

ANUARIO
DE
FILOSOFIA
DEL
DERECHO

NUEVA EPOCA
TOMO VII



MADRID
1990

Poder y derecho. La modernidad ante la resistencia a la injusticia

Por FRANCISCO CARPINTERO BENITEZ

Jerez de la Frontera

I) Tiempos inciertos: la inercia de una tradición. II) Los iniciadores del iusnaturalismo moderno. III) Gronovius-Van der Muelen: una síntesis imposible. IV) Los escolásticos que se acogen a Grocio. V) Huber y Vattel o la pureza del pensamiento democrático. VI) El pensamiento iusnaturalista: un derecho disminuído. VII) La negación del derecho de resistencia en la Ilustración. VIII) Kant o la pervisión de la doctrina democrática.

Voy a tratar lo que se llama usualmente el «derecho de resistencia al poder» que algunos, con afán de mayor precisión, titulan «derecho de resistencia al poder que actúa injustamente». Por lo que se refiere a la Edad Media, este tema está estudiado por Schmidt-Lilienberg en su monografía, clásica, sobre *Die Lehre von Tyrannenmord*. Sobre este problema, en la Edad Moderna, disponemos del estudio de Treumann, *Die Monarchomachen*, igualmente clásico.

Sin embargo, Treumann centra su atención en los que pudiéramos llamar los autores comprometidos, es decir, en las obras de aquellos publicistas que mantienen abiertamente que es lícito oponer resistencia armada al gobernante que actúa injustamente; su estudio es, por esto, bastante sectorial, y nos deja sin la visión de conjunto acerca de lo que la Modernidad entendió acerca de este problema.

Los siglos XVII y XVIII constituyen la época que establece definitivamente el pensamiento democrático, y lo que parecería procedente es averiguar si las exigencias de libertad e igualdad típicas del iusnaturalismo moderno conllevan al derecho de oponer resistencia al gobernante que no respeta tal igualdad y libertad. Pero este tema, así planteado, es excesivamente simple —simplista, diríamos— porque no se ajusta al curso histórico de las ideas, y lo procedente, más bien, es ver cómo fue entendida esta capacidad de los ciudadanos para defender sus derechos según las diversas teorías sobre la democracia que se desarrollan en esta época.

Los publicistas del siglo XVII se encontraron ante un tema difícil, dado los condicionantes que imponía la tradición. Efectivamente, cualquier universitario sabe que los escolásticos españoles del siglo XVI y de comienzos del siglo XVII establecieron que los ciudadanos tienen el derecho de defenderse frente al Gobernante —el *Príncipe*, se decía entonces— que actúa contra la Justicia. Pero la doctrina que impone el iusnaturalismo de la Edad Moderna rechaza esta tradición escolástica, porque los escolásticos están aun bajo la influencia de la tradición medieval, tradición que entiende que existe un orden de «Justicia» o *aequitas* que está por encima, o es «anterior» al poder mismo del Gobernante. Naturalmente, esta forma de entender las relaciones entre las exigencias de la Justicia y el poder político no sirve para el pensamiento moderno democrático, porque esta doctrina típicamente moderna no considera al *princeps* medieval sobre el que teorizaron Tomás de Aquino o Bartolo de Saxoferrato, sino que tiene ante la vista al *Soberano* específicamente moderno, que es una figura que sólo es inteligible en la teoría acerca de la nueva forma de dominación que se desarrolla a lo largo del siglo XVII, y que llamamos *Estado*, a diferencia de la *república medieval*.

Los orígenes de la teoría sobre el Estado son complejos, por contradictorios. En efecto, de un lado, el pensamiento que propugna esta nueva forma de convivencia surge y se afianza de la mano de doctrinas genuinamente iusnaturalistas y democráticas, que parten desde el individuo aislado en el *status naturae* que pacta con los otros individuos la creación del poder político a fin de asegurar en la sociedad política o «civil» la libertad de que ya disfrutaba, y que se ve amenazada, por falta de seguridad, en este «estado». Por este camino, estos autores conciben una *societas*, en el sentido privatístico del término, que tiene como fin esencial el aseguramiento de cada libertad individual; lógicamente, toda la vida de la «sociedad» (que será llamada *Gesellschaft*, a diferencia de la *Gemeinschaft*, cuando el *ius naturale* pase a llamarse *Naturrecht*) está condicionada por la efectiva realización de este fin societario, de modo que, en principio, los socios estarían capacitados para deshacer la sociedad y exigir responsabilidades cuando la dirección incumpla el fin constituyente.

Sin embargo, el «Estado» que diseña Fernando Vázquez de Menchaca en 1560, con la publicación de sus *Controversias ilustres*, presenta también otra naturaleza, difícilmente compatible con la expuesta. Efectivamente, el pensamiento democrático entendió, desde sus orígenes, que los hombres libres e iguales (para el iusnaturalismo no existe otra instancia fuera de los individuos considerados aisladamente) crean un órgano legislativo que determinará qué es lo conveniente a la salud pública, es decir, a las libertades individuales. Este órgano legislativo siempre es entendido —aunque no se indique así expresamente en las obras que aparecen en el siglo XVII— como «soberano», ya que él, una vez que las *Luces* del siglo XVII han desechado el respeto, que entonces se consideraba supersticioso, hacia el Derecho romano y el *ius commune* medieval, dicta lo que ha de ser Derecho, *ius*. En consecuencia, este pensamiento es refractario a admitir que antes de la vo-

luntad de los individuos que se manifiesta en las leyes pueda existir un ordenamiento jurídico que vincule la voluntad de cada cual; admitir esta justicia anterior a la voluntad individual, hubiera supuesto desconocer la libertad «personal». Más bien serán estos individuos los que determinen qué ha de ser normativo, de tal modo que toda ley, lejos de mermar la libertad del individuo, aparezca, en tanto que una *communis reipublicae sponsio*, como una manifestación más de la libertad personal.

De este modo, también el *ius*, que ahora sólo se concibe como leyes, es creación de la voluntad comunitaria y soberana. Pero el problema que ahora se presenta es que, si bien el individuo queda eficazmente defendido contra otros individuos, permanece inerme, si embargo, ante la voluntad colectiva, suponiendo que tal voluntad pueda cometer alguna injusticia. Algunos autores, a los que aludiré más tarde, se plantearon con lucidez este tema, a saber, el de la suerte de los derechos de la minoría vencida en las votaciones. Este es el núcleo del problema: si a los ciudadanos que se consideran injuriados les corresponde un derecho a oponerse a las decisiones de la mayoría.

Para no distorsionar la Historia, es preciso advertir, sin embargo, que este planteamiento del problema, con esta nitidez, sólo se produce muy avanzada la Modernidad. Anteriormente, durante casi siglo y medio, la discusión en torno al «derecho de resistencia» es mucho más oscura y compleja, porque los tratadistas de Derecho político del siglo XVII y de buena parte del siglo XVIII tienen presente, simultáneamente, tanto al Gobernante democrático como a otras posibles formas de gobierno, monárquicas o aristocráticas; lógicamente, las exigencias y reglas que se les pueden plantear a unos no sirven para los otros. Por otra parte, y éste sería otro factor que enturbia más el problema, hasta que la doctrina jurídica y política no se seculariza plenamente -hasta el momento en que la Moral sustituye a Dios, según expresión de Carl Schmitt- los publicistas siguen teniendo presente una misteriosa, de hecho, Ley Natural que es preciso obedecer porque tiene un origen divino. Por esta razón, el parlamento no es soberano, porque está bajo la Ley de Dios, aunque este planteamiento, así hecho por los deístas del siglo XVIII, no pasaba de ser casi una cláusula de estilo.

Así pues, nos encontramos con dos antinomias en los estudios publicistas modernos: la que se produce entre el parlamento soberano y los derechos de los individuos, de una parte, y la que puede existir entre esta soberanía del órgano legislativo y la Ley Natural que procede de Dios.

I. TIEMPOS INCIERTOS: LA INERCIA DE UNA TRADICION

La segunda mitad del siglo XVI y buena parte del siglo XVII constituyen, desde el punto de vista de la Historia del pensamiento jurídico, una época un tanto tenebrosa, fundamentalmente porque éste es un momento de transición, confuso, en el que los autores que escriben sobre la Filosofía

del Derecho¹ y el *ius naturale* que ya se insinuaba, polemizan entre sí sin saber muy bien qué es lo que atacan y, en consecuencia, qué pretenden defender. Es un momento, sin embargo, de gran vigor intelectual, en el que aparecen obras como las de los Hopper, Pierre de la Grégoire (más conocido como Gregorius Tholosanus) o Hugo de Roy, que marcan hitos difíciles de olvidar en la Historia del pensamiento jurídico. Quizá este tipo de obras, las de los teóricos del proceder prudencial y fronético en el Derecho, que ahora por primera vez se vuelve sobre sí mismo, de modo que los juristas del *ius commune* reflexionan sobre lo que ellos estaban haciendo, constituyen la aportación más apreciable para nosotros; los estudiosos de finales del siglo XX. El método axiomático-deductivo ya estaba muy extendido, desde mediados del siglo XVI; este método estaba esperando un autor que —como fue el caso de Grocio— obtuviera éxito allí donde los Hotmann, Corasius o Derrer habían pasado casi desapercibidos.

Se trata de un momento, pues, en el que la mayor parte de los autores, aun pretendiendo innovar, se encuentran todavía muy dependientes de la herencia de la Baja Edad Media, a la que los hermanos Hopper y Tholosanus, a finales del siglo XVI, habían llevado a su expresión teórica más alta. Tampoco es desdeñable el influjo que los escolásticos españoles ejercieron sobre el pensamiento jurídico de esta época. Si añadimos a este esbozo que en buena parte de las Universidades, los libros de texto eran los de los juristas medievales más importantes, Bartolo y Baldo especialmente, comprendemos que las ideas propiamente *iusnaturalistas* se desarrollan en medio de un panorama confuso que llevaba, casi necesariamente, a un cierto sincretismo. Por este motivo encontramos, a partir de la segunda mitad del siglo XVII, a una serie de autores que mezclan ideas de la Jurisprudencia entonces tradicional con tesis del recién nacido *ius naturale et gentium*.

Esta confusión y sincretismo a que aludo se nos muestra ejemplarmente en la *Epistolica dissertatio de principiis iusti et decori*, de Lambertus Velthuysius². Esta es una obra «iusnaturalista» de un seguidor a medias de Hobbes, en la que su autor, Velthuysius, nos explica que «al magistrado no le es lícito privar a los ciudadanos de su libertad natural más allá de lo que es necesario, por lo que son inícuas todas aquellas leyes que temerariamente, y sin fruto, priven a los ciudadanos de su libertad»³. Aunque Velthuysius no alude expresamente al derecho de resistencia, parece deducirse de

1. Hermann Conring entendía que Joaquín Hopper había sido el primer «filósofo del Derecho» que había existido. Sobre él escribe: «Princeps (quod equidem sciam) imo unus, utilissimum hunc civilis Philosophiae locum serio et data opera aggressus est. V. C. Joachinus Hopperus magno, omnique doctrina veterum philosophorum pariter ac Jurisconsultorum, ut et pietate morum-que insigni pravitare, plene imbuto animo». Cfr. *Dissertatio epistolica de varia et maxime vera jurisprudentia*. Helmstadii, 1653, pág. 146.

2. Fue publicada en Amsterdam, en 1651. Velthuysius distingue en esta obra entre los principios de lo honesto (Moral) y de lo justo (Derecho), distinción que usualmente se suele atribuir a Christian Thomasius, que escribió sobre este tema unos treinta años más tarde.

3. «Licet enim magistratus officium sit cives sua libertate naturali non privare, extra necessitatem: atque adeo omnes illas leges iniquae sint que temere, et sine fructu civium libertatem naturalem imminuant». Cfr. *Epistolica dissertatio...*, pág. 20.

lo que él establece, que el Gobernante encuentra un límite a su poder más allá del cual su actuación no es lícita jurídicamente.

