lo aprehende como bueno, y por consiguiente como debiendo ser procurado por la acción, y lo contrario de ello como malo y vitando.

Por lo tanto, según el orden de las inclinaciones naturales, se da el orden de los preceptos de la ley natural. Existe primeramente en el hombre una inclinación al bien según la naturaleza en que comunica con todas las sustancias, en tanto, a saber, cualquier sustancia desea la conservación de su ser según su naturaleza; y según esta inclinación pertenecen a la ley natural aquellas cosas por las cuales la vida humana se conserva, y se impide lo contrario.

En segundo lugar, existe en el hombre una inclinación hacia algo más especial, según la naturaleza en que se comunica con los demás animales; y según esto se dice ser de ley natural lo que la naturaleza enseñó a todos los animales, como ser la unión del macho y la hembra, la educación de los hijos y hechos semejantes.

En tercer lugar, existe en el hombre una inclinación al bien según la naturaleza de la razón, que le es propia, como ser la inclinación natural del hombre a conocer la verdad acerca de Dios y a vivir en sociedad; y, según esto, pertenecen a la ley natural todas aquellas cosas que pertenecen a tal inclinación, como ser que el hombre evite la ignorancia, que no ofenda a los demás con quienes debe convivir, y otras cosas semejantes que atañen a lo mismo”.

Por ello, el contenido del derecho natural se determina sobre la base del orden de tendencias ya visto. En cuanto a ese primer orden de tendencias, toda sustancia manifiesta una inclinación a la conservación de acuerdo con su naturaleza. Las tendencias analógicas del hombre son las que le inclinan a conservar la vida y apropiarse de los elementos externos imprescindibles para ello. De allí surgen los derechos naturales relativos a la vida y al dominio.

Luego, hay otras inclinaciones del hombre hacia otras cosas restringidas o especiales a aquella parte de su naturaleza por la que se convierte y comunica con los demás animales, comportándose analógicamente como ellos. Las tendencias más específicas del escalón ontológico de la animalidad son las referentes a la procreación y al cuidado de la prole. Las tendencias análogas del hombre son las que le inclinan a constituir una familia y educar a los hijos. De allí surgen los derechos naturales relativos a la familia y a la educación.³

En consecuencia, se ve claro que del primer orden de tendencias, común a todas las sustancias, emana el derecho natural primario a la vida. Del segundo orden de tendencias, emana el derecho natural primario de formar una familia y educar a los hijos en las creencias que se estimen correctas y que no contraríen al bien común de la sociedad. En el sistema tomista cualquier ley que se oponga, de una manera directa o indirecta a estas tendencias, no sólo *puede* ser desobedecida: *debe* ser desobedecida.

III. Formas de la desobediencia

Resulta ahora pertinente que nos preguntemos el *cómo*. Y esta pregunta requiere ciertas precisiones en orden al estudio de las dos formas tradicionales de desobediencia: por un lado, la desobediencia civil. Por otro lado, la objeción de conciencia.

³ PORTELA, Jorge G., *La justicia y el derecho natural*, Perú, UCSP, 2006, pág. 149.

La desobediencia civil es un acto ilegal, público, de protesta, de carácter político y moral, que se realiza con el fin de forzar la derogación de una norma u ocasionar un cambio en la ley o en las políticas gubernativas.

Como acto contestatario, la desobediencia civil es el efecto de la política que se considera injusta, o de la norma jurídica abusiva o inmoral. Su misma naturaleza, por ende, es el reclamo moral y por ello mismo posee un fundamento ético: ni toda protesta es desobediencia civil, ni es suficiente el que la ley no sea de nuestro agrado, o que las directrices gubernativas no respondan a nuestra ideología o a nuestros propios gustos o concepciones políticas: el fundamento mismo del acto de insumisión ha de ser moral, si pretendemos que el mismo se eleve a la categoría de desobediencia civil.⁴ Ciertamente, al fin y al cabo, protestar o disentir simplemente es relativamente fácil. No estar de acuerdo con la norma jurídica, también. El desobediente civil, en cambio, aduce razones morales que cree que hacen justificable su acto.

