



**ANALISIS HISTORICO, JURIDICO Y POLITICO DEL DERECHO DE
RESISTENCIA**

Por Néstor Raúl Correa H.

INTRODUCCION

El objetivo de este estudio es hacer una exposición clara y concisa del derecho de resistencia, enfocando el tema desde los tres puntos de vista enunciados.

No sobra por consiguiente aclarar que no se trata de una apología del derecho de resistencia, como a simple vista parece insinuarlo el título, sino de un ensayo científico sobre el tema.

Ahora bien, a manera de definición, digamos que el derecho de resistencia a la opresión es un derecho subjetivo natural, en virtud del cual los integrantes de una comunidad resisten o repelen una agresión injusta dispuesta por el ordenamiento estatal. Su ámbito puede abarcar desde la mínima oposición hasta el máximo de insurrección, desde la desobediencia hasta la revolución.

1. ANALISIS HISTORICO:

Inicialmente, en la época antigua, el derecho de resistencia no fue explícitamente abordado. Únicamente autores como Mencio, discípulo de Confucio, y Sófocles, hicieron breves apologías de este derecho, pero en forma tangencial. De los filósofos clásicos sólo por deducción podemos concluir que ni Platón ni Aristóteles defendían el derecho de resistencia, pues sus doctrinas pregonaban un estado ideal en donde los filósofos o virtuosos gobernarán y los demás simplemente debían obedecer, es decir, ambos autores son aristócratas y antidemócratas.

Posteriormente San Agustín también negaría el derecho de resistencia pues para él, sólo Dios puede castigar al tirano, lo que es apenas natural en su concepción Divina del estado.

En la edad media, el tema empezó a ser encarado con cierta profundidad y ya en 1159 Lautenbach empezaba a relativizar la lealtad de los súbditos. Pero sólo John de Salisbury en el siglo XII construyó la teoría del tiranicidio, donde justifica destruir a los déspotas, ya que la autoridad se funda en la justicia.

En el siglo XIII surge Santo Tomás de Aquino, que expresamente trata el derecho de resistencia, distinguiendo para ello dos clases de tiranía: La tiranía Menor, a la cual no debe resistirse, y la tiranía Excesiva, en la cual debe agotarse primero los medios legales y solo posterior y subsidiariamente consagra Santo Tomás el derecho a resistirse. Pero niega claramente el tiranicidio, por considerar al tirano como un castigo de Dios contra el pueblo pecador. El antecedente de Santo Tomás fue Bracton, quien exigía una doble sujeción del príncipe a Dios y el Derecho. La doctrina de Santo Tomás fue sostenida en el Concilio de Constanza, basándose en los estudios de Jean Petit.

Es en la edad moderna donde el derecho de resistencia ha sido defendido con mayor vehemencia, en especial por Calvino, Buchanan, Grocio, Puffendorf, Bodin, Lutero y Johann Altussio, quienes coinciden en afirmar que los miembros de la comunidad no están obligados a obedecer a un gobernante claramente injusto y

que no cumple con sus obligaciones. En Maquiavelo la resistencia se consagra no como un derecho sino como búsqueda del poder político. Hobbes por su parte rechaza el derecho de resistencia por considerar aún el peor de los gobiernos, mejor que la anarquía, lo que es apenas natural en su sistema absolutista de carácter contractual.

Pero es la Escuela Española del Derecho Internacional la mejor defensora del derecho en cuestión, con los Padres Francisco Suárez y Juan de Mariana, en especial este último, que es considerado el mayor apologista del tiranicidio. Para esta Escuela de los siglos XVI y XVII, la resistencia se justifica o por el bien común, o bien por la tesis de la *en boga* soberanía popular. En cuanto a Juan Jacobo Rousseau, éste ha sido interpretado al respecto, y con razón, en forma ambigua, por su afán por defender simultáneamente las libertades individuales y la soberanía ilimitada e indivisible.

John Locke por su parte, con base en su también teoría contractualista, ha defendido el derecho de resistencia y el tiranicidio, en su afán por garantizar las libertades individuales, ya que considera que resistir es la esencia indestructible del hombre. Antes de él se resistía por defensa, con él, se resiste además en ejecución de la ley. Agrega que estos derechos deben ser ejercitados por la mayoría y sólo ante un gobierno injusto y fuera de la ley. En Hegel, el derecho en cuestión es, en su Filosofía del Derecho, inexistente, ya que el hombre es libre solamente al obedecer las leyes del Estado, que tiene para él, el carácter de Divino y absoluto; es decir, Hegel es transpersonalista. Sin embargo, en su Fenomenología del Espíritu, en su aparte titulado "Señor y Siervo", Hegel expone la lucha a muerte del siervo para ser "reconocido" por el Señor.

