

INCIDENCIA DEL PENSAMIENTO DE LUTERO SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO OBJETIVO Y SUBJETIVO

Por

MARÍA J. ROCA
Universidad Complutense

Revistas@iustel.com

e-Legal History Review 24 (2017)

RESUMEN: En este trabajo se expone cómo la Reforma sitúa la conciencia como fuente autónoma de moralidad y desplaza la centralidad de la persona en el Derecho, poniendo en su lugar a la subjetividad. Como consecuencia se desequilibró el polo objetivo y el polo subjetivo del Derecho. La negación del Derecho divino por Lutero abocó al Derecho a la necesidad de buscar nuevas instancias de legitimación, que dieron lugar al Derecho racional. Las nuevas fuentes de legitimación han supuesto un fortalecimiento del Estado o de las distintas instituciones de poder público (absolutismo e idealismo). El iusnaturalismo racionalista de los juristas de la Reforma concibió dos órdenes o sistemas distintos y separados: uno natural y otro positivo.

PALABRAS CLAVE: Reforma Protestante / Libertad de conciencia / *Ius divinum*

ABSTRACT: This paper sets out how the Reform puts the conscience as autonomous source of morality and displaces the centrality of the person in law, put in place to subjectivity. Consequently, the objective and subjective pole of the law remained unbalanced. The denial of *Ius divinum* by Luther embarked to the need to seek new instances of legitimation, which gave rise to Rational law. New sources of legitimacy have led to a strengthening of the State or of public power (absolutism and idealism). The rationalist natural law from the jurists of the Reformation conceived two orders or systems different and separate: one natural and one positive.

KEYWORDS: Protestant Reform / freedom of conscience / *Ius divinum*

Recibido: 3-11-2016

Aceptado: 28-11-2016

I. INTRODUCCIÓN

La Reforma protestante fue un movimiento teológico, antes que filosófico o político. Sin embargo, influyó decisivamente tanto en la Filosofía en general, como en la Filosofía del Derecho en particular. Asimismo, trajo consigo importantes consecuencias en el

orden político y en el Derecho positivo¹: el Imperio dejó de ser confesional, pasando a ser confesionales cada uno de los territorios que lo integraban. La idea de que la Iglesia y el Derecho eran incompatibles, llevó a la negación del Derecho canónico. De ahí se derivó, entre otras, la asunción de las competencias en materia eclesiástica por parte de los señores territoriales. En el ámbito del Derecho privado también puede apreciarse su influencia. Así, por ejemplo, su concepción del matrimonio como un contrato civil con una base natural, pero negando su naturaleza sacramental, llevaría al inicio del proceso de secularización de esta institución. Atendiendo a los fundamentos del Derecho, las dos ideas de Lutero² que tuvieron, a la larga, mayor influencia fueron su concepto de libertad y su pensamiento respecto al Derecho natural y al Derecho divino.

Resulta conocido que Lutero se aparta de la concepción de la Iglesia católica acerca de libertad y de la justificación del hombre. Estas diferencias aún no han sido plenamente superadas, a pesar del esfuerzo de ambas partes por encontrar los aspectos comunes que permitan alcanzar la unidad de las Iglesias³. Por otra parte, es igualmente un lugar común la negación del *Ius divinum* por parte de la Reforma⁴. El Derecho divino suponía la base ontológica del Derecho en la escolástica clásica. Dicho de otro modo, el iusnaturalismo fundamenta el Derecho en una verdad ontológica permanente⁵. Puesto que cualquier profundización en la aplicación del Derecho supone encontrarse de frente con la antinomia entre la justicia individual y la aspiración del Derecho objetivo a ser aplicado de modo general, necesariamente cualquier alteración en el modo de concebir la libertad humana y la fundamentación del Derecho objetivo trae consecuencias de hondo calado. Así ocurrió con el individualismo al que conduce la concepción luterana de

¹ Un estudio del impacto de la Reforma protestante en el Derecho de los principales Estados Europeos, puede verse en HAROLD J. BERMAN, *Law and Revolution. II. The impact of the Protestant Reformation on the Western Legal Tradition*, Cambridge et alt., 2003.

