

DESOBEDIENCIA CIVIL Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA. ALGUNAS CUESTIONES ABIERTAS QUE SE PLANTEAN EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES (Y LA TEORÍA DEL DERECHO) *

Francesco Biondo

Universidad de Palermo (Italia)

RESUMEN. En este artículo trataré de mostrar que la interpretación de la desobediencia civil como una forma de participación política que procura conservar los principios democráticos frente a instituciones legales discriminatorias o fuerzas «destituyentes» se enfrenta a algunos problemas. Para ello se presentarán dos planteamientos: el de RAWLS (que sigue también HABERMAS) y el de los partidarios de un «proceso constituyente». RAWLS propone una serie de criterios de justificación de la práctica de la desobediencia civil demasiado exigentes y no reconoce el hecho de que los destinatarios de estos actos son bastante heterogéneos. Por su parte, los partidarios de la desobediencia civil como una forma de ejercicio del poder constituyente quedan atrapados por la «heterogénesis de los fines». Rechazan el modelo liberal de separación de poderes y apoyan la introducción de algún tipo de mecanismo de control popular en el poder judicial. Pero de esta manera se reduce, o anula, la posibilidad de que los desobedientes eviten la sanción y aumenta el riesgo de que se concentre el poder en el ejecutivo.

Palabras clave: RAWLS, modelos de democracia, desobediencia civil, poder constituyente, separación de poderes.

Civil Disobedience and Political Participation. Some Open Questions Raised in Constitutional Democracies (and Legal Theory)

ABSTRACT. In this article I try to show some problems of the interpretation of civil disobedience as a practice that aims to maintain democratic principles against discriminative legal patterns or oligarchic forces. I will present two doctrines, the Rawlsian (followed by HABERMAS) and the one proposed recently by supporters of a radical constitutional change through the exercise of «constituent power». The Rawlsian account *a)* offers a too stringent model of justification of this type of practice and *b)* does not recognize the plurality of subjects to which civil disobedience appeal. The supporters of radical constitutional change fall into a form of «heterogony of ends». They reject liberal accounts of separation of power and pride popular control of judiciary power. But thus, the possibility of escaping sanctions for those who practice civil disobedience is dramatically reduced. Moreover it increases the risk of concentration of power.

Keywords: RAWLS, models of democracy, civil disobedience, constituent power, separation of powers.

* Fecha de recepción: 23 de diciembre de 2014. Fecha de aceptación: 31 de marzo de 2015.

Ponencia presentada en el marco de las XI Jornadas de Filosofía Política en la Universidad de Barcelona el 27 de noviembre de 2014. Expreso mi agradecimiento a Catalina RUZ y Lucía Aparicio CHOPRÉ por la revisión

En este trabajo me propongo a analizar la conexión —abundantemente estudiada— entre la desobediencia civil y las prácticas de participación política. Esta conexión ha sido el centro de todos los planteamientos teóricos que han sostenido el carácter republicano de la práctica de la desobediencia civil, desde H. ARENDT hasta J. HABERMAS, pasando por J. RAWLS¹. Todos estos autores, que centran su análisis en la observación y la evaluación de los movimientos de protesta primero en los Estados Unidos y luego en Europa, mantienen una posición común²: estos movimientos se presentan como un adecuado correctivo en los casos de funcionamiento deficiente de las democracias constitucionales, producido por diferentes causas históricas. Y esta frustración la puso de manifiesto PASSERIN D'ENTREVES ya en 1970 cuando se preguntaba:

qué sea esta famosa democracia y qué méritos pueda tener un sistema que, partiendo de la reivindicación de la soberanía popular, es decir de los iguales e inviolables derechos de todos los ciudadanos, puede en realidad desembocar en la supresión de aquellos derechos y en la sujeción de la conciencia y voluntad individual a la voluntad y conciencia colectiva (PASSERIN D'ENTREVES, 1970: 221).

Observaciones que también fueron reiteradas N. BOBBIO, durante un congreso celebrado en 1973, al manifestar: «La participación democrática debería ser eficaz, directa y libre: la participación popular en las democracias también las más progresivas no es ni eficaz, ni directa, ni libre» (BOBBIO, 1992: 169-170). Por tanto, muchos de los teóricos que han analizado estas prácticas sostienen que la desobediencia civil constituye una forma de protesta que es coherente con los principios democráticos y que es preciso, y está justificado, llevar a cabo cuando los cauces de participación institucional no logran eliminar aquellas normas que se consideran injustas o no permiten que aquellos sujetos que sufren una discriminación de sus derechos civiles y políticos³ puedan concurrir de una forma mejor. Asimismo, en el ámbito de la teoría del derecho se extiende la tesis de que los jueces pueden desempeñar una función que permitiría a las minorías perpetuas hacer oír su propia voz⁴.

En la actualidad también se pueden encontrar interesantes ejemplos que confirmarían la generalización de esta idea de la desobediencia civil como un ejercicio de resistencia republicana, cuya realización estaría justificada por las restricciones o el mal funcionamiento de los procedimientos de participación política. En el famoso Auto de la Audiencia Nacional a propósito de la acción «asedio al Parlament» se puede leer en la página 29:

efectuada de la versión española de este artículo, a los organizadores de las Jornadas y a los profesores Stefano PIETROPAOLI, Silvia BAGNI, Víctor MÉNDEZ BAIGES y Miguel PRESNO LINERA por sus comentarios y a los dos autores de los referenes anónimos por su amabilidad y paciencia. La responsabilidad de los errores y las omisiones que se pudieran encontrar en el presente artículo corresponde únicamente al autor.

¹ ARENDT, 1985: 58-65; HABERMAS, 1996: 382-384; RAWLS, 1997: 331-335.

² Sin embargo los autores antes citados presentan en sus posiciones matices diferentes en relación con la posibilidad de que el sistema se pueda auto-corriger a través de las normas y de los procedimientos legales, sin acabar con el antiguo régimen. Mientras ARENDT plantea un cierto escepticismo, 1985: 74-77, RAWLS parece manifestar un excesivo optimismo, tal y como se expondrá más adelante.

³ Entre otros COSÌ, 1984: 3-4; PATEMAN, 1979: 7-8; MALEM SEÑA, 1988: 183-184; ESTÉVEZ ARAUJO, 1994: 142-147; y más recientemente VITALE, 2010; PISARELLO, 2011: 210-212, PISARELLO, AUSENS, 2014: 175-177; DE LUCAS, 2014: 57-75.

⁴ Entre otros, GREENAWALT, 1989: 340; ELY, 1980: ch. 6; ESTÉVEZ ARAUJO, 1994: 75-80; FERRERES COMELLA, 1997: 252-268.

Cuando los cauces de expresión y de acceso al espacio público se encuentran controlados por medios de comunicación privados, cuando sectores de la sociedad tienen una gran dificultad para hacerse oír o para intervenir en el debate político y social, resulta obligado admitir cierto exceso en el ejercicio de las libertades de expresión o manifestación si se quiere dotar de un mínimo de eficacia a la protesta y a la crítica, como mecanismos de imprescindible contrapeso en una democracia que se sustenta sobre el pluralismo, valor esencial, y que promueve la libre igualdad de personas y grupos para que los derechos sean reales y efectivos, como enuncia la Constitución en su título preliminar⁵.

Igualmente, se plantean algunas cuestiones abiertas⁶ en relación con la idea de que la desobediencia civil se puede entender como una forma de participación política que tiene como objetivo conservar los principios democráticos frente a las denominadas fuerzas *destituyentes* o poderes fácticos. Unas cuestiones que, tal y como veremos, dejan abierta la puerta a la formulación de las siguientes conclusiones, que a algunos les podrían resultar incómodas.

1) La desobediencia civil es, en primer lugar, un acto de confianza en la capacidad de autoreforma y autodefensa del sistema político (en el modelo rawlsiano-habermasiano) o en la capacidad de participación y la voluntad de la ciudadanía en su conjunto (en el modelo de la desobediencia como «práctica constituyente»). Es decir, se trata de una actitud sumamente cooperativa, y no conflictiva, que implica un elevado coste individual (la amenaza de una sanción penal y una casi segura multa administrativa de naturaleza pecuniaria)⁷. Por tanto, se parte siempre de la idea de que la lucha política tienen un carácter accidental y puede ser resuelta mediante el debate y la participación de los ciudadanos. En relación con este extremo, no resulta casual que aquellos que defienden las prácticas de tipo constituyente no se detengan a analizar: *a*) la posibilidad de que el conflicto entre el poder judicial y el poder legislativo o el ejecutivo sea un conflicto entre poderes que ostentan una legitimación diferente (y que no se trate sólo de una lucha entre «el pueblo» y una élite judicial), *b*) la existencia de conflictos entre derechos. Pero en ambos supuestos el precio que se paga es el de proporcionar un modelo de análisis del ejercicio de la desobediencia civil que se encuentra muy alejado del desarrollo real de este tipo de conflictos en nuestras democracias constitucionales.

2) Estos dos planteamientos sobre el ejercicio de la desobediencia civil no forman parte, tal y como pretenden algunos de sus partidarios, de modelos de democracia alternativos a otros modelos de tipo republicano, liberal o marxista. Ya que en efecto, parece que reproducen alguno de los límites que se aprecian en algunas de estas concepciones⁸.

⁵ Sin embargo, el Tribunal Supremo el 17 de marzo de 2015 condenó a tres años de cárcel a los ocho imputados que previamente habían sido absueltos por la Audiencia Nacional. El texto de la sentencia se puede consultar en el siguiente enlace: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-anula-la-sentencia-de-la-Audiencia-Nacional-sobre-el-asedio-al-Parlament-de-Cataluna> (consultado el 15 de abril de 2015).

Por tanto, el valor de esta sentencia, calificada como «peligrosa» por muchos analistas, se queda, de momento, en algo anecdótico.

