



# El derecho de resistencia en nuestro mundo postmoderno\*

*The Right to Resist in our Post-Modern, Post-Democratic World*

Carolina PEREIRA SÁEZ

Universidad de A Coruña  
cpereiras@udc.es

RECIBIDO: 2015-07-13 / ACEPTADO: 2015-08-03

**Resumen:** El contexto socio-político actual, postdemocrático, dificulta la práctica del derecho de resistencia. A pesar de su papel esencial como garante de la democracia, es frecuente hoy negarlo precisamente desde los presupuestos del Estado constitucional democrático. Esto implica una paradoja del tipo de la que denuncia Böckenförde respecto del Estado liberal: nuestras sociedades postdemocráticas están minando los fundamentos en los que se sustentan.

**Palabras clave:** derecho de resistencia, obligación política, disidencia, democracia, constitucionalismo.

**Abstract:** Our current, post-democratic political culture tends to make the practice of the right to resist more and more difficult. In spite of its essential role as an ultimate guarantor of democracy, the right to resist is often rejected today allegedly on the bases of the constitutional, democratic state. This amounts to a paradox in some way similar to the one pointed out by Böckenförde concerning the liberal State: the workings of our postdemocratic societies are undermining the foundations which they rely on.

**Keywords:** right to resist, political obligation, dissent, democracy, constitutionalism.

## I. NUESTRO MUNDO POSTMODERNO

**E**ntendemos que, como escribe Bauman,

«La democracia significa que la tarea del ciudadano nunca está completa. La democracia existe a través de la preocupación constante e incesante de los ciudadanos. Si esa preocupación se duerme, la democracia se muere.

Y, por tanto, no hay ni puede haber una democracia o una sociedad autónoma sin ciudadanos autónomos: esto es, ciudadanos dotados de libertad individual y responsabilidad individual en cuanto al modo en que la usan»<sup>1</sup>.

Sin embargo, en nuestro mundo ya postdemocrático y posthumanista, esa «preocupación constante», de la que el derecho de resistencia es un ins-

\* La visión del derecho de resistencia de este trabajo se apoya en otro, actualmente en prensa en Chile.

<sup>1</sup> BAUMAN, Z., *Europa. Una aventura inacabada* (trad. de L. Álvarez-Mayo), Losada, Buenos Aires 2006, pp. 189-190.





trumento, es particularmente difícil. El obstáculo no es sólo la desafección política, el aislamiento del hombre postmoderno o su inseguridad en la moderna vida «líquida»; se trata, además, de la «dictadura de lo políticamente correcto» que amenaza, en general, todas las formas de disidencia legítima y dificulta, por tanto, la intervención personal del ciudadano. Es lo que Frank Furedi describe como «pérdida de respeto a la independencia moral»<sup>2</sup>. A pesar de que el discurso oficial sigue afirmando el respeto a la persona, los poderes públicos (y los generadores de opinión pública) tratan al ciudadano medio como si no fuera capaz de un comportamiento responsable y racional<sup>3</sup>. Así, por ejemplo, tendemos a considerar que quien no respeta los límites de velocidad es un «ciudadano peligroso». El presupuesto es que, de no ser porque el Estado nos pone límites de velocidad e instrucciones precisas sobre cómo conducir en cada circunstancia, lo haríamos todos como locos o imprudentes. De ahí (entre otros factores), el afán de los poderes públicos de intervenir también en nuestra vida privada y personal –diciéndonos el número de veces al día que tenemos que comer fruta y verdura, cómo debemos protegernos del sol u ofreciéndonos ayuda psicológica ante el diagnóstico de una enfermedad–, controlando no sólo lo que hacemos sino incluso cómo pensamos.

Este es el espíritu, por ejemplo, de los nuevos derechos, que en vez de garantizar las libertades características de las democracias las limitan, porque se convierten en instrumentos de poder<sup>4</sup>, en catálogos de deberes, a la manera de una nueva ética<sup>5</sup>. Así, los nuevos derechos que tiene que ver con la sexualidad –entre otros– pretenden garantizar no una libertad al antiguo modo

<sup>2</sup> Cfr. FUREDI, F., *On Tolerance. A Defense of Moral Independence*, Continuum, Londres 2011, p. 134.

<sup>3</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 136-137. Furedi pone el ejemplo de la *Royal Society of Art* de Reino Unido, que promueve un proyecto para ayudar a las personas a hacer las elecciones correctas. Su presupuesto es la irracionalidad humana, que fundamentaría su pretensión de dirigir la vida de la gente: el poder público ha de proteger a la gente de su propia irracionalidad. También hace referencia a Cass Sunstein, profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Harvard, que sostiene que un gobierno democrático debe, en ocasiones, regular y controlar las preferencias personales.

<sup>4</sup> Sobre este aspecto de los nuevos derechos puede verse MATLÁRY, J., *When Might Becomes Human Right. Essays on Democracy and the Crisis of Rationality*, Gracewing, Leominster 2004, *passim*, y OLLERO, A., «Nuevos derechos», en *Persona y Derecho*, 66/67 (2012), pp. 49-62, especialmente pp. 59 y ss.

<sup>5</sup> Cfr., por ejemplo, PEREIRA MENAUT, A. C., *Lecciones de teoría constitucional* (3ª ed.), Colex, Madrid 2010, pp. 369-370.





«vive y deja vivir», sino una valoración social generalizada de determinados comportamientos. Para ello controlan cada vez más ámbitos de nuestra vida, imponiendo, al fin y al cabo, una determinada visión del hombre y del mundo. Dicha actitud es una amenaza para el derecho de resistencia y la disidencia legítima, y su principal aliado es el miedo. Ante la posibilidad de comportamientos irracionales, peligrosos para el propio individuo y para la sociedad, el juicio personal ha de ser sustituido por el juicio políticamente correcto del legislador. Nuestro mundo postdemocrático, ha minado, entonces, las condiciones básicas del derecho de resistencia, sin, al parecer, ser consciente de hasta qué punto depende de ellas<sup>6</sup>.