Johannes Felden —otro de los jusnaturalistas más citado a finales del siglo XVII y comienzos del XVIII— se inclina a mantener tanto que el «príncipe» está sometido a las leyes del reino como que puede ser castigado si efectivamente no las observa. El entendía que el *Rex* está sujeto a las leyes, de modo que la «suma potestad» existe en función de las leyes, no en función del Rey, y que éste está sometido coactivamente a estas leyes, pues «de nada sirve una ley si le falta fuerza coactiva»⁴. Teodoro Graswinckel, que polemiza con Felden, mantiene, en cambio, que el rey no está sometido a la fuerza coactiva de las leyes⁵. Esta polémica entre Felden y Graswinckel posee un cierto valor instructivo, porque en ella podemos comprobar cómo chocan dos mentalidades distintas, a saber, la de un publicista con mentalidad tradicional que pretende hacer «Derecho natural», y la de un *iusnaturalista* que, como era usual en las filas protestantes —el *ius naturale* fue, de hecho, obra de protestantes⁶— niega cualquier derecho de resistencia y, en general, cualquier sometimiento del Gobernante al pueblo. Graswinckel explica que Felden había sostenido que «si cesa el auxilio del magistrado (el particular) tiene un derecho a defenderse, en lugar de aquél». Por el contrario, Graswinckel mantiene que al particular no le compete en absoluto ningún derecho frente a la autoridad pública, de modo que, en lo que se refiere a la *defensa natural* que habían propugnado Vázquez de Menchaca y Felden, sería más exacto afirmar, sostiene Graswinckel, que *cedere iuri quod in nos habet publica societas*⁷.

Efectivamente, este valor ejemplar al que aludo se nos manifiesta en que, en su *Strictuare ad censuram Ioannis a Felden*, Graswinckel se opone a todas las tesis de Felden, comenzando por el aristotelismo de este último en la concepción misma del fundamento y orígenes de la sociedad. En estos años, citar a Aristóteles para mostrar que la sociedad «es natural» al hombre y que, por tanto, que el autor en cuestión no utilizará la hipótesis del «estado de naturaleza», suponía toda una declaración de principios que conllevaba, de hecho, la adscripción a los autores aristotélicos, que eran los católicos; en tal caso, ineludiblemente se volvía la vista hacia los autores aristotélicos más conocidos, es decir, los componentes de la «Segunda Escolástica», y se hacían propias la práctica totalidad de sus tesis, el derecho de resistencia entre ellas. Por el contrario, comenzar una obra con la hipótesis del *status naturae* implicaba adoptar una actitud radicalmente distinta a la de los es-

4. «Felden: Cum Rex legibus subiectus est, summa potestas penes leges est non penes Regem, et ita ratione legum populus ius superioritatis habere videtur, quatenus in illum animadvertere potest. Lex enim omnis frustranea est, nisi vis coactiva accedat» Cfr. *Stricturae ad censuram Ioannis a Felden ad libros H. Grotii De iure belli ac pacis*. Amstelodami, 1664, pág. 82.

5. «Grasw.: Verum non vere legi attribuitur summa potestas, ea non est nisi in persona... Si Rex iniustum committit, legibus teneri et quidem humanis fingamus: executioni subiectus non est». Cfr. *Stricturae...*, cit., pág. 82.

6. Vid. mi estudio *La Modernidad jurídica y los católicos*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», V (1988) págs. 383-410.

7. Vid. *op. cit.*, pág. 85.

colásticos, en todas sus facetas; esta actitud era la *iusnaturalista*, que partía siempre desde el «estado de naturaleza» y el contrato social, y que implicaba una cierta defensa de la democracia, aun cuando se negara el derecho de resistencia ante la injusticia. En este contexto de rechazo de la tradición en nombre de las nuevas ideas iusnaturalistas-democráticas, la doctrina que personifica Felden debe ser rechazada, según Graswinckel, porque no garantiza adecuadamente la libertad y la igualdad de los ciudadanos; efectivamente, si seguimos a Aristóteles —explica este autor alemán— y afirmamos que el hombre nace como una parte de la sociedad, de modo que el Rey «nace» Rey y el súbdito «nace» siendo súbdito, ¿cómo mantener la igualdad entre los hombres?⁸

Es evidente que el iusnaturalismo malentendió a Aristóteles, porque éste, o los autores que lo representaban en el siglo XVI, nunca habían mantenido que el Rey es Rey «por naturaleza» o por designación divina; los escolásticos únicamente propugnaron que el *imperium* pertenece naturalmente al pueblo en su conjunto, que lo delega en uno o varios Gobernantes. Pero los iusnaturalistas entendieron —en la confusa mixtura de ideas típica de esta época acerca del origen divino de los Reyes, que Figgis historió magistralmente— que mantener la «naturalidad» del poder político equivalía a hacer propia alguna variante de la teoría de la designación inmediatamente divina de los Reyes. Frente a esta última doctrina, el iusnaturalismo estableció, como única realidad, a los individuos aislados en el *status naturae*, que creaban mediante un contrato el poder político, de modo que éste era una creación artificial de los hombres. Pero no entendió la doctrina aristotélico-escolástica, mucho más matizada.

De hecho, el mismo Felden, en tanto que publicista tradicional entrometido en el «iusnaturalismo» muestra unas ideas acerca del Derecho natural bastante pintorescas desde el punto de vista de la corriente iusnaturalista moderna. En efecto, Felden no sólo prescindió del andamiaje conceptual iusnaturalista —el individuo en el «estado de naturaleza», el contrato social, la libertad individual como principio sistemático inspirador del ordenamiento jurídico— sino que, en un sentido plenamente tradicional, escribía que el Derecho natural es sumamente útil porque producirá remordimientos de conciencia, *cruciatus conscientiae*, a los criminales que escapen de las penas y al tirano que no pueda ser castigado de hecho con las leyes penales existentes⁹. Y no era éste, evidentemente, el modo cómo el siglo XVII estaba entendiendo al *ius naturale*.

8. «Feldenus negat meri placiti esse in societatem coire, quia nascitur homo pars societatis: ideoque a natura hoc petendum. Respondeo: Est hoc alienum a veritate. An ergo Regum potestas a natura est? Si Regem nasci, et subditum nasci, utrumque a natura, unde discrimen erit inter utrosque». Cfr. *Stricturae...*, cit., pág. 87.

9. «Maxime ergo vim obligandi habet Ius Naturae. Nam poenas seu dolores quibus uruntur legumlatores in coercendis injustis actionibus, effugere improbi possunt... at cruciatus conscientiae improbos quovis in loco comitantur: quibus puniuntur Tyranni qui summam potestatem habentes nulli legum poenae subicii possunt». Cfr. *Elementa iuris universi*. Francofurti et Lipsiae, Pars I, capítulo X.

II. LOS INICIADORES DEL IUSNATURALISMO MODERNO

Hugo Grocio tuvo éxito donde otros no lo tuvieron. Cabalmente, el *De iure belli ac pacis libri tres* que aparece en 1625 no es una obra que pueda ser llamada original, ni por el método que sigue¹⁰, ni por las tesis contenidas. Pero Grocio supo reunir magistralmente los estímulos e incitaciones que la época lanzaba a la Ciencia del Derecho. Podríamos decir que el *De iure belli ac pacis* fue un libro que apareció oportunamente, y sirvió fundamentalmente para que muchos juristas, tocados e influidos por las exigencias propias del Humanismo y del Renacimiento, tuvieran un punto de referencia gracias al cual fueran conscientes de su propia identidad. Efectivamente, como esta obra de Grocio era un libro *iusnaturalista*, y muchos juristas andaban detrás de un nuevo concepto o idea del Derecho que sustituyera al Derecho romano y al *ius commune*, una generación se reconoció a sí misma, esto es, a sus aspiraciones aun inconcretas, en esta obra del diplomático holandés.

Se trató, pues, de una cuestión de oportunidad, de ese tipo de oportunidad que hace posible, en ocasiones, el prestigio. A diferencia de Joaquín Hopper, por ejemplo, Grocio no hace apenas ninguna referencia expresa al Derecho natural. Pero la suya fue una obra plenamente *iusnaturalista* porque se desliga de la autoridad del Derecho romano y de los juristas anteriores, a los que cita con moderación; recurre, del mismo modo que muchos autores lo habían hecho anteriormente, a las citas de los literatos, historiadores y filósofos griegos y latinos; pretende proceder según un modo axiomático-deductivo; y sobre todo, parte de una noción del hombre que lo contempla como un individuo sin vínculos en el *status naturae*, que sólo se posee a sí mismo y a su voluntad indeterminable heterónomamente. Este individuo, así entendido, determinará su condición «civil» mediante un contrato por el que crea la sociedad y, posteriormente, estos individuos «libres» pactarán en cada caso para ir creando las normas generales que los vincularán en el futuro. Erik Wolf ya exclamaba, hace más de treinta años, que, a partir de un momento determinado, todo el Derecho se vuelve voluntario en Grocio. Más adelante nos ocuparemos de este problema.

Grocio es, sin embargo, un autor de transición. Ciertamente, él recoge los tópicos que estaban en el ambiente y que se nos manifiestan intermitente en escritos diversos, y los expone de un modo unitario. Pero él no desarrolló íntegramente las virtualidades contenidas en estos tópicos, a diferencia de lo que ya había hecho Fernando Vázquez de Menchaca o de lo que hará Pufendorf unos años más tarde. Porque si Grocio hubiera sido consecuente con sus puntos de vista, tendría que haber mantenido que, si unos hombres «libres» deciden reunirse para mantener más eficazmente sus derechos, esto es, su libertad, tal reunión o *coetus* no podría tener otra finali-

10. Acerca del método de esta obra de Grocio vid. mi estudio «*Mos italicus*», «*mos gallicus*» y el Humanismo jurídico racionalista, en «*Ius Commune*» VI (1977) págs. 250 y ss.

dad que hacer posible, mediante la fuerza de la sociedad, esa libertad o igualdad originarias, con todas las exigencias que esta tesis conlleva.

En esta primera etapa del pensamiento iusnaturalista, se consideraba que el único derecho que posee el hombre «naturalmente» es el derecho a la igualdad y libertad. No se trataba aún de crear doctrinalmente una *societas* que defendiera las propiedades, porque bajo la influencia de la tradición romanística, entonces se entendía que la propiedad privada era «desconocida» por el Derecho natural, esto es, en el «estado de naturaleza». El primer autor que conozco que afirmó que la propiedad se fundamenta en el Derecho natural *primaevum*, y no en el Derecho de gentes secundario, fue el Cadenal de Lugo, en el primer tercio del siglo XVII¹¹. Unos años más tarde Hugo de Roy recogió esta misma idea¹², aunque fue Locke el que divulgó la idea de que el derecho a poseer propiedades es un derecho «natural» del hombre; de hecho, el tema de la fundamentación de la propiedad privada en el Derecho natural ha ido unido históricamente al hombre de John Locke.

De este modo, en estos iniciadores de la corriente iusnaturalista, el hombre es un ser aislado, sin vínculos jurídicos, que sólo posee un derecho sobre sí mismo, sobre su voluntad y sus actos, y que busca una *societas* que proteja eficazmente este derecho que le otorga el Derecho natural. Como siempre se ha entendido, también en aquella época, que la forma política que mejor conserva esta libertad «natural» es la democrática, estos autores defienden colectivamente la idea democrática bajo este prisma individualista, con la excepción de la tendencia eudemonista que sigue a Thomasius, que se puso al servicio del Despotismo ilustrado.

Sin embargo, Grocio, inconsecuentemente, no propugna ninguna democracia. En lo que se refiere a la forma política que debe existir, es bien sabido que el se remitió «a lo que pudo acaecer» (*quod accidere potest*) en la conclusión del contrato social, como ya puso de relieve Giorgio del Vecchio a comienzos de siglo. De forma igualmente inconsecuente con sus postulados

11. Juan de Lugo escribía que «Sed contra opponitur tertio: ergo divisio ipsa etiam est de iure naturae: nam ius naturale dictat, quod bona haec sint propria occupantis, nec possint ab eo sine iniuria auferri. Constat rursus, quia ius naturale praecipit ea, quae necessaria sunt ad hominum pacem, ad quam diximus necessaria esse omnino eiusmodi rerum divisionem; ergo haec est non de iure positivo, sed de iure naturae. Molina, tom. I, trad. 2, disp. 20 S Joannes Medina, et sequentibus respondet, lumen naturae dictare quidem potuisse, post lapsum necessarium esse divisionem, et obligatim ad illam facendam; hanc tamen non potuisse fieri ab ipsa natura, sed debuisse intervenire vel consensum communitatis, vel Principis». Cfr. *De iustitia et iure*. Lyon, 1622, I, disp. 6, parágrafo 4.