En consecuencia, la desobediencia civil es un acto de protesta, con fundamento moral, cuya finalidad primaria consiste en intentar reemplazar una norma jurídica o una política gubernativa, o hacer que esta quede simplemente sin efecto. Pero su forma de realización es política: no se efectúa en el fuero interno, sino que tiene carácter público, tiene lugar exteriormente. Así, cuanto mayor sea el número de personas que proteste o desobedezca, mayores posibilidades existen —claro está— de que la ley en cuestión o la política impugnada sean dejadas sin efecto por el poder de turno.

Esta es la diferencia básica entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia. Mientras que en la primera existe, como vimos, una motivación política, en la segunda forma de insumisión queda excluido todo propósito político. Su fundamento es puramente ético o religioso.

Por ello, la objeción de conciencia consiste en una violación del derecho en virtud de que al agente le está moralmente prohibido obedecerlo. La objeción de conciencia es un acto privado para proteger al agente de interferencias por parte de la autoridad pública. Su falta de motivación política surge a poco que veamos que el objetor no desea tanto que los demás lo imiten: simplemente reclama no asentir individualmente con la misma ley que se niega a cumplir.

Existe asimismo otra diferencia. Al objetor le interesa no cumplir directamente la norma jurídica, la ley o la política que considera perniciosa. El desobediente civil, en cambio, incumple la ley que considera incorrecta o inmoral, también en forma directa, aunque puede desobedecer otras normas pertenecientes al sistema jurídico, con la finalidad concreta de eliminar otra ley. Ello ocurre en los supuestos denominados como “desobediencia civil indirecta”, ya que a veces existen buenos motivos de prudencia política como para no proceder a incumplir en forma directa la ley que se considera incorrecta.

Tanto la desobediencia civil como la objeción de conciencia son pacíficas, no utilizan la violencia. En cuanto a la primera, aunque con ella se advierta y se amoneste, no constituye de suyo una amenaza. En todos los casos de manifestaciones de

⁴ PORTELA, Jorge G., *La justificación iusnaturalista de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia*, Buenos Aires, Educa, 2005, pág. 29.

este tipo, el uso de la fuerza se encuentra rigurosamente controlado, para que no se causen daños a las personas o a la propiedad.

Es que los desobedientes civiles y los objetores son individuos que expresan el deseo de adherir al resto del sistema jurídico. Es ese propósito de *protesta moral limitada*, como bien lo señala Rawls, lo que diferencia estos tipos de insumisiones con actos revolucionarios o las violaciones de la ley cometidas por un delincuente común. En efecto, el revolucionario pretende sustituir todo el sistema jurídico por otro completamente diferente, que propone en su reemplazo. El desobediente civil expresa su fidelidad a la ley, aunque dicha fidelidad se encuentra en los límites mismos de la aceptación. El delincuente común, por lo demás, siempre rechaza el castigo que se le impone como consecuencia de su accionar ilegal.

Al constituir una actividad política, en cambio, el desobediente generalmente se muestra bien predispuesto a aceptar las consecuencias de su accionar ilegal: desde luego, al hacerlo, se muestra como “víctima”: en una sociedad injusta, decía Thoreau, el único lugar en el que debe estar un hombre justo es la cárcel.

Por lo demás, al ejercer actos de desobediencia civil en una democracia, el desobediente siempre se encuentra inevitablemente en minoría. Se entiende: si fuera mayoría, le bastaría el cauce de reformas legales o la derogación lisa y llana de la norma, y no existirían entonces actos de insumisión. Aquí surge un tópico importantísimo, propio de la teoría política, y que la ideología del consenso ha soslayado a sabiendas: el respeto que se le debe en una democracia a las minorías. Precisamente en esa falta de respeto debemos encontrar, las más de las veces, el origen de actos concretos de desobediencia civil.

IV. Fundamentos normativos y políticos

Hasta por una cuestión de lógica jurídica, no vamos a encontrar un fundamento normativo de la desobediencia civil, pues ello supondría que en el mismo ordenamiento jurídico debiéramos hallar una norma que nos autorizara a... infringir otra norma. Pero precisamente, esto mismo nos sirve para corroborar el fondo moral que posee esta peculiar forma de insumisión.

En efecto, la pregunta más general que nos debiéramos hacer es la siguiente: ¿cuál es la razón por la cual debo obedecer la ley positiva? Ciertamente, no puedo decir que el motivo para obedecer la ley está en otra norma positiva que me obliga a la obediencia de esta primera, puesto que ello me obligaría a encontrar esa presunta norma. Ahora, en el caso de que tenga la suerte de hallar esta ley, debería a su vez tratar de encontrar otra norma que me diga que estoy obligado a obedecer esa ley, y así hasta el infinito. Solo queda una conclusión posible: la obligación de obedecer el derecho es de naturaleza moral, no jurídica. En suma: existen fundamentos metajurídicos sobre los que se sustenta toda Constitución, verdad ésta irrefutable y que pone de relieve la crisis del positivismo jurídico legalista.