Fue sólo en el siglo XVIII cuando el derecho de resistencia encontró fundamento positivo, en la famosa "Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano", en 1793, artículo 2o., que dice:

"Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada porción del pueblo el más sagrado de los derechos y el más imprescindible de los deberes".

Antes, solamente en la independencia de las trece colonias inglesas en Norteamérica en 1776, se había consagrado positivamente el derecho de resistencia.

No obstante, esta consagración positiva es para los positivistas un hecho suicida y paradójico, como lo veremos luego en el análisis jurídico. Para algunos otros, ello no es contradictorio, sino un raro "acto de humildad de la democracia", al reconocer la posibilidad fáctica y ética de ser derrocada, y para uno que otro osado, el derecho de resistencia fue absorbido y solo quedan residuos como el Derecho de Huelga y el Control Constitucional.

A partir de aquel célebre momento, el derecho objeto de este estudio se ha limitado en su evolución, a ser recogido esporádicamente por autores Neotomistas y Positivistas, pero en términos generales, ha sido su estudio descuidado por los

iusfilósofos modernos.

Cabe resaltar sin embargo, la acogida que tuvo en Norteamérica por Jefferson, Lincoln y Thoreau, en especial éste último que, no obstante su romanticismo y el hecho de ser el padre del decadente movimiento "hippie", ha hecho una valiosa apología de la libertad de conciencia y de la autodeterminación de la persona.

Ya en la época moderna el tema ha sido abordado esporádicamente y es el marxismo quien más se ha manifestado al respecto, pero no a través de un estudio teórico, sino que presumen la resistencia incorporada en sus doctrinas revolucionarias, es decir como fenómeno social necesario en la lucha del proletariado contra la burguesía; sin embargo, una vez logrado el cambio de estructuras e instaurado el socialismo, lo niegan rotundamente como lo han demostrado los hechos, en forma obviamente inconsecuente, pretextando para ello la educación de un hombre nuevo.

También se han manifestado últimamente sobre el derecho de resistencia, del Vecchio, que como buen neotomista, concede este derecho como último recurso, luego de agotar las vías jurídicas.

En Colombia, solo Arcesio Aragón y José Vicente Concha se han manifestado al respecto.

Ya en este siglo, Mahatma Gandhi, con base en la protesta pacífica, liberó a la India. Afirmaba que si todo el pueblo desobedeciera, sería invencible, pues la estructura del sistema se resquebrajaría. Por su parte, M. L. King combatió la segregación racial con base en la resistencia pacífica.

Finalmente, la Iglesia Católica ha reconocido el derecho de resistencia, a través de la Encíclica "Populorum Progressio", y últimamente con los Documentos de "Medellín" y "Puebla", del Celam.

2. ANALISIS JURIDICO

El derecho positivo y el derecho natural entran nuevamente en conflicto al plantearse el tema del derecho de resistencia. El derecho positivo niega obviamente el derecho en mención, no sólo por no estar consagrado positivamente, sino también porque aunque así fuera, ello sería absurdo, pues un Estado no puede jurídicamente conceder la facultad de ser desobedecido y aun repelido, ya que al relativizarse así, dejaría de ser coercible, dejaría de ser derecho. El derecho natural por su parte, debido a su inmanente ambigüedad, ha rechazado por unos y sostenido por otros la existencia de este derecho, según el autor sea partidario de justificar o derrocar el estado, respectivamente. Los que lo defienden, argumentan que cuando el derecho positivo sea manifiestamente contrario al derecho natural, menoscabando por ejemplo los derechos a la vida, a la libertad o a la igualdad de los hombres, éstos tienen derecho a resistirse por ser esos derechos jerárquicamente superiores al derecho positivo que ordena trasgredirlos.

Ahora bien, el positivismo jurídico ha entrado a estudiar en este siglo el derecho de resistencia, no obstante lo dicho, no sólo porque éste excepcionalísimamente se ha consagrado positivamente en unos países, y por ser la coacción de la esencia del derecho, sino además por el cambio de estudio del derecho de resistencia al derecho de la revolución, adjudicándole juridicidad a ésta.