Así pues, si a la vinculación entre Derecho y poder preconizada por Hobbes y vigente hoy le sumamos los rasgos de nuestra baumaniana modernidad líquida, el producto resulta claramente contrario a la confianza en el hombre medio, en su juicio personal, en su sentido común y por tanto en su aportación a la democracia. Acabamos de referirnos a los nuevos derechos como instrumentos de poder, y lo cierto es que, a pesar del número creciente de declaraciones en las que *reconocemos* derechos, no dejamos de concebirllos como dependientes de un poder que los establezca. Seguimos siendo, al fin y al cabo, posthobbesianos, y estamos en el lado positivista del cambio radical que introdujo en la Filosofía del Derecho. Antes de Hobbes era posible que el gobernante ignorase o violase el Derecho, pero no podía manejarlo a su antojo, porque la titularidad sobre el Derecho correspondía, en parte y muy indirectamente, al pueblo, por lo menos en lo referente a la costumbre; en parte a los juristas, de manera general y difusa, y a los jueces, también de manera asimétrica y dispersa. Eran ellos los principales actores del crecimiento, lento y orgánico, de un Derecho que se consideraba en buena parte histórico (así, el Derecho romano) y, por tanto, venía dado. A partir de Hobbes, el Derecho «tiene dueño»<sup>7</sup>, y legalidad y legitimidad se confunden. En el esquema hobbe-

<sup>6</sup> Incurriendo así en una situación parecida a la que Böckenförde denuncia respecto del Estado liberal secularizado que –sostiene este autor– se apoya en presupuestos normativos que él mismo no puede garantizar: cfr. BÖCKENFÖRDE, E.-W., «Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation» (1967), en ID., *Recht, Staat, Freiheit*, Suhrkamp, Frankfurt 1991, pp. 92 y ss. (*apud* HABERMAS, J., «¿Fundamentos prepolíticos del Estado democrático de derecho?» en HABERMAS, J. y RATZINGER, J., *Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización* (trad. de I. Blanco y P. Largo), FCE, México 2008, pp. 9-33, p. 9).

<sup>7</sup> Cfr. RIVAS, P., «Derecho, Política y Poder. Los presupuestos jurídicos y políticos del Rule of Law y el Estado de Derecho», en *Estudios en Homenaje al Prof. Carlos Ignacio Massini Correas*, Buenos Aires, 2015 (en prensa).





siano, igual que para muchos autores de la Ilustración y para Kant<sup>8</sup>, la lógica excluye que la resistencia pueda ser un derecho, porque implica ir en contra de lo establecido; es ilegal, y por tanto ilegítima. Como escribe Bobbio,

«Al prevalecer la concepción positivista del derecho, según la cual el derecho se identifica con el conjunto de reglas que cuentan para su sostenimiento con la fuerza monopolizada, el problema de un derecho de resistencia (expresión en la que ‘derecho’ no puede tener otro significado que ‘derecho natural’) carece ahora de sentido».<sup>9</sup>

A esto se suma la aparición del Estado, con pretensión de *plenitudo potestatis* y competencia universal y, por tanto, de difícil encaje con el reconocimiento de algún parámetro externo de legitimidad de su actuación; por otro lado, la teoría de la soberanía popular rousseauiana suprime el dualismo entre gobernantes y gobernados y supone, por tanto, que no hay contra quien resistir<sup>10</sup>. La crisis del Estado y de muchas de las tesis del positivismo jurídico no ha traído consigo la superación de la idea de que Derecho y poder político coinciden. Y mientras no se reconozca lo justo como algo previo, se hace imposible la justificación de la resistencia. Pero vamos a ver primero, para poder apreciar la fundamentación de lo que se está diciendo, cómo entendemos el derecho de resistencia.

## II. SOBRE EL DERECHO DE RESISTENCIA

El derecho de resistencia supone la posibilidad de disentir legítimamente de una decisión del gobernante, esto es, de desobedecerla sin ser considerado un simple infractor de la ley. Se ejerce el derecho de resistencia cuando se desobedece un mandato que se considera ilegítimo por no respetar algo anterior (la Constitución, lo pactado, los fundamentos de la comunidad política, etc.)<sup>11</sup>,

<sup>8</sup> Cfr. KANT, I., *Principios metafísicos del Derecho* (se ha consultado la ed. de Espuela de Plata, Sevilla 2004, pp. 159-160).

<sup>9</sup> BOBBIO, N., *Teoría general de la política* (trad. de A. de Cabo y G. Pisarello), Trotta, Madrid 2003, p. 285.

<sup>10</sup> Para un estudio histórico del derecho de resistencia puede verse NEGRO, D., «Derecho de resistencia y tiranía», en *Anales del Seminario de Metafísica* (1992), pp. 683-707; Carpintero, F., «Poder y derecho. La modernidad ante la resistencia a la injusticia», en *Anuario de Filosofía del Derecho* VII (1990), pp. 379-408, y UGARTEMENDÍA, J. I., «El derecho de resistencia y su ‘constitucionalización’», en *Revista de Estudios Políticos*, 103 (1999), pp. 213-245.

<sup>11</sup> Cfr. RAWLS, J., *Teoría de la justicia* (trad. de M. D. González), FCE, México 1979, pp. 427-428 y VITALE, E., «Cambio político, constitución y derecho de resistencia», en *Isonomía*, 32 (2010), pp. 31-47, p. 33.





que quien resiste trata de garantizar. El caso más claro sería la desobediencia civil, que denuncia de manera no violenta<sup>12</sup> la injusticia de una disposición sin negar la aceptación general del sistema<sup>13</sup> –por eso exige haber agotado las vías legales para denunciar la ilegitimidad de la ley y suspender su obligatoriedad– y suele ser pasiva<sup>14</sup>. La desobediencia civil tiene aspectos en común con la objeción de conciencia, que también es pacífica y no discute, en general, el sistema; sin embargo, el objetor no alega la injusticia de la ley, sino el respeto debido a la propia conciencia, y pide no verse forzado a violentarla, por eso el objetor no tiene que haber denunciado antes la ley por ilegítima.