⁶ Me refiero a cuestiones «abiertas» en cuanto que se plantean por los autores que voy a analizar, pero éstos no ofrecen argumentos que puedan resolverlas, ni siquiera según las coordenadas teóricas que ellos mismos presentan.

⁷ *Vid.* en relación con el desarrollo de estos mecanismos de sanción en España, OLIVER OLMO, 2013. La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana perfecciona este aparato sancionador con multas que llegan hasta 600.000 euros (arts. 36, 39).

⁸ Los tres modelos se encuentran resumidos en HELD, 2006: caps. 2, 3, 4. Se puede afirmar, como ha sido sugerido por el autor de uno de los referes, que los modelos de democracia presentados por parte de

El planteamiento de RAWLS, seguido por HABERMAS, considera que, por una parte, el respeto de los derechos civiles, incluido también el derecho de propiedad, constituye un límite para la acción de los desobedientes, y, por tanto, parece que resulte más acorde con un modelo «protector» de democracia que con uno «desarrollista»⁹. Por otra parte, a la hora de determinar quién sea el juez último que se encarga de decidir sobre la legitimidad de estas prácticas, RAWLS termina afirmando, de acuerdo con la tradición republicana «desarrollista», que el electorado en su conjunto tiene la última palabra sobre la justificación política de estos actos. Pero de esta forma no tiene en cuenta un logro importante de las democracias constitucionales, que el propio RAWLS parcialmente reconoce, tal y como veremos, en su obra *Una Teoría de la justicia*: la condición primaria para la legitimidad del ejercicio del poder político consiste en el ser sometido a frenos y contrapesos. Son estos procedimientos los que permiten el aprendizaje mutuo (entre los jueces, las autoridades representativas y los ciudadanos) de la interpretación de los derechos y de los principios de justicia. Y esto implica que no hay una autoridad (ni política ni judicial) o un juez final que tenga la última palabra sobre legitimidad de norma contra la que protestan los desobedientes civiles.

El planteamiento de los seguidores de las prácticas constituyentes enriquece la tradición rousseauiana o marxista al enfatizar la función «garantista» del sistema de derechos. Pero, al final, pecan de un optimismo desmesurado en relación en cómo superar la crisis de legitimidad de nuestras democracias. Se asume que la crisis proviene simplemente del carácter elitista y oligárquico de nuestras constituciones. Pero se pasa por alto que es posible que existan conflictos entre autoridades que tienen legitimidades diferentes y conflictos entre derechos. Aunque en el modelo marxista y en el modelo rousseauiano estos conflictos podrían ser zanjados (sacrificando los derechos en favor de la realización de una sociedad sin clases o en aras de la formación de una voluntad popular superior a los intereses, y derechos, particulares), las versiones de este modelo de democracia radical y, a la vez, garantista no pueden seguir estos caminos. A menos que no admitan, por definición, que la democracia radical que tienen en mente es la única que hace que sean eficaces el conjunto de los derechos (civiles, políticos y sociales) para todos los ciudadanos y no sólo para algunas élites.

RAWLS-HABERMAS son de tipo deliberativo, más que liberales, republicanos o marxistas. A estos modelos no les afectarían los problemas que se plantean en este artículo, en cuanto que el ejercicio de un conjunto de derechos sería una condición previa para que se pueda considerar un determinado régimen como una realización del ideal de la democracia deliberativa. El mismo HELD, 2006: cap. 9, señala entre las propuestas que se insertan entre las doctrinas deliberativas de la democracia las formuladas por RAWLS y HABERMAS. *Vid.* también GREPPI, 2006: 49-63, 95-122. Además SMITH, 2004, considera expresamente al modelo de desobediencia civil diseñado por RAWLS como una parte esencial de la doctrina de la democracia deliberativa. Aunque la cuestión del papel de la desobediencia civil en las doctrinas de la democracia deliberativa merecería un estudio detallado, quisiera dejar constancia que el objetivo de este trabajo no es tan ambicioso. Únicamente se intentan presentar las cuestiones que tratan los planteamientos que voy a exponer en relación con la desobediencia civil. Unas cuestiones que son importantes para entender el papel que estas formas de protesta desempeñan en nuestras democracias constitucionales consideradas como realizaciones del ideal de la democracia deliberativa.

⁹ HELD, 2006: 70-78, distingue dos versiones de la democracia de tipo liberal: una protectora, en la que los procedimientos democráticos, junto con la separación de poderes, son un medio para evitar la concentración del poder y otra desarrollista, en la que los mecanismos democráticos son un instrumento para la realización del pleno desarrollo de las capacidades de los ciudadanos.

1. EL MODELO DE DESOBEDIENCIA CIVIL COMO UNA FORMA DE RESISTENCIA ESTABILIZADORA DEL ORDEN DEMOCRÁTICO-CONSTITUCIONAL

Este es el modelo que propone RAWLS, que —podemos afirmar— ha sido aceptado casi por completo por HABERMAS (HABERMAS, 1988: 55-65).

En este modelo se presupone que aquellos ciudadanos que practican la desobediencia civil deben comportarse de una forma particular. No sólo se entiende esta forma de comportamiento en la acepción tradicional propugnada por Gandhi, que los desobedientes no ejerzan la violencia y acepten voluntariamente el castigo. Además estas dos aspectos desempeñarían una función esencial, como es la de demostrar el firme compromiso de los que protestan de conseguir una reforma de las normas que permita al poder jurídico o político mantener su legitimidad y superar la violación de los principios de justicia que lo rigen¹⁰ (en concreto, las violaciones del principio de igualdad de los derechos civiles y políticos y el de igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos¹¹). Se trata, por tanto, de actos de fidelidad al derecho (*fidelity to law*), no de actos revolucionarios o de expresión de una moralidad individual (RAWLS, 1997: 331-335). El desobediente se responsabiliza públicamente, anunciando —tal y como hizo M. Luther King, que es, sin declararlo, el modelo de ejercicio de la desobediencia civil que RAWLS presenta— la comisión de un acto ilícito con el objetivo de denunciar el carácter injusto de unas normas, apelando al sentido de justicia de una comunidad política en la que sólo formalmente, o no del todo, se consideran vinculantes los principios de igual y máxima libertad individual y de igualdad de oportunidades (es una *nearly just society*). Que la acción sea no-violenta (aunque no se deje claro en qué sentido) y se asuma la sanción son sólo parte de un guión en el que el desobediente se presenta ante los otros ciudadanos como un actor que: *a*) denuncia una injusticia; *b*) no quiere imponer un modelo de acción, y *c*) intenta convencer a la mayoría de la necesidad moral (en sentido de moralidad política, o justicia de las instituciones) para cambiar las normas injustas con el objetivo de estabilizar las instituciones democráticas casi-justas. En relación con el papel estabilizador de la desobediencia civil RAWLS afirma:

La desobediencia civil (al igual que la objeción de conciencia) es uno de los recursos estabilizadores del sistema constitucional, aunque sea, por definición, un recurso ilegal. Junto con acciones tales como elecciones libres y regulares, y un poder judicial independiente,

¹⁰ En este caso el requisito de la no-violencia no es un medida táctica, sino una cuestión de principio, tal y como ocurre con Gandhi. Pero, N. BOBBIO, desde un planteamiento también liberal, justifica la no-violencia con el argumento, estratégico, en relación con el desequilibrio de poder entre los que protestan y la autoridad: no se puede ganar en violencia al Estado, por tanto es mejor cambiar el tipo de lucha. BOBBIO, 1992: 175-176.

¹¹ RAWLS (1997: 338-339) asume que las violaciones de estos derechos son siempre manifiestas y, por tanto, justifican la violación de las normas aprobadas por el legislador democrático, mientras que las violaciones del principio de diferencia no son tan claras y en consecuencia no justifican la desobediencia. Está claro que RAWLS asume que un orden de iguales libertades logra siempre en el proceso legislativo un justo compromiso entre los intereses individuales contrapuestos. Pero el propio RAWLS, sobre todo al final de su producción científica (1993: 359-363; 2001: 580-581), observó con preocupación cómo la «maldición del dinero» (*curse of money*), es decir, el control de la agenda por parte de los más ricos a través de la financiación de las campañas electorales, reducía las oportunidades de los más débiles para poder participar en el proceso político. En este caso, medidas como la eliminación de la progresividad de los impuestos o la supresión/reducción masiva de los niveles en la prestación de los servicios públicos básicos producen, sin lugar a dudas, consecuencias en la eficacia de tener, formalmente, los mismos derechos políticos o una igualdad de oportunidades.

facultado para interpretar la constitución (no necesariamente la escrita), la desobediencia civil, utilizada con la debida moderación y sano juicio, ayuda a mantener y reforzar las instituciones justas. El rechazar la injusticia dentro de los límites de la fidelidad a la ley sirve para evitar las divergencias en relación con la justicia, y para corregirlas cuando se produzcan. Una disposición general para participar en la desobediencia civil justificada introduce una cierta estabilidad en una sociedad bien ordenada, o al menos en una sociedad casi justa (1997: 348).

Para RAWLS están claros los problemas que se presentan. En primer lugar admite que la desobediencia civil es razonable sólo si existe un sentido de justicia común, o si la mayoría está dispuesta a escuchar. Si no los hay, o si las mayorías son egoístas e intolerantes, no se puede pedir a los que padecen discriminaciones que desobedezcan civilmente. Además:

la mayoría no puede animarse por sí sola a dar los pasos necesarios para suprimir a la minoría y para castigar los actos de desobediencia civil como lo permite la ley. [...] A pesar de su poder superior, la mayoría puede abandonar su posición y consentir las propuestas de los disidentes; su deseo de hacer justicia debilita su capacidad de defender sus ventajas injustas (1997:351-352).