Santi Romano afirma que la revolución es antijurídica para el Estado, pero que es a su vez germen de un nuevo derecho. Hariou y algunos otros de visión psicológica, afirman que la revolución es Derecho Social contra Derecho Estatal; Derecho Espontáneo contra Derecho Formal. Carnelutti por su parte, dice que la revolución es jurídica, puesto que el derecho no se agota en la ley. La escuela de Viena se divide al respecto, con Sander y Merkl a la cabeza. A juicio del primero, la revolución sólo surte efectos por el principio de efectividad del Derecho Internacional Público, es decir, cuando los otros estados la reconozcan. Para el segundo, una Constitución Nacional puede cambiar jurídica o antijurídicamente, y en esta última posibilidad ubica la revolución. La teoría Normativa dice que la revolución debe estudiarse no sólo porque es ilícita la tentativa, sino porque es fuente de producción material del derecho de primerísimo orden, cuando triunfa. Finalmente, Cattaneo sostiene que la revolución es un cambio de un orden jurídico por otro, en forma ilegal.

De lo anterior concluimos fácilmente que el derecho de resistencia no se ha estudiado como tal últimamente, sino que ha derivado en el estudio de las consecuencias que la revolución ocasiona en el sistema jurídico. Con todo, Levy-Bruhl insiste actualmente en la importancia del estudio de la revolución, por ser un hecho social, político y jurídico.

No obstante esta desviación en el estudio del derecho de resistencia y el olvido de los juristas de estudiarlo independientemente, éste se encuentra hoy sintetizado en cuatro tendencias, que son:

1. Lo concede, si el gobernante no se ajusta al mandato del gobernado.
2. Niega el derecho de resistencia por ser éste anárquico.
3. Lo concede por ser legítima defensa colectiva.
4. Lo concede en pueblos libres, pero se deben primero agotar las vías legales.

Ahora bien, las formas o modalidades del derecho de resistencia, asumen las características más heterogéneas, todas ellas con un sentido heroico y grandioso por el fin que persiguen. Sin embargo, podemos resumirlas en éstas:

1. El disentimiento o la crítica personal
2. La desobediencia civil o la resistencia pasiva
3. La subversión o los delitos políticos.
4. La insurrección general o revolución.

El derecho de resistencia por consiguiente, es un derecho político, y que por no estar consagrado positivamente en la mayoría de los países, como Colombia, se constituye en consecuencia en un delito político, por ser su objeto necesariamente contrario al ordenamiento estatal. El Delito Político ha sido tratado por diversas teorías, así:

1. La Teoría Objetiva: según el objeto jurídico lesionado, que es el Orden Constitucional. Es la seguida en Colombia.
2. La Teoría Subjetiva: Será delito o no, según la intencionalidad del agente, sin considerar el hecho en sí.
3. Justificación de la Punibilidad de los delitos políticos. Afirmo que se sanciona solo por proteger la voluntad mayoritaria, lo que es obviamente falso, pues en realidad es la necesidad de autodefensa estatal lo que los justifica. Esta teoría tiene alguna validez ética, pero ninguna jurídica.
4. Por un enfoque penitenciario: Se estudia la pena para ver si el Estado que la impone es liberal o autoritario. En Colombia los delitos políticos tienen un régimen especial (amnistía, indulto, no extradición).

Ahora bien, las condiciones en abstracto de ejercicio del derecho de resistencia para unos autores son:

1. Que exista un estado de opresión
2. Que se hayan agotado los medios legales
3. Que se use la menor violencia posible.

Finalmente, analicemos el derecho de resistencia en el Derecho Internacional Público. Aquí en este campo, este derecho es más notable, en especial por el carácter de soberano que se atribuye al poder estatal; sin embargo, ha tenido considerables limitaciones.

Veamos la evolución: en un principio, hasta el Pacto de la Sociedad de Naciones, las guerras permitidas o el "bellum justum", eran no sólo la realización del derecho por una justa causa, sino que tenían además cierto carácter de duelo. En el Pacto de la Sociedad de Naciones, se establecieron las primeras prohibiciones a la guerra. Igual sucedió en el Pacto Kellogg en 1928, donde expresamente se prohíbe la guerra "como instrumento de política nacional". Pero es en la Carta de la ONU donde se establece una prohibición general del recurso a la fuerza armada, salvo excepcionadísimos casos.

Sin embargo, una de las mayores innovaciones en el Derecho Internacional Público Contemporáneo es "el principio de la libre determinación de los pueblos", según el cual, solo se protege a los estados cuyo gobierno represente a la mayoría del pueblo en un territorio, sin hacer diferencias de raza, credo o color; consagrando como sanción aun la intervención y apoyo de otros países a esas partes del pueblo no representadas.

