

Raquel García Bouzas¹

Hobbes, los juristas y el nuevo constitucionalismo

El actual debate sobre la relación entre el derecho y la moral demuestra la complejidad del problema de encontrar las propiedades formales del derecho en la dimensión de los procedimientos jurídicos institucionalizados, intentando saber si estos procedimientos regulan discursos jurídicos que sean permeables a argumentaciones morales. Habermas ha propuesto la legitimación del derecho mediante la legalidad proveniente de los procedimientos de producción de las normas jurídicas, en tanto que sean racionales también en el sentido de la racionalidad procedimental moral-práctica. El debate continúa en otros autores, que, como Dworkin, siguen indagando en esta relación entre la moral y el derecho.

En la historia de las ideas jurídicas la importancia de este debate se revela en otros autores que, como Hobbes, también intentaron sustentar en valores morales un orden jurídico positivo, oscilando en ese esfuerzo entre las fronteras del positivismo jurídico y las del iusnaturalismo. Los argumentos morales de la teoría de Hobbes sobre el estado pasan a veces desapercibidos en el conjunto de la enorme producción de sus comentaristas actuales y pasados, quedando limitados al principio de obligatoriedad moral del cumplimiento de los contratos. Pero una lectura de la obra de Hobbes que tenga en cuenta la relación entre la moral y del derecho puede mostrar mucho más, y ha llegado a interesar a algunos autores de la filosofía política contemporánea que se han dedicado al estudio de toda la obra de Hobbes, para buscar los cambios en su pensamiento sobre este asunto, y en especial, el texto en que se refiere a su punto de vista filosófico en discrepancia con el que considera que es propio de los juristas.

Hobbes y los juristas

En el conjunto de la bibliografía producida en torno a la obra de Hobbes se hace evidente que la producción académica ha centrado casi toda la atención en el Leviatán, dejando algo olvidada una de sus obras más tardías, fechada en 1666, el “*Diálogo entre un filósofo y un estudioso del Derecho común en Inglaterra*”, en el que el autor confirma sus ideas sobre la teoría jurídica y la filosofía política, especialmente las que se relacionan con la ley, la justicia y la equidad.

El texto comienza con la discusión en torno a la ley de la razón, partiendo de la afirmación de los juristas de que el estudio del Derecho no es menos racional que el de las matemáticas. A partir de esta idea se desarrolla el diálogo entre el jurista y el filósofo, en este caso el juez Edward Coke y el propio Thomas Hobbes, quien coloca la discusión en un punto extremo, al sostener que todo estudio o es racional, o nada vale. A continuación, explica que si bien ha leído todos los estatutos desde la Carta Magna, su único interés era el de obedecerlos, ya que en todos ellos vio razón suficiente para hacerlo, y no para discutirlos. Con este comienzo, Hobbes argumenta há-

bilmente a favor de la idea de que la razón es el alma del derecho y que, por lo tanto, en acuerdo con su oponente, nada que sea contrario a la razón puede ser derecho. A partir de este punto, el diálogo se profundiza hacia la idea de equidad, como una razón perfecta, que interpreta y enmienda al derecho escrito, siendo ella misma no escrita, y no consistiendo sino en la recta razón. El argumento que conduce Hobbes se orienta hacia la clausura de la suposición de que cualquiera que quiera desobedecer la ley pueda aducir a su favor que dicha ley es contraria a la razón.

El jurista se ve entonces obligado a explicar su posición al respecto. De inmediato, cuando aludiendo a Sir E.Coke aclara que el derecho debe entenderse como una perfección artificial de la razón, adquirida históricamente, y no en el sentido de la razón natural de todo hombre, aparecen las dos posiciones encontradas: razón natural o razón artificial, autoridad o sabiduría como fundamento de la ley. Para Hobbes es oscura la idea de razón jurídica, ya que es inconcebible que la razón que es la vida del derecho sea artificial. No hay otra razón en las criaturas terrenas que la razón humana. Finalmente, llegamos a donde Hobbes nos lleva: *“Que el derecho haya sido afinado por hombres graves y doctos, entendiendo por tales a los profesionales del derecho, es algo manifestamente falso; pues todas las leyes de Inglaterra han sido hechas por los reyes de Inglaterra, consultando con la nobleza y los comunes del Parlamento, de los cuales ni siquiera uno de cada veinte era un docto jurista.”*

Irónicamente, afirma Hobbes que si quisiera hacerse cargo en uno o dos meses del puesto de juez, podría hacerlo, ya que dominaría por medio de la razón el derecho común y que el estatutario que estando impreso y con índices que señalan las materias contenidas, también le sería conocido. Queda claro entonces que en su criterio los juristas no crean derecho y son fácilmente sustituibles por personas no doctas suficientemente racionales. Más aún, es bueno cuidarse de los abogados. *“Por regla general un abogado cree que debe decir todo lo que pueda en beneficio de su cliente, y por consiguiente, necesita la facultad de violentar el sentido de las palabras retorcendo su verdadero significado, así como la facultad de la retórica para seducir al jurado y a veces incluso al juez, y otras muchas artes que ni he estudiado ni pretendo estudiar.”*

Estas opiniones de Hobbes sirven de preámbulo a la pregunta concreta: ¿cuál es el fin de las leyes estatutarias? Para responder, es preciso pasar por el debate previo sobre la idea de justicia. *“Cuando decís que la justicia da a cada uno lo suyo, ¿qué queréis decir con “lo suyo”? ¿Cómo puede dársele lo que ya es mío? O, si no lo es, ¿cómo puede la justicia hacerlo mío?”*²