Se puede resistir al poder también mediante la insurrección, pero ésta, a diferencia del derecho de resistencia, no se limita a rechazar una disposición particular, sino que rechaza el sistema entero y por procedimientos activos y normalmente violentos. Comparte, sin embargo, con la desobediencia civil el objetivo de mantener un estado de cosas previo antes que instaurar algo nuevo<sup>15</sup>. Por otro lado, mientras la objeción de conciencia es necesariamente personal, la desobediencia puede ser personal<sup>16</sup> o colectiva –pero no general, porque aunque sea lícita por la falta de legitimidad del mandato, se ejerce cuando quien gobierna mantiene, en general, el reconocimiento social–. La insurrección, por su parte, es lícita cuando el gobernante ha perdido el reconocimiento social, por eso suele tener carácter colectivo.

Entendemos que el derecho de resistencia es la otra cara de la obligación política; una concreción del «*appeal to heaven*» lockeano<sup>17</sup>. En esto nos separamos de quienes entienden el derecho de resistencia *more* art. 20.4 de la Constitución alemana, con un sentido mucho más limitado<sup>18</sup>. Aquí lo consideramos un derecho previo a la Constitución, que no depende de que sea reconocido en su texto; pero un auténtico derecho, y no una mera posibilidad fáctica

<sup>12</sup> Cfr. ARENDT, H., *Crisis de la república* (trad. G. Solana), Taurus, Madrid 1973, p. 84.

<sup>13</sup> Así, suele entenderse propio de la desobediencia civil aceptar la sanción; en contra cfr. ARENDT, H., *Crisis...*, cit., pp. 60-63.

<sup>14</sup> De este modo no supone una agresión directa contra la legitimidad (cfr. Rivas, P., *Justicia, Comunidad, Obediencia*, Eunsa, Pamplona, 1996, p. 334). Quien se limita a no hacer lo mandado no pretende decidir qué debe hacerse.

<sup>15</sup> La pretensión de instaurar algo nuevo sería propia de la revolución: cfr. ARENDT, H., *Sobre la revolución* (trad. P. Bravo), Alianza, Madrid 1998, *passim*.

<sup>16</sup> Arendt considera peculiar de la desobediencia civil la pertenencia a un grupo (cfr. *Crisis...*, cit., pp. 63-64).

<sup>17</sup> Cfr. LOCKE, J., *Segundo Tratado del Gobierno Civil*, cap. III, sec. 20 y 21.

<sup>18</sup> «Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso.»





moralmente legítima. Evidentemente la Constitución no puede justificar la obligación de obedecerse a sí misma, ni tampoco autorizar su desobediencia, pero es posible considerar la resistencia un derecho pre-constitucional, y no un «derecho» moral, justificado políticamente. No coincidimos, por tanto, con propuestas como la de Santos, para quien entender que existe un derecho de resistencia es erróneo porque pretende juridificar una realidad política, al proponerla como un derecho ejercitable dentro del marco del Estado por cauces legales<sup>19</sup>. Sin embargo, enfoques del tipo del de Santos no terminan de explicar, por ejemplo, que el Derecho no considere al desobediente un mero delincuente. Por otro lado la referencia a algo previo que se trata de preservar (la Constitución, el pacto, etc.) aboga por el carácter jurídico de la resistencia, que no es sólo una disidencia ante un mandato que se considera erróneo o abusivo, sino que alega un «título» previo<sup>20</sup>.

También Ollero considera que entender la desobediencia civil –que vincula con el derecho de resistencia– como un derecho incurre en el surrealismo jurídico, dado lo poco razonable de sostener, en términos jurídicos, el derecho a enfrentarse al Derecho<sup>21</sup>. Sin embargo, aquí entendemos que se resiste a la *potestas*, no a la *auctoritas*; por eso no hay derecho de resistencia al Derecho (a no ser que por Derecho se entienda un conjunto de normas que funciona como medida de gobierno), sino a la ley, en lo que tiene de instrumento político más que de fuente del Derecho. Como hoy se gobierna en gran parte me-

<sup>19</sup> Por eso propone «más desobediencia civil», que entiende como una cuestión política y no jurídica, y «menos derecho de resistencia» (cfr. SANTOS, J. A., «Falsos derechos y buenas intenciones. A propósito del derecho de resistencia en las constituciones contemporáneas», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48 [2014], pp. 243-256, *passim*.)

<sup>20</sup> En favor del carácter jurídico del derecho de resistencia argumentaría lo expuesto por Santos en «Falsos derechos...», cit., pp. 250-251. En mi opinión no es inconveniente (sí parece serlo para Santos) que en el razonamiento judicial pueda no ser fácil distinguir expresamente entre un derecho de resistencia positivizado en los derechos fundamentales y un derecho de resistencia estatal. Por otro lado, aquí nos separamos de visiones como la de Vitale, que diferencia la desobediencia civil de lo que llama «resistencia constitucional» porque la primera «se ejerce en oposición a una o más normas, con la convicción de que éstas contradicen un ordenamiento que se considera legítimo en su conjunto y que se pretende perfeccionar abrogando o enmendando dicha norma específica. La resistencia constitucional, en cambio, se ejerce cuando el Estado constitucional en su totalidad es atacado y las garantías constitucionales son cuestionables; cuando ya no es racional creer en su fiabilidad y en la imparcialidad de su juicio» (VITALE, E., *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional* (trad. de P. Salazar y P. S. Vásquez), Trotta, Madrid 2012, p. 61). Efectivamente, es más fácil atender jurídicamente la resistencia a mandatos puntuales que a todo el sistema, pero eso no es obstáculo para el carácter jurídico de la resistencia si se entiende como disidencia ante disposiciones particulares.

<sup>21</sup> Cfr. OLLERO, A., *El Derecho en Teoría*, Aranzadi, Madrid 2010, pp. 202 y 205.





dian­te leyes y normas de rango inferior, la resistencia será normalmente frente a la ley, o normas de desarrollo, o decisiones que determinan su significado. No es lo mismo resistir a una orden ministerial que a una ley o a la Constitución porque no es igual su relación con la fuente última de la legitimidad<sup>22</sup>.

