

LA RESISTENCIA AL DERECHO EN LA TEORÍA POLÍTICA

RESISTANCE TO THE LAW IN THE POLITICAL THEORY

Pauline CAPDEVIELLE*

RESUMEN: El presente texto reconstruye, desde el enfoque de la teoría política, diferentes visiones de la resistencia al Estado y a su derecho a lo largo de la evolución del pensamiento del poder político, señalando los aportes o vacíos en defensa de un margen para la desobediencia. Asimismo, permite establecer puentes y rupturas con el pensamiento político actual, lo cual abre algunos cauces para la desobediencia apoyándose en las ideas de contractualismo, derechos fundamentales, y justicia.

ABSTRACT: This text reconstructs, from the standpoint of political theory, the different visions of resistance to the State and to its law along the evolution of political thought, pointing the contributions or gaps in defense of a margin for disobedience. Thus, it indicates bridges and breaks with the present political thought, which opens ways to disobedience, basing in the ideas of contractualism, fundamental rights and justice.

PALABRAS CLAVE: Resistencia, desobediencia, derechos fundamentales, contractualismo, iusnaturalismo.

KEYWORDS: Resistance, Disobedience, Fundamental Rights, Contractualism, Iusnaturalism.

* Becaria del Programa de Becas Posdoctorales en la UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El deber político en la tradición aristotélica*. III. *El giro contractualista*. IV. *La visión estatalista de los derechos*. V. *Resistencia al derecho y democracias constitucionales*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En todos los tiempos, la cuestión de la resistencia al Derecho ha sido una preocupación mayor del pensamiento sobre el poder político. Remite tanto a los fundamentos del Estado, a su autoridad, papel y competencias, como a sus últimos límites, cuando nos preguntamos: ¿por qué hay que obedecer al Derecho?, o más precisamente, ¿existen cauces para la desobediencia frente al Estado? Naturalmente, este trabajo no pretende agotar, ni mucho menos, una reflexión de tal amplitud y complejidad. Su objetivo es aportar algunos elementos de reflexión para pensar la resistencia en las democracias constitucionales contemporáneas, a la luz de distintas formas de justificar el Estado y la obediencia a sus normas. Asimismo, el estudio de la idea de resistencia en la tradición aristotélica del poder, en la escuela iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, y en una visión estatalista de los derechos, permitirá establecer puentes y rupturas en el pensamiento político actual y presentar las ideas de contractualismo, derechos fundamentales y distinción entre legalidad y justicia como aperturas para cierto margen de desobediencia.

II. EL DEBER POLÍTICO EN LA TRADICIÓN ARISTOTÉLICA

La tradición aristotélica del poder remite a una visión del Estado como un orden social espontáneo, natural, prolongación histórica y casi predeterminada¹ de otras comunidades primordiales, la familia y la aldea. La *polis*, entidad política perfecta en cuanto autónoma, no es resultado de una asociación voluntaria, sino un orden inmanente que concreta un desarrollo natural de progresiva ampliación del territorio y de la población. Se trata de una concepción organicista del poder, que hace del Estado un cuerpo vivo compuesto por partes en relación de interdependencia con las demás. Como lo explica Aristóteles en *La Política*, el organismo se entiende como un todo

¹ BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna: El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxista*, México, FCE, 1986, p. 60.

necesariamente anterior a la parte, es decir, el Estado es anterior y superior al individuo.² En esta concepción del poder, el individuo aparece como miembro indisociable de la comunidad, una parte del todo, ubicado en un complejo marco de dependencia y desigualdad.³ Asimismo, no se reconoce ningún derecho al individuo, solamente deberes y obligaciones.