La respuesta del jurista, que viene a continuación, nos coloca en el contexto histórico de la Inglaterra de la segunda mitad del siglo XVII, situando el concepto de justicia en la distribución de los bienes materiales para la conservación de la vida y en la necesidad de la paz. *“Así pues puesto que sin ley humana todas las cosas serían comunes, y esa comunidad es causa de usurpación, envidia, asesinatos y continua guerra de unos contra otros, la misma ley de la razón dicta al género humano, para su propia preservación, una distribución de tierras y bienes de modo que cada cual pueda saber qué le es propio, para que ningún otro pueda pretender un derecho sobre ello o perturbarle en el uso del mismo.”* Sin admitir el origen natural de la ley, el jurista creado por Hobbes para actuar como su contrincante coincide con él en la justificación de la ley (en este caso artificial) como necesaria para la protección de la vida y la propiedad y también coincide en la evaluación negativa de la sociedad natural.

En la instancia en que Hobbes logra demostrar estas coincidencias entre los argumentos del jurista y los suyos expresados como los del filósofo, tiene el camino abierto para demostrar, haciendo hablar por sí mismo al jurista, que se entiende por leyes a las “vivas y armadas”, es decir, a la posibilidad del uso de la fuerza. Pero esa posibilidad depende directamente del reclutamiento de un ejército y del presupuesto del reino y de la forma en que sea encarada la prerrogativa real y sus límites, específicamente en relación con el papel del Parlamento. Para el jurista al que hace hablar Hobbes ese no es un tema del derecho, sino del gobierno, y, en todo caso, podría vincularse

con el derecho común. Para el filósofo (Hobbes), la razón del rey y no la razón o estudio o sabiduría de los jueces es el *anima legis* de la que habla Coke, cuando sitúa a los juristas como sabios del Parlamento o del Consejo del Rey. La razón del rey públicamente declarada en consejo y deliberación es también la equidad. Por lo tanto, puede recaudar impuestos sin consentimiento del Parlamento. Puede además ir contra los países vecinos débiles, que pueden hacer peligrar las fronteras, aún contra el derecho.

Cuando Hobbes argumenta a favor de la prerrogativa real adelanta otra idea a favor del carácter artificial de la ley: *“En primer lugar, deseamos imposibles. Nos gustaría estar seguros frente al mundo entero en lo que se refiere al derecho de propiedad, sin pagar por ello; y esto es imposible.”* Siendo el rey el único legislador, sólo imputable ante Dios, por la misma razón debe ser también el único juez supremo.

A esta altura del diálogo, se hace necesario definir qué es la ley. Esto es conveniente en la argumentación de Hobbes, ya que el jurista debe admitir que no figura en ningún estatuto algún tipo de definición. Hobbes aclara que ello se debe a que fueron hechos por la autoridad, y no derivados de ningún otro principio que el cuidado de la salud del pueblo. Los estatutos no son filosofía, como lo son el derecho común y otras artes discutibles, sino que son mandatos y prohibiciones que deben ser obedecidos porque se ha prestado asentimiento mediante sumisión al que tenga el poder soberano. Las leyes positivas en todas partes son estatutos. La definición de ley es innecesaria para quienes los hacen, pero necesaria para los que enseñan el sentido de la ley. Se demarcan entonces los dos campos, el del poder soberano del gobierno y el de los juristas. Mientras el rey sólo está obligado a la ley de la equidad, los súbditos deben acatar la ley que es un mandato del poder soberano que dice pública y claramente qué puede hacer cada uno de ellos y qué debe abstenerse de hacer. La justicia cumple la ley mientras que la equidad la interpreta y enmienda las sentencias dictadas con arreglo a la misma ley. Eso es lo que los juristas deben enseñar.

Lo que Hobbes pretende explicar es la prioridad de la ley positiva por encima de la tradición del Common Law, tradición que amparaba el derecho de los ingleses. El derecho común de Inglaterra aparecía como el resultado de una larga línea de continuidad, desde el más feudal de los documentos jurídicos, la Carta Magna. Precisamente, fue Coke quien consolidó el principio de que “la ley del país” era tan obligatoria para el rey como para el Parlamento y los jueces. También el *habeas corpus* era aplicado en los tribunales del derecho común. En cambio, para Hobbes ya no existen derechos que puedan anteponerse a las obligaciones impuestas por la ley. La costumbre, por su propia naturaleza, no puede tener la misma autoridad que la ley. *“Pues, si la costumbre es irrazonable, vos, como todos los demás juristas, tenéis que admitir que no es ley, y que más bien debe ser abolida; y si es razonable, no es la costumbre sino la equidad la que la convierte en ley. ¿Pues qué necesidad hay de hacer que la razón sea ley en virtud de una costumbre, por muy larga que sea, cuando la ley de la razón es eterna?”*³

Esta tesis de Hobbes ha sido interpretada con la terminología de Walter Ullmann, de modo que la “tesis descendente” de la autoridad deja al individuo sometido a un rey, en situación de escasa actividad, reducido a la obediencia a todos los que están por encima de él, y en un orden jerárquico en el que tiene el deber de obligar a los que están por debajo. En cambio, la “tesis ascendente” considera al pueblo como un cuerpo inteligente capaz de considerar que tiene un poder de reaccionar ante la fuerza descendente de la autoridad. El famoso frontispicio del Leviatán muestra al príncipe como su cabeza, pero con un cuerpo compuesto por individuos que también tienen su propia cabeza, simbolizando entonces una relación tensional entre la inteligencia del príncipe y la de sus súbditos. En la situación del poder ascendente, el individuo está en posesión de derechos de propiedad y de justicia, pertenece a una estructura de jurisdicciones, costumbres, libertades, en la que esos derechos están preservados.⁴