### III. LAS CAUSAS DE LA OBLIGACIÓN POLÍTICA

Decíamos antes que el derecho de resistencia es como el anverso de la obligación política; así, para saber si es posible desobedecer justificadamente habrá que ver primero cuál es la razón de la obligación de obedecer. Entendemos que la obligación política es la obligación *moral* de obedecer la decisión del gobernante; porque, o es moral, o no es una auténtica obligación. Esto implica un fuerte pronunciamiento de fondo, en el que «obligatorio» es el mandato que da razones para actuar, es decir, que entendemos como necesario para alcanzar el bien y que, por tanto, se apoya en un juicio moral. Sólo así puede sostenerse fundadamente que prescribir algo sea ofrecer una razón suficiente para hacerlo<sup>23</sup>, y sólo así será la política gobierno de hombres libres, donde la obediencia no impide la libertad, sino que, por el contrario, ésta es necesaria para que haya verdadera obediencia y no simple imposición o necesidad. Así, ha de hacerse lo mandado por el gobernante porque ha sido mandado por el gobernante, y en esa medida la obligación es política, pero es moral en cuanto obligación: por qué haya que obedecer al gobernante es una cuestión moral, que desde luego no puede ser explicada por referencia a la propia decisión del gobernante sin caer en el error de «tratar de salir del lago tirando de las propias orejas». La única razón suficiente de esa obediencia es su necesidad para el bien; en la medida en que se trata de la obligación de obedecer a quien dirige o gobierna una comunidad política, el bien de esa comunidad.

Las justificaciones más frecuentes de la obligación política son dos<sup>24</sup>: la referencia al acuerdo o contrato social –en general, al consentimiento prestado– y la necesidad del gobierno para el bien común. A grandes rasgos, la primera apoya la obligación de obediencia en la legitimidad *ab origine* del gobernante –el acuer-

<sup>22</sup> La resistencia a una interpretación de la Constitución normalmente estará justificada en la oposición a una ley que, a juicio de quien resiste, es incompatible con la Constitución, a pesar de la decisión del intérprete último. Si se resiste a una sentencia, se resiste en realidad a la *potestas* que la respalda y que puede imponerla por la fuerza.

<sup>23</sup> Como proponen los autores analíticos para explicar la obligatoriedad del Derecho.

<sup>24</sup> Cfr., por ejemplo, CARPINTERO, F., «Poder y derecho...», cit., *passim* y p. 397.





do sería el justo título para gobernar— y la segunda, en la legitimidad *ab exercitio*, ya que el gobernante perderá su legitimidad si su gobierno no se orienta al bien común. Sin embargo, hay dos formas distintas de entender el pacto social y en una de ellas el consentimiento se entiende como un asentimiento mantenido. En este caso, la referencia al acuerdo permite enjuiciar también la legitimidad del gobierno *ab exercitio*, remitiendo, en último lugar, al bien común. Por otro lado, el pacto ha de acomodarse a una ley superior si quiere justificar su obligatoriedad, lo que remitirá, otra vez, al bien común. Es esta necesaria referencia al bien común lo que explica que la legitimidad *ab origine* pueda no ser suficiente, o que sea posible deber obediencia a decisiones de un gobernante que carece de justo título para gobernar<sup>25</sup>. Al mismo tiempo, el bien común exige atender a los compromisos adquiridos en el pacto. Parece posible, entonces, combinar ambas explicaciones de la obligación política en una, más sólida. Veámoslo.

Como decíamos, existen dos versiones del acuerdo social: la primera tiene un sesgo lockeano, mientras que en la segunda confluyen las propuestas de Hobbes y de Rousseau. Arendt expone con gran claridad las diferencias entre el primer modelo de contrato social, que llama «horizontal», entre individuos, basado en la promesa mutua y, por tanto, en la reciprocidad y en la igualdad, y que da lugar a la sociedad —modelo que se puede rastrear hasta Locke—, y el que llama «vertical», hobbesiano, entre el pueblo y su gobernante, consistente en «un acto ficticio y originario de cada miembro, en virtud del cual entrega su fuerza y poder aislados para constituir un gobierno»<sup>26</sup>, que da lugar al gobierno legítimo. En él el ciudadano

«se limita a manifestar su «consentimiento» a ser gobernado por el gobierno, cuyo poder se compone de la suma total de fuerzas que todos los individuos le han entregado y que son monopolizadas por el gobierno para el supuesto beneficio de todos los súbditos. [...] E]l gobierno que [...] es resultado del consentimiento, monopoliza el poder de tal modo que los gobernados son políticamente impotentes mientras no decidan recuperar su poder original, a fin de cambiar el gobierno y confiar su poder a otro gobernante»<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> «Las leyes que son convenientes a la república obligan aun cuando las dé un tirano, no porque las dé un tirano sino por el consenso de la república [...]. Y sin duda sería la ruina de la república [...] que no hubiera juicios y que los malhechores no pudieran ser castigados o reprimidos de algún modo, por el hecho de que el tirano no fuera juez legítimo» (VITORIA, F., *Sobre el poder civil*, Segunda parte, 23 (ed. de L. Frayle), Tecnos, Madrid 1998, p. 52).

<sup>26</sup> ARENDT, H., *Sobre la revolución* cit., p. 232.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 232-233.







Sólo en el primero el gobierno descansa en el poder del pueblo, y el consentimiento no es una simple aquiescencia, sino un apoyo continuo y, por tanto, forma parte de las condiciones de la legitimidad *ab exercitio*, ya que la eficacia de la función de gobierno exige un mínimo reconocimiento social. Ese asentimiento sólo puede ser, en realidad, asentimiento tácito, y por tanto sólo es posible si existe la posibilidad de disentir<sup>28</sup>. En el segundo modelo los ciudadanos no están ligados entre sí, sino a través del Leviatán que «intimida a todos»; el consentimiento –ficticio, como veíamos–, se presta en un momento determinado, pero no se entiende que haya de ser mantenido, y legitima al gobernante porque «ha sido consentido».