Esta tradición, predominante en el campo del pensamiento político hasta el giro contractualista del siglo XVII, presentaba a la monarquía como el mejor sistema de gobierno, de forma coherente con los modelos autocráticos que organizaban el mando de la cabeza hacia los miembros.⁴ La legitimidad monárquica era estrechamente vinculada con la organización familiar: tal como le correspondía al padre en el ámbito doméstico, el príncipe mantenía la unidad y armonía de la sociedad. En su obra *El Patriarca o el poder natural de los reyes* (1680), Robert Filmer, defensor de la monarquía de derecho divino, explicaba que el fundamento de todo poder era el derecho que tiene el padre de mandar a sus hijos, y que los reyes, originalmente, no eran sino estos mismos padres investidos de un poder natural.⁵ Una concepción que presentaba a los súbditos como menores de edad, sujetos a un deber incondicional de obediencia.

Sin embargo, no era desconocida la idea de límite al poder estatal. Sin poner en tela de juicio las tesis absolutistas que se desarrollaban de manera paralela a la consolidación del poder real, se afirmaba que la autoridad del príncipe encontraba su legitimidad en el respeto de un *ius naturale* que servía de criterio para distinguir entre gobiernos virtuosos y tiránicos y que se imponía al soberano como una obligación de ejercer el poder respetando algunos principios morales. Se trataba, no obstante, de un *ius imperfectum*, al no existir el derecho correlativo de los súbditos a exigir el cumplimiento de tales reglas morales de conducta. La única responsabilidad del soberano era ante Dios y no ante el pueblo.⁶ En otros términos, no existía ninguna justificación para la desobediencia, y prevalecía la lógica de deber hacia la comunidad y el soberano.

El desarrollo de las doctrinas monarcómacas que aparecen en el contexto de las guerras de religión abren una brecha en tal concepción, al reivin-

² ARISTÓTELES, *La Política*, capítulo I, párrafo 11.

³ BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, *op. cit.*, p. 63.

⁴ BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, FCE, 1989, p. 50.

⁵ BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, *op. cit.*, p. 66.

⁶ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. DE ASÍS ROIG, Rafael, Madrid, Sistema, 1991, pp. 41-42.

dicar el derecho de resistencia frente al soberano que viola la ley natural. Reactivando la idea medieval de consentimiento popular al gobierno, buscan demostrar que la monarquía autoritaria es una perversión del Derecho natural y que el rey sólo gobierna con la adhesión del pueblo.⁷ Asimismo, el *Vindiciae contra tyrannos*, texto que exponía la doctrina de los hugonotes franceses a raíz de la matanza de San Bartolomé en 1552, constituye la primera formulación coherente de la idea contractualista: una primera alianza que vincula Dios, el rey y el pueblo en busca de la justicia divina, y una segunda que enlaza el gobernante y los gobernados en el respeto de las leyes humanas.⁸ Sobre esta base, se va a desarrollar la idea –en el contexto de las violentas persecuciones religiosas– que el pueblo puede negar someterse a la autoridad y derrocar el monarca cuando deja de gobernar en beneficio de sus sujetos. Se justificaba la muerte del tirano con base en la violación del *ius naturale* y como consecuencia de la ruptura del pacto que planteaba la obediencia de los súbditos a cambio de un gobierno justo.⁹ No obstante, si bien la obra atribuida a los franceses Philippe Duplessis-Mornay y Hubert Languet anticipaba la idea de pacto, no la presentaba como principio fundador de la sociedad ni tampoco completaba la naturaleza imperativo-atributiva del sistema de derechos y obligaciones. En otras palabras, la resistencia al derecho no se presentaba tanto como la consecuencia de una infracción del gobernante, sino como la condición misma de su deber.¹⁰

III. EL GIRO CONTRACTUALISTA

La aparición y el desarrollo, en los siglos xvii y xviii de la corriente iusnaturalista moderna va a operar un giro radical –copernicano– en las formas de pensar el Estado, su fundamento y legitimidad, y finalmente, abrir nuevos cauces para la resistencia. Se trataba, para autores tan diversos como Hobbes, Locke, Kant o Rousseau, de descubrir, mediante la utilización de un método racional, principios universales de la conducta humana, útiles para explicar el origen y la realidad del poder.¹¹ Los iusnaturalistas buscaban

⁷ NAY, Olivier, *Histoire des idées politiques*, París, Armand Colin, 2004, p. 187.