En el contexto histórico-social en que se ubica la obra de Hobbes, la tesis ascendente del

poder residía en el Common Law y el Parlamento. La Cámara de los Comunes aparecía a los ojos de los ingleses como la guardiana de las libertades históricamente consolidadas, por medio de una tradición inmemorial que construyó instituciones gubernamentales y jurídicas que se extendían hacia arriba en el orden social, incluyendo también al Parlamento. Pocock resume esta situación: “*La ideología de la antigua constitución puede ser registrada por medio de una comprensión de explicaciones puramente estructurales: toda la ley inglesa era common law, common law era costumbre, costumbre era presunción de memoria; la propiedad, la estructura social, y el gobierno existían según la ley las definía y eran por lo tanto presuntamente inmemoriales*”.

Dos meses antes de comenzar el proceso revolucionario, el rey Carlos I contesta las 19 proposiciones enviadas por el Parlamento, y en este documento aparece abruptamente el nuevo modelo constitucional, confirmando que el gobierno está constituido por tres estados, el rey, los lores y los comunes, de cuyo equilibrio depende todo el sistema político, que ya no es una emanación directa de la autoridad divina ni de la racional, sino una obra de la prudencia humana, que combina tres modelos de gobierno, monarquía, aristocracia y democracia. Aunque la teoría de la constitución mixta no tuvo aplicación debido a los acontecimientos de la guerra civil, sus argumentos a favor de un compromiso de equilibrio del poder y de su forma de conservarlo tuvieron gran receptividad en los medios políticos vinculados a la tradición whig.⁵

Hobbes, el Derecho y la Moral

En la Epístola Dedicatoria de *The Elements of Law*, Hobbes anuncia su propósito de comprometerse en una verdadera ciencia civil, reiterándolo luego en el Prefacio de *De Cive* y en el *Leviatán*. En este camino, va a desencontrarse con la retórica de los humanistas y a reorientar, finalmente, una nueva utilidad de esta disciplina. Mientras la retórica va a ser, para él, durante un tiempo anterior al *Leviatán*, una de las causas de la confusión y el error en el pensamiento sobre la ley, la justicia, el gobierno y la sociedad civil, al final de su vida, la retórica le resultó lo suficientemente necesaria como para integrarla en su método de análisis constitucional. Quentin Skinner ha estudiado en la obra de Hobbes este proceso de reacción contra la retórica, en los primeros trabajos importantes del autor, y su cambio de rumbo en su obra cumbre, el *Leviatán*.

La retórica, como arte de convencer, se aplica en el ámbito de los juristas para persuadir a aceptar la justicia de un veredicto dado, no sólo para argumentar a favor de una posición determinada. Puede ser entonces utilizada para conseguir el acatamiento a la ley por medio de un convencimiento razonable. Eso sucede porque es necesario recurrir a algo más poderoso que la “muda sabiduría”, si se quiere alterar la conducta de los hombres, como sostenía Cicerón. La moraleja es que puede no ser suficiente la sabia razón para ganar a una audiencia.

Con respecto a este asunto, Hobbes se coloca en *The Elements of Law* en el propósito de crear una ciencia civil sólo basada en la razón, en lo que denomina “la infalibilidad de la razón”. ¿Por qué renuncia entonces al uso de la retórica? En realidad, porque quiere producir una forma de aprendizaje, aún en cuestiones de justicia y política, que esté finalmente “libre de controversias y disputas”. Ese conocimiento tiene que estar en las antípodas del que producen los humanistas de la ciencia civil, cuyos supuestos residen en la afirmación de que no hay conclusiones morales o políticas que puedan ser establecidas con certeza demostrativa, dado que siempre habrá argumentos plausibles de uno u otro lado de la cuestión en debate. El verdadero conocimiento sobre la ciencia civil será para Hobbes la prueba de la existencia de reglas racionales sobre lo que es correcto o erróneo en la solución del problema de cómo lograr un gobierno bueno y pacífico. En lugar de en suposiciones y recursos emocionales, su base estará en los principios demostrables de la verdad científica.

Cuando Hobbes escribe *The Elements* aún está convencido de que una combinación de razón y retórica es irrelevante. Según Skinner, Hobbes, al manifestar que la opinión que es necesario insertar en las mentes de los hombres pueden y deben serlo “no por la imposición de la enseñanza, no por el miedo a los castigos sino por la persuasión de las razones”, significa que si la razón es suficiente para introducir opiniones en las mentes de los hombres, ya no hay lugar para las técnicas de persuasión asociadas al arte de la elocuencia. Estas técnicas son desprestigiadas por Hobbes como formas de aproximaciones dialógicas y antidemostrativas al razonamiento moral, alentadas por la presunción de la existencia de dos lados de cada cuestión, haciendo posible argumentar desde uno u otro lado. Está reaccionando contra la “retoricación” de la filosofía moral.