Como vemos, el carácter de soberanía en el estado ya no es tan absoluto como antes, y tiende a relativizarse cada vez más con el creciente avance de las relaciones internacionales.

3. ANALISIS POLITICO

La misión del estado para unos es procurar el bien común y para otros es asegurar el dominio de una clase sobre otra. Sin embargo, nunca ha existido un estado así de radical, sino que por bueno que parezca siempre ha representado intereses privados, o por clasista que sea por lo menos ha prestado servicios públicos; y frente a este doble papel, el individuo participará necesariamente hacia un sentido o hacia el otro, y las posibilidades por consiguiente de participar para satisfacer estos deseos será contribuyendo con el estado para lograr el bien común, u oponerse contra la opresión de aquel, respectivamente.

Luego la resistencia es una forma de participación política. Por otro lado, los fundamentos del derecho de resistencia son:

1. La libertad del hombre
2. La aspiración comunitaria de la justicia
3. La legítima defensa
4. La soberanía popular y el bien común
5. La diferencia para unos, entre legitimidad y legalidad, y
6. El derecho para otros, de oposición dentro de la democracia.

Sin embargo, el derecho de resistencia tiene límites, que serán en cada caso las mismas necesidades que surgen del acto opresor que se intenta destruir. Ello es, no obstante, confuso, pues los móviles políticos impiden justipreciar esas circunstancias.

Finalmente, como el derecho de resistencia tiene obvias raíces y consecuencias ideológicas, procedamos a considerar las concepciones políticas predominantes, para ver su incidencia en el derecho en mención.

Estas concepciones son:

1. La concepción Liberal: propugnada por Montesquieu, Beccaria, Bentham y otros, que critican en general los delitos políticos como una creación del gobernante por un lado, y por otro, consagran la libertad de conciencia y la libre determinación de la persona humana. Aquí las teorías contractualistas juegan un papel importante. En conclusión, conceden el derecho a la resistencia.
2. La concepción Autoritaria: autoritario no es el estado antidemocrático, sino que es aquel que desconoce las libertades formales. Reprime el derecho de resistencia por pretender conservar el sistema por medio de la ley penal.

CONCLUSIONES

El derecho de resistencia no fué inicialmente tratado a cabalidad; solo en la edad media y más en la moderna fue abordado y defendido por numerosos autores. Luego en la época contemporánea decayó su estudio, y solo en las últimas décadas ha entrado nuevamente a ser objeto de reflexión por los intelectuales, en su afán de defender su libertad de pensamiento, libertad ésta fuertemente atacada, debido a los insospechados alcances de los modernos medios de comunicación. Ha sido también defendido por la constante del pensamiento actual, cual es la de oponerse a todo tipo de agresión. Sin embargo, históricamente ha sido negado, en especial por tiranos y opresores, por escépticos y positivistas.

Jurídicamente, el derecho de resistencia no debe tener asidero positivo, porque sería absurdo que un estado se suicidase, al conceder la facultad de ser desobedecido o derrocado. Ello sería no sólo contradictorio sino también inútil, pues cada estado luchará a muerte por su autoconservación. Sin embargo, es importante su estudio, no solo porque es una importantísima fuente de producción material del derecho, en el evento en que esa resistencia desemboque en una revolución triunfante, caso en el cual pierde evidentemente su carácter inicial de ilícito, y se vuelve a jure.

Y políticamente, por el inminente deseo de poder en el hombre, éste participará en la vida política de su país, contribuyendo a la perpetuación del orden estatuído si está conforme, o a la derrocaión del mismo si está inconforme, y en este último caso será reprimido en forma leve o grave, según sea el estado liberal o autoritario respectivamente. No se trata del estado capitalista o socialista, pues uno y otro pueden revestir ambas formas, al menos en teoría.

Con todo, paradójicamente los países donde más se ha reprimido el derecho de resistencia, son históricamente los países donde más resistencia ha habido, y al contrario, los países que han otorgado algunas formas de oposición a la injusticia, son los países de mayor estabilidad política.

Y hoy, con la complejidad de la vida moderna y con el cuestionamiento de todos los valores existentes, parecen nuevamente erigirse el hombre y sus derechos como las preocupaciones más caras de los intelectuales, en especial ante su degradación por parte de varios países comunistas y latinoamericanos.