⁸ *Idem*.

⁹ VITALE, Ermanno, “Cambio político, Constitución y derecho de resistencia”, en *Isonomía*, núm. 32, abril de 2010, p. 39.

¹⁰ BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, *op. cit.*, pp. 41- 42.

¹¹ BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, *op. cit.*, p. 19.

desprender un conocimiento *a priori*, ya no basado en los consensos de los pueblos y de la historia, sino derivado de la consideración del ser humano como fuente de leyes naturales e inmutables. En pocas palabras, pensar los principios y leyes de la coexistencia en base al hombre en estado de naturaleza.

La paternidad del modelo racional iusnaturalista corresponde a Tomás Hobbes, quien publica su *Leviatán* en 1651, en el contexto de las guerras civiles que oponen partidarios parlamentaristas a monarquistas en Inglaterra. Por lo anterior, no es de extrañarse que toda la obra sea dirigida a evitar las calamidades de la guerra y plantear las reglas que permitan fundar un orden pacífico,¹² aun a costa de un Estado absoluto. Tal modelo racional se construye con base en dos elementos dicotómicos, que se excluyen mutuamente: por un lado, un estado de naturaleza caracterizado por la violencia y la situación aislada de individuos dominados por instintos y pasiones, y por otro, el Estado civil como unión de los individuos que actúan de acuerdo a la razón. El primero es natural, el segundo, artificial. Más allá de las variaciones que conoce el modelo hobbesiano a lo largo de los siglos XVII y XVIII, lo que resulta significativo para la tradición iusnaturalista es la supremacía de la sociedad civil sobre el estado de naturaleza: sea éste violento, inseguro o simplemente incapaz de favorecer el desarrollo de la civilización, es menester salir de él¹³ y entrar en sociedad. El instrumento metodológico que permite pasar de uno a otro de los estados y explicar el origen de la vida social es el contrato o pacto social, hipótesis de la razón mediante la cual los individuos acuerden entre ellos transferir su libertad natural y someterse a un soberano.¹⁴

Es bien sabido que Hobbes obtiene de tal modelo la justificación de un poder absoluto, legitimado por su capacidad en mantener la paz y la seguridad de sus súbditos. La obligación política se encuentra justificada a nivel formal por el consenso y a nivel sustancial por la protección del derecho a la vida, por encima de todos los demás. En tal contexto, toda resistencia al orden y a su derecho es ilegítima, independientemente del contenido del mandato imperativo. Sólo cuando el Estado peca por debilidad, es decir, cuando pierde su legitimidad al no hacer cesar el estado de naturaleza, existe

¹² SALAZAR CARRIÓN, Luis, *Para pensar la democracia*, México, UAM-I, 2004, p. 182.

¹³ Sobre las diferentes concepciones del estado de naturaleza en el iusnaturalismo moderno, véase BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna*, op. cit., pp. 76 y ss.

¹⁴ Sobre la forma y articulación del o de los pactos, véase *ibidem*, p. 94 y ss.

una brecha para la resistencia.¹⁵ Sin embargo, no deja de ser problemática ya que implica el regreso al estado de naturaleza, a su violencia, inseguridad y muertes prematuras. En definitiva, se debe entender que el único derecho natural intransferible es el derecho a la vida, y que mientras el Estado lo garantice, la resistencia no se justifica en el modelo.