Por lo tanto, la desobediencia, tal como lo vimos al exponer la teoría tomista, es posible cuando encuentro razones morales de más peso para practicarla, que las que existen para la obediencia. Entonces, no hay fundamento normativo alguno para la desobediencia civil, como así tampoco lo hay para la obediencia a la ley.

Tampoco debe haberlo. Tanto la desobediencia civil como la objeción de conciencia no necesitan de un reconocimiento legal, para su adopción como remedios eficaces en contra de legislaciones impropias e injustas. Eso debemos aclararlo especialmente, puesto que de lo contrario sería como si dijéramos que necesitamos de una ley positiva para proteger el derecho a la vida: el derecho a la vida reclama protección porque es anterior a cualquier reconocimiento positivo que haga el Estado a su respecto.

Sin embargo, con la objeción de conciencia sucede en cierto modo lo contrario a nivel de derecho positivo, puesto que, precisamente, la conciencia aparece, junto a la razón, como el fundamento del deber que todo hombre tiene de comportarse fraternalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 1º). Por su parte, la libertad de conciencia está protegida en este mismo instrumento (art. 18) en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 12.1), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18.1), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5º, d, vii) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 14.1), como así también en la mayoría de las Constituciones de los países más desarrollados.

Resulta conveniente tener en cuenta la existencia de este verdadero universo de tratados internacionales, que en muchos casos (como sucede con la Carta Magna de la República Argentina) poseen una jerarquía similar a la de las normas constitucionales, ya que con ello advertimos que el objetor siempre poseerá a su favor un adecuado sustento legal, que haga posible una eficaz defensa de la conciencia humana.

Pero además, debe tenerse presente que tanto la familia como la vida se encuentran especialmente protegidas en numerosos textos constitucionales y tratados internacionales. En consecuencia, en los casos que nos ocupan, existen infinidad de normas jurídicas que han sido dictadas en salvaguarda de aquellos derechos primarios, por lo que el objetor de conciencia tampoco estaría dando un salto al vacío en el caso de que decida incumplir la ley por motivos religiosos o éticos.

Por ello, la desobediencia civil posee un fundamento político serio que tenemos que analizar en forma muy detenida, y que podríamos denominar genéricamente como la “crisis del mandato representativo”. Parece comenzar, como lo ha entrevistado muy bien Bandieri, a propósito de la constitución de la Unión Europea, vivimos una era de constituciones elaboradas por técnicos, para ser comprendidas solo por técnicos, y aplicadas por ellos al “vulgo municipal y espeso de la vida ciudadana”. Las leyes comunes no corren mejor suerte. Los recintos parlamentarios se han convertido en zonas de influencia de los poderes indirectos, que operan sobre una especie de “partido único de los políticos” preocupados solo por perpetuarse y por el usufructo de sus rentas de posición. Por otra parte, las leyes resultan poco claras, ambiguas u oscuras, como resultado de una corrupción del lenguaje del derecho. La continua mutación de la ley vuelve moneda corriente la incertidumbre jurídica.⁵

Como una contraposición con este paradigma “moderno”, la sociedad, para el iusnaturalismo, ha de ser un modelo de orden, en el que se inserten cosas y personas,

⁵ BANDIERI, Luis María, “Prólogo” a *La justificación iusnaturalista de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia*, ob. cit., pág. 17.

y del cual es posible extraer la parte justa del todo que le corresponde a cada uno. Esa parte justa es precisamente su “ius”, su derecho. Y si bien la doctrina del derecho natural clásico no “juridiza” el poder (porque éste tiende siempre a ser ilimitado y absorbente, tal como lo había demostrado agudamente Lord Acton en su célebre máxima: “todo poder tiende a corromper, y todo poder absoluto tiende a corromperse absolutamente”), define perfectamente –dentro de ese orden– cuáles son los derechos y los deberes de los gobernantes y de los gobernados.