Cuando Hobbes escribe el *Leviatán* y luego el *Diálogo*, su posición con respecto al valor de la retórica ha cambiado. Los métodos de la ciencia pueden ser reforzados por la fuerza de la elocuencia, como se puede percibir en el Cap. 5 del *Leviatán*. La elocuencia puede facilitar el llegar al público ignorante y apasionado que tiende a rechazar aún a la más cierta de las demostraciones de la ciencia. Sin elocuencia “el efecto de la razón puede ser pequeño. Para el Hobbes de su obra más tardía, la retórica y la razón pueden ser aliadas, tal como sostiene en las Conclusiones del *Leviatán*. Sin embargo, la prioridad será siempre de la razón. La elocuencia sola favorecerá ansiedades irracionales y la formación en los hombres de un carácter subversivo. Por otra parte, las leyes de la naturaleza son llamadas así en forma inapropiada. Son simples dictados de la razón, máximas prudenciales relacionadas con el alcance y preservación de la paz. La ley es un producto de la razón, la elocuencia sólo puede servir para enseñarla. Aquí vemos nuevamente reducido el rol de los juristas a la interpretación y enseñanza de la ley natural, cuya validez racional ya ha sido demostrada por la ciencia, rol que pueden desempeñar por medio de la retórica, para convencer al público, o lograr el asentimiento o acatamiento de las sentencias.

Al final de su vida, Hobbes admite, al aceptar el valor de la elocuencia como potencial reforzador de la argumentación racional, la importancia del rol de los juristas. El “*paradiastolic speech*”⁶ que antes había considerado un vicio de la profesión, porque atentaba contra la racionalidad de las sentencias, ahora puede ser un arte capaz de facilitar la obediencia a la autoridad, pero no puede ser usado para fundamentar la calidad de las virtudes morales.

Hobbes quiere demostrar que las leyes de la naturaleza y la virtud moral tradicional son una misma cosa, cuando para algunos de sus lectores acciones desgraciadas que complacen al pueblo pueden ser descritas igualmente como virtudes. Debido al carácter de la descripción paradiastólica, el argumento moral genuino es entonces imposible. El razonamiento de Hobbes se orienta hacia otra forma de caracterizar las virtudes morales: “*ellas son los nombres de las cualidades que conducen a la paz.*” En *De Cive* sostiene que cuestiones como modestia, equidad, confianza, humanidad y piedad no son meramente buenas costumbres o hábitos, es decir virtudes, “*hemos mostrado que son al mismo tiempo significados necesarios para la paz.*” Esta idea de Hobbes conduce a la concepción de un Arbitrator, una persona moral cuyos juicios puedan ser confiables por anticipado, en razón de poseer el poder, y por ello asegurar la paz, y no por una cualidad moral particular, sino, por el contrario, por bueno y malo, honesto y deshonesto, ya que esas cualidades constituyen el poder civil soberano. De esta forma Hobbes pretende resolver las inevitables controversias promovidas por el uso de la retórica: en adelante, el soberano será el único árbitro del bien y el mal, la virtud y el vicio.

Sin embargo, el nombre de la persona engendrada por la transformación de una multitud en una sola persona, por medio de su consentimiento para tener un representante, no es el soberano sino el Estado. El nombre “soberano” responde al representante de la multitud convertida en persona, quien es también representante del Estado. El lugar del poder está ocupado por una persona física que actúa como representante de una persona inmaterial, que representa a todos y cada uno de los miembros de la multitud. La palabra “representación” así como el verbo “actúa por”, es rei-

terada en el texto del Leviatán, desdoblándose entre el sentido de actuar en lugar de los hombres y en el de hacerlo como persona artificial. Por otra parte, todo poder político es artificial, basándose en la transferencia de los derechos de los súbditos hacia el soberano. Todos los actos del soberano pueden ser considerados actos de cada uno de los individuos que constituyen el Estado.

Hobbes y el positivismo jurídico

La teoría constitucional de Hobbes, incompatible con la propuesta de gobierno mixto, por haberse originado como contraria al Common Law, y favorecer las prerrogativas reales, fue construyéndose en el pensamiento del autor en las diversas etapas que demuestra la lectura de sus obras más significativas, desde el punto de vista del Derecho, sin recurrir a fundamentos historicistas tradicionales en la producción de los juristas humanistas. La idea central de su concepción positiva del Derecho reside en la afirmación de que cuando la ley produce miedo para lograr obediencia y lo logra satisfactoriamente el súbdito puede elegir no usar sus poderes y habilidades de varias formas.

El propósito de asignar el derecho de sancionar al soberano es la forma de dirigir los deseos de los súbditos en el sentido de la ley. Esto no significa pérdida de libertad, puesto que libertad y miedo son conciliables debido al hecho de que el individuo puede o no respetar la ley. El acto de sumisión es el acto elegido por un hombre libre. Es por eso que algunos autores, partidarios de la teoría del poder de facto, afirman que el deber de obedecer surge del cálculo del interés individual. Aquellos que ven en su obra una tendencia al iusnaturalismo consideran, sin embargo, que para Hobbes la obligación política es un deber moral, que los hombres acatan no por especulaciones de interés personal, sino por la debida obediencia a la ley natural proveniente de Dios. Esta posición debe interpretarse teniendo en cuenta que el único autor de su medio histórico que defendió el poder de facto eliminando a la vez toda invocación a la providencia de Dios, basando enteramente el reino de los hombres en su naturaleza política, fue Hobbes.

Para J. Rawls en el caso de este autor las leyes de la naturaleza proporcionarían los preceptos de fondo, y, a continuación, vendría el soberano con los poderes efectivos y necesarios, y finalmente, culminando este sistema, estarían las promulgaciones normativas concretas del soberano, es decir la ley civil. A partir de ese momento se instaura un estado mutuamente beneficioso, estabilizado mediante una agencia que garantice que toda persona tenga normalmente motivo suficiente para acatar las normas y que estas normas sean normalmente acatadas. *“En el fondo, gracias a la existencia del soberano, se vuelve racional hacer algo que en el estado de naturaleza no lo es: adherirse a las leyes de la naturaleza”.*⁷

Aún cuando los fundamentos teóricos no coincidan, todos los partidarios del poder de facto simpatizan con las argumentaciones de Hobbes. Esta característica de su pensamiento permite a Q. Skinner sostener que su originalidad es exclusivamente de tipo epistemológico. Para Rawls la idea hobbesiana de un soberano personal al que todos obedecen y que por consiguiente no obedece a nadie y la idea de un sistema legal definido por un conjunto de normas que especifican un sistema constitucional aceptado no son compatibles porque en el primer caso no existe la obligación moral que caracteriza al segundo, en el que hay lugar para la autolimitación por medio de la equidad y la cooperación social voluntaria.