En segundo lugar, aunque RAWLS admite que el ejercicio de la desobediencia civil ofrece un constante diálogo a las autoridades en los Estados constitucionales sobre la justicia de las normas legales, el último juez es siempre el pueblo en cuanto que legislador. Y quién responde reprimiendo las protestas asume la responsabilidad de propiciar la inestabilidad de las instituciones:

El último tribunal de apelación no es un tribunal, ni el ejecutivo, ni la asamblea legislativa, sino el electorado en su totalidad. Los que incurren en desobediencia civil apelan a este cuerpo. [...] Empero, si la desobediencia civil justificada parece amenazar la concordia cívica, la responsabilidad no recae en los que protestan, sino en aquellos cuyo abuso de poder y de autoridad justifica su oposición, porque emplear el aparato coercitivo del Estado para mantener instituciones manifiestamente injustas es una forma de fuerza ilegítima a la que los hombres tienen derecho a resistir (RAWLS, 1997: 354).

En relación con este planteamiento se pueden presentar al menos dos cuestiones abiertas a la luz de la perspectiva de la desobediencia civil como una práctica de participación democrática.

Primera cuestión: ¿fidelidad a la ley o eficacia?

Hemos visto que RAWLS admite como condición para que se pueda ejercer la desobediencia civil que la mayoría sea sensible a unos principios de justicia o no sea intolerante hacia los desobedientes. De lo contrario no tendría sentido para los que protestan seguir haciéndolo de manera cívica, en lugar de recurrir a comportamientos no-cooperativos más contundentes y que violan aún más los derechos de las mayorías. Pero RAWLS no aclara cuál es la razón que debería convencer a una mayoría apática, pero no intolerante, a hacer algo más que dejar que los desobedientes protesten. Es decir, si los que protestan lo hacen ilegalmente podríamos no sancionarles, pero no cambiar las normas. Y esta posibilidad no se tiene en cuenta abiertamente por RAWLS, que, por otro lado, asume que el desobediente solicita una petición para ser escuchado y no una amenaza. En este sentido Brian BARRY afirma que la teoría de RAWLS

hace parecer a los que ejercen la desobediencia civil como si fueran «niños que lloran hasta que se les presta atención» (BARRY, 1973: 153). Y añade que las huelgas y la destrucción de la propiedad privada siempre han sido las únicas armas en manos de los pobres, mientras que los ricos pueden aprovechar el uso legal de sus recursos como un instrumento de presión. Esta cuestión hace que advirtamos la existencia de una asimetría en el poder contractual entre el desobediente y los miembros de la mayoría, apática pero no intolerante. El desobediente, si quiere ser «civil» y fiel a la ley, debe simplemente protestar, pero nunca, bajo ningún concepto, ocasionar molestias a los individuos que forman parte de la mayoría (al final este es el resultado de la prohibición de violar las libertades civiles de la mayoría que se le impone al desobediente)¹². De esta manera, en una condición de desinterés de la mayoría (aunque no de intolerancia) la desobediencia será considerada civil sólo si se consiste en un simple acto testimonial de una convicción moral, aunque con una serie de consecuencias que no necesariamente tienen que ser trágicas (es decir, los jueces podrían no sancionar los actos de desobediencia). En este sentido, se producen unos efectos contrarios al enfoque que plantea RAWLS:

1) El desobediente civil se transforma en un objetor de conciencia, cuando la mayoría considera que sus reclamaciones no son acordes a su sentido de justicia. El desobediente debe admitir, en este caso, que no puede aspirar a cambiar el sentido de la justicia de la mayoría, sino que sólo puede aspirar a no ser sancionado.

2) La igualdad entre los ciudadanos justifica que no se sancionen las protestas, pero no parece que imponga, como una obligación moral y no como una simple posibilidad, que la mayoría elimine los obstáculos para alcanzar la igualdad de los derechos políticos, sino que únicamente exige que no se sancione al desobediente.

Por ello, si el fin de la concepción rawlsiana es la estabilización de las instituciones democráticas y constitucionales, aunque casi-justas, esta finalidad no se consigue, en cuanto que el desobediente, en palabras del propio RAWLS, sigue estando sometido a una condición de discriminación y/o dominación¹³.

La motivación para llevar a cabo una forma civil de desobediencia choca contra la posibilidad de que la acción no sea eficaz, bien porque las autoridades no escuchan, bien porque las mayorías permanecen indiferentes. En ambos casos, la desobediencia civil como una forma de participación política se reduce a un ejercicio con una finalidad meramente testimonial. No se puede pretender cambiar las situaciones contra las que se lucha si el resto de los poderes, fácticos o normativos, no se toman en serio las reivindicaciones. Esto es lo que sucedió, al parecer, con las protestas de desobediencia civil ocurridas durante los años cincuenta y sesenta del siglo XX en Italia lideradas por Danilo DOLCI, un maestro que organizaba protestas de desobediencia civil siguiendo el modelo de Gandhi con el objetivo de reivindicar el derecho al trabajo constitucionalmente recogido en el art. 4 de la Constitución Italiana en una de las zonas más

¹² «Cualquier violación a las libertades civiles de los demás tiende a oscurecer la calidad de la desobediencia civil del propio acto», RAWLS, 1997: 334.

¹³ Además de esta forma perdería sentido el argumento de RAWLS de que los desobedientes deben tener en cuenta las consecuencias que sus acciones pueden provocar en relación con la estabilidad de las instituciones casi-justas (RAWLS, 1997: 340-341). Si al final las protestas se reducen a actos de naturaleza testimonial, parece claro que no hay riesgo de que las instituciones se colapsen por el incremento de las protestas.

pobres de Sicilia¹⁴. Protestas que siempre fueron castigadas de una manera blanda e incluso toleradas, por parte de los poderes legales y fácticos —haciéndolo precisamente famoso en Europa como un ejemplo de empeño político en la defensa de los más desfavorecidos— pero que no lograron sensibilizar a la mayoría de los electores sicilianos, que siguieron concediendo amplias mayorías al partido político en el poder.

Segunda cuestión: ¿quién me escucha, el juez o la ciudadanía?

¿Se pueden evitar los resultados que se acaban de exponer? Parece que existe una salida. Si la desobediencia es civil en cuanto que pretende modificar algunas normas, sin revolucionar todo el ordenamiento jurídico, entonces el destinatario del acto no sería tanto la ciudadanía sino más bien el poder judicial que podría: 1) absolver al desobediente y, por tanto, asegurar que entre las consecuencias de esta forma de participación no se aplicara una sanción, y 2) anular la norma desobedecida. No es casualidad que algunos afirmen, como el caso de C. TILLY y S. TARROW (2007: 18), que llevar la cuestión ante los tribunales —como por ejemplo ocupar un restaurante que discrimina, de forma legal hasta el momento, a los usuarios— es la forma más institucionalizada de conflicto. De este modo, la desobediencia más eficaz no parece ser la que se refiere a los ciudadanos, que en cualquier caso han tolerado el mantenimiento de normas injustas, sino solicitar tutela judicial de unos derechos o intereses. Este parece ser el caso, por ejemplo, en Italia de los grupos minoritarios por aquel entonces que lucharon por una reforma de la ley del aborto, a través también de acciones de desobediencia civil, encabezadas por los máximos exponentes del Partido Radical que ayudaban, públicamente, a las mujeres a abortar en ambulatorios¹⁵. Finalmente un paso decisivo para la reforma vino a través de una sentencia del Tribunal Constitucional (la Sentencia núm. 27, de 18 de febrero de 1975) que limitó el ámbito de aplicación de la norma que prohibía el aborto (el art. 546 del Código Penal) declarando inconstitucional aquella parte de la norma que no preveía la posibilidad de interrumpir el embarazo si existía un peligro grave o un daño para la madre.

Desgraciadamente, esto no se adecua al planteamiento formulado por RAWLS que, tal y como hemos visto, atribuye a los electores en su conjunto el carácter de juez final en relación con la legitimidad de los actos de desobediencia civil. La autoridad que puede modificar el ordenamiento jurídico y permitir que se reconozcan las reclamaciones de los que resultan desfavorecidos es siempre (y solamente) el cuerpo electoral. Así pues, tal y como hemos indicado, siempre será éste el destinatario de las protestas, y «el señor del derecho» (y de su legitimidad)¹⁶.

¹⁴ En su defensa Pietro CALAMANDREI declaraba que «el juez aplica las leyes según el espíritu de la constitución»; sin este espíritu «las leyes no son más que formulaciones vacías, sucios juegos de juristas sin escrúpulos» (VVAA, 2006: 111). En aquel momento de transición desde el régimen fascista hacia un nuevo régimen democrático «la función de la judicatura, mejor que la de defender una legalidad decrepita, es la de crear de forma gradual la nueva legalidad prometida por la Constitución», VVAA, 2006: 112.

¹⁵ Además esta situación coincide perfectamente con la posibilidad de que se produzca una inacción por parte del legislador motivada por una apatía del cuerpo electoral a la que antes se ha hecho mención. Según un comentarista de la época (BRUTTI LIBERATI, 1975: 456), las prácticas de consejo y ayuda llevadas a cabo en estos ambulatorios eran notorias (y por tanto toleradas) y sólo se sancionaban si se quería obtener una «ejemplaridad».

¹⁶ Sobre la expresión «señor del derecho», *vid.* ZAGREBELSKY, 1995: 150-153.