12. Hugo de Roy escribía acerca de este tema, entre otras cosas, que: «Primo quidem quod dicitur rerum divisione, ac dominiorum discretionem ex iure Gentium profluxisse, atque indubitatum. At vero ob id non est putandum, dominium ipsum ex hoc iure Gentium ortum suum habere; vel etiam initio generis humani rationem discretionis hominum latuisse: nam ex eo sequeretur dominium ab homine ortum habere, ac potestatem discernendi res humanas ab homine profluisse quod demeritissimum esset credere. Verum enim vero hoc dicendum est, quod dominium et potestatem de eo disponendi a Deo cum iure naturali rationali proditam esse... dicendum erit dominium ex iure Gentium primario ortum habere sed ex secundario, de quo nunc agimus, discretionem fortiri, atque ex iure cuiusque gentis proprio, Civili scilicet de quo postea agamus, absolutam certitudinem accepisse». Cfr. *De eo quod iustum est*. Hildesii, 1653, Liber I, Titulus Quintus, parágrafo 1.

teóricos, Grocio niega cualquier «derecho de resistencia» que pudiera corresponder a los ciudadanos que sufren la injusticia del Gobernante. El lector puede encontrar el texto preciso en la obra citada de Grocio, Libro I, capítulo 4, párrafo 7.

En este mismo contexto, Johan Adam Osiander, uno de los teólogos más influyentes en el primer desarrollo del *ius naturale*, mantuvo, en 1671, que el poder político procede inmediatamente de Dios, de modo que el Rey actual lo es porque Dios así lo quiere expresa y directamente. Polemiza con los españoles del siglo XVI, y declara reiteradamente que el *imperium* no reside originariamente en el pueblo, sino en el Rey, según la multitud de citas bíblicas que él aduce¹³. Igualmente niega, citando a Grocio, cualquier derecho que pudiera corresponder a los súbditos para resistir a las leyes injustas del Gobernante; no proporciona ningún argumento especial: se limita a reiterar, una y otra vez, que los súbditos no tienen derecho a resistir al Soberano¹⁴. El testimonio de Osiander es bastante expresivo acerca de lo que estaba sucediendo en el *ius naturale*, pues esta corriente del pensamiento se desarrolló desde una matriz determinada, y Osiander estaba en el centro de ella.

El autor con quien comienza eficazmente la nueva etapa del «Derecho natural», que sustituyó definitivamente a la Jurisprudencia romanística, es Samuel Pufendorf. Este autor tampoco declara expresamente que la democracia es la única forma de gobierno admisible desde la naturaleza «libre» del hombre, pero concede tanta atención, dedica tantas páginas al tratamiento del régimen democrático, que sus lectores fueron influidos, sin duda alguna, a favor de esta tesis¹⁵. Además, Pufendorf exagera tanto el individualismo que encontramos en los iusnaturalistas anteriores, que su doctrina concluye naturalmente y sin esfuerzo en la afirmación de la forma democrática como la única concorde con la naturaleza libre del individuo. No es pensable, en el marco de ideas y vital que establece Pufendorf, un *regime paternale*.

13. «(populus), quia iuxta Navarrum et Bellarminum retinet potestatem in habitu, quod falsissimum... Alterum petiit ab exemplo Saulis, Davidis, qui non a populo, sed a Deo immediate principatum acceperunt... Tertium possumus addere ex dictis Scripturae, si eligamus e multis tantum duo; unum ex VI., alterum ex Rom v. 1 et seqq. ubi dicitur: «Non est potestas nisi a Deo...». Particulare autem nisi excluditur omnis causa constituens, removetur populus, et solus Deus causa potestatis asseritur». Cfr. *Observationes maximam partem Theologicae in Libros tres De Iure Belli ac Pacis Hugonis Grotii*. Tubingae, 1671, pág. 469. Vid. también las páginas 721 y 878, en donde reitera esta misma idea.

14. «Quod dicit Grotius nempe resisti posse, et quidem si resistantiam accipiat de resistentia per arma, non videtur posse concedi: partium quia quod facit Rex in tali casu facit iure suo, partim, quia resistere nunquam summae potestati, subditus enim legitimum titulum non potest producere, ex quo constet talis facultas resistendi; partim quia si es ipsa Grotii sententia talis actus abalienationis ipso iure nullus est, Rex vi istius abalienationis non dejiciet sese a potestate sive maiestate, quia abalienatio illa nulla est; manebit itaque in pristino statu, erit Rex, gaudebit maiestate: qui autem Rex et caput est, nec non maiestate gaudet, illi nunquam a subdito resisti potest, sc. eo resistendi genere, quod est per arma». Cfr. *Observationes...*, cit., pág. 564. Vid. también página 565.

15. Vid., por ejemplo, el Libro II, cap. IV del *De Officio hominis et civis secundum legem naturalem libri duo*. He utilizado la edición de Trajecto ad Rhenun de 1728.

Sin embargo, Pufendorf es, también, inconsecuente, porque en el entorno de la relativa ortodoxia protestante en la que él se mueve, no podía conceder la posibilidad de un derecho de resistencia a los súbditos frente al Gobernante, y se ve forzado a denegarlos. Su línea argumentativa, a este respecto, es doble; por una parte explica, como Hobbes, que los súbditos, al concluir el contrato de dominación, no se reservaron este derecho, por lo que la *mortalium iurisdictio* compete exclusivamente al magistrado. Por otra parte declara, en una argumentación pintoresca, que «solamente los Reyes como tales gozan de esta santidad». La «santidad» a la que alude es la que él mismo ha establecido al titular este capítulo *De Sanctitate summi imperii civilis*¹⁶.

III. GRONOVIVS-VAN DER MUELEN: UNA SINTESIS IMPOSIBLE

El tratado de Derecho natural más extenso que se publicó en la Escuela del Derecho natural moderno fue, junto con el Christian Wolf, el de Gronovius y van de Muelen, que apareció a modo de comentario del *De iure belli ac pacis* de Grocio. No ha sido una obra especialmente importante en el desarrollo histórico del iusnaturalismo moderno, pero es interesante traerla a colación porque tanto Guillermo van der Muelen como Federico Gronovius intentaron la síntesis de la Segunda Escolástica española con el pensamiento iusnaturalista de Grocio.

Los escolásticos españoles habían establecido que el *imperium* pertenece al pueblo en su conjunto originariamente, y que éste lo delegaba en alguno, o algunas personas, para que gobernara en su nombre, y extrajeron de esta tesis todas las consecuencias lógicas. La escolástica protestante, iusnaturalista, había hecho suya, por su parte, la tesis de *reges a Deo*, y fue igualmente consecuente. ¿Se pueden compatibilizar ambas actitudes?

Esta compatibilidad es la que intentan estos dos autores a los que me refiero y —lo adelanto desde ahora— todo lo que consiguieron fue exponer, en una misma obra, dos líneas de pensamiento contradictorias. Así, en primer lugar, en el Libro I, capítulo III, párrafo I, van der Muelen y Gronovius mantienen que Dios ha constituido directamente a los Gobernantes como tales, y es preciso resignarse, añaden, ante la Voluntad de Dios, por lo que si el Rey degenera en tirano y trata crudelísimamente al pueblo, éste ha de ejercitarse en la paciencia; para mantener este aserto se apoyan

16. «De Sanctitate summi imperii civilis: quia summum imperium non potest esse nisi a Deo obnoxium, satis intelligi, coentium in civitatem hanc fuisse, ut adversus summam potestatem nihil sibi iuris relinquerent... quod non possit fingi legitima vocatio subditorum ad arma contra supremum magistratum capienda; cum nulli mortalium iurisdictio in talem magistratum competeat». En el párrafo VIII escribe: «Caeterum ista sanctitate, quam hactenus adstruximus, cum gaudent nisi reges revera tales. Inde eadem non fruuntur, qui regium quidem nomen gerunt, populi tamen potestati subsunt». Cfr. *De iure naturae et gentium libri octo*. Edición de G. Mascovius. Frankfurt und Leipzig, 1759, Libro VII, capítulo VIII, párrafo VII.

en numerosas citas bíblicas¹⁷. Más adelante vuelven a tocar este tema, y explican que «Ninguna república, ninguna sociedad, ninguna familia puede subsistir sin orden, que es el que sostiene al mundo, de modo que toda la máquina celeste depende del orden perpetuo. En otro orden (de cosas) debe existir alguna subordinación, que no es otra cosa que una relación a lo superior (*relatio ad primum*), desde el que desciende por grados... Por lo que el magistrado inferior posee autoridad en la medida en que en depende de la autoridad del príncipe... y, consecuentemente, el magistrado, por su derecho y dignidad, nunca puede resistir al gobernante, porque, con respecto a él, es siempre un inferior; porque la facultad de resistir presupone la igualdad, que no existe aquí por causa de aquella dependencia»¹⁸.

Estos autores, al igual que la mayor parte de los iusnaturalistas, parecen hacer de la «soberanía» o de la «dependencia» un concepto analítico, de modo que los súbditos deben obedecer siempre y en todo caso porque son súbditos, y el príncipe domina siempre porque es el príncipe. Es inútil buscar en ellos una explicación razonada de por qué se debe obedecer bajo cualquier circunstancia: tropezamos en última instancia con la tesis de *reges a Deo*, o bien con la analiticidad a la que aludo. De hecho, el razonamiento anterior, basado en la necesidad del orden, es una excepción.

La segunda línea de pensamiento a que aludía, que Gronovius y van der Muelen desarrollan mucho más extensamente, es la clásica aristotélico-escolástica, con una fuerte influencia del radicalismo y rigor lógico de Fernando Vázquez de Menchaca, al que citan expresamente. De este modo, estos autores explican, al comentar el texto de Grocio (Libro I, capítulo IV, parágrafo 7) ya aludido, que la regla general es, ciertamente, la que establece Grocio, pero que el caso de tiranía supone una excepción, ya que implica un estado de «suma necesidad» (*summae necessitatis*) que destruye todo vínculo legal anterior y, con él, cualquier deber previo que existiera¹⁹. Porque

17. «Verum summum illud imperium... infinitam civibus seu populo universium sumpto obediendi obligationem imponere, ac omne prorsus in se imperium eripere, ut si Rex un tyrannum degenerare, et populum crudelissime, omnia divina et humana iura flocci faciens, habeat, patienter tamen ferendus sit, et consequenter non posse cíviri vel puniri a populo abutentem summo imperio... Quippe a Deo super populum constitutus et unctus, ut populi salutem securitatemque tueatur, civiumque defensio et procuratio exigit, ubi ab eius consiliis et mandatis pendeat et obsequatur. Cfr. *Hugonis Grotii de iure Belli ac Pacis libris tres cum commentariis Gulielmi van der Muelen. Et Authoris Annotata, ex postrema eius ante obitum cura nec non Joan. Frid. Gronovius Notae in totum opus. Ultrajecti, 1696-1703*, Ad. L. I., cap. III, parágrafo 8 de la obra de Grocio.

18. «Nulla Respublica, nulla societas, nulla familia, subsistere potest sine ordine, quo et servatur mundus, totaque coelestis machina perpetuo pendet ab ordine. In omni autem ordine debet esse quaedam subordinatio, quae est relatio ad primum, unde ad cetera descenditur per gradus... Unde et magistratus inferior tamdiu magistratus est et dignitatem suam tueri potest, quamdiu pendet ex autoritate principis... et consequenter iure magistratus et dignitatis suae nunquam resistere potest imperanti, quia semper eius intuitu inferior est; resistendi vero facultas aequalitatem inducit, et propterea illam dependentiam tollit. Ex quibus perspicuum, cum in omni civitate et Reipb. forma ordo debeat servari, sine quo nequit subsistere». Cfr. obra de Grocio, pág. 278 del primer volumen.

19. «Quamvis Auctor summae et absolutae potestatis propugnator sit, ei nunquam resisti posse a civibus, etiamsi male habitis a summo imperante, in praecedentibus statuens, quosdam

las leyes naturales, prosiguen estos dos autores, han de ser interpretadas de forma que no sean nocivas para la sociedad humana o para alguno de sus miembros, y la ley natural primera y fundamental es la que ordena la conservación de sí mismo, porque sin la conservación de sus miembros singulares la sociedad humana no podría subsistir. «El derecho de resistir forma una parte importantísima de la defensa, que ninguna ley o constitución humana o divina puede prohibir, por lo que hay que concluir que no se puede derogar la ley de resistencia, sino, si acaso, restringirla a ciertos casos, de modo que no sea lícito echar mano de ella en cualquier momento»²⁰. No es necesario esperar a una necesidad extrema (de injusticia); basta con que la razón nos dicte la necesidad de resistir²¹.