Así, frente al quiebre del contrato que me une al gobernante (porque al transformarme en elector, elijo a *mi representante*, en una figura que el derecho público toma prestada del derecho privado, que es el mandato), renace en el individuo la posibilidad de practicar formas directas de democracia, que propenden básicamente a que su voluntad no sea meramente censitaria y no se vea traicionada ni distorsionada.

Entonces, cuando la voluntad del elector se ve captada como consecuencia de la propaganda electoral y este entonces procede a elegir a un candidato político por ese motivo, no se ve por qué razón no se le puede exigir al político ya electo que cumpla con su promesa. Puede jugar aquí, en consecuencia, una figura que se estudia en derecho común: la doctrina de los propios actos (“*non concedit venire contra factum proprium*”) y más específicamente, una de sus figuras: el *estoppel* por representación, que puede enunciarse del siguiente modo: “Cuando con sus palabras o su conducta, A justifica que B crea que existe cierto estado de cosas, y B actúa en su propio perjuicio de acuerdo con tal creencia, no se permite que A afirme, en contra de B, que el estado de cosas existente en ese momento era diferente”.

De tal modo, no se ve la razón por la cual no se puedan aplicar a este supuesto las reglas del mandato, según las cuales, éste debe circunscribirse en los límites de su poder, debiendo el mandatario abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución fuese manifiestamente dañosa al mandante, o la que señala que el mandato debe ejecutarse fielmente, no ocurriendo tal cosa cuando hubiese oposición entre sus intereses y los del mandante, y diese preferencia a los suyos.⁶

Precisamente el tópico referido a las votaciones fue utilizado por uno de los principales teóricos de la desobediencia civil, Henry D. Thoreau, quien en un párrafo célebre, que fuera utilizado en forma indistinta por teóricos tanto de izquierda como de derecha, dijera: “Las votaciones son una especie de juego, como las damas o el bacgammon que incluyen un suave tinte moral; un jugar con lo justo y lo injusto, con cuestiones morales; y desde luego incluye apuestas. No se apuesta sobre el carácter de los votantes. Quizás deposite el voto que creo más acertado, pero no estoy realmente convencido de que eso deba prevalecer. Estoy dispuesto a dejarlo en manos de la mayoría. Su obligación, por tanto, nunca excede el nivel de lo conveniente. Incluso votar por lo justo es no hacer nada por ello. Es tan solo expresar débilmente el deseo de que la justicia debiera prevalecer. Un hombre prudente no dejará lo justo a merced del azar, ni deseará que prevalezca frente al poder de la mayoría”.

Thoreau ha tenido la gran virtud de ponernos frente a lo que podríamos llamar el problema de la fundamentación ética de las deliberaciones políticas. Porque como

⁶ El Código Civil argentino describe este conjunto de reglas en los artículos 1905, 1907 y 1908, respectivamente.

lo ha expresado con notable claridad el Santo Padre en su reciente discurso en el histórico Westminster Hall del palacio del Parlamento en Londres, el pasado 17 de setiembre, cada generación, al tratar de progresar en el bien común, debe replantearse: ¿qué exigencias pueden imponer los gobiernos a los ciudadanos de manera razonable? Y ¿qué alcance pueden tener? ¿En nombre de qué autoridad pueden resolverse los dilemas morales? Estas cuestiones nos conducen directamente a la fundamentación ética de la vida civil. Si los principios éticos que sostienen el proceso democrático no se rigen por nada más sólido que el mero consenso social, entonces este proceso se presenta evidentemente frágil. Aquí reside el verdadero desafío para la democracia.

Y más concretamente, respecto de ese diálogo indudable que debe existir entre fe y razón, y en relación a los problemas que entraña concretamente la objeción de conciencia, Benedicto XVI expresó: “La tradición católica sostiene que las normas objetivas para una acción justa de gobierno son accesibles a la razón, prescindiendo del contenido de la revelación. En este sentido, el papel de la religión en el debate político no es tanto proporcionar dichas normas, como si no pudieran conocerlas los no creyentes. Menos aún proponer soluciones políticas concretas, algo que está totalmente fuera de la competencia de la religión. Su papel consiste más bien en ayudar a purificar e iluminar la aplicación de la razón al descubrimiento de principios morales objetivos [...] Hay algunos que desean que la voz de la religión se silencie, o al menos que se relegue a la esfera meramente privada. Hay quienes esgrimen que la celebración pública de fiestas, como la Navidad, debería suprimirse según la discutible convicción de que esta ofende a los miembros de otras religiones o de ninguna. Y hay otros que sostienen –paradójicamente– con la intención de suprimir la discriminación, *que a los cristianos que desempeñan un papel público se les debería pedir a veces que actuaran contra su conciencia. Estos son signos preocupantes de un fracaso en el aprecio no solo de los derechos de los creyentes a la libertad de conciencia y a la libertad religiosa, sino también del legítimo papel de la religión en la vida pública*”⁷ (la bastardilla es nuestra).