Pero ¿qué pasa si el juez no reconoce los derechos de los que desobedecen y el legislador no modifica las leyes injustas? En este caso, si nos tomamos en serio las tesis de RAWLS, los desobedientes no tienen otra salida que callarse o seguir estrategias que no se consideren civiles. Por suerte existen otros casos de movimientos de protesta que han tenido éxito y que se alejan del planteamiento defendido por RAWLS. Es el caso de la creación del sindicato de policía en Italia. Las leyes promulgadas desde el año 1944 habían sometido a todos los miembros de las tres fuerzas de seguridad —las *Guardie di pubblica sicurezza*, la *Guardia di finanza* y los *Carabinieri*— a las normas del Código Militar. La razón era sencilla, de esta forma se facilitaba el control de las fuerzas de seguridad cuyos mandos militaban en el partido fascista. Cuando se aprobó la Constitución de 1948 no se realizó ninguna reforma que permitiese la creación de sindicatos o que sometiera a estas fuerzas de seguridad a la legislación civil. La razón de esta inactividad radicaba en el temor a que el ejercicio de las libertades civiles reconocidas a otros funcionarios pudiese poner en peligro la independencia de las fuerzas de seguridad, o mejor dicho su ciega obediencia a las órdenes dictadas por el Gobierno¹⁷. Y los recursos que se presentaron en los tribunales administrativos fueron sistemáticamente rechazados empleando la motivación de que estar afiliado a un sindicato equivalía a estar afiliado a un partido político, adhesión que el art. 98 de la Constitución prohibía. De este modo, no se consiguió ni siquiera plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de esta ley ya que en ningún momento los tribunales reenviaron el fallo al Tribunal Constitucional¹⁸. Aunque los actos de desobediencia protagonizados por miles de militares —que desafiando las rígidas normas se reunían en asambleas no autorizadas— se sucedieron desde 1974, fue a través de la aprobación de la Ley 121 de 1981 cuando las reivindicaciones de los desobedientes fueron parcialmente satisfechas. El elemento decisivo no fue el apoyo «del electorado» sino más bien de un grupo de presión, la confederación de los sindicatos, que reivindicaba la reforma. La confederación defendía las tesis de los militares desobedientes con el propósito de ganar nuevas afiliaciones y, sobre todo, mantener el contacto con los futuros representantes sindicales de los cuerpos de seguridad a fin de poder gestionar futuras huelgas¹⁹.

Dejando a un lado la cuestión de quién es el destinatario de los actos de desobediencia civil, se quedan sin resolver dos problemas. El planteamiento de RAWLS no queda del todo claro ni en relación con la posibilidad de que el electorado permanezca apático o simplemente manifieste su tolerancia respecto a las reivindicaciones de los que denuncian presuntas injusticias, ni tampoco sobre el papel que desempeñan los tribunales, en especial los Tribunales Supremos en los Estados constitucionales. Respecto al primer punto, RAWLS considera primordial para el mantenimiento del capital social, esencial para la estabilidad de las instituciones del liberalismo político, el cuidado y el desarrollo de las virtudes cívicas (sobre este tema me remito a BIONDO,

¹⁷ Vid. sobre el tema DELLA PORTA-REITER, 2003: 268-277.

¹⁸ Sobre el tema vid. GIUGNI, 1993: 25.

¹⁹ La reforma tuvo un éxito limitado en cuanto que sólo los guardias de seguridad cambiaron de estatus, pasando a ser funcionarios civiles con la denominación de *Polizia di Stato*, mientras que mantuvieron su condición de militares los *Carabinieri*. Además la ley impuso la creación de sindicatos de carácter autónomo, en los que los representantes debían ser miembros del cuerpo de *Polizia* (DELLA PORTA-REITER, 2003: 308-320). Sin embargo, como demuestra DELLA PORTA-REITER, 2003: 284-286, la reforma ayudó notablemente a que se produjera un cambio en las prácticas relacionadas con la gestión del orden público.

2011). Es decir, no parece que la mayoría tenga sólo que tolerar o escuchar las reivindicaciones, sino que tiene la obligación de modificar su percepción de la justicia para así reconocer la validez de esas reivindicaciones, al menos si se quiere alcanzar el ideal de una sociedad estable: una sociedad legítima a los ojos de los ciudadanos que se perciben mutuamente como libres e iguales. Pero de esta manera no se entiende por qué habría que considerar como una desobediencia no civil cualquier acción que pudiera violar alguna de las libertades civiles de la mayoría cuando esta no cumple con su obligación de «apoyar una constitución justa» (obligación que RAWLS reconoce en 1997: 342). Respecto al segundo punto, es bien sabido cómo, con el transcurso del tiempo, RAWLS ha matizado su postura, pero ha eliminado cada una de las referencias a las prácticas de desobediencia civil. En *Political liberalism*, el Tribunal Supremo es la instancia de la razón pública, es decir el lugar donde este ideal, necesario para que se pueda gobernar el desacuerdo en relación con las concepciones del bien, se realiza; mientras que en su última obra considera que el diálogo entre el Tribunal y los electores constituye el verdadero teatro de este ideal²⁰. Por tanto no se entiende como la centralidad del electorado en cuanto que juez de última instancia en relación con la legitimidad de las reivindicaciones de los desobedientes pueda encajar con este papel central de los Tribunales Supremos como instancia (parcial) de la razón pública. Hay dos posibles razones que podrían explicar este interrogante. Una es de naturaleza histórica, y radica en la experiencia del conflicto acaecido entre F. DELANO ROOSEVELT y la Corte Suprema, que declaró inconstitucionales muchas de las normas del llamado *New Deal*, de tal forma que el presidente después de ser reelegido con una holgada mayoría amenazó con resolver el conflicto a través de una reforma legislativa que le permitía añadir un juez por cada juez que hubiese superado los setenta años (*Court-packing plan*). El conflicto fue zanjado por el simple hecho de que esta amenaza de una posible modificación en la composición de la Corte conllevó un cambio en la orientación jurisprudencial y empujó a la dimisión de uno de los jueces conservadores²¹. Considero que una segunda razón puede encontrarse en el hecho de que, como es bien sabido, *Una teoría de la justicia*, en la que se expone su planteamiento sobre la desobediencia civil, es un ejercicio, de descripción de una teoría de carácter comprensivo, tal y como admitió el propio RAWLS en *Political liberalism* (1993, XVI). Es decir, es una doctrina que describe las instituciones de un Estado democrático liberal en las que se asume que todos los ciudadanos comparten un ideal de la vida buena como una vida en la que se ejerce la autonomía individual y colectiva. Sabemos que este planteamiento no es, en palabras del propio RAWLS, realizable en nuestras sociedades pluralistas en las que se contraponen una serie de concepciones de carácter comprensivo que compiten en el debate público, sin que se imponga una de ellas a través de las normas jurídicas, es decir mediante la fuerza, a costa de las otras. Y es por esto que pienso que cobra un especial protagonismo el Tribunal Supremo y no se pueda considerar como algo que tenga una solución la cuestión de quién es el juez de última instancia en relación con la

²⁰ RAWLS, 1993: 231-240; 2001: 575-577. Aunque en 1993: 235, nota 22, RAWLS afirma que es necesario que hayan otras instituciones sociales que mantengan de una forma eficaz la razón pública, y cita las medidas de financiación pública en las elecciones y los límites a la financiación privada como instrumentos que protegen la igualdad política.

²¹ Vid. WIECEK, 2005: 678; SOLOMON, 2005: 233-234. No es difícil entender, a través de una interpretación sistemática de su obra, que RAWLS apoyaría las reformas de ROOSEVELT.

legitimidad de los actos de desobediencia civil. Es decir, no hay un «señor del derecho» (y tampoco una instancia única de la razón pública). Por consiguiente, no es casualidad que RAWLS (1993: 231-235) rechace la supremacía del Parlamento decantándose por un modelo dualista en el que el Parlamento siempre se encuentra sometido a un conjunto de leyes superiores, la Constitución en este caso, cuya interpretación no corresponde únicamente al Tribunal Supremo (1993: 239-240)²². Sin embargo, el precio que paga, sin tenerlo que hacer, es dejar al margen de su concepción del liberalismo político su planteamiento sobre la desobediencia civil²³.

2. EL MODELO DEMOCRÁTICO-RADICAL. LA DESOBEDIENCIA CIVIL COMO UNA PRÁCTICA CONSTITUYENTE

Mientras el modelo rawlsiano-habermasiano ha gozado de un gran respaldo en las publicaciones sobre el tema, convirtiéndose en los textos de referencia, hoy se plantean otros modelos de desobediencia civil en los que se elimina el énfasis de su carácter estabilizador y se pone el acento sobre el carácter revolucionario o constituyente de este tipo de prácticas. Estas interpretaciones de las prácticas de desobediencia civil no son nuevas. Ya desde el importante ensayo de ARENDT y más recientemente de la mano de D. LYONS, se ha puesto de relieve como el modelo de la desobediencia civil estabilizador de las instituciones casi justas es un mito. En realidad los que desobedecían en los Estados Unidos durante las décadas de los cincuenta y sesenta del siglo XX querían un cambio radical, no se fiaban de unas instituciones que habían permitido primero la esclavitud y luego habían considerado constitucional la segregación. Un orden jurídico similar no merecía obediencia y la propia aceptación voluntaria de la sanción o era un instrumento de proselitismo (ARENDT, 1982: 59-76) o era una demostración de un fanatismo que no permitía plantear la cuestión de la obligación de respetar las leyes injustas en términos racionales (ARENDT, 1982: 48). La no-violencia, el respeto de los principios constitucionales o la referencia a Gandhi se pueden entender como una estrategia de comunicación política en un país donde la mayoría vivía bajo una histeria anticomunista (LYONS, 1998: 48). Además, la cuestión de las formas de resistencia frente a los gobiernos que gozaban de una mayoría parlamentaria no era ajena al debate jurídico-político. Por lo menos en Italia, ya que parte de la doctrina constitucional, a propósito de los gravísimos disturbios ocurridos en julio de 1960 —provocados por la decisión del partido, que ostentaba la mayoría en aquel entonces, la Democracia Cristiana, de formar gobierno con los neofascistas del Movimento Sociale Italiano—,

²² Sería interesante, pero no hay espacio para esto en este artículo, comparar los análisis que RAWLS y HABERMAS realizan sobre el papel del Tribunal Supremo, y las Cortes Constitucionales en general, en los Estados constitucionales. A estas alturas considero que es suficiente destacar que ambos, coherentemente con sus propuestas en favor de una concepción procedimental de la democracia, consideran a las Cortes Constitucionales como facilitadoras del debate y no como simples guardianas de la legalidad constitucional y supremas interpretes de la Constitución (*vid.* HABERMAS, 1996: cap. 6).