Estos autores prosiguen explicando que, dado que el poder proviene del pueblo, que ha conseguido delegarlo en una persona *Deo approbante*, es imposible concluir que los hombres han decidido constituirse en una sociedad y trasladar el poder para su daño; hay que suponer más bien que estos hombres buscan su conservación, y que se valen de las fuerzas conjuntas de todos para repeler las injurias²². Van der Muelen escribía, a este propósito, que «me convence más la sentencia de Vázquez que no la de Grocio, porque la *dignitas* no puede suprimir una facultad concedida por la Naturaleza, fundada en el Derecho natural, como es la de la propia defensa... porque el oponerse legítimamente es algo que corresponde a todos los animales, y esta facultad no se le puede negar al género humano si no es de

tamen, hic casus excipere videtur a communi regula, et primim quidem casum summae necessitatis, quam omne legis vinculum dissolvere et obligationem tollere saepius annotavimus». Cfr. *Hugonis Grotii...*, cit., comentario a L. I, cap. IV, parágrafo 7.

20. «et... ea etiam mente leges seruntur, ne noceant humano generi, sed ei prosint, ipsae leges naturales, quamvis moralem et perpetuam vim obligandi continentes, ita tamen semper interpretandae, ne noceant humanae societati, vel singulis eius membris, ad quorum conservationem, utilitatem, atque securitatem latae sunt, quatenus respiciunt dictam societatem: summa enim legum naturalium lex est, eaque prima et fundamentalis conservatio sui ipsius, quia sine singulorum membrorum conservatione universam societatem perire necesse est. Hinc cuique ius se tuendi adversus vim illatam et injuriam. Defensionis autem potissima pars ius resistendi, quae nulla lege aut constitutione divina nec humana tolli potest... ergo concludendum lege de non resistendo tolli non posse, sed quidem restringi ad certos casus, ita ut non omni tempore ea uti liceat». Cfr. *Hugonis Grotii...*, cit., comentario al L. I, cap. IV, parágrafo 7.

21. «quippe non semper summae necessitas expectanda, sed sufficit quod ratio nobis dicter resistendi necessitatem, in qua constituti sumus, ad suo iure utendi, sufficere». Cfr. *Ibidem*.

22. «Negamus ex divina voluntate eiusmodi rigidam obligationem derivandam: quippe quemadmodum omne imperium humanum, Deo approbante, profiscitur ex consensu hominum, qui coeunt in unam civitatem; ita et imperii tenendi atque exercendi modus seu ratio ex eodem deducenda, ut ante dictum et late demonstratum rationibus, ex recta ratione petitis, quae hic repetere supervacaneum foret; quamobrem imperii omnem vim in consensu obedientium consistere dicitur. Qui cum sibi nocere et injuriam inferre non praesumi possint, atque etiam scopus, cuius intuitu in societatem coalerunt, fuerit sui conservatio, et ut communibus viribus valerent eas injurias a se depellere, quibus resistere singuli in primaevo statu impares erant; hinc rectae rationi maxime repugnat eiusmodi voluntatis et consensus interpretatio, quae omnem civibus eriperet injuriam etiam superiorum repellendi facultatem. Quod autem ratione repugnat, nullam vim obligandi habet, quia nec factum vel actum fuisse praesumitur, sed de eo latius alibi in praeced». Cfr. *Hugonis Grotii...*, cit. vol. I, pág. 283.

forma impía, porque por su naturaleza es inmutable; ni mucho menos se debe tratar de persuadir acerca de que la caridad impone no usar de ella, siendo así que la caridad empieza por uno mismo. El mismo Cicerón atestigua que nadie es tan demente, o tiene tan poco aprecio de sí mismo, que prefiera la vida ajena a la suya... Vázquez entendió esto óptimamente»²³.

Como podemos ver, no había modo de conciliar las tesis iusnaturalistas con las escolásticas. Ciertamente, desde los presupuestos desde los que partía la Escuela del Derecho natural se podía muy bien llegar a mantener el derecho de resistencia frente al poder que actúa injustamente, y de hecho, esto lo hicieron algunos autores que integran esta Escuela, como veremos más adelante; pero el *pedigree* protestante que domina al *ius naturale* desde sus inicios motivó la contraposición completa con las tesis escolásticas.

IV. LOS ESCOLÁSTICOS QUE SE ACOGEN A GROCIO.

Hugo Grocio fue una persona de talante moderado; quizá, no en vano, era diplomático de profesión. Gracias a su moderación, él compuso una obra que, de hecho, se convirtió históricamente en un campo común de entendimiento para católicos y protestantes, aun cuando este holandés es un iusnaturalista relativamente radical. Aunque su libro citado fue incluido por la jerarquía católica en el *Index librorum prohibitorum*, a raíz de la publicación del *De iure Naturae et Gentium* de Pufendorf, que apareció unos años más tarde, los universitarios que seguían manteniendo una concepción tradicional del «Derecho natural» —esto es, que lo entendían a modo de una ley de origen divino, que se conoce naturalmente, más o menos inmutable y eterna— hubieron de acogerse a Grocio para seguir manteniendo sus ideas con el mínimo prestigio imprescindible para que pudieran seguir siendo oídos y leídos. Y es que la Universidad europea se había secularizado tanto en poco tiempo, que sonaba a ridículo seguir hablando, en pleno siglo XVII, de una Ley Natural que se deriva de la «Ley Eterna», etcétera.

La obra de Grocio no suscitó polémicas, y esto lo reconocemos en que los teóricos más destacados de la *iurisprudencia* o de la *civilis prudentia* en el siglo XVII, tales como Hugo de Roy o Hermann Conring, no la comba-

23. «Arridit mihi magis Vasquii, quam Grotii opinio, quoniam eiusmodi dignitas non potest auferre facultatem, a natura cuique tributam, nec tollere obligationem immutabilem, in iure naturae fundatam, qua cuique sui defensio iuncta et praecepta... cui legitimam resistendi atque sese opponendi leges tribuunt omnibus animantibus licentiam, ita ut non impium modo, verum nefas videri debeat, hanc facultatem adimere humano generi, ac tollere id, quod sua natura inmutabile est, neque suadere, multo minus praecipere eiusmodi personarum in suscipienda sui defensione charitatis adhibendam distinctionem, legem, quae si ordinata est, debet incipere a semetipso. Nemo tam demens est, tamque parum de se cogitans, qui alienam vitam magis, quam suam diligat, teste Cicerone... Optime itaque Vazquez... quandoquidem etiam toti Repp. se anteponere, suamque salutem, debet, quod sano sensu intelligendum, Vazquez dl., cuius opinionem tam iure naturali, quam divino convenientem, censeo». Cfr. *Hugonis Grotii...*, cit., L. II, cap. I, párrafo 9, en el volumen II.

ten expresamente; Grocio fue incluido en el «Índice de libros prohibidos» no por su doctrina jurídica y política, sino por las heterodoxias teológicas que se encuentran en su *De iure belli ac pacis*. Samuel Pufendorf, en cambio, poseía un talante completamente distinto al de Grocio; su *De iure Naturae et Gentium* (los *Elementorum iurisprudentiae universalis*, obra de juventud, pasaron desapercibidos) se abre, ya en el Prólogo, con insultos a la Iglesia Católica, a la que designa con el nombre de *Regnum tenebrarum*. Algunos entienden que Pufendorf hubiera pasado a la Historia, si no por otra cosa, al menos por la riqueza de sus insultos, aunque es preciso reconocer que tales insultos los reparte equitativamente entre protestantes y católicos²⁴. Este modo de ser, unido a la radicalidad de su doctrina jurídica, estrictamente individualista y polémicamente antijurisprudencial, motivó que los católicos y, en general, los juristas formados en el estudio del *Corpus Iuris*, se apiñaran en torno a Grocio para defenderse de los discípulos de Pufendorf.

Estos discípulos del pensador alemán — pensemos en Christian Thomasius, en Henricus Koehler y en el omnipresente Nicolás Jerónimo Gundling — acenturaron el anticlericalismo que se manifiesta más o menos larvadamente en Pufendorf, y ello hizo que los autores católicos, a lo largo del siglo XVIII, tomaron a Grocio como refugio progresista contra los seguidores de Pufendorf. De hecho, cuando los católicos reaccionan más o menos corporativamente contra el *ius naturale et gentium*, a mediados del siglo XVIII, Ignatius Schwarz, Agatopisto Cromaziano, Juan Francisco Finetti y Anselmo Desing, dirigen sus ataques contra Pufendorf, pero salvan a Grocio. De esta forma, el pensamiento de los católicos, y de algunos protestantes que se habían formado en el estudio jurídico prudencial, se manifestó en la Edad Moderna, especialmente a finales del siglo XVII y durante el siglo siguiente, bajo forma de comentarios al *De iure belli ac pacis* de Grocio; estas glosas les daban pie para seguir hablando de la Ley Eterna y de la Ley Natural como una *participatio* del hombre en la Ley Eterna; de este modo, bajo forma de una escolástica grociana, se produjo una contrasecularización abiertamente opuesta y enfrentada a la escuela que integraban los seguidores de Pufendorf, normalmente deístas.

Pero no perdamos de vista los condicionantes que gravitaban sobre esta época. La adscripción al bando católico implicaba, por muy seguidor de Grocio que un autor se manifestara, que era preciso rechazar la tesis de la designación directamente divina de los Reyes, y que era preciso mantener que el *imperium* reside originariamente en el pueblo, lo que conllevaba que, en caso de tiranía, el mismo pueblo tuviera derecho a reclamar ante el tirano el poder que le había delegado; y esto traía consecuencias directas para el tema que nos ocupa. Pero estos condicionantes eran, quizá, más onerosos para los protestantes, que mantuvieron colectivamente las tesis de *reges a*

24. Jaime Brufau comenzó, hace años, un catálogo de los insultos que se encuentran en las obras de Pufendorf; finalmente, el libro cambió de tema y apareció titulado «La actitud metódica de Pufendorf».

Deo y, en consecuencia, hubieron de negar el derecho que correspondería al pueblo a resistir al Gobernante injusto. Como tantas veces sucede en la Historia, se produjo un chantaje colectivo en el que no había lugar para actitudes matizadas; por esto, aunque ser *iusnaturalista* implicaba sostener una actitud fuertemente individualista, muy alejada de la teoría de la designación divina de los Reyes y de la negación del derecho de resistencia, lo cierto es que, históricamente, ambas actitudes fueron vitalmente unidas; sólo muy pocos autores fueron capaces de matizar, y pagaron su independencia —pensemos en Ulricus Huber— con el olvido.

Los que se acogieron a la escolástica que tomó a Hugo Grocio como bandera, pudieron afirmar con cierta facilidad —aun cuando opinaron de forma expresamente opuesta a la de Grocio— el derecho de resistencia contra el poder injusto. Así, Simon Heinrich Musaeus, tras sostener polémicamente que el Derecho natural no prescribe la sucesión hereditaria en la corona²⁵, hace suya la vieja doctrina escolástica según la cual el magistrado que se excede en los términos de su mandato, se convierte en una persona privada más en aquello que se ha excedido, y cesa, por consiguiente, la obligación de obedecerle en esas cosas sobre las que dispone indebidamente²⁶. Immanuel Proeleus, más moderadamente, también abordó lo que él llamaba la difícil cuestión de la obediencia a la orden injusta. Proeleus entiende que la doctrina más segura, en esta materia, es aquella que sostiene que si la ley del Gobernante se opone abiertamente a un mandato de Dios o de la Ley Natural, entonces es lícito, con segura conciencia, no obedecer, ya que el súbdito, antes que frente al Gobernante, es responsable ante Dios²⁷.

Philip Reinhard Vitriarius tuvo una cierta importancia para este tema, dado el interés que mostró en su estudio. Este autor parte, sin más explicaciones, del postulado según el cual «cuando varios padres de familia se unen para formar un pueblo o una ciudad, y desean retener la libertad civil, eligen una forma de gobierno democrática»²⁸. Ello no le impide ser un mo-

25. «In principatu nulla iure Naturae successio est. Ratio cur in Principatus nulla iure Naturae sit successio est, quia summa potestas dignitas quaedam, dignitatem autem merita personarum, quae cum persona intereunt. Summa potestas consisti in administratione Reipublicae administratio vero non extra personam abit, quoniam regna non sunt a natura». Cfr. *Selectas ex iure naturalis et controversias*. Kiloni, 1708, párrafo 24.

26. «Magistratus qui notorius Imperii sui terminos excedit, quatenus excedit, privatus est, et eatenus cessat obligatio parendi». Cfr. *Selectas...*, cit., párrafo 4.