Desde puntos de vista actuales del positivismo jurídico, teniendo en cuenta la racionalidad propia que el derecho tendría por lo menos para M Weber, es corriente señalar el carácter positivista del pensamiento de Hobbes. Se daría el caso de una legitimidad procesal de contenido moral, tal como la que señala Habermas. Es justa la ley que emana del soberano porque a él nos hemos sometido, y es justa porque respeta el principio moral de cumplimiento de los contratos. Habría la posibilidad de probar el cumplimiento de procedimientos de argumentación apropiados y que

éstos sean institucionalizados a través de procedimientos jurídicos. Este punto de vista vendría desde la teoría social y no desde la dogmática jurídica.

El otro punto de vista digno de mencionarse en esta breve síntesis sobre el positivismo jurídico de Hobbes es el de Esperanza Guisán, quien empieza por sostener que es necesario hacer una distinción importante entre lo que es justo o injusto en la obra de Hobbes, porque si bien lo justo puede ser lo mandado u ordenado, hay en la obra de este autor algo por encima de la propia justicia, que es la equidad. En el capítulo 18 de la II parte del Leviatán dice Hobbes que el soberano puede cometer iniquidad, pero no injusticia o injuria. Iniquidad e injusticia no son entonces sinónimos. *“Existe algún tipo de instancia por encima de lo meramente legal”*, dice Guisán. En el cap. 22 también de la II parte, se dice expresamente que el poder del representante no tiene más límites sino aquellos marcados por la ley no escrita de la naturaleza. Para Guisán esto puede sugerir una instancia suprema que delimita los poderes del soberano. Cuando Hobbes afirma que un monarca soberano puede ordenar la ejecución de muchos actos para satisfacción de sus pasiones personales, en contra de su propia conciencia, lo cual es un quebrantamiento de la confianza puesta en él y de la ley de la naturaleza, prueba que “bueno” no es equivalente a “mandado” u “ordenado”. Esto prueba también, para Guisán, que las leyes de la naturaleza hobbesianas son el primer estadio de la moralidad.

Estas leyes de la naturaleza encierran un principio de equidad o imparcialidad: todos son defendidos de todos. No es legítimo fundamentar unos principios morales que sirvan de excusa para que unos cuantos medren a expensas de los demás. Es cierto que el punto de partida es el autointerés, admite Guisán, *“pero de alguna manera es el autointerés generalizado del hombre que no vive en aislamiento sino en sociedad. De algún modo es el “interés general” no hipostasiado, no absolutizado, no ontificado, sino suma general de los intereses particulares, que da lugar a una moral que legitima en sus propios orígenes, que se autojustifica al unificar los intereses particulares con los colectivos.”* La imparcialidad es el resumen de las 19 leyes de la naturaleza que presenta Hobbes. Rige en nuestro foro interno siempre, pero en el externo sólo si hay fair play, si el poder constituido es juez, árbitro y moderador para que el juego sea limpio. Si tomamos como válidas estas afirmaciones de Guisán, Hobbes no sería un iuspositivista, debido a la existencia del principio superior de la equidad, que si bien no podría señalar la injusticia de la ley positiva, la convertiría en injuria e iniquidad.⁸

La polémica en torno al posible iusnaturalismo ideológico de Hobbes ha dejado de ser un tema de peso en la evaluación de su teoría política, aunque predomina actualmente el criterio de calificarlo como iuspositivista. Su iusnaturalismo se vincula casi exclusivamente a su método, aunque pueda tenerse en cuenta la argumentación de Guisán a favor del contenido ético de sus “leyes naturales”. Nos parece, en cambio, que es difícil probarlo.

Para Rawls la perspectiva de Hobbes no deja espacio para la noción habitual y corriente de deber u obligación moral porque tal noción implica algún tipo de interés o preocupación por la justicia o la equidad con respecto a las circunstancias en las que se pronuncian las promesas, y por su cumplimiento aun cuando pudiéramos salir mejor parados no cumpliéndolas. *“Y si nos ceñimos a la caracterización estricta que hace Hobbes del raciocinio práctico, parece que ambas preocupaciones están descartadas.”*

Uno de los comentaristas de Hobbes, y en particular de su trabajo *“Diálogo entre un filósofo y un jurista”*, Miguel Ángel Rodilla, presenta una original interpretación de esta dificultad en ubicar como iuspositivista o iusnaturalista a Hobbes. *“dos de los resultados principales de su doctrina- a saber, su concepción absolutista del Estado y su concepción positivista del derecho – son fruto de sendas hábiles maniobras con la tradición, gracias a las cuales se las ingenió para poner las viejas herramientas conceptuales al servicio de propósitos contrarios a aquellos para los que inicialmente fueron forjados”*. Para Rodilla, *“Hobbes emprendió el intento de fundamentar una*

posición iuspositivista sirviéndose de una estrategia de conceptos inequívocamente iusnaturalista". "Instalado en el nuevo horizonte espiritual, Hobbes reformuló la vieja doctrina pactista desde supuestos individualistas, así como el programa iusnaturalista clásico desde supuestos empiristas. Y ello le permitió llevar a cabo esas dos maniobras complementarias -a) una fundamentación contractualista del absolutismo, y -b) una fundamentación iusnaturalista del positivismo jurídico-"⁹