Según Arendt, entonces, hay dos posibles explicaciones de la obligación política a partir del contrato social: la primera, que se haya consentido en obedecer las leyes; la segunda, que uno sea su propio legislador. En el primero de los casos, el acuerdo justifica la reciprocidad de las obligaciones: la obligación del ciudadano (obedecer) está condicionada al cumplimiento de sus obligaciones por parte del gobernante (gobernar para el bien común, respetando los límites de su potestad). En el segundo, se entiende que «bajo el dominio de la ley los hombres no están sujetos a una voluntad extraña sino que solamente obedecen a sí mismos»<sup>29</sup>, por tanto, la tiranía es imposible.

De todas formas, ni siquiera el contrato «horizontal» termina de explicar la obligación política. Para Arendt el poder basado en la reciprocidad es legítimo –no así el basado en el consentimiento–, pero se enfrenta a lo que llama el «problema de la autoridad»: las leyes positivas, que deben su existencia al poder del pueblo, si quieren ser válidas para todos (mayorías y minorías, generaciones presentes y futuras), deben incorporar la «norma superior», que confiere validez a todas las leyes hechas por el hombre»<sup>30</sup>. La ley positiva, por tanto, para obligar, no sólo tiene que emanar de quien tiene justo título para gobernar –el acuerdo–, sino que además debe conformarse con un criterio superior. Esto es: el acuerdo no tiene capacidad suficiente para justificar su propia obligatoriedad<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Cfr. ARENDT, H., «Desobediencia civil» cit., pp. 93-95.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>30</sup> ARENDT, H., *Sobre la revolución* cit., p. 251.

<sup>31</sup> Según Bauman la democracia se apoya en «[...] varias suposiciones cruciales: que hay algo que llamamos «bueno» que se puede reconocer como tal; que escoger eso que es bueno en lugar de sus opciones, no tan buenas o en absoluto buenas, es el propósito de la deliberación pública que precede a toda decisión; que la discusión que precede a la decisión es la manera de tomar la decisión correcta [...]» (*Europa...*, cit., p. 189).





Suele alegarse como inconveniente del pacto que es siempre ficticio y que, por lo tanto, como no es posible conocer su contenido, va a ser difícil alegar su incumplimiento. Sin embargo, como veíamos con Arendt, el asentimiento puede ser real y no ficticio, aunque tácito, siempre que sea posible disentir legítimamente. El contenido del pacto, aunque no perfectamente delimitado, estaría formado por la Constitución, los usos y costumbres, las «reglas del juego» ya establecidas, los derechos adquiridos, las exigencias de la buena fe, etc. La Unión Europea, al ser un proceso de integración «en acción», es un ejemplo claro: el pacto lo formarían los Tratados, por supuesto, pero también las constituciones nacionales en cuanto los legitiman, y las interpretaciones que los definen –no sólo la del TJUE sino también la de los tribunales constitucionales de los estados miembros–. La discusión en torno a la «competencia sobre la competencia», típica en el contexto europeo, es una discusión sobre el alcance del pacto. Así, la actuación de la UE en los últimos tiempos, en su respuesta a la grave crisis económica que está padeciendo Europa, se caracteriza por romper el pacto<sup>32</sup>.

La referencia al bien común como fin que justifica la necesidad de gobierno<sup>33</sup> tiene sus propias dificultades: hay que explicar por qué el bien común exige un gobernante, y –y ésta es la dificultad más relevante– puede ser muy difícil determinar cuáles son las exigencias del bien común. A la primera cuestión podemos responder como hace Finnis para explicar la obligatoriedad del Derecho: el gobierno es necesario porque es necesario elegir entre varias opciones alternativas válidas, ya que hay muchas formas posibles de buscar el bien común. Como es muy poco probable que optemos unánimemente por una –ya que normalmente no hay una razón definitiva que respalde una alternativa sobre las otras– la única manera de elegir es mediante un gobernante<sup>34</sup>. La diferencia está en que aquí utilizamos esa explicación para justificar la obligación de obedecer al gobernante, no el Derecho. Esto trae a colación la relación entre Política y Derecho, que no es nuestro tema pero, como ya veíamos, incide en la respuesta que se dé al derecho de resistencia. Se resiste a la *potestas*,

<sup>32</sup> Cfr., por ejemplo, MENÉNDEZ, A. J., *De la crisis económica a la crisis constitucional de la Unión Europea*, Eolas, León, 2012, *passim*.

<sup>33</sup> Cfr. ARISTÓTELES, *Política*, 1323a14-1325b y AQUINO, T., *Summa Theologiae* I-II, q.90, a.2 y q.92, a.1.

<sup>34</sup> Cfr. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales* (trad. de C. Orrego), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 261-263; cfr. también PEREIRA SÁEZ, C., *La autoridad del Derecho. Un diálogo con John Finnis*, Comares, Granada, 2008, pp. 142 y ss. y 168-169.





no a la *auctoritas*; al gobierno, más que al Derecho. Finnis justifica la obligatoriedad del Derecho por la necesidad de elegir entre alternativas porque entiende el Derecho como un instrumento de gobierno (el más apto, por su justicia procedimental)<sup>35</sup>. La misma explicación de la obligación de obediencia al Derecho que da Finnis –la necesidad de elegir entre respuestas igualmente correctas– la sitúa más en el ámbito de la Política que del Derecho, porque la necesidad de elegir entre alternativas igualmente válidas es más propia de la Política que del Derecho<sup>36</sup>.

La segunda cuestión es más complicada: ¿cómo se define el bien común y cuándo una disposición concreta lo contraviene? Proponer un concepto abstracto e indeterminado como guía y medida de la actividad de gobierno puede resultar insuficiente para valorar cuándo está justificada la desobediencia; vamos a tratar, entonces, de buscar criterios que nos permitan delimitarlo algo más.

Entendemos, con d'Ors, que el bien común es, en sentido estricto, el bien universal, de toda la humanidad o todos los pueblos, y es, por tanto, siempre también un bien privado. El bien de una comunidad política es bien «público», de un pueblo. El interés de un pueblo que no queda integrado en el bien común universal no es un auténtico bien, sino un interés público, y puede ser contrario a otros intereses o al bien común<sup>37</sup>.