² Para un breve apunte biográfico, cfr. JAVIER CAMPOS Y FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Santo Tomás de Villanueva y Lutero*, en *La Ciudad de Dios* (San Lorenzo del Escorial, n. 229, 2016, pp. 483-486, y la bibliografía allí citada.

³ Cfr. la Declaración conjunta sobre la doctrina de la justificación firmada el 31 de oct. de 1999, el cardenal Edward Cassidy con la aprobación de Juan Pablo II, y el obispo luterano Christian Krause, en

http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/chrstuni/documents/rc_pc_chrstuni_doc_31_101999_cath-luth-joint-declaration_sp.html. Para un estudio de esta declaración, vid. JUTTA BURGGRAF, *La declaración conjunta católico-luterana de 1999 acerca de la justificación*, en "Anuario de historia de la Iglesia", n. 9, 2000, pp. 511-520

⁴ DIETRICH PIRSON, *Ius Divinum*, en IDEM, *Gesammelte Beiträge zum Kirchenrecht und Staatskirchenrecht*, 1. Band, Tübingen, 2008, pp. 11 y ss.

⁵ ANDRÉS OLLERO, *Historicidad radical del Derecho Positivo*, p. 181, accesible en http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/documentos_magistrados/OlleroTassara/Articulos/45-POSITIV-HISTORIC.pdf [9.10.2016].

la libertad y con la necesidad de buscar una nueva legitimación del Derecho que no fuera el Derecho divino.

II. LA CONCEPCIÓN LUTERANA DE LA LIBERTAD HUMANA Y SUS CONSECUENCIAS

Las dos obras principales en las que Lutero trata de la libertad son *Tractatus de libertate christiana* (1520)⁶ y *De servo arbitrio* (1525). Se dedica aquí mayor atención a la respuesta de Lutero a Erasmo, porque es la que ha tenido más influencia en el ámbito del Derecho. En opinión del reformador, la palabra *liberum arbitrium* debería desaparecer del lenguaje de los hombres. Esto sería lo más seguro y lo más religioso⁷.

Al describir la naturaleza de la libertad, Lutero la reduce al libre arbitrio: “*ius utendi, faciendi, omittendi pro libero arbitrio*”; es decir, derecho a usar, obrar u omitir conforme al libre capricho. La libertad queda en cierto modo confundida con el dominio sobre las cosas materiales; ya no es concebida como una cualidad del ser dotado de inteligencia y voluntad -cuya finalidad es la perfección de ese mismo ser-, sino como algo cerrado en sí mismo y ateleológico: mero derecho de usar y abusar sin referencia al orden del ser⁸.

A ello debe añadirse que en la concepción luterana es la propia subjetividad la que fundamenta la salvación⁹. El hombre se salva sin necesidad de cumplir ninguna ley. En el orden de la salvación, todo se resuelve al margen del cumplimiento de cualquier ley -incluida la divina-, según la certeza subjetiva que cada uno tenga de haber sido justificado por la mera imputación de los méritos de Cristo¹⁰. La subjetividad se convierte así en el lugar hermenéutico de toda Revelación cristiana¹¹. Y más allá del ámbito teológico, este radical subjetivismo está en la base, o al menos potencia, el planteamiento filosófico subyacente a tantas corrientes contemporáneas de pensamiento: la subjetividad es el lugar hermenéutico de la intelección del mundo, como punto de partida para interpretar el ser. Pero si es la subjetividad humana la que crea la verdad, se sigue inevitablemente que también es la subjetividad humana la que crea el bien¹². Si la subjetividad crea la moralidad, el hecho de que moralidad y legalidad se

⁶ Un comentario exhaustivo de esta obra, puede verse en R. RIEGER, *Von der Freiheit eines Christenmenschen, De libertate christiana*, Tübingen, 2007.