27. «Das schwareste in diesem Stücke ist, on ein Unterthan dem Befehl der Obrigkeit Gehorsam dürffe, wenn er weiss, dass die Sache, welche ihm befohlen wird, unrech ist... Es ist wohl das beste und deutlichste in dieser Sache, dass man genau untersuche, ob die Sache offenbar wider die göttliche und natürliche Gesetze sey. Wenn einem Unterthan diese gewiss bewusst ist, so kann er mit keinem guten Gewissen weder suo noch Magistratus nomine eine ungerechte Sache exequiren. Denn ein Unterthan ist vor allen Dingen schuldig Gott zu gehorsamen». Cfr. *Grundsätze des Rechts der Natur*. Leipzig, 1709, L. II, cap. 12, párrafo 6.

28. «Quando plures patresfam, in unum populum ac civitatem coeunt, et libertatem civilem retinere cupiunt, seu eligunt formam regiminis democraticam...». Cfr. *Institutiones Iuris Naturae et Gentium ad methodum Hug. Grotii conscriptae*. Lugduni Batavorum, 1711, L. II, cap. V, párrafo XXXIV.

nárquico convencido, que estima que la monarquía hereditaria se fundamenta con toda justicia en la voluntad presunta del pueblo²⁹. En un marco de pensamiento titubeante, o por lo menos, no del todo congruente, él se decide, en lo que respecta al derecho de resistencia, por la solución más sencilla: el pueblo debe obedecer al Príncipe en todo aquello que no es opuesto al Derecho divino o natural³⁰.

Samuel Christian Hollman hizo suya, con cierto ardor, la opinión que mantenía que el *imperium* político reside inmediatamente en el pueblo. Así, al filo de esta tesis, él entendía que mantener la designación divina de los reyes sólo era posible bien por superstición, o por ignorancia, o por un afán torpe de adular al poder, porque la *maiestas* sólo pudo haber tenido su origen en el consentimiento³¹. El entiende —siguiendo un pensamiento que más que clásico ya entonces era francamente antiguo— que tirano es aquel Gobernante que emplea el poder en beneficio personal y no del pueblo, por lo que esa persona gobierna sin ningún derecho³². A una persona así no le debe reverencia ni obediencia, aunque la prudencia —explica Hollmann— nos aconseja intentar aquellos medios que dejan salva a la república antes de ejercer una violencia abierta³³.

Si queremos leer una definición del tirano que, aunque expuesta en 1773, es escolástica, y que, por este hecho, no tiene en cuenta la teoría iusnaturalista del «Estado de Derecho»³⁴, podemos recurrir a Heinrich Gottfried Schei-

29. «Regna libero populi consensu facta haereditaria quomodo deferuntur? Ex praesumta populi voluntate, quae videtur fuisse, ut observetur id quod maxime expedit». Cfr. *Institutiones...*, cit., L. II, cap. V, parágrafo XLI.

30. «... subditus enim in omnibus, quae non sunt contra ius divinum et naturae, maiestati obedientiam debet». Cfr. *Institutiones...*, cit., L. II, Cap. V, parágrafo XXXVII.

31. «Quum haec ipsa ergo maiestas ab illorum, qui unius, vel plurium, imperium hoc modo se submiserint, consensu originem suam solum habeat; in hominum, vel supersticiosum, et rerum omnium ignorantia laborantium, vel turpiter saltem imperantibus supremis addulantium, censum referendos esse, quotquot, maiestatem a Deo immediate originem suam habere, contendit, satis patet: etsi in ipsis S. litteris praesidium stolidae suae persuasionis quarere nonnunquam soleant». Cfr. *Iurisprudentiae naturalis primae lineae*. Gottingae, 1751, Pars I, cap. I, parágrafo 294.

32. «Qui boni imperantis officis satis nullo modo fecerit, publicaeque adeo, et privatae, subditorum suorum salutis rationem nullam habuerit, quin ad privatam modo utilitatem suam, cum manifesto etiam subditorum damno, et interitur, dominatumque adeo suum inter eosdem solum stabiendum, omnia retulerit; ille tyrannus, recepto fere hodie vocis significato, recte dicitur. Eiusmodi ergo tyrannus, si supremi in republica imperantis potestatem, vel vera exerceat, vel sibi saltem arroget, absque iure omni agere merito censetur». Cfr. *Iurisprudentiae...*, cit., Pars I, cap. I, parágrafo 351.

33. «Quodsi vel maxime vero ex omnium, quae a supremo quodam imperante proficiscantur, actionum consensu satis pateat, tyrannum ipsum vere esse, et agere, neque adeo ad reverentiam, et obedientiam, ipsi praestandam quanquam amplius esse obligatum; prudentiae tamen regulae vel maxime suadent, omnia potius tentare alia, quibus tuta praestari respublica ab eius moliminibus possit, quam vi aperta adversus ipsum agere». Cfr. *Iurisprudentiae...*, cit., Pars I, cap. I, parágrafo 354.

34. «Estado de Derecho», que es la traducción literal de la expresión *Rechtsstaat* no significaba en el siglo XVIII o en la primera mitad del siglo XIX lo que hoy entendemos con ella. En aquel tiempo, bajo «Estado de Derecho» se designaba el Estado creado mediante un «pacto social» a fin de defender los «derechos naturales» del hombre, a saber, la libertad, la igualdad y la propiedad. Vid., sobre tema, a J. C. Bluntschli, *Derecho público universal*. Madrid, s/f, tomo I, pág. 24.

demantel, quien escribía que «Es fácil distinguir a un buen gobierno de un gobierno tiránico, porque del mismo modo que aquel no puede permanecer escondido, éste se delata a sí mismo. El buen gobierno actúa según la razón y las buenas intenciones, y el malo según la avaricia y las pasiones; el primero se fundamenta en la prosecución del bienestar general según las circunstancias, en la medida en que éstas conducen al fin último, mientras que el otro sólo tiene presente la propia utilidad y el simple arbitrio; aquel toma a la Moral como medida de su actuación, mientras que éste pretende que sus malas costumbres se conviertan en leyes; el buen gobierno respeta la vida, el honor, la libertad y las propiedades de los ciudadanos, mientras que uno malo trata a éstos como si fueran propiedades suyas; aquél es amado por los súbditos, y es señor de sus corazones, mientras que éste solamente es reverenciado y temido por los serviles, al mismo tiempo que odiado»³⁵.

V. HUBER Y VATEL, O LA PUREZA DEL PENSAMIENTO DEMOCRÁTICO

Hubo autores que pudieron escapar a los condicionamientos que la época imponía a los publicistas, fueran éstos católicos o protestantes. Entre estos autores se pueden señalar, por su importancia, a Hermann Conring y Ulrichus Huber. El primero de ellos fue el civilista más conocido de Centroeuropa en el siglo XVII que, a pesar de ser protestante y desarrollar, en condición de tal, una extensa teoría política sobre la naturaleza de la iglesia evangélica, nos ha dejado varios tratados, bajo el título de *Propolitica y Prudentia civilis*, que desarrollan una teoría de gran calidad acerca de la naturaleza prudencial de la ciencia de la Política y del Derecho; la editorial «Scientia», de Aalen, ha reeditado recientemente su *Opera*.

Ulricus Huber merece una mención especial, en razón tanto de la importancia de su obra, durante el siglo XVII y primera mitad del XVIII, como por el relativo desconocimiento que actualmente existe acerca de él. Huber fue el gran campeón de la democracia durante el siglo XVII, y una idea de lo leídos que fueron su *De iure civitatis* y las *Institutiones Reipublicae* nos la proporciona el hecho de que estos libros suyos se siguieron reeditando, ininterrumpidamente, hasta la segunda mitad del siglo XVIII; sin duda alguna ha sido uno de los autores más citados durante la Ilustración. La naturaleza de su doctrina aristotélica y no contractualista, determinó su olvido

35. «Eine gute Regierung is sehr leicht von der Tirannei zu unterscheiden und jene kan nicht lange verborgen bleiben, so wie letztere ihre eigene Verräterin ist. Jene handelt nach Vernunft und guten Absichten, dieser aber nach Eigenthum und Leidenschaften; erstere gründet sich auf das gemeinschaftliche Wolseyñ und die Umstände, in so weit sie diesem Endzweck gemäs gelenkt werden könne, letztere folgt bloßen Willkühr und eigenen Nutzen; erstere richtet ihre Sitten und Betragen nach guten Maasregeln ein, letztere will ihre bösen Sitten zum Gesetz machen; jene hält Leben, Ehre, Freiheit und Güter der Bürger für heilig, diese aber behandelt solche als Eigenthum; jene wird von den Untgerthanen geliebt und ist Herr von ihren Herzen, diese aber wird kneschtisch verehrt und gefürchtet, aber auch gehasst». Cfr. *Das Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker*. Jena, 1773, párrafo 236.

en tiempos posteriores, cuando se impusieron exclusivamente las teorías que se basaban en el «estado de naturaleza» y en el contrato social.

Huber parte de la tesis según la cual el poder político tiene su origen en el pueblo: *Imperia ex consensu multitudinis originem habuere*³⁶, por lo que los Gobernantes no pueden ser otra cosa que ministros o representantes del pueblo, hecho que ya indica —según Huber— el mismo lenguaje ordinario³⁷. Al examinar la naturaleza de la *respublica*, el primer estado del poder civil (*primim statum Imperii*) es el democrático, que es aquel que en menor medida se aparta de la libertad natural, cuya forma es la unión de todos con todos, y está gobernado por la voluntad de la mayoría³⁸. Una democracia, prosigue Huber, está compuesta de hombres libres, que se llaman «ciudadanos» (*cives* y no *subditi*), que son personas que obran en Derecho en razón de su felicidad, consociados con otros bajo un mismo poder político³⁹. Aunque Aristóteles definió al tirano —explica este autor— como aquel Gobernante que dirige la actividad política en razón de su propia utilidad, él prefiere considerar como tiránico aquel poder que se excede de los términos del mandato que le ha sido dado⁴⁰. El tirano no ha de ser necesariamente una persona física, porque puede suceder muy bien que la mayoría, en la democracia, cause una injuria a ciudadanos singulares⁴¹, de lo que sigue que no toda decisión mayoritaria es, sin más, justa. De este modo, si aquél o aquéllos que se comportan injustamente no corrigen su conducta, no tiene nada de inicuo o de absurdo el oponerles resistencia, de mismo modo que se hace con un loco o con un pródigo⁴².

Otro publicista que, a pesar de insertarse plenamente en la corriente iusnaturalista, mantuvo la posibilidad del derecho de resistencia frente al poder, fue Emerico de Vattel. El escribía que «cada ciudadano, al formar la sociedad, se ha obligado a procurar el bien, la tranquilidad y la seguri-

36. *Institutiones Reipublicae liber singularis*. Franquena, 1698, cap. II, parágrafo 9.

37. «Alli, Imperantes nihil fere aliud quam ministros populorum (sic etiam loquuntur) reputantes». Cfr. *Institutiones...*, cit., cap. II, parágrafo 4.

38. «Nos, ut fundamentum naturamque huius rei clare detegamus, primo statum Imperii qui minime a naturali recedat, considerabimus; qui est Democraticus, in quo ius imperandi pene populum est universum. Forma eius est, foedus omnium cum omnibus, cuius summa sit, ut quae consensu maioris partis statuuntur, ea cunctos obligent...». Cfr. *Institutiones...*, cit., cap. II, parágrafo 30.

39. «Definiemus civem: quod sit homo liber, qui iuris fruendi vitaeque feliciter agenda gratia, cum aliis sub eadem summa potestate sociatus est». Cfr. *Institutiones...*, cit., Sectio II, cap. III, parágrafo 2.

40. «Erit igitur Tyrannus Aristotelicus, qui omnia dirigit ad propriam utilitatem, populi vero commoda penitus negligit... Igitur pro nostro instituto Tyrannum exercitio, vocamus qui terminus summae potestatis sibi iure delatae notorie et prae fracte egreditur». Cfr. *Institutiones...*, cit., cap. XXIII, párrafos 9 y 12.

41. «Plane ex his sequitur, civitatem, id est, maiorem populi partem, adversus singulos fieri posse ream injuriae». Cfr. *Institutiones...*, cit., cap. II, parágrafo 45.