El bien de una comunidad política, que justifica su gobierno, es, pues, su bien público. Su rasgo más relevante para el tema que nos ocupa es su carácter limitado e instrumental, que explica que el gobierno deba intervenir sólo en auxilio (*subsidium*) de los miembros de la comunidad y de las comunidades inferiores. La razón de ser última de la comunidad política es ayudar a sus

<sup>35</sup> Cfr FINNIS, J., «Problems of the philosophy of law», en HONDERICH, T. (ed.), *The Oxford Companion to Philosophy*, Oxford University Press, Oxford 1995, pp. 465-469, «The Authority of Law in the Predicament of Contemporary Social Theory», en *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, 1 (1984), pp. 115-137, p. 136 y «Law as Coordination», en *Ratio Iuris*, 2 (1989), pp. 97-104, pp. 101-102, entre otros lugares.

<sup>36</sup> No significa esto que en el ámbito del Derecho no haya disidencia, de hecho el juicio es precisamente fruto de un desacuerdo; pero esa disidencia se resuelve mediante un criterio de *auctoritas*, no de *potestas*; el juez decide juzgando, no en base a un acto de voluntad, como puede elegir el político. Como escribe d'Ors, «la ley, acto de potestad, es, ante todo, una declaración de voluntad; pero no el Derecho, acto de autoridad, que es declaración de prudencia, y, por tanto, acto intelectual y no volitivo. No es Derecho lo que aprueban los jueces porque así lo quieren, sino porque esa es su opinión o sentencia» (D'ORS, A., *Escritos varios sobre el Derecho en crisis*, CSIC, Madrid 1973, pp. 53-54).

<sup>37</sup> D'ORS, A., *Bien común y enemigo público*, Marcial Pons, Madrid 2002, pp. 14-19 y 37.





miembros a realizarse, por lo que el bien público ha de estar de acuerdo con la búsqueda de la plenitud humana integral<sup>38</sup>. Ésta es el verdadero bien común de todas las personas, pero el gobierno político, que no puede alcanzarla, no la tiene por objeto en sentido estricto. El objeto específico de la comunidad política es el bien público, que consiste en el bien de las relaciones entre las personas, formado principalmente por la justicia y la paz. Como ha de estar integrado en el bien común es necesario que lo respete también en los medios que se prevén para alcanzarlo: «para que la ley humana sea justa y pueda obligar [...] es necesario que sea útil a la república y mesurada para los demás»<sup>39</sup>. A partir de aquí podemos entender que la resistencia será legítima cuando se resista a una disposición concreta que resulte injusta aplicada a un caso particular, o que no respete el carácter subsidiario e instrumental de la intervención del gobernante. En el caso, por ejemplo, de desobediencia al Real Decreto-ley español 6/2012<sup>40</sup>, que limitaba la asistencia médica a inmigrantes en situación irregular, la norma se puede entender injusta por afectar expectativas legítimas o derechos adquiridos, pero si no es por injusta, es difícil sostener que el reparto de recursos que define sea contrario al bien común.

#### IV. EL DERECHO DE RESISTENCIA HOY

La obligación política desaparece o se atenúa cuando desaparece o se debilita su causa; ese juicio corresponde, en última instancia, a cada ciudadano, y justifica la resistencia. Sin embargo, hoy podemos identificar dos tipos de obstáculos a su ejercicio: los primeros derivan de la manera de entender el fundamento de la obligación de obediencia; los segundos se explican por las coordenadas mentales actuales, que no son favorables a la disidencia, y por las circunstancias del ejercicio del poder político, que pueden llegar a hacerla muy difícil en la práctica.

<sup>38</sup> Cfr. FINNIS, J., «Public Good: The Specifically Political Common Good in Aquinas, en GEORGE, R. P. (ed.), *Natural Law and Moral Inquiry. Ethics, Metaphysics, and Politics in the Work of Germain Grisez*, Georgetown University Press, Washington 1998, pp. 174-210, pp. 174-180 y 187-191; *Aquinas. Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford 1998, pp. 222-228, 232-234 y 238-245 y «Is Natural Law Theory Compatible with Limited Government?», en GEORGE, R. P. (ed.), *Natural Law, Liberalism, and Morality*, Clarendon Press, Oxford, 1996, pp. 1-26, pp. 4-9.

<sup>39</sup> VITORIA, F., *Sobre el poder civil*, Segunda parte, 16.

<sup>40</sup> Tomo el caso de J. A. Seoane aunque me separo de su interpretación: cfr. SEOANE, J. A., «Objeción de conciencia positiva», en *Revista de Bioética y Derecho*, 32 (2014), pp. 34-45.





El principal obstáculo del primer tipo es entender que la obligación política deriva del pacto *more* hobbesiano-rousseauiano, acto único por el que se acepta al gobernante y todo lo que legalmente pueda decidir –que conformará un *sistema* jurídico–. Así, el consentimiento prestado sirve para presumir que lo que decide el gobernante está siempre aceptado por los gobernados<sup>41</sup>, que lo eligieron; en realidad, se gobiernan a sí mismos. Sin embargo, lo más relevante para superar este obstáculo no es abandonar la idea de que es el pacto el fundamento de la obligación política, sino superar la visión del Derecho correspondiente a esta visión del pacto: como un *sistema*, delimitado por su referencia a una instancia de gobierno. Por eso, aunque se entienda que la causa de la obligación de obediencia es la necesidad del gobierno para el bien común, puede incurrirse en un error parecido: el bien común exige que alguien gobierne, pero no de un modo ni con un contenido específico, por tanto, la obligación de obediencia al gobernante es en gran medida independiente de la función de gobierno<sup>42</sup>. Y como el Derecho –identificado con la ley, instrumento de gobierno– es un sistema, la desobediencia a un mandato es desobediencia al todo. Esta visión sistemática del Derecho es, me parece, legado del pensamiento abstracto del positivismo jurídico tradicional, y seguimos aferrados a ella.