Para Rodilla el positivismo jurídico de Hobbes es visible en una teoría monista de las fuentes de la ley, que reduce el Derecho a la ley, una concepción imperativista y voluntarista de la ley, que hace que la validez del Derecho se separe de las exigencias materiales y una concepción convencionalista de la justicia que la transforma en una operación interna del sistema jurídico, prohibiendo la apelación a criterios extralegales y no convencionales. La unidad de la soberanía es el correlato de la unidad del Derecho como sistema autorregulado. Su posición coincide con algunos de los argumentos planteados por Skinner, al señalar la importancia del método que Hobbes aplicó, por el cual se apoyó en la elocuencia humanista fundadora del derecho natural para presentar el problema teórico, pero para, finalmente, aplicar los principios científicos del empirismo en el momento de la demostratio. Usando la tradición iusnaturalista invirtió su sentido, orientándola hacia el nuevo constitucionalismo, de base estrictamente convencional.

Hobbes y el nuevo constitucionalismo

Los historiadores que insisten en la importancia del contexto ideológico como fundamento explicativo de los discursos políticos se preocupan por comparar los llamados grades textos, como el Leviatán, con alguna literatura menor que no aparece generalmente en la historia de las ideas o con la obra de los autores a los cuales se puede suponer que aluden indirectamente al argumentar a favor o en contra de algunos conceptos de la tradición política. Así, por ejemplo, Skinner destaca la importancia de la obra de Robert Filmer en la tradición whig o de Robert Brady en la historiografía monárquica, así como la de los escritores levellers. En el caso de Filmer, y según J.F.Spitz, se separa del pensamiento de su tiempo y aparece como un verdadero innovador, proponiendo abiertamente una teoría política que niega la existencia de un orden normativo independiente de la voluntad soberana y que rechaza conjuntamente la idea de leyes fundamentales y la que pudiera existir de derechos detentados por los hombres en virtud de una ley más alta que la del príncipe (colocándose también como iuspositivista).¹⁰ Filmer subvierte radicalmente la teoría del orden cósmico armonizado, reconstruye el orden social en el reduccionismo jurídico integral, que reposa en la voluntad del soberano. Paradojalmente, y por estas ideas modernas, en este autor también se puede sospechar un sesgo revolucionario capaz de decepcionar a sus seguidores conservadores y monárquicos. Filmer los tranquiliza sosteniendo que si las leyes son los instrumentos del rey, ellas no han sido creadas para limitarlo, sino para ordenar la multitud.

Contrastando la obra de Hobbes en ese contexto bastante subversivo es posible comprender a quiénes se consideraba "hobbistas", es decir, partidarios de la obligación política del nuevo constitucionalismo. Ellos serían aquellos escritores que entendían que cada uno está comprometido con todos por su propia supervivencia y está por lo tanto deseoso de obedecer cualquier poder capaz de ofrecerle protección. Son también los que consideran que la sociedad debe ser gobernada de acuerdo a los principios de la igualdad y la autopreservación y que Dios ha dejado al arbitrio de los hombres el instituir sociedades políticas. Ser "hobbista" es también considerar a la humanidad como básicamente antisocial, y que ha sido empujada a la sociedad meramente por las ventajas y necesidades de la vida.

Señala Skinner que hubo dos momentos cruciales en la formación del nuevo constitucionalismo: luego de la ejecución de Carlos I y luego de la coronación de Guillermo de Orange. Es en

esos momentos en que aparecen los dos modelos constitucionales: el que supone que el nuevo gobierno está basado en aceptar el poder soberano último del pueblo y que justifica el ir contra un gobernante que tiránicamente quiera negar sus derechos, y el que, por el contrario, insiste en recuperar el origen providencial de cualquier régimen, aceptando el poder de facto, posea o no un título legal, ya que su validez reside en su capacidad para gobernar. Era la forma utilitaria y racionalista de la teoría de facto la que se consideraba fuente de la obligación política característica de los escritores que seguían a Hobbes. Algunos de ellos eran en realidad iusnaturalistas que fundamentaban la adhesión a Hobbes por medio del lenguaje de la obligación moral. Los individuos se sentían obligados, en su lectura hobbesiana no primariamente por cálculos de interés personal, sino por el reconocimiento de la prioridad de la obligación de obedecer las leyes de la naturaleza en virtud de reconocerlas como mandatos de Dios.

En la tradición historiográfica de su época, Hobbes aparece también sosteniendo la idea de que los hombres son relevados de sus obligaciones políticas cuando sus gobernantes legítimos son conquistados. Esta afirmación tiene un sentido político fuerte en la tradición inglesa del Common Law. Cuando se produjo la conquista normanda y el sometimiento de los ingleses, el Common Law dejó de existir. En cambio, la ley del conquistador se volvió legítima por su poder de protección. La protección efectiva redundaba en aceptación y obediencia. Pero no es el único autor que sostiene estos conceptos del nuevo constitucionalismo. No es el creador de estas ideas, compartidas con otros autores del contexto ideológico de la época. Su aporte fundamental es de tipo epistemológico y metodológico. Fueron entonces “hobbistas”, en este sentido, los escritores que lo rodearon en París en el círculo merseniano que frecuentaban, los que admiraban al filósofo como el que aplicaba el método demostrativo a la ciencia civil. Sin embargo, en esta etapa de consolidación de su pensamiento político, Hobbes estuvo rodeado no sólo de científicos matemáticos, médicos o científicos naturales, sino también de los que aún practicaban las “artes liberales”.