Apoyándose en el mismo modelo de contraposición, J. Locke, en cambio, llega a conclusiones radicalmente diferentes. El *Tratado sobre el gobierno civil* constituye en este sentido un vehemente argumento contra las tesis absolutistas que dominaron en Inglaterra bajo el gobierno de Jacobo II y que, en opinión del autor, condujeron a la guerra civil y a las persecuciones religiosas. Asimismo, la aportación principal de Locke consiste precisamente en lograr una limitación del poder, colocando al individuo y a sus derechos naturales como primer supuesto de legitimidad del Estado. De esta manera, Locke realiza un “giro copernicano”¹⁶ respecto de la tradicional visión del hombre obligado frente a la comunidad, que había dominado toda la Edad Media y seguía justificando las monarquías absolutas europeas. Locke retoma la ficción del estado de naturaleza hobbesiano, pero con algunas variaciones. Si en Hobbes es definitivamente violento, en Locke presenta un carácter más bien inestable e imperfecto en cuanto no garantiza el goce pacífico de los derechos naturales del individuo y puede a todo momento degenerar en estado de guerra. La entrada en sociedad no tiene por vocación crear un nuevo orden social, sino remediar a los fallas del estado de naturaleza y, en particular, garantizar los derechos naturales y resolver los conflictos mediante la existencia de una ley escrita y de un juez imparcial.¹⁷ En otros términos, la entrada en sociedad no supone una alienación de los derechos naturales, sino precisamente su salvaguardia mediante la renuncia al derecho de hacerse justicia por mano propia. La libertad y la igualdad natural, que en el concepto hobbesiano son fuentes de violencia, se vuelven, en el pensamiento lockeano, valores-criterios de la legitimidad del gobierno.¹⁸ Asimismo, la única función legítima del poder es el reconocimiento y la protección de los derechos naturales; cuando se vuelve opresivo, la obligación de obedecer desaparece, dando paso, en última instancia, a un legítimo derecho de resistencia. La “apelación a los cielos” de Locke se presenta pues como un llamado al juicio del pueblo, o en palabras de Sa-

¹⁵ BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, *op. cit.*, p. 119.

¹⁶ SALAZAR CARRIÓN, Luis, *op. cit.*, pp. 63-81.

¹⁷ *Ibidem*, p. 73.

¹⁸ *Ibidem*, p. 67.

lazar Carrión, como “una apelación al metaderecho de resistencia frente al mal gobierno”.¹⁹ De esta manera, si para Hobbes el peor de los males es la anarquía, para Locke en cambio, es el despotismo, es decir, la conducta desordenada del soberano, fuente más frecuente de disturbios y de violencia,²⁰ y justificación última de un derecho a resistir.

Por otro lado, Kant presenta una visión de la obediencia al derecho un poco diferente, pero claramente ubicada en las doctrinas racionalistas y contractualistas del iusnaturalismo moderno. En primer lugar, el filósofo alemán defiende la posibilidad de establecer un principio universal de justicia al cual debe subordinarse toda legalidad.²¹ El concepto de Derecho se presenta, a nivel de su fundamentación o justificación, como el conjunto de condiciones por las cuales el arbitrio de cada individuo puede armonizarse con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad. De esta forma, el Derecho se vincula estrechamente con la moral en cuanto obedece un principio universal según el cual es justa toda acción que por sí o por su máxima no es un obstáculo a la libertad de los demás. En esta perspectiva, existe una conformidad entre Derecho y Ética, que justifica un principio de sometimiento del hombre a la legalidad como obrar moral. Sin embargo, se establece una diferencia entre justificación del Derecho y la determinación de sus contenidos.²² En tal contexto, si el primer deber del individuo es obedecer a la legalidad, tal obligación no implica su renuncia a participar a la tarea colectiva de creación del Derecho. En su texto *¿Qué es la Ilustración?* publicado en 1784, Kant afirma que el uso público de la razón debe ser libre, siendo el único que puede permitir al hombre salir de su minoría de edad. Asimismo, el ciudadano tiene el derecho a expresarse libre y públicamente sobre la legitimidad de una norma jurídica, así como proponer su transformación mediante los canales institucionales creados por tal propósito.²³ En pocas palabras, un deber de obediencia absoluta respecto de las acciones; una libertad total respecto del pensamiento y de la expresión.

¹⁹ *Ibidem*, p. 80.

²⁰ BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna*, op. cit., p. 117.

²¹ SERRANO GÓMEZ, Enrique, “Derecho y razón práctica”, en *Signos filosóficos*, vol. VI, núm. 11, enero-junio, 2004, p. 9.

²² RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María, “El formalismo ético de Kant y el positivismo jurídico”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1962, t. IX, p. 37.

²³ SERRANO GÓMEZ, Enrique, op. cit., p. 9.

IV. LA VISIÓN ESTATALISTA DE LOS DERECHOS

La concepción iusnaturalista empieza a agrietarse en los siglos XIX y XX, frente al desarrollo de la sociedad industrial y al carácter cada vez más complejo de las relaciones sociales. Emerge una nueva forma de pensar el Estado y el Derecho con base en un modelo de Estado fuerte, totalizante, que analiza los fundamentos del poder ya no desde una perspectiva individualista y consensuada, sino desde el punto de vista de la colectividad como sede de la relación individuo-Estado. En este modelo, el Derecho se presenta como un producto del Estado, que no existe fuera de él, siendo descartada toda idea de un derecho natural anterior a la colectividad.

En este sentido, el modelo hegeliano busca una mejor teorización de las sociedades modernas y de las relaciones entre el individuo y el Estado después de las revoluciones, con base a nuevas herramientas metodológicas que excluyen la ficción del estado de naturaleza y su individualismo, para buscar una justificación racional del Estado.²⁴ Este fundamento, para Hegel, ha de buscarse en el hombre entendido en su relación con las demás individualidades, es decir, en el marco de una sociedad ya consolidada pero escindida entre sus miembros.²⁵ La contradicción entre individuo y colectivo y su superación se plantea mediante la contraposición entre la sociedad civil (*Bürgerliche Gesellschaft*) y el Estado político (*Politischer Staat*), ambos momentos de lo colectivo, pero a niveles axiológicos diferentes. Mientras la sociedad burguesa, sede del enlace social, se caracteriza por los conflictos generados por la colisión de los intereses personales, el Estado político logra superar la dialéctica individuo-sociedad señalando un nivel superior de la vida colectiva mediante la recomposición de los sujetos en un cuerpo común que se realiza por encima de las particularidades.²⁶ Dicho de otra manera, el modelo hegeliano establece la conceptualización de lo político fuera de lo social y de lo social fuera de lo político, reconociendo en tal separación y autonomía relativa la estructura fundamental de la sociedad moderna.²⁷ En este sentido, el Estado político aparece como la forma superior, cohesi-

²⁴ Hegel no niega la existencia de un estado de naturaleza como inicio externo y fenoménico de los Estados. Sin embargo, rechaza que en tal lugar se pueda encontrar su principio substancial, al excluir precisamente el estado de naturaleza el Estado de derecho. Véase BOBBIO Norberto y BOVERO, Michelangelo, *op. cit.*, p. 175.

²⁵ *Ibidem*, p. 152.

²⁶ *Ibidem*, p. 222.

²⁷ *Ibidem*, p. 201 y 202.

va e integradora de la colectividad, que se manifiesta en la universalidad y obligatoriedad sus mandatos imperativos. Se presenta como el único lugar donde puede desplegarse una libertad verdadera, al entrar el hombre en una vida objetiva y ética que se asienta en valores comunes y compartidos, costumbres e instituciones, que enmarcan la acción individual en la comunidad. Esta totalidad ética, pilar de una nueva concepción del Derecho,²⁸ se relaciona con el Espíritu del pueblo, lo cual da un contenido concreto, substancial, a la racionalidad del Estado. Asimismo, el Derecho deja de presentarse como producto consensuado individualmente para volverse obra social e histórica, estrechamente vinculado con el destino de cada pueblo.²⁹ La libertad se vuelve objetiva siendo realizada mediante leyes que emanan de la comunidad, y se resuelve, en última instancia, en la obediencia al Derecho.

Se entiende fácilmente que en tal contexto, no exista espacio para la resistencia al Derecho. Puesto que el Estado encuentra su legitimidad en su superioridad ética y organizativa, el sistema de derechos engloba tanto *el ser* como *el deber ser* y el individuo no tiene más derechos que los que le concede la colectividad. No se trata de negar que pueda existir inconformidad, sino simplemente constatar que la desobediencia al Derecho injusto no es teóricamente sostenible en el marco de un Estado ético, fuente de todos los derechos y de todas las libertades. Frente a tal paradigma, el individuo puede resistir pero exponiéndose al castigo, cueste lo que cueste.