⁷ LUCAS FRANCISCO MATEO SECO, *Ley y libertad según Lutero. (Análisis de las consecuencias antinomistas de un planteamiento teológico)*, en “Persona y Derecho”, n. 7, 1980, p. 162.

⁸ LUCAS FRANCISCO MATEO SECO, *Ley y libertad según Lutero...*, p. 163.

⁹ LUCAS FRANCISCO MATEO SECO, *Ley y libertad según Lutero...*, p. 161.

¹⁰ LUCAS FRANCISCO MATEO SECO, *Ley y libertad según Lutero...*, p. 162.

¹¹ LUCAS FRANCISCO MATEO SECO, *Ley y libertad según Lutero...*, p. 162.

¹² LUCAS FRANCISCO MATEO SECO, *Ley y libertad según Lutero...*, p. 162.

confundan (e incluso de que la legalidad cree la moralidad) no tiene en la concepción protestante los tintes dramáticos que tiene en la concepción católica¹³.

Desde una concepción escolástica de la ley, ésta encuentra su fundamento en el orden natural (la ley natural). A su vez, la ley natural encuentra su fundamento en Dios. La ley humana, para ser justa, debe respetar -o al menos no contradecir- la ley natural. La ley no puede tener otra finalidad que la del bien común; esto es, el de toda la sociedad. Y más allá del ámbito teológico, este radical subjetivismo está en la base, o al menos potencia, el planteamiento filosófico subyacente a tantas corrientes contemporáneas de pensamiento. De hecho, se ha afirmado que “la modernidad es la historia de la radicalización de la subjetividad”¹⁴.

Por su parte, la conciencia individual no es creadora de la ley sino sólo encargada de aplicarla a la conducta concreta que debe adoptar el sujeto en cada momento. Una ley humana que vaya en contra de la ley natural no se considera ley, y por tanto, no cabe propiamente una objeción de conciencia a la ley. Cuando una autoridad dicta una norma contraria a la ley natural, ese precepto humano no obliga, sino que más bien surge el deber de resistirlo. Mientras este planteamiento fue aceptado por los legisladores bastaba invocar la ley natural -sin necesidad de acudir a la fuerza normativa de la propia conciencia- para quedar eximido del cumplimiento de tal norma. Más aún, surgía la obligación de combatir la norma contraria al Derecho natural.

Desde esta perspectiva, había también supuestos en los que se atendía a situaciones individuales del sujeto y éste quedaba exceptuado de la aplicación de la ley, bien para evitar males mayores (éstos eran propiamente los supuestos de tolerancia), bien porque sin estar contemplados en la letra de la ley, atendidas las circunstancias del caso, se consideraba que la solución más justa era esa, según el propio espíritu de la ley. Se hablaba pues, de tolerancia, de equidad, de epiqueya, y no de objeción de conciencia.

¹³ ROBERT P. GEORGE McCORMICK, *Natural Law, God and Human Rights*, en JUAN IGNACIO ARRIETA (a cura di), *Il Jus Divinum nella Vita della Chiesa*, Venezia, 2008, pp. 1269 y ss., hace una propuesta de solución a este problema desde la perspectiva de la moderna Filosofía del Derecho.