42. «omnibusque tentatis remediis, nulla spes supersit emendationis, et Rempubicam pesum iure sit indubitatum, nihil in ea sententia videmus iniqui aut absurdi, quae resistendi facultatem tribuit subjectis... edem fere modo quo agitur cum furiosis atque prodigis». Cfr. *Institutiones...*, cit., cap. XXIII, parágrafo 39.

dad de los otros. Por ello, si la parte más numerosa comienza a oprimir a la más débil, ella viola sus compromisos y, consecuentemente, la otra parte queda desligada de los suyos»⁴³. Más adelante prosigue indicando que «es necesario medir (limitar) el derecho de la parte mayor del pueblo, esto es, los derechos del Regente sobre la sociedad, según el pacto originario que les ha dado origen; y que la naturaleza de este derecho está determinada por el fin, o la finalidad, de la sociedad. Esto nos muestra evidentemente que se puede resistir al Poder público cuando él mismo destruye el fin de la sociedad»⁴⁴.

Huber y Vattel —este último siguiendo las indicaciones de Christian Wolf— fueron los autores más conocidos que plantearon, con toda claridad, el tema del derecho de resistencia ante el poder que actúa injustamente, aun cuando estos juristas tienen talentos y puntos de vista teóricos muy distintos. Con Huber terminan los publicistas que tienen una visión más amplia, aristotélica, de la naturaleza y límites del poder político y, en consecuencia de los motivos que pueden inducir a desobedecer y a resistir al Poder. A partir de ahora, las explicaciones sobre la desobediencia civil serán estrictamente contractualistas, tomadas o calcadas de la doctrina privatista del Derecho de sociedades. Veamos algunos testimonios.

VI. EL PENSAMIENTO CONTRACTUALISTA: UN DERECHO DISMINUIDO

Aun Emerico de Vattel había entendido que en todo contrato constituyente de cada sociedad política existe una cláusula inmanente o necesaria según la cual el conjunto de la sociedad se obliga a procurar el bien y la justicia para todos. Hoy diríamos que Vattel había hecho del contrato social una idea regulativa a priori y necesaria, si es que queremos usar la terminología kantiana, de modo que es preciso suponer o postular estas condiciones están en la base de toda sociedad política. Lo que no afirmó nunca Vattel es que, para conocer los derechos y obligaciones de los ciudadanos frente al Poder, es necesario remitirse al contenido fáctico del contrato histórico constituyente de la sociedad, porque era más que evidente que tal contrato no había tenido lugar históricamente.

Sin embargo, cuando el pensamiento contractualista alcanza su máxi-

43. «En quel cas la moindre partie n'est pas obligée de se soumettre à la pluralité. Chaque citoyen, en formant la société, s'est engagé à procurer le bien, la tranquillité et la sûreté des autres. Si donc la plus nombreuse partie entreprend d'opprimer et de perdre la plus foible, elle viole ses engagements, et par conséquent, l'autre est déliée des siens». Cfr. *Questions de droit naturel et observations sur le Traité du Droit de la Nature de M. le Baron de Wolf*. Berne, 1742, pág. 348.

44. «Il remarque très-bien encore, qu'il faut mesurer le droit de la partie majeure du peuple, ou du Régent de la société, par le pacte originnaire qui lui a donné; et que la nature de ce droit est déterminée par la fin, ou le but, de la société. Voilà ce qui montre évidemment, que l'on peut résister à la Puissance, lors qu'elle-même détruit ce but de la société». Cfr. *Questions...*, cit., pág. 350.

mo prestigio, en el siglo XVIII, muchos autores explican la sociedad exclusivamente a tenor del esquema del Derecho privado de sociedades y, del mismo modo que una *societas* privada queda determinada a cumplir los fines que efectivamente se establecieron en el contrato fundacional, ellos mantienen que, en toda democracia, es preciso remontarse al contrato fundacional para conocer los derechos que realmente pueden enfrentar los súbditos al Poder. Se trataba, sin duda alguna, de una solución altamente farisaica, porque todos sabían que ningún Estado europeo del siglo XVII había sido creado por un contrato expreso; de este modo, al no conocerse el contrato fundacional, lo único que realmente existía era el poder omnímodo de los monarcas del siglo XVII, poder que —se postulaba—, puesto que existía efectivamente, debía de haber tenido su origen en el consentimiento tácito del pueblo. Y es que la corriente *iusnaturalista* se puso al servicio, a lo largo del siglo XVIII, del Despotismo ilustrado, como podemos observar ejemplarmente en Thomasius y sus seguidores.

Michael Heinrich Gribner fue, junto con Gundling, uno de los *iusnaturalistas* más agudos e inteligentes, e influyentes, del siglo XVIII. Tal como era usual en esta época, él no expone que la democrática sea la única forma de gobierno admisible por la Razón (admite teóricamente la aristocrática y la monárquica, como hacían entonces todos los publicistas), pero su doctrina es netamente individualista y contractualista y, por ello, «democrática». De hecho, cuando él comienza a tratar de las diferentes formas de gobierno, la primera de ellas que contempla, y a la que concede más atención, es a la democracia: *Formas rerumpublicarum et in primis de iure democratiae*⁴⁵. Le parece la forma política más concorde con el individualismo desde que él parte porque es la que mejor conserva la «libertad natural»: *Multa in democratia libertatis naturalis sunt vestigia*⁴⁶.

Tal como era frecuente a comienzos de siglo, él entiende que el pacto fundacional de la sociedad ha versado acerca de las «leyes fundamentales» (*leges fundamentales*) de la república, y estas leyes fundamentales han de prescribir, según postula él, que la decisión de la mayor parte de los ciudadanos es vinculante, de modo que quedan obligados a cumplirla, recurriendo a la fuerza si es preciso, todos los restantes ciudadanos; que obliga incluso a los ausentes; que los comicios deben ser frecuentes; que nadie puede arrogarse un derecho en nombre de otro, y que siempre hay que proceder con orden en las votaciones, evitando las confusiones y los tumultos⁴⁷.

Sin embargo, este tono de necesidad y generalidad en la constitución de la comunidad política, desaparece al tratar el concepto de tirano. En efecto, Gribner declara, a este respecto, que «el príncipe está obligado según lo

45. Vid. *Principiorum iurisprudentiae naturalis libri IV*. Vitemberg (5 edición), 1724, L. II, cap. V, título del capítulo.

46. Vid. *Principiorum...*, cit., L. II, cap. V, parágrafo 2.

47. «Formis rerumpublicarum et in primis de iure democratiae». Cfr. *Principiorum...*, cit., L. II, cap. V.

pactado», y que constituye una gravísima cuestión de determinar qué debe suceder cuando el príncipe viola las leyes fundamentales contenidas en el pacto⁴⁸. En el libro II, capítulo 8 de esta obra, se zafa de la cuestión de la resistencia a la tiranía con una confusa declaración en la que parece dar a entender que, para que exista tiranía, es preciso que el *Rex* viole las condiciones contenidas en el pacto concluido con la república⁴⁹. Es decir, que el tirano no se constituye en tal porque viole unos requisitos generales y necesarios, que siempre han de existir, sino porque procede contra lo «efectivamente» pactado.

Henricus Koehler fue el iusnaturalista que quizá sostuvo la doctrina más consecuente, sistemática y coherente dentro de la Escuela, desde el ángulo individualista y contractualista que caracteriza al *ius naturale* moderno. El realiza algunas declaraciones, más o menos literarias, acerca del tema que nos ocupa y, así, escribe que «el tirano por el ejercicio es aquel que causa lesiones enormes (en el sentido jurídico-romano del término *laesio*) de modo que, manifiestas éstas, da al pueblo causa justificada para hacer la guerra si, advertido él, no quiere corregirse»⁵⁰. Planteado el tema de este modo, podría pensarse que Koehler propone una doctrina tradicional, escolástica, acerca del derecho de resistencia.

Sin embargo, cuando precisa más su pensamiento, él mantiene y parte siempre, sistemáticamente, de la regla que expresa diciendo que *In societate civili, iustum est, de quo inter eius socios conventum*⁵¹, esto es, que toda obligación o derecho que afecte a la sociedad, en general, ha de tener su origen, para que tal obligación pueda ser considerada «legítima», en un pacto. Podría pensarse, en una primera aproximación al pensamiento de Koehler, que él se refiere únicamente a las obligaciones que surgen desde las leyes ordinarias, pues estas leyes, tal como era tradición en la Escuela, no podían ser concebidas sino como un contrato o promesa entre todos los ciudadanos, como una *communis reipublicae sponsio*, como expresaba Vázquez de Menchaca siguiendo los textos romanos. En este sentido, escribe que «Las leyes civiles se originan desde el sumo imperio civil y, en consecuencia, desde un pacto entre el Gobernante y los ciudadanos que están sometidos a él. Por lo que podemos decir, siguiendo a Grocio, que los pactos constituyen la fuente

48. «Obligatio principis ex pacto est... Gravissima quaestio, cui competat cognitio causae, si princeps in leges fundamentales peccasse dicatur, sapius agitata». Cfr. *Principiorum...*, cit., I, II, cap. VIII, parágrafo 5.

49. «Si Rex in limitato imperio leges fundamentales violet, condiciones, sub quibus imperium accepit, quicquid ab eo contra pactum cum republica initum suscipitur, nullum est, cives non obligat, iniustum est». Cfr. *Principiorum...*, cit., I, II, cap. VIII, parágrafo 4.

50. «Tyrannus exercitio ob laesiones enormes, easque manifestas populo dat belli causam iustificam, si monitus ad sanioerem mentem redire nolit». Cfr. *Iuris socialis et gentium ad ius naturale revocati specimina VII*. Francofurti add Moenum. 1738, parágrafo 704.

51. Vid., *Iuris socialis...*, cit., parágrafo 588.

desde la que fluyen los derechos civiles»⁵². Pero Koehler extiende la exigencia del pacto expreso a todas las obligaciones y derechos que puedan corresponder a los ciudadanos o al *Rex*; o por lo menos, en ningún momento da a entender que existan unas condiciones necesariamente incluidas en todo contrato de dominación cuyo incumplimiento provoque la calificación de poder tiránico y disuelva el vínculo de subjección. Acerca de este punto, lo más preciso que encontramos en su obra es la declaración a tenor de la cual «si los gobernantes o los súbditos proceden contra el pacto concluido, o actúan en contra de la forma de sociedad estipulada, actúan injustamente»⁵³. Para él, más bien, está presente en todo momento la doctrina que expone al comienzo de su obra, en la que mantiene que «si existen sociedades que no se han originado desde un pacto, éstas (sociedades) no son obligatorias en el foro interno..., pues las obligaciones perfectas y, con ellas los derechos de los socios, en tanto que tales, sólo pueden ser pacticias... Pues todo lo que es conforme a un pacto justo es, por este hecho, adecuado al Derecho natural y, consecuentemente, es justo... Los actos de aquellos que han pactado, que actúan contra lo convenido, violan el *summ cuique* y, en consecuencia, repugnan al Derecho natural externo, por lo que son injustas»⁵⁴.

Koehler, como discípulo de Gundling, se inscribe en la línea gneoselógica que propugnaba Thomasius, muy insuficientemente expresada, pero que le lleva a entender confusamente que sólo existe una razón práctica que crea la Realidad al mismo tiempo que la constituye mediante acuerdos de voluntades. En consecuencia, no existe el Bien o el Mal en sí, fuera de nuestras voluntades (el relativismo ético es completo)⁵⁵, sino que «toda esencia viene creada desde el fin de la sociedad humana»⁵⁶, bien sabido que tal fin de las sociedades humanas únicamente se puede constituir mediante un contrato.

52. «Leges civiles oriuntur ex imperio civili summo, et consequenter ex pacto inter imperantis et cives subiectos. Unde cum Grotio pacta eiusmodi recte dicimus fontem, a quo iura civilia fluxerunt. Vid. 15 Proleg. de iur. Bell ac P». Cfr. *Iuris socialis...*, cit., parágrafo 736.

53. «Si imperantes vel parentes contra eiusmodi modum conventum, vel contra formam societatis stipulatam agant, illi injuste agunt». Cfr. *Iuris socialis...*, cit., parágrafo 591.

54. «Si dentur societates, quae nullo pacto nituntur, illae non sunt obligatoriae in foro externo sed omnia dependere debere a cuiuslibet membri arbitrio... Obligationes igitur perfectae, et iura sociorum, qua talium, non nisi pactitiae sunt... Omnia ea, quae pacto iusto conformia sunt, etiam iure naturali congruunt, et consequenter iusta sunt... Actiones paciscentium, quae pacto repugnant, violant to suum cuique, et consequenter iuri naturali externo repugnant, adeoque etiam injustae sunt... In societate iustum est, de quo inter socios conventum est». Cfr. *Iuris socialis...*, cit., parágrafos 45-61.