La recepción de Hobbes provocó la oposición tanto de los monárquicos como de los abogados, ambos sectores partidarios de la tradición conservadora, por un lado, y del Common Law por otra. En algunos casos, estaban tanto a favor de la costumbre como del parlamento, rechazando las ideas de Hobbes porque consideraban que la soberanía no podía ser el agregado de voluntades privadas, y menos surgiendo en el vacío, pero sostenían a la vez que no había limitaciones legítimas que se pudieran aplicar al rey, aunque hubieran límites morales. Inglaterra es para estos realistas un régimen absoluto y limitado, pero no es un régimen mixto o equilibrado como afirmaban los críticos de la monarquía, ya que es la virtud del príncipe y no una fuerza mecánica la que restringe su voluntad.

El carácter subversivo de la teoría de la soberanía hobbesiana radicó en la idea de que el simple consenso de los hombres pudiera ser la base de la constitución del estado civil. Si el deseo supremo de los hombres es preservar su vida, no pueden ser obligados a obedecer a un soberano que atente contra ella. Para los realistas, Hobbes no sólo legitima el poder del usurpador Cromwell, sino que además fomenta la rebelión. Además, para alguno de sus críticos, el derecho a la autopreservación es enteramente renunciado bajo el pacto social y cualquier continuidad en la sociedad civil de los derechos naturales privados es implícitamente subversiva.

Este carácter subversivo de la teoría de Hobbes que denuncian los partidarios del absolutismo monárquico, aparece como más peligroso para sus intereses políticos —Hobbes temió la persecución tanto de los republicanos como de los monárquicos— si se tiene en cuenta que desde otras perspectivas, algunos de sus contemporáneos, como Gerrard Winstanley, también produjeron nuevos discursos contra la tradición. “*Las antiguas leyes de los reyes no pueden gobernar un Commonwealth libre*”, *no pueden gobernar en tiempos de servidumbre y tampoco en tiempos de libertad: han servido de hecho a muchos señores, papistas y protestantes. Se les llama leyes regias porque son hechas por reyes. Si alguno dice que fueron hechas por los plebeyos, se le res-*

*ponde que ellos no las han hecho porque sólo los plebeyos de un Commonwealth libre podrían hacer leyes. ... Toda la gente inferior no podía elegir ni ser elegida, y la razón era que los freeholders del territorio y aquellos que ostentaran sus libertades con títulos eran todos del mismo interés que el rey; y la gente inferior era del grado de los conquistados, los sirvientes y esclavos del tiempo de la conquista".*¹¹

De modo que las leyes viejas fueron hechas en los tiempos de la esclavitud regia, porque los miembros del Parlamento debían reconocer las prerrogativas del rey o poner en peligro su propia vida. Este argumento en contra del poder absoluto también insistía en la importancia que la conquista normanda había tenido para el derecho consuetudinario inglés. El derrumbe de ese derecho, producido con la conquista, había introducido nuevos obstáculos para la libertad de los ingleses, que pasaron a ser siervos, y ya no súbditos custodiados por el common law. En adelante, Winstanley enuncia los principios del nuevo constitucionalismo: *“La verdadera antigua ley de Dios es una alianza de paz para toda la humanidad, esta ley establece la libertad de la tierra para todos, esta ley une a los judíos y a los gentiles en una sola comunidad, esta ley hace de los vestidos de Cristo una sola pieza otra vez para que los reinos del mundo se conviertan en un commonwealth nuevamente. Es el poder interno del justo entendimiento, que es la verdadera ley que enseña a las personas, tanto en acciones como en palabras, a hacer lo mismo que esperan que se haga por ellas”*.

Una lectura desde el presente de estas ideas de Winstanley, comparadas con las de Hobbes, nos lleva directamente al sentido del nuevo constitucionalismo, para el que la voluntad está en el origen del orden: el pacto está basado en la confianza recíproca, la ley enseña a hacer lo mismo que se espera que se haga por cada uno. La diferencia consiste en quién detenta la soberanía, y si ésta se instituye por la voluntad de la fuerza del poder que asegura la convivencia sin tener en cuenta la voluntad del pueblo o, por el contrario, por medio del convenio de voluntad expresado por el consenso explícito. Derecho, legitimidad y justicia surgen de una voluntad instituida, el concepto de soberanía lleva a una concepción procedimental del derecho, y anuncia al voluntarismo ético.

Para Hobbes la ley no se funda en la verdad sino en la autoridad *“autorizada”* por aquellos que ya no son autónomos. Por lo tanto, el interés subjetivo ya no forma parte de la definición del derecho. Por otra parte, el carácter universalmente comunicable de la ley, que debe ser escrita y publicada, garantiza una mediación eficiente entre la voluntad política y el orden social. Como destaca C.Zarca, la escritura aparece así vinculada a la esencia del Estado. Para este autor la construcción de la noción hobbesiana de voluntad política pública, que legitima la transformación de una multiplicidad de voluntades en una sola personalidad civil da lugar a la teoría jurídica de la institución política. Para nosotros, esto llevaría a impedir todo tipo de discusión sobre la posible justificación de la ley, dada la separación entre la política y la ética, (reduciéndola a lo jurídico) y por lo tanto, disintiendo con Zarca, consideramos que también eliminaría cualquier forma de racionalidad pública posterior a la vigencia de la ley.