¹⁴ DANIEL INNERARITY GRAU, *Modernidad y postmodernidad*, en “Anuario filosófico”, v. 20, 1987, p. 110, La evolución del principio moderno de la subjetividad encuentra su punto de apogeo en el idealismo (p. 112). Cuando Hegel establece la identidad de lo real y lo racional, de la ontología y la lógica, está formulando la solución más congruente con el espíritu de la modernidad para resolver el problema de la escisión entre mundo y subjetividad. «El pensamiento es actividad subjetiva. Así se inicia la edad de la reflexión subjetiva y se pone al absoluto como sujeto. Con este principio comienza la época moderna» (p. 113). Pero ha sido Nietzsche quien, a mi modo de ver, ha puesto un mayor énfasis en este rasgo de la filosofía moderna, al sostener que el hombre debe vivir oponiéndose al mundo. La voluntad de poder es una tenaz afirmación de sí mismo frente a la naturaleza. Nietzsche agota la posibilidad que había abierto el idealismo al desarrollar el planteamiento crítico: la configuración subjetiva de la objetividad, el poner (*setzen*) del sujeto, hace patente la función normativa de la conciencia sobre la realidad (p. 114). Sobre el pensamiento de Hegel respecto al Derecho natural, cfr.: DALMACIO NEGRO PAVÓN, *El Derecho natural y la política*, en “Revista de estudios políticos”, n. 194, 1974, pp. 57 y ss., especialmente pp. 101-104 y ss.

En estos casos, la razón para adoptar una medida individual, al margen o contraria al tenor literal de la ley era la propia ley: bien considerando el fundamento de su obligatoriedad, bien atendiendo a los valores de los que la propia ley era portadora. En la tradición escolástica mantenida durante siglos en el Derecho europeo, el fundamento de las excepciones a la ley no es la propia conciencia, y menos aún puede pensarse que el fundamento de la ley sea la conciencia¹⁵.

El reconocimiento de los derechos de la persona que dimanar de su dignidad es una aportación del cristianismo lograda en un largo recorrido histórico¹⁶. La Teología católica ha reiterado la necesaria libertad personal para abrazar la fe, la ilicitud de la violencia y la coacción para transmitirla. Estos principios, son recogidos por los grandes teólogos y por los documentos del Magisterio. Desde la Edad Media hasta el Concilio Vaticano II, pueden encontrarse fundamentos de la moderna libertad religiosa. Aunque haya también algunos documentos del Magisterio¹⁷ que se apartan de esa concepción personal de la libertad religiosa que hoy conocemos desde la *Dignitatis Humanae*.

Los principales textos internacionales reconocen la libertad religiosa, ideológica y de conciencia. Sin embargo, no hay una distinción clara en el ámbito jurídico de los objetos protegidos por cada una de estas libertades¹⁸. De ahí se deduce, en mi opinión, que hay una mayor influencia de la concepción protestante de la libertad de conciencia¹⁹, que de la concepción católica por lo que se refiere a la relación entre conciencia y ley. En efecto, la Reforma proclamó la libertad de conciencia en la Iglesia y frente a la Iglesia; ese

¹⁵ JOSÉ MORALES, *Una visión cristiana de la conciencia*, en "Persona y Derecho", 5, 1978, pp. 539 y ss. GAETANO LO CASTRO, *Il mistero del Diritto*, Torino, 1997. ARTHUR KAUFMANN, *Recht und Gewissen: Bemerkungen zum Problem der Rechtsgeltung*, en "Persona y Derecho", 24, 1991, pp. 131 y ss.

¹⁶ ALFRED DUFOUR, *Le discours et l'événement. L'émergence des droits de l'homme et le christianisme dans l'histoire occidentale*, en "Persona y Derecho", 22, 1990, pp. 145 y ss.

¹⁷ Cfr. el texto del *Syllabus* (de Pío IX), las Encíclicas *Mirari vos* (de Gregorio XVI), *Libertas praestantissimum* (de León XIII) y *Quod aliquantum* (de Pío VI). Para su estudio nos remitimos a JOSEF ISENSEE, *Keine Freiheit für den Irrtum. Die Kritik der katholischen Kirche des 19. Jahrhunderts an den Menschenrechten als staatsphilosophisches Paradigma*, en "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung", 72, 1987, pp. 321 y ss. Para el Magisterio posterior, vid. JÉRÔME HAMER / YVES CONGAR (dirs.), *La libertad religiosa*, Madrid, 1969. CARLOS SOLER, *La libertad religiosa en la declaración conciliar "Dignitatis Humanae"*, en "Ius Canonicum", 65, 1993, p. 15. FERNANDO OCÁRIZ, *Delimitación del concepto de tolerancia y su relación con el principio de libertad*, en "Scripta Theologica", 27, 1995/3, pp. 865 y ss.