La concepción de un Derecho estatal y de un Estado legitimado por su función ordenadora perdura durante la primera mitad del siglo xx con los pensadores alemanes Georg Jellinek y Hermann Heller, entre otros. Ambos rechazan el enfoque metodológico del individuo considerado de forma aislada, y hacen hincapié en la necesaria toma en cuenta de la conexión social y de sus fuerzas para explicar de manera completa el Estado como obra histórica y cultural. En este sentido, la utilización de la sociología y la exclusión del formalismo político para pensar el Estado dominan la obra de Jellinek, quien busca explicar el Estado como producto de la evolución civilizadora de cada pueblo por un lado, e institución jurídica por otro. En tal modelo, el Derecho aparece estrechamente vinculado con la cultura, y se despliega mediante el poder coactivo del Estado en vista de la conservación de la unidad y sobre todo, de la libertad, la cual no puede existir fuera de la colectividad

²⁸ BOBBIO, Norberto, "Hegel y el iusnaturalismo", en *Diánoia*, vol. 13, núm. 13, 1967, p. 60.

²⁹ *Ibidem*, p. 63.

jurídicamente organizada. En Jellinek, sin embargo, tal visión no conlleva necesariamente al poder absoluto del Estado. Siendo parte de la relación jurídica que lo vincula con el individuo, el Estado se autolimita otorgando derechos a los individuos, ya no con base de un orden moral superior, sino en su actuar como sujeto ético respetuoso de la voluntad general.³⁰ En tal contexto, la obediencia al Derecho encuentra su justificación en la finalidad del Estado, eso es, en la limitación jurídica de la voluntad humana a favor de la preservación de intereses comunes predeterminados por principios culturales.

De igual manera, para Heller, el fundamento del Estado ha de buscarse en el hombre en sociedad, como condicionado y condicionante de la sociedad, concepción que permite a su vez entender la existencia de una fuerza orientada en una misma dirección, fuente del nacimiento y permanencia de ordenaciones sociales.³¹ En este sentido, el Estado encuentra su justificación como concepto supraordinado de actividades, es decir, en la garantía y el perfeccionamiento de la convivencia y cooperación entre miembros de la sociedad. En esta perspectiva, el poder y el Derecho aparecen estrechamente conectados mediante una relación dialéctica de justificación y legitimación recíproca.³² A nivel sustancial, el Derecho está determinado por representaciones sociales, que siguen la corriente de la historia y que se apoyan en principios morales culturalmente compartidos. En tal contexto, y congruente con la misión ordenadora del Estado, se hace hincapié en la certeza jurídica como interés compartido del Estado y de los individuos, y la resistencia al Derecho, aunque injusto, no logra encontrar un terreno teórico favorable a su desarrollo: si bien se establece una distinción entre certeza jurídica y juridicidad (legitimidad), se ha de reconocer una tensión insoluble entre ambos, y aceptar que el Estado no puede reconocer un derecho legal de resistencia ya que de lo contrario, la anarquía se vuelve inevitable.³³ De esta manera, se puede afirmar, operando una suerte de síntesis, que mientras el pensamiento liberal del siglo XVII y XVIII busca la libertad mediante la limitación del poder, el pensamiento totalizante de los siglos XIX y XX busca reforzar el poder para lograr la libertad.

³⁰ DALLA VÍA, Alberto Ricardo, “Consideraciones sobre la Teoría general del Estado de Georg Jellinek”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 14, enero-junio, 2006, p. 341.

³¹ HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobío (NIEMEYER, Gerhart, “Prólogo”, p. II) México, FCE, 1942.

³² *Ibidem*, p. 215.

³³ *Ibidem*, p. 222.