²³ Un modelo de democracia deliberativa no necesita, a mi entender, que haya una autoridad final en los conflictos sobre la legitimidad de las normas. Tal y como hemos visto anteriormente, RAWLS acepta la idea de que no hay una única institución que encarne el ideal de la razón pública. Es el mismo diálogo, siempre inacabado, entre el electorado, los jueces y las autoridades representativas el que moldea los fundamentos de la legitimidad de nuestras democracias constitucionales. Por tanto, las cuestiones que los desobedientes civiles trazan siempre pueden volver a plantearse y no pueden ser zanjadas de una vez por todas.

había planteado la posibilidad de justificar la resistencia, incluso aquella de carácter violento, como una forma de defensa de la Constitución democrática y del ejercicio de la soberanía popular. Es decir como una forma de protección del Estado democrático (AMATO, 1961). Ahora, en tiempos de crisis muy profunda de la legitimidad no es de extrañar que las formas de resistencia que se pueden considerar legítimas no son sólo las que tienden a estabilizar el orden jurídico y moral plasmado en la Constitución, en cuanto que este orden ha sido hoy en día vaciado de contenido por parte de los poderes *destituyentes* a través de la aprobación de reformas constitucionales *express*²⁴. En este sentido, se afirma que las manifestaciones de desobediencia civil son un ejercicio de la libertad de expresión y de la participación democrática, orientadas a reivindicar un cambio radical, una nueva Constitución. Estas formas de protestas, en cuanto que ejercicio del derecho a la libertad de expresión y actos de resistencia frente a los procesos de vaciamiento del catálogo de los derechos (en particular de los derechos sociales), no se pueden reprimir si de verdad aceptamos los principios del garantismo que así podemos resumir en palabras de Gerardo PISARELLO y Jaume AUSENS:

el garantismo se sitúa lejos de la ilusión del buen poder, esto es, del poder que se autolimita de manera graciosa y desinteresada. Por el contrario, supone una actitud de sospecha frente a unos poderes siempre tentados por la arbitrariedad y casi nunca inclinados a la satisfacción o al respeto espontáneo de los derechos. El garantismo, en otras palabras, sabe bien que la bestia nunca se colocará el bozal por sí sola, y que la única manera de erradicar sus coletazos de violencia es a través de la constante generación de espacios de contrapoder social que la obliguen a hacerlo (PISARELLO, AUSENS, 2014: 175-176).

Las características del poder constituyente son objeto de amplio, pero convergente, análisis por parte de diversos autores. MARTÍNEZ DALMAU (2012: 23) afirma que el poder soberano del pueblo es «indisoluble, ilimitado, indelegable, único e indivisible». Y en la misma página se puede leer: «esta insoluble asimilación entre pueblo, poder constituyente y soberanía, conforma los cimientos de la Constitución democrática». Según los partidarios de la legitimidad del ejercicio hoy del poder constituyente tales caracteres no se cumplen en nuestras Constituciones de posguerra ni siquiera fuera de España. A este respecto DE CABO (2012: 34) afirma que con el constitucionalismo social se ha alargado el ámbito del *demos*, pero al mismo tiempo se ha reducido su poder (*kratos*) sólo a la delegación: «El *demos* (ahora reconvertido en clase trabajadora) no llegaba a ser un *kratos*». En el mismo sentido, se expresa PISARELLO (2011: 139) que considera a las constituciones europeas de la posguerra como «mixta[s] y moderada[s], en la que el principio democrático, reconvertido en mecanismo de selección de élites, no consiguiera en ningún caso una posición dominante»²⁵. La contradicción entre el poder constituyente y la división del poder, o el poder limitado, parece manifestarse otra vez en estas palabras de CRIADO DE DIEGO (2012: 51-52): «El modelo de democra-

²⁴ Vid. en último CRIADO DE DIEGO, 2012: 50; DE LUCAS, 2014: 74-75; PISARELLO, 2014: 156-160.

²⁵ No está claro si PISARELLO está afirmando que las constituciones de posguerra, entre ellas la italiana, no reconocen normativamente a un solo soberano, es decir el pueblo, y a una sola fuente de legitimidad, el principio democrático, o si simplemente sostiene que las constituciones son mixtas en cuanto que no consiguen, de hecho, alcanzar una forma de gobierno que consiga la soberanía popular y el principio democrático. Por ejemplo, en Italia vid. CERRI, 1990: 7, que escribe que la Constitución no es mixta, en cuanto que declara que «la *sovranità popolare è l'unico fondamento del potere*», y sin embargo, admite que el carácter mixto del gobierno real es un «*dato di fatto non veramente giuridicizzato*», es decir, una situación de hecho, pero no un principio jurídico.

cia constitucional vigente en nuestros días tiene dos aspectos: uno es el democrático, es decir la autodeterminación social: el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo; el otro es el constitucional, que puede resumirse en la idea de gobierno limitado. [...] De esta suerte, se toma el instrumento, la formalidad jurídica del gobierno limitado, como sustituto del auténtico fin substantivo del constitucionalismo democrático: la liberación humana de las “cadenas”, la autodeterminación democrática»²⁶. NOGUERA FERNÁNDEZ (2012: 82-83), por su parte, contrapone una concepción de la división de poderes según MONTESQUIEU, elitista y no democrática, a una democrática, siguiendo la crítica que ROUSSEAU realiza del modelo de MONTESQUIEU. Es decir, no dejar al pueblo soberano controlar a sus representantes y a todos los que aplican el derecho²⁷. Se decanta, por tanto, a favor de una división de poderes que permita al mismo tiempo «control y vinculación directa con los ciudadanos» (2012: 83)²⁸. Y, finalmente, en la conclusión del texto *Por una asamblea constituyente* se afirma por parte de todos los autores ante citados (2012: 151): «Cabe tomar conciencia [*sic*] de que el poder constituyente es fuerza pura, y que esa fuerza entra necesariamente en conflicto con el constitucionalismo defensivo al que se ha hecho referencia. Es la dinámica de las cosas: la renovación colide [*sic*] con el pasado. Por eso tenemos que entender que la activación del poder constituyente significa hacer frente al conflicto, pero desde una posición de fuerza»²⁹.

Tercera cuestión: ¿garantismo o poder constituyente ilimitado?

Estas anotaciones hacen pensar que la división de poderes deba ser evaluada en la medida en que realice un control efectivo de la actividad de cada poder por parte del pueblo soberano y, en el caso de la judicatura, a través de las elecciones de las altas magistraturas o de los miembros de los consejos del poder judicial. Pero esto parece poner en peligro la idea misma del garantismo como temor a la concentración del poder, de cualquier poder, aunque este recaiga en manos de los que representan al pueblo, directa o indirectamente. Así pues, resulta endeble el nexo que hemos expuesto antes entre el garantismo, la desobediencia civil como una forma de protesta y el poder constituyente.

Sin embargo, el riesgo de la concentración de poder aparece bien expresado en PISARELLO (2011: 200), quien afirma que la propia Constitución Bolivariana de Venezuela contiene, por una parte procedimientos de frenos y contrapesos conforme al ideal republicano, pero, por otra parte, expresa las contradicciones, sobre todo en Venezue-

²⁶ No queda claro si los autores abogan por una concepción procedimental de la democracia, es decir los procedimientos democráticos se justifican por sí solos (a través del ejercicio solamente de los derechos políticos) o si son instrumentos para realizar un ideal de la vida buena (de corte aristotélico) o hacer efectiva una concepción de la justicia. Sobre la diferencia entre las teorías procedimentales y las teorías instrumentales de la democracia *vid.* OTTONELLI, 2012.

²⁷ El autor sigue su argumentación criticando el hecho de que las funciones de control estén monopolizadas por parte de los partidos políticos. Pero lejos de ser «sorprendente» me parece bastante razonable, teniendo en cuenta la situación de hegemonía que la cultura franquista podía ejercer sobre el cuerpo judicial. Sobre el papel conservador de los jueces en los primeros años de la transición *vid.* PISARELLO, 2014: 152.

²⁸ *Vid.* también APARICIO WILHELMI, 2012: 123; PISARELLO, 2011, 199.

²⁹ *Vid.* también PISARELLO, 2014: 172.

la, de formación de una burguesía bolivariana y de un culto a la personalidad del presidente. Es decir, el riesgo de una deriva presidencialista que ya habría permitido que se eliminaran los límites constitucionales a la reelección en el cargo del presidente³⁰.

Si los partidarios, o algunos de ellos, están al tanto de estos riesgos, no se entiende si el poder constituyente tiene que reconocer esos frenos y contrapesos o si es ilimitado y totalmente creador, tal y como los autores antes mencionados afirman. Estimo que el problema no se resuelve afirmando que el poder constituyente, en la versión ofrecida por estos autores, es ilimitado pero tiene «condiciones naturalmente limitadas» que hacen que sea democrático (y por tanto se trata de condiciones inmanentes del poder constituyente)³¹. La cuestión de la dialéctica entre el poder soberano y los límites necesarios para su legitimidad, sus «condiciones naturalmente limitadas», no encuentra una respuesta suficiente, como parece argumentar MARTÍNEZ DALMAU, sólo con una definición teórica que media entre conceptos que parecen contrarios. Además este autor afirma, con acentos iusnaturalistas, que estas condiciones naturalmente limitadas «no proceden de una decisión racional, sino de la naturaleza de las cosas. Y desde luego no derivan sus consecuencias de su presencia o no en el texto constitucional» (MARTÍNEZ DALMAU, 2014, 104)³².