Por lo que se refiere al segundo tipo de obstáculos encontramos hoy entre quienes estudian el derecho de resistencia distintas versiones del siguiente razonamiento: «el constitucionalismo, a diferencia de los sistemas autocráticos, ya garantiza o lleva implícito el derecho de resistencia<sup>43</sup>. Por lo tanto, es innecesario reconocer positivamente un derecho de resistencia; es, incluso, ilógico que la Constitución reconozca un derecho a ser desobedecida; por

<sup>41</sup> Cfr. CARPINTERO, F., «Poder y derecho...», cit., p. 398.

<sup>42</sup> Lo relevante es determinar esa medida. En el lenguaje de los filósofos analíticos del Derecho como Finnis o Raz dicha independencia se traduce en que el Derecho ofrece una razón «excluyente» para ser obedecido; esto es, una razón que es independiente del juicio que merezca el contenido de lo mandado –cosa, en mi opinión, en último término, insostenible–. Para Finnis, esta obligación de obediencia al Derecho es la obligación jurídica en sentido jurídico; hay otra obligación de obediencia, no absolutamente independiente, que Finnis considera jurídica en sentido moral. Finnis apoya dicha razón «excluyente» para ser obedecido en el carácter de *seamless web* del Derecho. Sobre este aspecto del pensamiento de Finnis puede verse PEREIRA SÁEZ, C., *La autoridad...*, cit., cap. IV.

<sup>43</sup> Escribe Bobbio que «[e]l paso del Estado autocrático al democrático se ha producido, técnicamente hablando, mediante el proceso de constitucionalización del derecho de resistencia, que ha transformado el derecho puramente natural de resistencia a la opresión [...] en un derecho positivo a la oposición» (BOBBIO, N., *Las ideologías y el poder en crisis* (trad. de J. Bignozzi), Ariel, Barcelona 1988, p. 47).





tanto, como es innecesario e ilógico, prescindiremos de él. Y si el derecho de resistencia no es un derecho positivo, no es un auténtico derecho: sólo podremos discutir su conveniencia política<sup>44</sup>». El resultado es paradójico: el estado constitucional y democrático que anula sus propias condiciones de existencia.

Esto no significa que no suela aceptarse, en general, que «la ley injusta no ha de ser obedecida», sin embargo, lo determinante es cuándo es suficientemente injusta, quien lo juzga, qué comportamiento cuenta cómo desobediencia y cuáles son sus consecuencias; porque es posible que, en nuestros días, el reconocimiento teórico del derecho de resistencia a la injusticia conviva con la imposibilidad real de resistir. Se niega en la práctica el derecho de resistencia cuando se considera que existe sólo y en la forma que lo prevea la Constitución porque sólo la Constitución, sancionada democráticamente, tiene competencia para definir el bien común que justificaría la resistencia. Admitir el derecho de resistencia «sólo en el marco de la Constitución» es tanto como negarlo; no sólo porque confunde normatividad y efectividad (presupone que las garantías constitucionales van a funcionar bien); sino también porque reduce la legitimidad a la legalidad y, en último término, el desobediente a delincuente<sup>45</sup>. Entender que el criterio de lo justo, e incluso de lo bueno, lo determina la Constitución, no sólo ignora que cualquier interpretación de la Constitución necesita de un criterio previo, sino que niega el justo título para disentir: no hay nada anterior a la Constitución (en la práctica, a la interpretación que de ella haga el intérprete último) que alegar como criterio de corrección anterior. Sin embargo, la resistencia es disenso, y la legitimación por mayoría de aquello respecto de lo que se disiente no es, por definición, suficiente para excluir la legitimidad de disentir.

Por otro lado, hoy no es claro que nuestros gobernantes reales sean democráticos: basta ver la respuesta de la UE a la crisis económica, las intervenciones de la «Troika» en la designación de personas técnicas como gobernantes y, en general, en la toma de decisiones de gobierno (por ejemplo, las condiciones de las MOUs en los rescates económicos a países en dificultades). Quienes toman las decisiones, que se imponen incluso por encima de las constituciones nacionales, están muy lejos de ser poderes representativos. Lo habitual es el déficit democrático real, debido –con variaciones importantes

---

<sup>44</sup> «Mientras que las viejas teorías discutían sobre la licitud o ilicitud de la resistencia en sus diferentes formas, es decir, se planteaban el problema en términos jurídicos, quienes discuten hoy en día de resistencia o de revolución hablan en términos esencialmente políticos, es decir, se plantean el problema de su oportunidad o de su eficacia» (BOBBIO, N., *Teoría general...*, cit., p. 285).

<sup>45</sup> Cfr. RAWLS, J., *Teoría...*, cit. pp. 427-428.





según los países— al sistema de partidos de listas cerradas y fuertes disciplinas y a la ausencia de responsabilidad del gobernante ante sus electores; al debilitamiento de la separación de poderes, que hace que los gobernantes gobiernen sin frenos ni contrapesos, o al *soft power* de los grupos de presión. Tampoco se puede presuponer que el fin que orienta la actividad de gobierno sea, en la realidad, el bien común, sino, en el mejor de los casos, un interés público concebido en términos económicos: la eficiencia, más que la justicia; porque es la economía, más que el Derecho, lo que rige la sociedad. Basta observar, de nuevo, las decisiones políticas de muchos países frente a la crisis económica<sup>46</sup>. Por último, la crisis del Derecho, la «pulverización» de la ley, que pierde su carácter general y tiende a reducirse a una simple medida de gobierno, relativa a una situación coyuntural y temporal, fruto de negociaciones y pactos e incluso técnicamente defectuosa<sup>47</sup>, y el abuso de los valores, que permiten justificar tanto una cosa como la contraria, contribuye a desconectar la legitimidad de cada decisión de gobierno de la del gobernante.