Para concluir, podemos extraer de esta lectura de los textos de Hobbes algunas ideas sobre el fundamento de sus críticas al mundo de los juristas. Para él, éstos incitaban al desorden y la inestabilidad jurídica, ya que conocían el *“arte de sutilizar contra las palabras de un estatuto, y por ello, se animan a entablar procesos con el menor motivo. Además, la variedad y lo contradictorio de las sentencias del Derecho común hacen que a menudo los hombres esperen alzarse con la victoria en causas en las que carecen de todo fundamento razonable para ello. Y lo mismo ocurre con lo que es la equidad en las propias causas, equidad que ni siquiera un hombre entre mil ha estudiado nunca.”*¹²

En cuanto a la relación entre moral, derecho y nuevo constitucionalismo, en la obra de Hobbes, deberíamos por terminar recordando la conocida afirmación de Habermas de que del bien ya sólo queda lo justo, para percibir su importancia actual. Un aspecto de la teoría que merecería un estudio particular que aquí no es posible adelantar, es el que se refiere al papel del derecho como

estabilizador del orden en una sociedad presionada por el miedo. Algunos autores han centralizado en esta idea toda la estructura analítica de la obra de Hobbes, encontrando en la obediencia, el miedo que libera del miedo, el sentido de su pensamiento político. Nuestro enfoque no ha tenido como central a esta idea, aunque consideramos que el perspectivismo metodológico parece ser la mejor manera de encarar diversamente los estudios sobre los autores clásicos.

BIBLIOGRAFÍA

- Bobbio, N. "Thomas Hobbes" Plaza y Janés, Barcelona, 1991.
- Charles Zarka Ives, "Hobbes y el pensamiento político moderno". Ed. Herder, Barcelona, 1997.
- Dworkin, Ronald, "Los derechos en serio", Ariel derecho, España, 2002.
- Goldsmith, M.M, "Thomas Hobbes o la política como ciencia", FCE, Méjico, 1988.
- Guisán. Esperanza. "Ética y política en Hobbes", Revista de Estudios Políticos, 1986, Nº 50 España.
- Habermas, Jürgen, "Derecho y moral", en "El derecho, la política y la ética", Siglo XXI, Méjico, 1991.
- Hobbes, Thomas "Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos." Estudio preliminar, traducción y notas de Miguel Angel Rodilla. Tecnos, 2002.
- Leviatán. Ed. Libertador, Buenos Aires, 2004.
- Lyons, David "Aspectos morales de la teoría jurídica", Gedisa, Barcelona, 1998.
- Pocock, J.G. "The machiavellian moment". Princeton, 2003.
- SKinner, Quentin "Visions of Politics, Vol II, Cambridge, 2002.
- "Liberty before liberalism", Cambridge, 2008.
- Spitz, Jean Fabbien "John Locke et les fondements de la liberté moderne", PUF, Paris, 2001
- Winstanley, Gerrard "La ley de la libertad". Biblos, Buenos Aires, 2006.

REFERENCIAS

- ¹ Profesora Titular de Historia de las Ideas en la Facultad de Derecho, Universidad de la República.
- ² Por estatutario se reconocía en el lenguaje de la época al derecho positivo, escrito.
- ³ T.Hobbes "Diálogo entre un filósofo y un jurista", pág. 20.
- ⁴ Esta tesis original de Ullmann, es aplicada por J.Pocock para diferenciar la situación del ciudadano en la república, de la del súbdito. En Chapter X, "English machiavellism" de "The machiavellian moment", pág. 334-5,
- ⁵ El llamado debate de Putney, en 1647 presentó las posiciones en pugna: los niveladores, con su documento Agreement of the people, proponiendo la ampliación del sufragio a todos los hombres libres, partidario de una nueva constitución, y el sector moderado de los puritanos, más inclinados a las propuestas de los "Institutos" de Coke, en los que se reivindicaban nuevamente los orígenes "inmemoriales" del Common Law, el papel del Parlamento y del pueblo inglés en la lucha por su supervivencia y su éxito al no dejarlo morir.
- ⁶ El paradiastolic speech era la figura retórica por la cual un término podía ser distinguido de otro si-

milar, lo que a juicio de Hobbes, alteraba el sentido. Por ejemplo, alguien puede ser cuidadoso con su dinero o avaro, según el caso. Podría suceder así que alguien apareciera como ilustre cuando en realidad fuera infame, o el insanamente arriesgado aparecer como valiente. Se trataba en realidad de una técnica por medio de la cual un término calificativo podía llevarse a la proximidad de su contrario, de modo que “los vicios pueden presentarse como virtudes”, describiendo a un hombre cruel, por ejemplo, sólo como severo. M. Viroli comenta el uso de estas prácticas retóricas en su libro sobre Maquiavelo.

⁷ J.Rawls, “Lecciones sobre la historia de la filosofía política”, pág. 115. Esta explicación de Rawls demuestra la complejidad del problema de calificar como positivista o jusnaturalista a la teoría de Hobbes y hasta la posibilidad de conciliación entre ambos sentidos.

⁸ J.Rawls “Lecciones sobre la historia de la filosofía política”. pág. 107.

⁹ Miguel Ángel Rodilla, “Estudio Preliminar” a la edición de Tomas Hobbes, “Diálogo entre un filósofo y un Jurista”, ed. Tecnos, Madrid, 2002.

¹⁰ Jean Fabien Spitz, “John Locke et les fondements de la liberté moderne”, pág. 129.

¹¹ G.Winstanley, “La ley de la libertad”, pág. 212.

¹² Hobbes discrimina los conceptos de iniquidad (maldad), inequidad (trato desigual) e injusticia : “*injusticia es la transgresión de una ley estatutaria, e iniquidad la transgresión de la ley de la razón.*” “Diálogo...pág.24.