No se escapa, por tanto, de la cuestión de la dialéctica entre modelos protectores o desarrollistas de la democracia constitucional. Esta dialéctica, o este conflicto entre dimensiones distintas y no siempre compatibles de la legitimidad, se presentará, por ejemplo, cuando queramos evaluar las ventajas y las desventajas de los diversos procedimientos de control y de división del poder constituido³³. En este sentido, me atrevería a señalar que abogar a favor de la naturaleza electiva de los miembros de la judicatura (o al menos de los miembros de los consejos de gobierno de la judicatura), antes citada, como un remedio a su carácter profesional y conservador³⁴, pone en

³⁰ PISARELLO, 2011: 208, y acerca de la misma deriva en Ecuador, PISARELLO, 2014: 124-125. La reelección indefinida del presidente en Venezuela fue en un primer momento, en 2007, rechazada por referéndum y luego aprobada tan sólo dos años más tarde. *Vid.* sobre el tema PISARELLO, 2014: 115-116.

³¹ En palabras de MARTÍNEZ DALMAU: «El hecho de que un poder constituyente cuente con límites inmanentes no puede suponer la negación del carácter absoluto (y por ello legitimador) del poder constituyente democrático: cuenta con este carácter absoluto dentro de los márgenes que caracterizan su ser y, por ello, lo condicionan» (MARTÍNEZ DALMAU, 2014: 98).

³² Por otra parte, esta estrategia argumentativa está bastante extendida en el debate sobre el (presunto) conflicto entre la democracia y los derechos como modalidades diferentes de legitimación del poder. Autores como FERRAJOLI o DWORKIN se consideran exponentes de una doctrina que defiende la única, legítima forma de democracia: aquella en la que los derechos forman parte de la definición misma de la democracia (*vid.* sobre esta estrategia terminológica, BARBERIS, 2005: 74-76). La misma estrategia creo que se encuentre en HABERMAS cuando afirma que los derechos de participación y los derechos civiles son co-originales y, por tanto, no pueden ser fuentes contrarias de legitimación, HABERMAS, 1996: 121 y ss.

³³ No es casualidad que autores realistas, desde MAQUIAVELO hasta HOBBS, que abogan por un poder constituyente soberano que se impone frente a otros, vean con recelo todas las formas de división de poderes, en cuanto formas que determinan la ineficacia en el ejercicio de la soberanía y generan conflictos insolubles entre instituciones. *Vid.* CERRI, 1990: 5.

³⁴ En relación con este punto, tengo que precisar que ROMEO PALACIOS (2014: 271-272) enumera varias modalidades de selección de las altas instancias del poder judicial y constitucional —elección institucional, selección orgánico-participativa, democracia directa, elección corporativa, insaculación— y lo considera «uno de los temas más prioritarios en un proceso deliberativo-constituyente» (272). Por tanto, no afirmo que los autores que abogan por un proceso constituyente no sean conscientes del problema. Me limito a sostener la tesis de que los procedimientos democráticos de selección de estas instancias, aunque formalmente autónomos de los poderes ejecutivo y legislativo (tal y como pide ROMEO PALACIOS, 2014:

serio peligro su necesaria independencia y la legitimidad de su ejercicio. Y esta independencia es, como hemos visto anteriormente, una condición necesaria para que se puedan amparar las acciones de desobediencia civil como un ejercicio de derechos, sin sufrir presiones por parte de las autoridades representativas. Tal como sostiene Luigi FERRAJOLI (1995: 595): «El juez a diferencia de los órganos del poder legislativo y del ejecutivo, no debe representar a mayorías ni minorías. Y el consenso del electorado no sólo no es necesario sino que puede incluso ser peligroso para el correcto ejercicio de sus funciones de averiguación de la verdad y de tutela de los derechos fundamentales de las personas por él juzgadas».

Sin embargo, un autor que aboga por un proceso constituyente, como Francisco ROMEO PALACIOS (2011: 9 n., y 11-15), considera sólo aparente la independencia de los jueces, al menos en España. La elección por parte del Parlamento de la mayoría de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, que vigila la actividad y determina la carrera de los jueces, mina la legitimidad de la judicatura como un poder de control, o bastión de la legalidad e instrumento para la defensa de los derechos individuales frente a los abusos de los poderes públicos. Siempre ROMEO PALACIOS rechaza firmemente la idea de que en democracia se pueda aceptar una legitimidad de la función judicial sólo mediante el ejercicio o por la simple sujeción de los jueces a la ley, en cuanto que la labor de interpretación no es políticamente neutral y deja amplios márgenes de discrecionalidad. Es por ello que este autor afirma que «el poder judicial debe tener una legitimidad de origen con base en procesos extractivos de participación popular electiva, participación promocional y consultiva de la sociedad civil-popular (fundamentalmente el tejido asociativo jurídico-humanístico) e incluso el papel de su propia organización corporativa» (2011: 15).

Considero que la solución que presentan los partidarios de los procesos constituyentes peca de un cierto optimismo en relación con la capacidad de que la ciudadanía pueda controlar, a través de procedimientos de elección de los miembros de los Consejos de Gobierno de la judicatura, la labor de los jueces sin intromisiones por parte del poder legislativo o el ejecutivo. En este sentido hay que referir que el propio desarrollo de uno de los experimentos constitucionales más interesantes de Latinoamérica, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, previsto en la Constitución de Ecuador 2008, ha producido un cierto desencanto en relación con la posibilidad de que, a través de esta institución participativa, la sociedad civil, y no los partidos o el poder ejecutivo, pudieran seleccionar a los jueces y a todos los órganos de control del Estado, logrando así una independencia real del Consejo de la Judicatura. Tal y como señala ROMEO PALACIOS (2012: 95), la reforma constitucional de 2011³⁵, aunque haya sido aprobada mediante un referéndum popular, «disminuirá el control y determinación de esta instancia por parte de la sociedad civil-popular y aumentará la capacidad de sujeción de la función judicial a los partidos hegemónicos» (*vid.* también 2011:

277-278, 284), conllevan el riesgo de reducir la independencia en el ejercicio de la función de control de los poderes públicos.

³⁵ La reforma del art. 179 de la Constitución de 2008 modifica la composición y elección de los miembros del Consejo de la Judicatura. En palabras de ROMEO PALACIOS (2011: 29, n. 95) «a) los integrantes pasan de nueve a cinco, b) los candidatos no son elegidos directamente por un proceso que inaugura el Consejo de Participación Ciudadana, sino mediante previas ternas de la Corte Nacional de Justicia, Fiscalía general, Defensor Público, Gobierno y Asamblea Nacional».

29, n. 91). Además, no se puede olvidar que ya un comentarista de la Constitución de Ecuador de 2008 advertía de los riesgos de dejar en manos de la sociedad civil la elección de los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en cuanto que «este Consejo no tiene un origen, en principio, ni popular ni meritocrático, sino que provendría de un espacio corporativo-disperso» (ÁVILA LINZÁN, 2008: 241).

Desafortunadamente, los pronósticos negativos (GRIJALVA, 2011: 35-42) sobre una sujeción *de facto* de los jueces al poder ejecutivo parecen cumplirse. En una reciente carta remitida por parte de *Human Rights Watch* al presidente del Consejo de la Judicatura se puede leer:

En 2012, el Consejo de la Judicatura de Transición designó a los 21 miembros del más alto tribunal de Ecuador, la Corte Nacional de Justicia, así como a sus suplentes, aplicando para ello mecanismos que carecen de la objetividad y la transparencia exigidas por los estándares internacionales relativos a independencia judicial.

Además, sigue la carta, en la mayoría de los casos de destitución de jueces, el Consejo de la Judicatura consideró que los jueces habían transgredido un artículo del Código Orgánico de la Función Judicial que contiene una redacción vaga y prohíbe a funcionarios judiciales desempeñarse con «dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable». De los 244 jueces que fueron destituidos por el Consejo de la Judicatura de Transición, en 132 casos se invocó el incumplimiento de este artículo; y de los 136 apartados de su cargo entre enero y noviembre de 2013, en 88 casos la decisión se fundamentó aduciendo este motivo³⁶.

Con esto no quiero sostener que la ciudadanía no pueda controlar de ninguna forma las actuaciones de los jueces, o que no sean necesarias reformas de los procedimientos para la selección de los cargos judiciales más importantes del Estado. Me limito a poner de relieve que considerar a la judicatura como un instrumento de la soberanía popular conlleva el riesgo de «quitar el bozal a la bestia», de concentrar el poder en unas autoridades mediante las cuales el «pueblo habla», en vez de disminuirlo y hacerlo más transparente. Y esto no puede sino reducir, o simplemente anular, la posibilidad de que las prácticas de desobediencia civil que se oponen a los intereses del gobierno no sean sancionadas. Mientras que en otros modelos de democracia, como el modelo desarrollista liberal o deliberativo, sí quedaría espacio para que estas prácticas pudiesen ser amparadas como el ejercicio de un derecho (tal y como abogan los autores antes citados).

Cuarta cuestión: ¿Qué justifica la desobediencia para un enfoque democrático-radical?

La última cuestión trata sobre el fundamento de la justificación de la desobediencia civil bajo un enfoque democrático-radical. Si este se halla en la realización de la soberanía popular, es decir, en el ejercicio efectivo de los derechos políticos (tal y como abogarían también un modelo desarrollista republicano), o en el ejercicio de un conjunto más amplio de derechos que podrían, sin embargo, entrar en colisión con la voluntad que resulta del ejercicio de los derechos políticos.

³⁶ La carta se puede consultar en URL <http://www.brw.org/es/news/2014/01/29/carta-sobre-independencia-judicial-en-ecuador> (consultado el 5 de septiembre de 2014).