55. Vid. mi estudio *Voluntarismo y contractualismo: una visión sucinta de la Escuela del Derecho natural*, en «Persona y Derecho» 13 (1985) pág. 94.

56. «A fine societatum humanarum omnia essentia pendet». Cfr. *Iuris socialis...*, cit., parágrafo 64.

VII. LA NEGACIÓN DEL DERECHO DE RESISTENCIA EN LA ILUSTRACIÓN

La imposición de la Escuela del Derecho natural determinó, en plena inconsecuencia con sus puntos de partida, la negación generalizada del derecho que correspondería a los ciudadanos para resistir al poder que actúa en contra del Derecho. No hubo razones doctrinales, esto es, derivadas desde el individualismo y contractualismo propios de esta corriente, para fundamentar esta negación del derecho de resistencia; por este hecho, cada autor recurrió a las ideas que tuvo a bien recoger para denegar esta posibilidad de los ciudadanos.

Esta falta de motivos razonados la encontramos en Caspar Ziegler, por ejemplo, que se limita a sostener que los súbditos no pueden ofrecer resistencia al príncipe en ningún caso; en este punto, indica Ziegler, *Grotius recte sensit*⁵⁷. Gundling, siempre incoherente cuando se trata de determinar los límites y posibilidades de actuación del poder político, después de indicar que el príncipe no está vinculado por las leyes⁵⁸, con lo que se priva de base a cualquier reclamación que pudieran plantear los ciudadanos, abre la caja de los truenos, usando prácticamente todas las posibilidades que ofrece la lengua latina: *scelera, fraudes, coniurationes aliaque nefaria*, para descalificar cualquier intento de los súbditos para resistir al Poder⁵⁹. L. J. Fr. Höpfner, a pesar de ser uno de los iusnaturalistas con mayor vocación filosófica, por lo que cabría esperar de él una teoría más completa acerca de este problema, salva este tema espinoso remitiéndose, igual que Grocio, a aquello que se pactó efectivamente en el contrato fundacional de la sociedad. El proceso de progresiva trivialización de las exigencias de la justicia había llegado a tal punto —Höpfner publica en 1783— que este autor, culminando la dinámica voluntarista del iusnaturalismo moderno, no reconoce ninguna justicia en especial antes de un pacto; en consecuencia, él explica únicamente que el Gobierno puede ser un Gobierno limitado o ilimitado; es limitado si tiene puestos límites *arbitrarios*⁶⁰. De este modo, toda cuestión referente a la justicia se disuelve en una decisión colectiva arbitraria, que procede, como explican cuidadosamente estos autores, del *Willkühr, arbitrium*.

57. Vid. *In Hugonis Grotii de Jure Belli ac Pacis libros*. Argentorati, 1706 (4 edición) págs. 163, 165, 177, 181.

58. «Nemo sibi ipsi obligationem imponit. Daher ist der Princeps a legibus suis solutus. Ein anderer kann ihm auch keine Leges vorschreiben, sonst hätte derselbe kein summum imperium». Cfr. *Erläuterung über Samuelis Pufendorffii zwey Bücher De Officio hominis et civis*. Hamburg, 1744, L. II, cap. 9, parágrafo 3.

59. «Et omnes consentient, posse imperantes impedire, ne, sub obtentu religionis, scelera, fraudes, coniurationes, aliaque nefaria patrentur. Sed probe circumspiciendum, ne pro consociatione nefaria, aut scelera habeatur, quod tale elogium non meretur». Cfr. *Ius Naturae ac Gentium connexa ratione novaque Methodo elaboratum*. Halae Magdeburgicae, 1728 (2 edición) cap. XXXVI, parágrafo 84.

60. «Endlich ist die Oberherrschaft entweder eingeschränkt oder unumgeschränkt (imperium vel limitatum, vel illimitatum, sive despoticum). Die erste hat willkürliche Grenzen, die letzte nicht». Cfr. *Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker*. Giessen, 1783, parágrafo 176.

Andrea Adam Hochster sí proporciona un argumento de más o menos valor. Según él, «dado que la paz y el orden son los fines indudables de la ciudad, es preciso entender que el derecho de resistencia (al Poder) está prohibido, porque, de otro modo, no se podría alcanzar esta finalidad»⁶¹. Johann Friedrich Rübél, en cambio, siguiendo ideas propugnadas por las Monarquías de aquella época, veía en el Príncipe a un padre, de forma que «cada uno puede ver por sí mismo que cuando un padre se comporta como padre, no puede haber lugar a ninguna resistencia contra él»⁶².

Johann Friedrich Weidler y D'Aube prefirieron hacer suya la teoría del origen divino de los Reyes. El primero de estos autores explica que la *maiestas* es el poder supremo en la sociedad, de forma que ésta ha sido constituida para ser gobernada por aquélla; dado que el origen de la majestad es el mismo que el de la ciudad, hay que afirmar que es la recta razón, así como las leyes divinas, las que nos ordenan crear las sociedades y obedecer a los Reyes. De todos modos, Weidler encuentra un argumento decisivo —así lo explica él— para mantener el poder omnímodo del Rey; este argumento consiste en considerar que Dios providente quiere nuestra felicidad, y ésta la alcanzaremos obedeciendo al Monarca⁶³. D'Aube, siguiendo ideas similares a las de Burlamachi, explicaba que «Las pasiones hacen perder de vista a los hombres, frecuentemente, su verdadero interés; todas las sociedades, tanto las más pequeñas como las más grandes, no pueden subsistir sin jefes, que siendo —o, al menos, debiéndose presumir— los más sabios, recuerdan a los miembros de estas sociedades los principios de la razón y de las leyes naturales, así como de las consecuencias que resultan de ellas»⁶⁴. Más adelante, escribe que «sean cuales sean estos diferentes Gobiernos, ya sea que la administración se le haya confiado a un solo hombre o a varios, la Soberanía es siempre la misma, es decir, es siempre una Potencia absolu-

61. «Itaque cum pax et ordo sit fines civitatis, dubitando non est, quin voluerit Ius resistendi prohibitum, quoniam alias non posset finem suum consequi». Cfr. *Collegium Pufendorfianum super libris duobus de Officio hominis et civis*. Tubingae, 1710, Exercitatio XI, parágrafo LIX.

62. «Ob man sich defendiren kan wider einen Fürsten, ingleichen wider ein Vater, und wie weit die defension Statt findet, is leicht zu erachten, und kan auch ein jeder von selbstn so viel einsehen, dass, wo sich der Vater als Vater verhält, da gar keine Defension Statt finden kan». Cfr. *Das Gründlichbeweise ne Recht der Natur*. Wittemberg, 1735, cap. II, parágrafo 367.

63. «Maiestas est suprema in civitate potestas, illius regendae tuendaeque causa instituta. Originem maiestas cum civitate communem habet, siquidem huic demum forma sua conciliatur, postquam uni vel pluribus imperium est delatum. Sed quoniam per dictamen rectae rationis, legemque adeo divinam, necessitas instituendae civitatis innotescit, et ipsa maiestas legum divinarum custos est, et Dei in terris vicem obit, non possumus non tam perspicuis argumentis convinci, quod Dei in terris vicem obit, non possumus non tam perspicuis argumentis convinci, quod Dei omnipotentis munere, hoc felicitatis tuendae remedium mortalibus obuenerit». Cfr. *Institutiones Iuris Naturae et Gentium methodo geometricae digestae collatoque sparsim iure positivo illustratae*. Vittembergae, 1731, Capitis X, Sectio II, parágrafo I.

64. «Les passions ne faisant que trop souvent perdre de vue aux hommes leur véritable intérêt, les sociétés les plus petites aussi bien que les plus grandes n'ont pû, et n'ont pas dû subsister sans chefs, qui étant, ont devant être présumés les plus sages, rappellassent les différents membres de ces sociétés ceux principes des loix naturelles et de la raison, et aux justes conséquences qui en résultent». Cfr. *Essays sur les principes du droit et de la morale*. Paris, 1743, Partie I, parágrafo XXI.

ta, que sólo admite por encima de ella a Dios y a la razón, que puede ejercerse legítimamente sobre todas las familias asociadas... Ella es, del mismo modo que el poder paternal, una consecuencia necesaria de la ley natural, que proviene de Dios, que es el autor de la Naturaleza»⁶⁵.

Este se había convertido, ya en el último tercio del siglo XVIII, en un tema difícil. Efectivamente, los revolucionarios franceses de 1789 habían llevado hasta sus últimas consecuencias las ideas contractualistas, y en las restantes Monarquías europeas, fuera de Francia, nadie quería ser considerado «revolucionario». Pero, por otra parte, la dinámica propia de las ideas iusnaturalistas llevaba a afirmar el derecho de resistencia contra la opresión política. ¿Qué podía hacer un jurista de la segunda mitad del siglo XVIII, momento en el que las doctrinas individualistas y contractualistas se han impuesto de forma más que generalizada? Quizá la actitud más prudente fue la que representa Achenwall, que resuelve este tema aludiendo únicamente a la responsabilidad en que incurre el súbdito que no cumple sus deberes con el Gobernante; a un súbdito así, *subditum maleficum id est inobedientem*, es preciso castigarlo⁶⁶.

Fue Schrodt, ya muy tardíamente, el que se ocupó detenidamente de este problema e hizo como un resumen de los argumentos más usuales contra el derecho de resistencia. Según Schrodt, la primera obligación del súbdito con respecto al Gobernante, es la «obligación a la paciencia», *obligatio ad patientiam*, esto es, el derecho pasivo de no resistirle, y esta obligación se extiende tanto a las injurias que el Gobernante pueda inferir en su calidad de persona privada, como a las que produzca actuando como persona pública⁶⁷. Al súbdito —explica Schrodt— no le corresponde un derecho a resistir contra el Gobernante, porque, en primer lugar, los súbditos no poseen el derecho de juzgar acerca de si el Gobernante comete una injusticia o no y, en segundo término, el Gobernante, cuando desconoce el derecho de los súbditos viola una obligación que es, para él, interna, por lo que a los súbditos no les corresponde un verdadero derecho para resis-

65. «Quels que soient ces différens Guovernemens, soit que l'administration en soit confiée à un seul homme ou à plusieurs, la Souveranité est toujours la même, c'est-à-dire, que c'est toujours une Puissance absolue, qui n'a au-dessus d'elle que Dieu et la raison, et qui peut légitimement s'exercer sur toutes les familles associées, et sur tout ce qui les regarde et leur appartient. Elle est, comme la puissance paternelle, une suite nécessaire de la loi naturelle et elle vient de Dieu, ainsi que la nature dont il est l'Auteur». Cfr. *Essay...*, cit., Partie I, parágrafo XXV.

66. «Si subditus obligationi suae erga imperantem non satisfacit, violat ius imperantis eumque laedit. In subditum laedentem imperanti competit ius cogendi, ut obligationi meae satisfaciat... Imperanti igitur vi imperii competit ius puniendi subditum maleficum, hinc est inobedientem». Cfr. *Ius Naturae in usum auditorium*. Gottingae, 1774 (7 edición), Pars II, parágrafo 40.

67. Praeterea obligatio subditorum intuitu summi imperantis ex idea et fine civitatis comprehendit obligationem ad patientiam, seu ius passivum non resistendi summae potestati ob injurias. Ubi vel sermo est de iniuriis privatis, quas imperans singulis extra administrationem imperii infert: vel de iniuriis publicis, quas imperans in administratione imperii committit». Cfr. *Systema iuris publici universalis*. Bambergae, 1780, Pars III, acp. I, parágrafo XII.

tirle⁶⁸. Este autor termina su explicación acerca de este punto escribiendo que el derecho pasivo del súbdito de no resistir existe incluso cuando existe un peligro gravísimo y extremo para su vida, ya que al súbdito no le corresponde —reitera— un derecho de defensa violenta contra el príncipe agresor. En el caso de colisión, como éste, de dos derechos naturales (Schrodt parece entender que el Gobernante posee un derecho natural para maltratar a sus súbditos) hay que preferir al que protege un bien más elevado, y no cabe ninguna duda de que la vida del príncipe representa un bien más perfecto, ya que de ella depende la conservación de la república, que no la conservación de una persona privada⁶⁹.