V. RESISTENCIA AL DERECHO Y DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES

Este paradigma ha venido cambiando tras la Segunda Guerra Mundial, con el desarrollo de las democracias liberales, resultado de la ordenación de dos tradiciones políticas: la democracia como método procedimental de distribución del poder basado en el sufragio universal, y el liberalismo, como doctrina de limitación del poder mediante la constitucionalización de derechos fundamentales civiles, políticos y sociales.³⁴ Desde la óptica de la resistencia al Derecho, es evidente que el constitucionalismo renueva las formas de pensar la obligación política, siendo “la representación moderna y acabada del ideal que condujo a la positivización de los derechos naturales que habían sido afirmados por el pensamiento contractualista en el siglo xviii”.³⁵ De esta manera, se puede afirmar que la época contemporánea retomó, en materia de derechos, la idea de un *corpus* de derechos inherentes a la naturaleza humana, que existen de manera anterior al Estado y que tienen precisamente la función de limitar el ejercicio del poder político.

No obstante, si bien existe una identidad conceptual entre el pensamiento iusnaturalista moderno y una teoría contemporánea de los derechos fundamentales, cabe subrayar que el contexto metodológico ha sido profundamente trastornado, con la substitución de la hipótesis racional por el análisis social real.³⁶ Frente a la multiplicación de derechos a veces incompatibles y antinómicos, hay que renunciar, nos dice Norberto Bobbio, a una ilusoria fundamentación absoluta³⁷ y centrarse en cambio en la necesidad de reforzar sus garantías de acción. Asimismo, los derechos han de pensarse desde la tesis de la historicidad, que los presenta simplemente como productos de necesidades humanas, útiles para lograr un orden pacífico. En este orden de ideas, la ausencia de fundamentación es superada por la positivización de los derechos fundamentales en la mayoría de los Estados, y a nivel internacional, por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, consenso de todos los pueblos acerca de la validez de los derechos.³⁸

Mientras Bobbio logra, en cierta medida, evacuar los problemas relativos a la fundamentación de los derechos humanos mediante la figura del

³⁴ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, México, FCE-IIIJ, 2006.

³⁵ *Ibidem*, p. 72.

³⁶ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, op. cit., p. 120.

³⁷ *Ibidem*, p. 56.

³⁸ *Ibidem*, p. 64.

consenso, Luigi Ferrajoli hace hincapié en su valor como factor de paz, de igualdad, de consolidación de las democracias y en definitiva, como protección de los más débiles.³⁹ Si a nivel formal se presentan como expectativas positivas adscritas de forma universal a todas personas,⁴⁰ se desenvuelven, a nivel sustancial, como el contenido material de la democracia, es decir, como vínculos constitucionales de los poderes públicos, fuera de alcance del mercado y de las mayorías.⁴¹ En términos de Dworkin, triunfos de las minorías sobre las mayorías, cuya garantía es la función más importante del sistema jurídico.⁴² En este sentido, se puede afirmar, siguiendo a Ferrajoli, que los derechos fundamentales constituyen el contenido del contrato que se lleva a cabo mediante la suscripción a la Constitución, la cual se presenta como fuente de legitimidad de los poderes públicos.⁴³ En tal contexto, la violación de los derechos fundamentales de los individuos se analiza como una ruptura del pacto, y abre la puerta a un derecho de resistencia, tal como lo menciona la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su preámbulo.

Se aprecia pues la fractura entre el pensamiento, vigente en el siglo pasado, que hacía hincapié en la buena ordenación de las leyes y su eficiencia, y el contemporáneo, que reubicó a la cuestión de la justicia en el centro del pensamiento sobre el Estado, negando una separación tajante entre el derecho y la moral. En las democracias constitucionales actuales, se considera al ser humano importante en sí, valor que ni siquiera el bienestar de la colectividad puede atropellar. En este enfoque, las teorías de la obediencia han evolucionado hacia la necesidad de respetar la autonomía moral de los individuos frente al Estado en algunas circunstancias, especialmente, cuando se ponen en tela de juicio la legitimidad y validez de una norma o de una política en el contexto de una sociedad por lo demás razonablemente justa. Asimismo, Rawls, tras proyectar sus dos principios de justicia –igual-

³⁹ CABO, Antonio de y PISARELLO, Gerardo, “Ferrajoli y el debate sobre los derechos fundamentales”, en FERRAJOLI, Luigi *Los fundamentos de los derechos fundamentales (Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo)*, Madrid, Trotta, 2002, p. 16.