Más claro, agua.

V. Situaciones particulares:

Son muchas las situaciones particulares que debemos enfrentar en el mundo moderno, un mundo completamente dominado por la idea dominante de que la ley dictada por la mayoría debe aplicarse a rajatabla, a cualquier precio. Esa es la consagración más brutal del positivismo legal, que ve incluso cierta “ética” en el aborto y la eutanasia, pese a que esa expresión resulte absolutamente autocontradictoria en sus mismos términos.

Un buen ejemplo de lo que queremos decir se puede ver en los desarrollos del positivismo legal norteamericano, en donde se encuentra implícito el principio

⁷ BENEDICTO XVI, Discurso en la sede del Parlamento londinense en Westminster Hall el 17 de septiembre de 2010.

de que las mayorías electorales no están gobernadas por la ley divina o natural, y que el cumplimiento de la ley divina (en su aspecto moral), o siquiera de la nuda ley natural, simplemente no es asunto del gobierno. Seguimos aquí los desarrollos efectuados por Christopher A. Ferrara, Presidente de la Asociación Estadounidense de Juristas Católicos, quien en su importante estudio titulado “Las ‘uniones del mismo sexo’ y el problema del positivismo legal: una perspectiva desde los Estados Unidos”,⁸ cita textualmente las afirmaciones de Antonin Scalia, considerado uno de los juristas más conservadores del Tribunal Supremo estadounidense.

En ocasión de disertar en la Universidad Gregoriana de Roma, Scalia declaró: “La responsabilidad del gobierno es el aquí, no el más allá [...]. Yo creo que es tarea del Estado cuidar del hombre natural, y que corresponde a los individuos y las asociaciones religiosas cuidar del hombre sobrenatural”. Continuó diciendo que en una democracia, que no tiene nada que ver con lo sobrenatural del hombre, la mayoría debe tener todo lo que desee, incluso aborto legal: “Si la gente, por ejemplo, quiere aborto, el Estado debería permitir el aborto en una democracia [...]. El decir ‘ah, pero es contrario a la ley natural’, es decir que simplemente te sitúas por encima del Estado democrático y pretendes decidir en lugar de la mayoría de la gente qué es lo bueno y qué es lo malo. No acepto eso como una función propia [...]”.

Esta, desde luego, es la puerta de entrada a interpretaciones judiciales que dejan de lado completamente la moralidad, a partir de las cuales se sostiene, por ejemplo, que “las parejas del mismo sexo pueden ser padres ‘excelentes’”. Además, el tribunal opinó que “los cambios demográficos del siglo pasado hacen que sea difícil hablar de una familia media americana” y que Massachusetts “ha respondido solidariamente a las realidades cambiantes de la familia americana” y que hay que “fortalecer la familia moderna en sus muchas variantes”, entre otras medidas, permitiendo “la adopción *gay*” (*Goodridge v. Department of Public Health*, 440 Mass. 309, 2004).

Esto plantea, desde luego, enormes dificultades para el católico. Porque estamos aquí frente a una cuestión de inmensas consecuencias morales para el individuo, la familia, la sociedad y la civilización occidental en su conjunto. Con ello, en fin, como lo anticipa lúcidamente Ferrara, el escenario está listo para una erosión general de la libertad religiosa de los católicos y de otros cristianos creyentes, cuya religión les obliga a considerar el “matrimonio *gay*” como una perversión del orden divino y natural que no pueden tolerar o apoyar de ninguna manera, y al que, de hecho, *deben oponerse incluso hasta llegar a la desobediencia civil*.⁹

Las amenazas que plantea para la libertad religiosa la legalización del matrimonio homosexual son tremendas. En los Estados Unidos (situación que se está extendiendo peligrosamente a otros países del mundo), personas u organizaciones privadas, y en algunos casos, instituciones religiosas, ya han sido sometidos a consecuencias adversas legales y laborales por:

⁸ FERRARA, Christopher A., art. cit., en AA VV, *Estado, ley y conciencia*, Madrid, Marcial Pons, 2010, págs. 90-127.