¹⁸ Ello no obsta para que esta diferenciación pueda darse en el plano conceptual, como ha expuesto PEDRO JUAN VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en VV. AA., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1980, pp. 267-269. Hay ediciones posteriores, y a este autor han seguido otros muchos, citamos aquí, de intento, la primera exposición que hizo este autor.

¹⁹ La influencia protestante en los textos internacionales ha sido reiteradamente afirmada, cfr., por ejemplo: J. NIELSEN, *Juridical problems facing Muslims in Western Europe*, en Pontificia Commissione per la Pastorale delle Migrazioni e del Turismo, n. 41. *Menschen Unterwegs. Islam e mobilità umana*, XIV, Mai 1984, p. 140.

subjetivismo, constituye la base de la que se deriva la identificación entre religión y creencia²⁰, y entre convicciones teístas y no teístas²¹, que hacen algunos Documentos de Naciones Unidas.

III. LA NEGACIÓN DEL IUS DIVINUM Y LA FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO

Un estudio a fondo de la Reforma protestante, el Derecho natural²² y el *Ius divinum*²³ requeriría una amplitud con la que no es posible abordarlo aquí, por la cantidad de matices que hay en las propias obras de Lutero, y por la diversidad de interpretaciones

²⁰ En numerosos documentos de Naciones Unidas, “religión” y “creencia” son empleados como sinónimos. Cfr., p. ej.: E/CN.4/1996/95/Add.1, 2 de enero de 1996. Informe presentado por Abdelfattah Amor, representante especial de conformidad con la Resolución 1995/23 de la Comisión de Derechos humanos, después de la visita del Relator especial a Pakistán, en la parte relativa a las Conclusiones y recomendaciones: “En lo tocante a la legislación, el Relator Especial subraya que la religión del Estado o de Estado no se contradice por sí misma con los derechos humanos. Sin embargo, el Estado no debe constituirse en defensor de la religión para definir su contenido, sus conceptos, sus límites, salvo los que son estrictamente necesarios y que se indican en el párrafo 3 del art. 1 de la Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, así como en el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El 20 de julio de 1993 el Comité de Derechos Humanos aprobó el Comentario General n. 22 relativo al artículo 18 del Pacto, en que se considera que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es de largo alcance. El Comité subraya asimismo que las restricciones a la libertad de profesar una religión o creencia sólo se autorizan en caso de que las prescriba la ley, de ser necesarias para garantizar la seguridad, el orden y la salud públicos, así como para proteger la moral o las libertades o derechos fundamentales de los demás, y se aplican de manera que se vicie el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” (n. 81 del Informe). Sobre el tema, MARÍA J. ROCA, *La tolerancia en el Derecho*, Madrid, 2009, p. 125.

²¹ “A los efectos de la presente convención:

a) la expresión ‘religión o creencia’ comprende las convicciones teístas, no teístas y ateas; (...)

c) por ‘intolerancia religiosa’ se entenderá la intolerancia en materia de religión o creencia;

d) no se considerará por sí misma como intolerancia religiosa, ni discriminación por motivos de religión o creencia, la adopción de una religión ni el reconocimiento de una religión o creencia por un Estado ni la separación entre la Iglesia y el Estado, siempre y cuando este apartado no se interprete en el sentido de que permite la violación de disposiciones concretas de la presente convención”. Tomado del Proyecto de Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa. Documentos oficiales del Consejo Económico y Social 41 período de sesiones, suplemento n. 8, E / 4.184. En el mismo sentido, el Informe de la Relatora especial sobre libertad de religión o creencias E/ CN.4 /2005/61, de 20 de diciembre de 2004, n. 8, afirma que los términos creencia y religión deben entenderse igualmente en sentido amplio. Cfr. al respecto, MARÍA J. ROCA, *La tolerancia en el Derecho...*, p. 127.