Por tanto, los posibles méritos de nuestros postmodernos estados constitucionales no anulan la necesidad ni niegan la justificación del derecho de resistencia. Sin embargo, las condiciones del ejercicio del poder, cada vez más invasivo y automático, hacen la resistencia difícil, sino imposible, para el común de los ciudadanos (como en el caso de los impuestos). La desvinculación entre la legitimidad del gobernante y la de cada decisión queda oculta tras la institucionalización y abstracción del poder estatal, que actúa a través del sistema de normas entendido como un todo unitario, de forma que desobedecer la menor disposición administrativa es desobedecer «el sistema». Esto hace necesario evaluar la justicia general del sistema de gobierno para juzgar si es legítima o no la resistencia a una decisión puntual, cosa hoy muy difícil por motivos distintos, como la amplitud y variedad de asuntos en los que interviene el poder público o su sometimiento a las influencias de otras instancias de poder —supranacionales, internacionales, grupos de presión—. El espíritu del derecho de resistencia es el contrario: la legitimidad global del sistema no es suficiente para mantener la legitimidad de cada decisión particular, y la desobediencia a un mandato no discute la legitimidad general.

<sup>46</sup> Donde el fin más loable posible para un gobierno es salvar «el sistema financiero», lo que justifica tanto los rescates a los bancos como las medidas antisociales contrarias a los derechos de los trabajadores.

<sup>47</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (trad. M. Gascón), Trotta, Madrid 1995, pp. 36-37.





No puede darse por supuesto, entonces, que nuestros gobiernos sean plenamente legítimos, ni que todas las decisiones de los gobiernos legítimos lo sean; ha de juzgarlo cada ciudadano. También en este aspecto encuentra oposición hoy el derecho de resistencia: ¿cómo es posible –se alega– que un individuo ponga en discusión lo que ha sido aprobado por la mayoría? ¿Cuál es el sentido, entonces, de la democracia? Arendt, por ejemplo, considera que la resistencia no se debe vincular a la conciencia del individuo, sino a la opinión compartida por una minoría de ciudadanos, porque el recurso a la conciencia abriría la puerta al subjetivismo<sup>48</sup>. Sin embargo, el origen de tal «opinión compartida» no es distinto del juicio moral: la conciencia personal. Frente a los que alertan de los riesgos de que cada ciudadano pueda juzgar la conveniencia de la ley, hay que recordar que ese ciudadano también vota y paga impuestos; y que la decisión a la que resiste también es fruto de algún juicio personal (el del gobernante, en ocasiones muy poco democrático), y que las dimensiones del daño que puede producir el error del gobernante son mucho mayores que las del que puede producir el error de quien resiste. El gobierno político es el gobierno de hombres libres por hombres libres, y el gobernante debe tratar a los ciudadanos como socios participantes en la razón pública. La desobediencia civil es, en realidad, parte componente de la cultura política de una comunidad democrática<sup>49</sup>.

## V. CONCLUSIÓN

El derecho de resistencia es la facultad de desobedecer una determinada disposición del gobernante por considerar que, en el caso de que se trate, la conducta prescrita es injusta o por alguna otra causa ilegítima. Quien resiste ha de ser tratado como disidente, no como un mero infractor de la ley. En qué consista ese trato dependerá de las circunstancias, y puede variar de una situación a otra<sup>50</sup>, pero ha de reconocer que el desobediente no desafía el orden social entero (es más, trata de preservar su fundamento), porque sólo el gobernante que reconoce la facultad de disentir considera al ciudadano como hombre libre con capacidad de juicio personal.

El derecho de resistencia garantiza la condicionalidad de la obligación política y el respeto a la primacía de la persona, ya que la sociedad y el gobier-

<sup>48</sup> ARENDT, H., *Crisis...*, cit., p. 71.

<sup>49</sup> Cfr. HABERMAS, J., *Ensayos políticos* (trad. de R. García), Ediciones Península, Barcelona 2002, p. 85.

<sup>50</sup> Cfr. RAWLS, J., *Teoría...*, cit., p. 429 y DWORKIN, R., «On Not Prosecuting Civil Disobedience», en *The New York Review of Books*, 6 de junio de 1968.







no existen, en último término, por causa del hombre. Este respeto es siempre individual, y exige el respeto a cada conciencia personal; sólo así se entiende, por ejemplo, que «[s]i los súbditos tienen conciencia de la injusticia de la guerra, no les es lícito intervenir en ella, estén o no equivocados»<sup>51</sup>.

Aunque se apoya en criterios generales sobre la obligación derivada del pacto o del bien común, el juicio sobre la legitimidad de la resistencia ha de ser particular, referido a cada caso. Esto es especialmente relevante en nuestros días, en que el abuso de los valores en el Derecho y la crisis de la ley, entre otros factores, hacen difícil juzgar la justicia de la ley en general. Lo relevante es que lo que una determinada disposición me exige aquí y ahora no sea contrario al bien público<sup>52</sup>.

La instancia definitiva para juzgar si se debe o no obedecer una determinada disposición es cada conciencia personal. A esto se oponen, por un lado, quienes consideran que el derecho de resistencia hoy sólo puede ejercerse en la medida y en la forma en que esté constitucionalizado; por otro, quienes entienden que puede haber oposición en una misma persona entre su conciencia individual y su conciencia en cuanto ciudadano. Ante esto ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la obligación de obedecer a la Constitución no puede estar fundada en la propia Constitución y, sobre todo, que lo propio del derecho de resistencia es que el juicio último sobre la obligación política corresponda a cada ciudadano –¿a quién, si no?–, no al último intérprete autorizado de la Constitución. En segundo lugar, debe recordarse que el ser humano es unitario, y los criterios a partir de los cuales juzga sus deberes se explican todos en función del bien humano, que no puede consistir a la vez en una cosa y la contraria.

Reconocer el derecho de resistencia no supone, entonces, como temen algunos, dejar el destino de la sociedad en manos de cada conciencia individual, sino más bien confiar en el hombre corriente, como es propio de la democracia. Hoy, ante la despersonalización de la relación política entre un poder abstracto y la sociedad de masas, el derecho de resistencia no sólo no amenaza a la democracia, sino que funciona como su garantía.

<sup>51</sup> VITORIA, F., *Sobre el derecho de la guerra*, Cuarta cuestión, Primera parte, 23 (se ha consultado la ed. de L. Frayle, Tecnos, Madrid 1998).

<sup>52</sup> El bien público puede buscarse por medios diversos, y lo que justifica la resistencia no es que los medios adoptados por el gobernante no sean los más idóneos, sino que sean contrarios a ese bien público.