⁹ FERRARA, Christopher A., ob. cit., pág. 116.

- Negarse por razones de conciencia religiosa a extender los beneficios del empleo a parejas del mismo sexo.
- Negarse a permitir la cohabitación de parejas del mismo sexo en viviendas propiedad de –religiosos– practicantes que se oponen a dicha cohabitación por motivos religiosos.
- Negarse a permitir que instalaciones inmuebles sean utilizadas por parejas del mismo sexo en las mismas condiciones que hombres y mujeres casados.
- Rechazar por razones de conciencia religiosa expedir licencias de matrimonio de la unión civil a los “cónyuges” homosexuales.

En fin, nuestro autor concluye que lo único que puede salvar nuestro sistema jurídico, la Constitución, es un terreno independiente del bien y del mal, que no dependa de los caprichos de las culturas locales. Ello sólo puede provenir de la ética judeocristiana. Por ello ha llegado el momento para los juristas que profesan ser cristianos de reconocer que están comprometidos en un combate final sobre la moral, y no meramente sobre parcos términos legales que pueden ser interpretados y aplicados como tales. Los juristas cristianos están llamados a oponerse a la moralización relativista que los liberales hacen de los absolutos morales de la ley de Dios, ley que se encuentra inscrita en las criaturas racionales en consonancia con su naturaleza y sus fines.

Es por ello que creemos que los actos de desobediencia civil y de objeción de conciencia serán cada vez más frecuentes. Porque cada vez son más frecuentes las políticas relativistas e igualitaristas, que ignoran completamente el profundo valor que posee la conciencia humana.

Respecto de la unión homosexual, por otra parte, ha de tenerse especialmente en cuenta que numerosos tratados y convenciones internacionales consagran el derecho de hombres y mujeres a contraer matrimonio, como ocurre, por ejemplo, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 16), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 17) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 16). Precisamente, esta última norma contiene, en su inc. g), una expresión que despeja toda duda respecto de la interpretación de todos los anteriores: “los mismos derechos personales como marido y mujer [...]”. Queda claro, así, que cuando los instrumentos internacionales dicen “hombre” y “mujer” se están refiriendo a la unión entre personas del mismo sexo, en cuyo caso las expresiones “marido” y “mujer” carecerían de sentido.¹⁰

La mención a estas normas positivas no es inocente: no se trata ya de que principios morales prejurídicos posibiliten acciones posibles de desobediencia civil o de objeción de conciencia. Se prueba ahora que hay disposiciones legales propias del derecho internacional, que pueden fundamentar un legítimo reclamo judicial que quepa realizar en forma previa a la decisión de elegir las formas de insumisión que hemos estado analizando hasta ahora.

¹⁰ SÁNCHEZ, Alberto M., “La ideología de género y la educación confesional. Diversos planos de un análisis jurídico”, *El Derecho*, ejemplar del 8-10-10, pág. 1.

Ello se torna posible si tenemos en cuenta que buena parte de la doctrina estima que la única manera de justificar la desobediencia civil es la ausencia o el agotamiento de todas las alternativas practicables en el terreno político y jurídico-procesal. Así, cuando el individuo advierte que ha utilizado los mecanismos de cambio legislativo sin éxito, ya sea porque la mayoría se ha empeñado en no reconocer la injusticia de la norma, o porque los políticos no le han prestado atención a los reclamos; cuando además se ha elegido ahora la vía judicial, pero los magistrados no han demostrado su independencia, denegando las solicitudes de declaración de inconstitucionalidad de la norma, entonces en ese caso y solo en ese caso se posibilitaría el ejercicio de actos de desobediencia civil.

Juzgamos que el agotamiento de las alternativas practicables, en cambio, no es necesario para los casos de objeción de conciencia, porque ella, tal como hemos visto, carece de todo propósito político.