Si en nuestros regímenes, donde el sufragio es universal y no hay restricciones formales a la posibilidad de que se presenten nuevos partidos o movimientos (a excepción de aquéllos que se consideran vinculados con grupos terroristas), la desobediencia civil intenta restaurar los principios democráticos, en contra del dominio de las élites, se debe asumir que las mayorías que gobiernan no representan en realidad al pueblo, sino a una minoría de pudientes que persuade a una mayoría de ciudadanos apáticos o manipulados. Pero ¿quién asegura que los que desobedecen tengan más argumentos que los que no lo hacen? Se podría afirmar que en casos, no peregrinos, de conflicto de valores, o entre derechos o de incertidumbre sobre los remedios, las preferencias de los que desobedecen resultan más valoradas que las de los que acatan la ley³⁷. Nos enfrentamos por tanto a una encrucijada. O es legítima la desobediencia y, por tanto, no debe ser sancionada (en cuanto que se protesta para que se hagan efectivos unos derechos civiles o sociales) o es legítima la sanción a los que la ejercen (en cuanto que si no se sancionan las violaciones de la ley fruto del ejercicio de los derechos políticos se tratarían de mejor forma a aquellos que desobedecen respecto a los que obedecen). Se podría responder, siguiendo a los autores anteriormente citados que se muestran partidarios de un poder constituyente, que este argumento es un sin sentido. Se protesta para movilizar exactamente a los que no se percatan de que es posible un cambio (y por tanto no ejercen de verdad sus derechos sino que se limitan a participar en las elecciones), o que tienen unos derechos (sobre todo sociales) más allá de los derechos políticos (a una vida mejor, a una vivienda digna, a una educación, etc.). Sin embargo, así se admite que los principios democráticos a los que el desobediente se refiere tienen por objeto los derechos sociales y civiles más que los políticos. Por tanto, son estos derechos los que justifican las acciones de desobediencia civil. No es el hecho de que unas posiciones no entren en la agenda política o no sean aceptadas por parte de la mayoría, por miedo, ignorancia o resignación. Es decir, es la idea de que cada poder, también el constituyente, está legitimado en cuanto que intenta hacer efectivos unos derechos sociales y civiles³⁸ que hacen que esté justificada la violación de la ley, no la idea de que los que protestan encarnen la voluntad popular, o un poder constituyente, que una mayoría apática aún no se ha percatado que tiene. Por ello, el planteamiento de que el ideal de la soberanía popular justifica los actos de desobediencia debe acompañarse con la idea de que sólo el soberano que respeta los derechos, más allá de los derechos políticos, merece ser obedecido. Sin embargo, la posibilidad de un conflicto entre derechos hace más débil la idea de que la soberanía popular constituya la única fuente de legitimidad. Si asumimos que el legislador, en cuanto que expresión de la

³⁷ J. WALDRON argumenta que lo que cuenta al afirmar la primacía de las decisiones del poder legislativo sobre la de los otros poderes, como por ejemplo, el judicial, no es la expectativa de que nuestro voto sea decisivo, sino el deshonor de sentir que nuestras preferencias valen menos que las de otros ciudadanos (1999: 235-248). Por tanto, siguiendo un planteamiento democrático como el de WALDRON, debemos asumir que cada vez que no aplicamos una sanción a los que desobedecen o cambiamos la agenda con el fin de reconocer sus reivindicaciones no estamos tratando por igual a los que, aunque no la aceptan y quieren cambiarla, acatan la ley.

³⁸ Este punto aparece claro en dos extremos de la argumentación de MARTÍNEZ DALMAU. Cuando habla de condiciones naturalmente limitadas hace referencia a la idea de que el poder constituyente es un poder evolutivamente emancipador, y por tanto tiene por objeto la garantía de los derechos (2014: 101-102). Y sucesivamente (2014: 114-115) el autor expresa claramente la idea de que la dialéctica entre el poder constituyente y el poder constituido es interpretable como una lucha por los derechos: «La historia de la democracia puede resumirse en la lucha por los derechos y por tanto, la historia del constitucionalismo democrático frente al oligárquico o elitista».

voluntad popular, es el único órgano que resuelve los conflictos entre derechos, se nos presenta el siguiente problema: cada forma de desobediencia civil que tenga por objeto los derechos civiles o sociales violados por el legislador, como por ejemplo en temas como la legislación sanitaria (el aborto, el testamento biológico o el suicidio asistido), se podría considerar como un intento de imponer una cierta posición moral a costa de la voluntad popular. Este problema no se tiene debidamente en cuenta en el modelo de democracia radical antes presentado. Este modelo pretende delinear una idea de democracia acorde con un ideal emancipador para todos los ciudadanos. Pero esta concepción de un modelo de democracia en la que la soberanía popular se ejerce respetando *todos* los derechos no puede sino asumir que los conflictos entre los derechos son accidentales. Son el fruto de un incompleto proceso de emancipación que se puede llevar a cabo a través de la participación popular. Nos podemos cuestionar, sin embargo, si el modelo de democracia radical presentado por estos autores no mantenga un parecido (no casual) con la tesis marxista del fin de la política en la sociedad comunista (*vid.* HELD, 2006: 108-116). En ambos casos, parece que el conflicto entre los valores o los derechos sea solamente una cuestión determinada por una fase histórica contingente y no por una condición inevitable de cada sociedad. Y la sucesión constante de acciones de desobediencia civil en nuestras democracias es un recordatorio de esta condición inevitable de la existencia de un conflicto entre valores o derechos.

3. CONCLUSIÓN: LA LUCHA POR LOS DERECHOS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL SIN SEÑORES DEL DERECHO

¿Cómo podemos solucionar los problemas que antes hemos expuesto? Creo que es posible encontrar una posición intermedia entre estos dos planteamientos.

En primer lugar, a diferencia de RAWLS, hay que aclarar que la desobediencia civil implica el recurso a una serie de estrategias que no tienden sólo a convencer a los otros ciudadanos sino que pretenden lograr la reforma de una norma. Por tanto, no se trata sólo de un debate sino de una forma de «lucha política» (*contentious politics*) o de «lucha por los derechos».

En segundo lugar, a diferencia de RAWLS y de los partidarios de los procesos constituyentes, hay que admitir que no es la ciudadanía el juez último de la legitimidad de las prácticas de desobediencia civil. Aunque esto parece que se encuentre implícito en un planteamiento democrático, conlleva dos tipos de problemas: a) no considerar como una oportunidad el recurso a instancias jurisdiccionales, como hemos expuesto en el caso del aborto, b) empujarnos a aceptar la idea de que la fuente de toda legitimidad es la soberanía popular. Además, la idea de que el poder constituyente representa la soberanía popular conlleva los dos problemas que hemos expuesto anteriormente: cómo explicar que un poder ilimitado pueda autolimitarse en el momento en que nacen los poderes constituidos y si es el respeto de los derechos (sobre todo de los derechos civiles y sociales) y no simplemente el principio de autogobierno (es decir, los derechos políticos) lo que justifica las prácticas de desobediencia civil.

Una posible salida a estos problemas pienso que se puede hallar si aceptamos que en un Estado democrático constitucional no hay instituciones que puedan tener la «última palabra» sobre los fundamentos de la legitimidad y, por tanto, en relación

con los límites a los cambios legales³⁹. En este caso, ni siquiera en el pueblo que emprende un proceso constituyente puede considerarse un poder ilimitado, al menos si estimamos que este poder tiene unas «condiciones naturalmente limitadas» o si abogamos por un ejercicio de este poder con el objetivo de alcanzar un ordenamiento jurídico en el que «la bestia tenga un bozal». Así pues, es cierto que la desobediencia civil se puede considerar como una práctica de carácter democrático, pero con matices. En primer lugar, el modelo de democracia en el que la desobediencia civil tiene una función de estímulo del debate sobre los déficits de legitimidad es un modelo deliberativo, más afín al modelo de democracia protectora, que al modelo radical o constituyente, de tradición rousseauiana y marxista, que hemos expuesto antes. De hecho, en este último modelo la separación de poderes y su mutuo control parecen más unos accidentes que se resuelven a través de una ciudadanía virtuosa que precondiciones necesarias para la realización de los derechos fundamentales. Pero de esta forma peligra el ideal garantista que es parte integrante del *background* teórico de los autores antes mencionados. En segundo lugar, hay que reconocer que los movimientos de desobediencia civil que consiguen amparo legal, demuestran cómo las fuentes de legitimidad en los Estados constitucionales no son unitarias, sino diferentes y algunas veces contrarias, y por esto no hay un «señor del derecho»⁴⁰. La legitimidad democrática del poder ejecutivo y legislativo está limitada por la legitimidad del ejercicio del poder judicial cuando a ésta le demandamos el control de la legalidad y la garantía de los derechos fundamentales, también en los casos en los que se produce una omisión o inacción de los poderes públicos. A este propósito, hay que tener en cuenta que PISARELLO aboga por la existencia de una declaración de inconstitucionalidad por omisión tal y como se contempla en el caso de los jueces constitucionales en Brasil (2011: 190, n. 39) y ahora en Venezuela, Bolivia y Ecuador⁴¹. Esta propuesta es coherente con el planteamiento que concibe a los derechos sociales unos derechos de prestación justiciables frente a las omisiones de la administración. Pero de esta forma se coloca al juez constitucional en una posición central en el sistema de gobierno del país más allá de la posición de «legislador negativo» de tipo kelseniano⁴². En este caso al juez constitucional no le pedimos que controle solamente los actos del poder legislativo y ejecutivo, sino que le otorgamos el poder de sancionar también su inactividad y, por tanto, justificamos su activismo en nombre de la garantía de los derechos. Y así aumentan los riesgos de un conflicto entre poderes con legitimidad diferente⁴³. Unos,

³⁹ Esta idea de que en los Estados constitucionales ningún poder constituido tiene la última palabra sobre los fundamentos de legitimidad constitucional se encuentra en BARBERIS, 2005: 78-80.

⁴⁰ «Los jueces no son los señores del derecho en el mismo sentido en que lo era el legislador en el pasado siglo. Son más exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia. Es más, podríamos afirmar como conclusión que entre Estado constitucional y cualquier «señor del derecho» hay una radical incompatibilidad. El derecho no es un objeto propiedad de uno, sino que debe ser objeto de cuidado de todos», ZAGREBELSKY, 1995: 153. Sobre el tema me permito remitir a BIONDO, 2012: cap. 2.