VIII. KANT O LA PERVERSIÓN DEL PENSAMIENTO DEMOCRÁTICO

La *Rechtslehre* de Immanuel Kant, que apareció en 1796, como segunda parte de la *Metafísica de las costumbres*, es un tratado de «Derecho natural» plenamente fiel a los principios básicos de la Escuela. Ciertamente, Kant no fue nada original, en parte porque sigue los carriles de la Escuela del Derecho natural moderno, y en parte porque antes de que él redactara su *Rechtslehre* ya habían aparecido varios tratados de Filosofía jurídica escritos al filo de su filosofía «crítica».

En efecto, Kant enseñó «Derecho natural», en calidad de *Privatdozent*, durante más de veinte años, explicando el *Ius Naturae in usum auditorium* de Gottfredus Achenwall; en consecuencia, su formación en la teoría jurídica vino de la mano de un autor *iusnaturalista*. A grandes rasgos, y de forma muy imprecisa, podría decir que la aportación más importante de Kant —aparte de rechazar el eudemonismo como criterio supremo de la Filosofía práctica, y proponer en su lugar un concepto de *obligatio* mucho más depurado, que ya había explicado extensamente, treinta años antes, B. Chr. Fr. Schott⁷⁰— fue la labor de depuración de los conceptos jurídicos fundamentales de la Modernidad que, tras la reelaboración que sufren en sus

68. «Propter iniurias summi imperantis privatas ius subditorum non resistendi passivum facile evincitur argumentis. Nam 1. penes subditos singulorum in statu civitatis nulla residet facultas iudicandi, an summus imperans intendet iniuriam, vel non. Sed et 2. Imperans, inferendo iniuriam, contravenit obligationi tantum internae, cui ex parte subditorum nullum ius cogendi, seu resistendi correspondat». Cfr. *Systema...*, cit., Pars II, cap. I, parágrafo XIII.

69. «Atque hoc ius subditorum passivum non resistendi summo imparanti perdurat etiam in gravissimo et extremo vitae periculo. Quapropter subdito ius defensionis violentae contra principem, aggressorem vitae etiam iniustum, non competit. Nam in collisione legum naturalium, illa absque dubio est praeferenda, quae intendit bonum perfectius: sed lex de non resistendo principi intendit perfectius bonum (scilicet conservationem reipublicae, quae a vita principis dependet), quam ea lex, quae praecipit conservationem *privatum sui*». Cfr. *Systema...*, cit., Pars II, cap. I, parágrafo XIV.

70. Vid. *Dissertationes iuris naturalis*. Erlangae, 1784. La *Dissertatio* III, titulada *De notione obligationis*, fue presentada en la Universidad de Tübinga en el mes de octubre de 1759.

manos y en las del medio centenar de «kantianos» que escriben en el cambio de siglos, resultaron mucho más afilados y precisos⁷¹.

Pero, aparte del carácter epigonal de la filosofía jurídica de Kant, por paradójico que parezca, antes de que fuera publicada la segunda parte de la *Metafísica de las costumbres*, ya habían aparecido casi una veintena de obras que trataban el *Naturrecht* —que ya comenzó a llamarse *Metaphysik des Rechts* o *Reine Rechtslehre*— desde el ángulo de la Filosofía crítica kantiana. Son tratados semi-kantianos, por ejemplo, los de Höpfner, *Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker* (2. edición de 1783), Adolph Dietrich Weber, *Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit* (1784), Johann August Schlettwein, *Die Rechte der Menschheit oder der einzige wahre Grund aller Gesetze, Ordnungen und Verfassungen* (1784), Johann August Eberhard, *Ueber die Freyheit der Bürger und die Principien der Regierungsformen* (1784), Gottlieb Hufeland, *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts* (1785), o el de Johann Georg Heinrich Feder, *Grundlehren zur Kenntniss des natürlichen Willens und der natürlichen Gesetze des Rechtsverhalten* (1789).

El año clave en la formación de la filosofía jurídica «crítica» es 1792, cuando aparece la primera edición del *Handbuch der Rechtsphilosophie* de Theodor Schmalz. Esta pequeña obra de Schmalz, que constituye el primer tratado de filosofía jurídica kantiana, desencadenó definitivamente la formación de la Escuela kantiana, *Die Kantianer*, y, en poco tiempo, aparecen las obras de J. Chr. G. Schaumann, *Wissenschaftliches Naturrecht* (1792), Johann Heinrich Abicht, *Neues System aus der Menschheit entwickelten Naturrecht* (1792), Johann Christoph Hoffbauer, *Naturrecht aus dem Begriff des Rechts entwickelt* (1793), Karl Heinrich Heydenreich, *System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien* (1794), Wilhelm Gottlieb Tafinger, *Lehrsätze des Naturrechts* (1794), la del ya citado Schaumann (1795), C. S. Zachariä, *Grundlinien einer wissenschaftlichen juristischen Encyclopädie* (1795), Carl Christian Schmid, *Grundriss des Naturrechts für Vorlesungen* (1795), etcétera. Varios de estos autores publican en este período de 1792-96 varios obras jurídicas distintas en las que explican, y crean al mismo tiempo, la filosofía jurídica kantiana desde diferentes ángulos.

De este modo, cuando Immanuel Kant se decide a redactar su tratado propiamente jurídico, disponía ya de bastantes estudios que explicitaban la teoría iusnaturalista desde la óptica de su Filosofía crítica. De hecho, Kant sigue, por lo general, muy estrechamente lo ya expuesto por los filósofos «kantianos» —valga la expresión— especialmente el tratado de Schmalz. Teniendo en cuenta estos datos, podemos comprender que la teoría jurídica kantiana fue una obra colectiva. Si atendemos a las recensiones que aparecieron a raíz de la publicación de la *Rechtslehre* personal de Kant, esta obra tardía del maestro defraudó, ya que no aportaba nada substancialmente nuevo y, al mismo tiempo, escandalizó por sus opiniones acerca de negación total y radical del *ius necessitatis* y del derecho de resistencia.

71. Estudié la escuela kantiana en *La Cabeza de Jano*. Universidad de Cádiz, 1989, 248 páginas.

En lo que hace más concretamente a nuestro tema, Kant escribía que «El origen del poder supremo es inescrutable —bajo el punto de vista práctico— para el pueblo que está sometido a él, es decir, que el súbdito no debe razonar prácticamente sobre este origen... (el pueblo) no puede ni debe juzgar de otra manera que como agrada al poder soberano existente (*summus imperans*).

Que haya tenido lugar un verdadero contrato primitivo de sumisión civil (*pactum subjectionis civilis*) a este poder, o que el poder le haya precedido y la ley no haya venido sino más tarde, todo esto, para el pueblo que ya está sometido a la ley civil, son disputas vanas, y peligrosas para el Estado»⁷².

En consecuencia, prosigue Kant, «si el súbdito que investiga hoy este origen quisiese resistir a la autoridad existente, debería ser castigado con toda razón, expulsado o desterrado como proscrito, *exlex*, en nombre de las leyes de esta autoridad»⁷³. La razón de esta actitud reside en que «una ley es tan santa e inviolable que es un crimen ponerla en duda en la práctica y, por consiguiente, impedir su efecto un solo instante, y es concebida de tal modo que no debe ser mirada como procedente de los hombres, sino de algún legislador muy grande, muy íntegro, muy santo; y tal es el sentido de la máxima «Toda autoridad viene de Dios»; máxima que enuncia no ya un *principio* histórico de la constitución civil, sino una *idea* como principio de la razón práctica, a saber: que es necesario obedecer al poder legislativo actual, sea cual fuere su origen»⁷⁴.

«De ahí el principio: el soberano no tiene hacia el súbdito más que derechos, no deberes (de coacción); por lo demás, si el órgano del soberano, el gobernante, obrase contra las leyes, por ejemplo, en materia de impuestos, de quintas, etc., contra la ley de la igualdad en la distribución de las cargas públicas, el súbdito podría oponer *quejas* (*gravamina*) a esta injusticia, pero jamás ninguna resistencia»⁷⁵. La razón de esta opinión tan radical es que «no puede haber en la constitución ningún artículo que conceda a un poder en el Estado el derecho de oponerse al Soberano en el caso de que éste violase la constitución»⁷⁶.

«El soberano —prosigue Kant— obra despóticamente por medio de sus ministros, y el prestigio de dejar al pueblo representar por sus diputados el poder restrictivo (puesto que el pueblo no tiene propiamente más que el poder legislativo) no puede disimular el despotismo de tal manera que no sea visible por los medios que emplean sus ministros»⁷⁷. «No hay, pues, contra el poder legislativo, soberano de la ciudad, ninguna resistencia legítima de parte del pueblo; porque un estado jurídico no es posible más que

72. *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*. Trad. de A. Córdova. México, 1978, pág. 149.

73. Vid. *op. cit.*, págs. 149-150.

74. *Op. cit.*, pág. 150.

75. *Ibidem*.

76. *Ibidem*.

77. *Ibidem*.

por la sumisión a la voluntad universal legislativa; ningún derecho de sedición (*seditio*), menos aún de rebelión (*rebellio*), pertenecen a todos contra él como persona singular o individual bajo pretexto de que abusa de su poder»⁷⁸. «La violencia ejercida en su persona, por consiguiente, el atentado a la vida del príncipe (*monachomachismus sub specie tyranicidii*) no está permitido. La más ligera tentativa de este género es un delito de *alta traición*, y un traidor de esta naturaleza debe ser castigado con la pena de muerte»⁷⁹.)

«La razón del deber —prosigue Kant— en que está el pueblo de soportar hasta el abuso del poder soberano declarado insoportable, consiste en que la sublevación contra el poder legislativo soberano debe siempre ser considerada como contraria a la ley, y aun subversiva de toda constitución legal. Para que la sublevación fuese permitida, sería preciso que hubiera una ley pública que la autorizase. Pero, entonces, la legislación suprema contendría en sí una disposición según la cual no sería soberana, y el pueblo, como súbdito, en un solo y mismo juicio se constituiría en soberano de aquél a quien está sometido, lo que es contradictorio»⁸⁰.

En consecuencia, es preciso obedecer siempre y en todo caso al poder constituido, sea éste cual fuere. Si se produce una revolución y «se establece una constitución nueva, la injusticia de este principio y fin de esta constitución no puede dispensar a nadie de la obligación de someterse al nuevo orden de cosas como buenos ciudadanos, y no pueden dejar de obedecer a la autoridad soberana que está entonces en el poder»⁸¹.

Planteadas así las cosas, es comprensible que Feuerbach escribiera en su *Anti-Hobbes* de 1798: «¿En qué medida este Anti-Hobbes no debiera ser un Anti-Kant?»⁸². La observación, entre otras, más precisa es, quizás, la que hizo Schmidt: «Según el profesor Kant no es lícito en ningún caso ejercer fuerza contra el soberano legislador... Pero según el profesor Kant solamente puede ser adecuada al Derecho de una forma de gobierno democrática... de lo que se deduce que en una Democracia no se puede ejercer ninguna violencia —justificable jurídicamente— contra la voluntad popular o la soberanía popular... Pero no veo cómo es posible aplicar el principio del señor Kant a una monarquía. De la doctrina kantiana se desprende más bien lo contrario, a saber, que una constitución (política) que no asegure me-

78. *Ob. cit.*, págs. 151-152.

79. *Ob. cit.*, pág. 152.

80. *Ibidem*.

81. *Ibidem*.

82. *Anti-Hobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*. Erfuert, 1798, pág. 84.

diante leyes generales la libertad o los componentes esenciales de ella... es completamente contraria al Derecho, no puede subsistir, y en todo momento el pueblo puede oponerle resistencia»⁸³.

83. «Nach Professor Kant darf gegen das gesetzgebende Staatsoberhaupt in keinem Falle Gewalt gebraucht werden... Nach Herr Professor Kant kann nun eine rechtliche seyn... Gegen den allgemeinen Willen, oder die Volkssouverainität lässt sich nun freilich in der Demokratie kein Rechtszwang möglich denken... Aber ich sehe nicht ein, wie man sich nach dem Princip des Herrn Professors Kant eine Monarchie gültig unterwerfen könne... Aus dem Kantischen Princip fließt vielmehr das Gegentheil, dass nämlich eine Verfassung, durch welche die Freiheit oder der wesentliche Bestandtheil derselben nicht nach einem allgemeinen Gesetze versichert... ganz und gar rechtswidrig sey, unmöglich bestehen könne, und somit alle Augenblicke wieder von dem Volke aufgehoben werden möge». Cfr. *Versuch einer Grundlage des Naturrechts*. Ausburg, 1801, parágrafos 48-52.