Por último, mencionaremos que otro supuesto particular puede darse en el plano de la libertad de enseñanza, ya que para las instituciones educativas confesionales, libertad de enseñanza y libertad religiosa van de la mano. En el ámbito de la Iglesia Católica, en el Título III del libro III del *Código de Derecho Canónico*, especialmente en el canon 800 se establece: “1. A la Iglesia le corresponde el derecho de establecer y dirigir escuelas de cualquier disciplina, género y grado”. En función de ello, la Iglesia tiene el derecho –que es para ella también un deber– de enseñar a partir del Evangelio, no siendo posible de ningún modo que norma civil alguna coarte dicha posibilidad.¹¹

Ello así, en materia educativa, la objeción de conciencia puede surgir cuando se pretende la enseñanza en el aula de contenidos curriculares que, a juicio del docente, son contrarios o repugnan a sus convicciones más íntimas, o cuando se pretende, en nombre de la “laicidad” del Estado, suprimir símbolos religiosos o prohibir su uso por parte del creyente.

En consecuencia, como bien lo ha advertido Alberto Sánchez, a quien hemos venido siguiendo en este último punto, se pueden plantear los siguientes principios: a) las instituciones confesionales no pueden verse en modo alguno obligadas a enseñar contenidos curriculares ajenos a los principios liminares volcados a sus idearios; b) los integrantes de dichas comunidades educativas pueden negarse a enseñar contenidos curriculares o llevar adelante cualquier práctica educativa que violente sus convicciones, esgrimiendo la objeción de conciencia; c) las relaciones contractuales que unen a dichas instituciones con los padres, por un lado, y con su personal, por el otro; las que tienen como base el ideario del colegio, por todos aceptado, obligan a mantener una conducta que respete los valores y principios de dicho ideario. Una actitud contraria podría ser considerada como causa para el ejercicio del derecho de admisión respecto de los alumnos o para la rescisión de la relación laboral respecto de los dependientes.

Situaciones análogas, desde luego, pueden suscitarse si se pretende realizar un aborto en alguna institución hospitalaria de signo confesional, o sostenida por alguna institución religiosa. La falta de respeto a las creencias resulta en todos los

¹¹ SÁNCHEZ, Alberto M., art. cit, pág. 1.

casos que hemos analizado, evidente. La objeción de conciencia, en consecuencia, resulta ampliamente justificada.

VI. Conclusiones

Tal como hemos podido ver, los casos de desobediencia civil y de objeción de conciencia se generan a partir de una falta de respeto a la autonomía de las personas. A su vez, la insumisión se genera, en lo fundamental, con situaciones asociadas a desviaciones del poder y a posiciones en las que mucho tiene que ver el voluntarismo jurídico más descarnado.

Como lo sostuvimos en otro trabajo, uno de los aportes más importantes del iusnaturalismo en torno a la desobediencia civil y a la objeción de conciencia, consiste en su insistencia respecto al reconocimiento del derecho de los demás, como así también en el respeto que ha de guardarse al individuo, entendido éste como una totalidad que forma parte de la realidad misma. Se ha podido comprobar, por otra parte, que en el centro mismo de los problemas generados por toda forma de desobediencia, se debaten cuestiones concernientes a la justicia en general, cuestiones éticas que necesitan de una respuesta coherente. Así, no cabe duda de que la posibilidad de ejercicio de estas formas de protesta –política una, exclusivamente moral la otra– puede incluirse como eficaz forma de defensa contra toda agresión que pretenda vulnerar cualquiera de los órdenes tendenciales que habíamos estudiado al desarrollar la teoría tomista de la ley injusta.

Porque se trata precisamente de eso: considerar ni más ni menos que la justicia es la razón terminal del derecho. La justicia, aquí, ocupa el lugar que nunca debió haber perdido. No es una mera “idea”, ni necesita ser el fruto de un hipotético “acuerdo original”, como le gustaría plantear el tema al contractualismo político. No es un punto perdido en los recovecos de una racionalidad incontaminada sino que constituye una noción anclada en el ser, en la realidad.

Por ende, debemos estar seguros de que la doctrina del derecho natural clásico da una respuesta positiva a uno de los problemas más acuciantes de nuestra hora, que no es otro sino aquel que tiene que ver con la dignidad del hombre y con el postulado cierto de que el individuo no deberá aceptar mansamente cualquier cosa.

Ese y no otro es uno de los presupuestos básicos del respeto a la persona humana, sin el cual hablar de cualquier tipo de derecho resulta prácticamente imposible.

Es hora pues de comenzar a pensar las acciones concretas, políticas y jurídicas, que tenemos a disposición, a fin de poder luchar, como corresponde, por un derecho cada vez más justo.