⁴¹ APARICIO WILHELMI (2012: 111) considera también el recurso por omisión previsto en las constituciones de Ecuador y Bolivia como un instrumento avanzado de garantía de los derechos. Sobre la nulidad por omisión en las constituciones latinoamericanas *vid.* STORINI, ESCUDERO SOLIZ (2011).

⁴² Sin embargo RENTERÍA DÍAZ, 2002: 131-135, muestra cómo según KELSEN la Corte Constitucional forma parte del órgano legislativo y, por tanto, una institución con una legitimación ambigua.

⁴³ No es casualidad que FERRAJOLI, 2011b: 94-95, considere el caso de la Constitución de Brasil como «escasamente práctica» frente a la práctica común de las sentencias aditivas. Mientras en las sentencias aditivas

el ejecutivo y el legislativo, con una legitimidad de entrada, a través de la elección y eventualmente la revocación, mientras que los jueces deberían ser independientes y gozar solamente de legitimidad de ejercicio (tal y como FERRAJOLI afirma en 2011a: 827-836)⁴⁴. Hemos visto que esta dialéctica entre autoridades con legitimidades diferentes no se puede resolver con una simple reforma de los mecanismos de selección de los miembros de los órganos de gobierno (o autogobierno) de los jueces, tal y como los partidarios del ejercicio del poder constituyente propugnan. Siempre existe el riesgo de que se pase, amparándose en la consecución de una mayor democracia, de una actitud formalista y elitista a una dependencia de hecho por parte de los jueces de las órdenes del poder político y, por tanto, frustrar los intentos de limitar el poder y de controlarlo a través de procedimientos jurídicos y transparentes. De este modo, el aprecio de estos autores por las prácticas de desobediencia civil como una forma de lucha por los derechos puede resolverse, finalmente, en una cruel ironía o en una trágica «heterogénesis de los fines».

BIBLIOGRAFÍA

- AMATO, G., 1961: «I fatti di luglio, il diritto di resistenza e l'incriminazione dello sciopero politico», *Democrazia e Diritto*.
- APARICIO WILHELMI, M., 2012: «Nuevos avances del poder constituyente democrático: aprendiendo del sur», en VVAA.
- ARENDT, H. 1985: *La disobediencia civil e altri saggi* (1970), Milano: Giuffrè.
- ÁVILA LINZÁN, L. F., 2008: «La constitucionalización de la administración de la justicia en la constitución de 2008», en R. ÁVILA SANTAMARÍA (ed.), *La constitución de 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito: Ministerio de Justicia y derechos humanos.
- BARBERIS, M., 2005: *Etica per giuristi*, Roma-Bari: Laterza.
- BARRY, B., 1973: *The Liberal Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press.
- BIONDO, F., 2011: «Las virtudes cívicas y la cuestión de la estabilidad. ¿Hacia un perfeccionismo liberal?», *Derechos y Libertades* (25).
- 2012: *Disobediencia civil e teoria del diritto*, Torino: Giappichelli.
- BOBBIO, N., 1992: «La resistenza all'oppressione, oggi», en N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino: Einaudi.
- BRUTTI LIBERATI, E., 1975: «Aborto e legge penale», *Quale Giustizia* (34-35).
- CERRI, A., 1990: «Poteri (divisione dei)», *Enciclopedia giuridica*, Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana.
- COSÌ, G., 1984: *Saggio sulla disobediencia civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, Milano: Giuffrè.
- CRIBADO DE DIEGO, M., 2012: «El proceso constituyente español de 1977-1978: un marco político insuficiente en la actualidad», en VVAA.

la Corte declara ilegítima una norma ya existente, en el segundo caso la Corte insta el legislador a legislar, indica que existe una laguna pero no la resuelve produciendo una norma.

⁴⁴ No hay que olvidar, sin embargo, que FERRAJOLI asume que esta legitimidad por ejercicio es posible en la medida en que el juez se limita a declarar el derecho (*ius-dicere*) y no lo crea. Hemos visto que autores que abogan por el proceso constituyente, como ROMEO PALACIOS, no comparten esta idea y asumen como inevitable que los jueces jueguen el papel de creadores de derecho.

- DE CABO DE LA VEGA, A., 2012: «El fracaso del constitucionalismo social y la necesidad de un nuevo constitucionalismo», en VVAA.
- DE LUCAS, J., 2014: «Desobediencia y democracia. La hora de la ciudadanía», *Derechos y libertades* (31).
- DELLA PORTA, D., y REITER, H., 2003: *Polizia e Protesta*, Bologna: Il Mulino.
- ELY, J. H., 1980: *Democracy and distrust. A theory of judicial review*, Cambridge Mass.: Harvard University Press.
- ESTÉVEZ ARAUJO, J. A., 1994: *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid: Trotta.
- FERRAJOLI, L., 1995: *Derecho y razón* (1989), Madrid: Trotta.
- 2011a: *Principia Iuris, Teoría del derecho y de la democracia. Vol. I, Teoría del derecho* (2007), Madrid: Trotta.
- 2011b: *Principia Iuris, Teoría del derecho y de la democracia. Vol. II, Teoría de la democracia* (2007), Madrid: Trotta.
- FERRERES COMELLA, V., 1997: *Justicia constitucional y democracia*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GIUGNI, G., 1993: «Libertà sindacale», *Digesto discipline privatistiche. Sezione commerciale*, vol. IX, Utet.
- GREENAWALT, K., 1989: *Conflicts of Law and Morality*, Oxford: Oxford University Press.
- GREPPI, A., 2006: *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Madrid: Trotta.
- GRIJALVA, A., 2011: «Independencia judicial y derechos en Ecuador», *Ecuador Debate* (83).
- HABERMAS, J., 1988: *Ensayos Políticos* (1981), Barcelona: Península.
- 1996: *Between Facts and norms* (1992), Cambridge Mass.: MIT Press.
- HALL, K. L. (ed.), 2005: *Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, 2.^a ed., New York: Oxford University Press.
- HELD, D., 2006: *Models of democracy*, third edition, London: Polity Press.
- LYONS, D., 1998: «Morality, Historical Reality and Civil Disobedience», *Philosophy and Public Affairs*, 27, 1.
- MALEM SEÑA, J., 1988: *Concepto y Justificación de la Desobediencia Civil*, Barcelona: Ariel.
- MARTÍNEZ DALMAU, R., 2012: «La naturaleza emancipadora de los procesos constituyentes democráticos. Avances y retrocesos», en VVAA.
- (ed.), 2014: *Teoría y práctica del poder constituyente*, Valencia: Tirant lo Blanc.
- 2014: «El debate sobre la naturaleza del poder constituyente: elementos para una teoría de la constitución democrática», en R. MARTÍNEZ DALMAU (ed.).
- NOGUERA FERNÁNDEZ, A., 2012: «La incapacidad de la Constitución española de 1978 como marco jurídico para una transformación democrática», en VVAA.
- OLIVER OLMO, P. (ed.), 2013: *Burorrepresión*, Madrid: Bomarzo.
- OTTONELLI, V., 2012: *I Principi procedurali della democrazia*, Bologna: Il Mulino.
- PALACIOS ROMEO, F., 2011: «El mito de la separación del poder judicial en el constitucionalismo clásico y la nueva configuración participativa en Latinoamérica (en torno a una aporía del constitucionalismo clásico: *quis custodiet ipsos custodes?*)», *Revista general de derecho público comparado* (9).
- 2012: *Nuevo Constitucionalismo Participativo en Latinoamérica*, Cizur Menor: Aranzadi.
- 2014: «Del proceso destituyente al debate constituyente. 10 elementos para una democracia radical», en MARTÍNEZ DALMAU.

- PASSERIN D'ENTREVES, A., 1970: *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, Milano: Comunità.
- PATEMAN, C., 1979: *The problem of political obligation. A critical analysis of liberal theory*, Chichester: Wiley & Sons.
- PISARELLO, G., 2011: *Un largo termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid: Trotta.
- 2014: *Procesos Constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid: Trotta.
- PISARELLO, G., y AUSENS, J., 2014: *La Bestia sin bozal. En defensa del derecho a la protesta*, Madrid: Catarata.
- RAWLS, J., 1993: *Political Liberalism*, Cambridge Mass.: Belknap Press.
- 1997²: *Teoría de la justicia* (1971), Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- 2001: «The idea of public reason revisited», (1997), en S. FREEMAN (ed.), *Collected Papers*, Harvard: Harvard University Press.
- RENTERÍA DÍAZ, A., 2002: «Giustizia costituzionale e sfera dell'indecidibile in Luigi Ferrajoli», *Teoria politica*, XVIII, 1.
- SMITH, W., 2004: «Democracy, deliberation and disobedience», *Res Publica*, 10.
- SOLOMON, R. L., 2005: «Court-Packing Plan», en K. L. HALL.
- STORINI, C., y ESCUDERO SOLIZ, J., 2011: «El control de constitucionalidad en el nuevo constitucionalismo latinoamericano», *Revista general de derecho público comparado*, 9.
- TILLY, C., y TARROW, S., 2007: *Contentious Politics*, Boulder-London: Paradigm.
- VICIANO PASTOR, R., 2012: «La activación del poder constituyente en España y sus causas jurídicos», en VVAA.
- VITALE, E., 2010: *Difendersi dal potere*, Roma-Bari: Laterza.
- VVAA, 2006: *Perché l'Italia diventi un paese civile. Palermo 1956: il processo a Danilo Dolci*, Napoli: L'ancora del Mediterraneo.
- 2012: *Por una asamblea constituyente. Una solución democrática a la crisis*, Madrid: Sequitur.
- WALDRON, J., 1999: *Law and disagreement*, Oxford: Oxford University Press.
- WIECEK, W. M., 2005: «New Deal», en K. L. HALL.
- ZAGREBELSKY, G., 1995: *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (1992), Madrid: Trotta.