⁴⁰ Ferrajoli opera una distinción entre persona, ciudadanos o capaces de obrar, sin embargo, su imputación es universal en cuanto se aplica a todos los individuos que entran en una de estas categorías. Véase FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, *ibidem*, p. 19.

⁴¹ *Ibidem*, p. 35.

⁴² DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993, p. 16.

⁴³ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 38.

dad en la repartición de los deberes y legitimidad de las discriminaciones cuando producen beneficios para todos— plantea el principio según el cual la obediencia al Derecho es un deber moral en una sociedad razonablemente justa, independientemente del contenido del mandato.⁴⁴ Sin embargo, cuando existen violaciones graves a los principios de justicia en un sistema democrático y globalmente justo, la desobediencia civil aparece como una forma legítima de protesta en cuanto busca llamar la atención de la mayoría sobre la injusticia de una ley o una política. De esta manera, la resistencia al Derecho puede presentarse como un mecanismo oportuno para proteger una sociedad de sus propias derivas. Deberá sin embargo limitarse a casos manifiestamente injustos, intervenir como *ultima ratio*, y en fin, ser proporcionada a la situación que busca evitar.⁴⁵ Esta concepción de la resistencia al Derecho como herramienta de defensa de las democracias liberales también es compartida por Dworkin, que ve en el cuestionamiento de la ley por motivos morales la garantía de permanencia de un derecho equitativo, justo, y protector de las libertades.⁴⁶

VI. BIBLIOGRAFÍA

ARISTÓTELES, *La Política*, trad. de Nicolás Estévez, París, Casa Editorial Garnier Hermano, 1932.

BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad. de Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991.

_____, “Hegel y el iusnaturalismo”, en *Diánoia*, vol. 13, núm. 13, 1967.

_____, *Liberalismo y democracia*, México, FCE, 1989.

BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna*, trad. de José Florencio Fernández Santillán, México, FCE, 1986.

DALLA VÍA, Alberto Ricardo, “Consideraciones sobre la Teoría general del Estado de Georg Jellinek”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 14, enero-junio, 2006, pp. 335-343.

⁴⁴ RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, México, FCE, 1979, p. 391.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 413 y ss.

⁴⁶ DWORKIN, Ronald, *op. cit.*, p. 307.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta Agostini, 1993.

FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

_____, *Derechos y garantía: la ley del más débil*, 4a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2004.

HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, ed. y prol. de Gerhart Niemeyer, trad. de Luis Tobío, México, FCE, 1942.

JELLINEK, Georg, *L'Etat moderne et son droit*, trad. de Georges Fardis, París, M. Giard et E. Brière, 1913.

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel G. Morente, Madrid, CALPE, 1921.

_____, *¿Qué es la Ilustración?* Disponible en <http://kant.idoneos.com/index.php/310434>.

NAY, Olivier, *Histoire des idées politiques*, París, Armand Colin, 2004.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, trad. de María Dolores González, México, FCE, 1979.

RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María, “El formalismo ético de Kant y el positivismo jurídico”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, t. IX, 1962.

SALAZAR CARRIÓN, Luis, *Para pensar la democracia*, México, UAM-I, 2004.

SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional: una radiografía*, México, FCE-IIIJ, 2006.

SERRANO GÓMEZ, Enrique, “Derecho y razón práctica”, en *Signos filosóficos*, vol. VI, núm. 11, enero-junio de 2004, pp. 9-45.

VITALE, Ermanno, “Cambio político, Constitución y derecho de resistencia”, en *Isonomía*, núm. 32, abril, 2010.