²² FRANZ XAVER ARNOLD, *Zur Frage des Naturrechts bei Martin Luther. Ein Beitrag zum Problem der natürlichen Theologie auf reformatorischer Grundlage*, München, 1937. HANS LIERMANN, *Zur Geschichte des Naturrechts in der evangelische Kirche. Eine rechts- und geistes- geschichtliche Studie*, en WALTER BAUMGARTNER U. A. (Hrsg.) *Festschrift für Alfred Bertholet zum 80 Geburtstag*, Tübingen, 1950, pp. 303 y ss.

²³ La monografía más completa que conocemos es la de UVO ANDREAS WOLF, *Ius Divinum. Erwägungen zur Rechtsgeschichte und Rechtsgestaltung*, München, 1970.

que de ellas se han hecho²⁴. No obstante, puede retenerse como base sólida que Lutero admite expresamente la existencia del Derecho natural²⁵ y a la vez que niega la identificación entre la ley natural y el Derecho divino, y también la existencia misma del Derecho divino²⁶.

El primero de los artículos de Esmalcalda comenzaba declarando que el *Ius divinum* pontificio contaba, según Lutero, entre el Derecho pagano, y, en su verdadero núcleo, debía ser apartado como no cristiano²⁷. Este apartamiento del *Ius divinum* trajo consigo la necesidad de buscar la fundamentación del Derecho en otra instancia; surgió así el llamado Derecho racional, al atribuirse a la razón humana la categoría de fuente de legitimación del Derecho. Posteriormente, se irían abandonando las fórmulas abstractas del iusnaturalismo racionalista, para dar paso a la “positividad” (el Derecho positivo), llegándose a rechazar “toda instancia de legitimación que trascienda al ‘Derecho puesto’, afirmándose así la soberanía política en un ámbito secularizado”²⁸. Lutero reduce la *lex divina* a la vida espiritual, escondida e individual de un cristiano, y el *Ius divinum* a la vida espiritual en común de sus discípulos (el *Ius divinum* es el *Ius* de la *Ecclesia abscondita*)²⁹.

²⁴Sobre la obra de Lutero no hay acuerdo, ERIK WOLF, *Das Problem der Naturechtslehre. Versucht einer Orientierung*, Baden / Karlsruhe, 1955, pp. 50 y ss., pone de manifiesto la falta de coherencia en la doctrina de Lutero acerca del Derecho natural; en cambio, WALTHER SCHÖNFELD, *Grundlegung der Rechtswissenschaft*, Stuttgart / Köln, 1951, p. 296, sostiene que el rechazo de Lutero al conocimiento natural se refería solo a la Teología. Estudios más recientes (VIRPI MÄKINEN, (ed.), *Lutheran Reformation and the Law*, Leiden / Boston, 2006) no han resuelto el problema.

²⁵ En su comentario a los Salmos afirma que ninguna persona es tan mala que no pueda escuchar la voz de la razón (*Weimarer Aufagabe*, III, 94, 17). En su comentario a la Carta a los Romanos anota que la ley natural está grabada en nosotros como un testimonio imborrable de lo bueno y de lo malo. Otras referencias a la ley natural pueden verse en *Weimarer Aufagabe*, XVII, 1, 10 y 18-21, XXX, 1, 178 y ss, XXXIX, 1, 402 y ss. Una exposición sintética de esta doctrina puede verse en ALFRED VERDROSS, *La filosofía del derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*, trad. Mario de la Cueva, México, 1983, pp. 141-142.

²⁶ DIETRICH PIRSON, *Ius Divinum*, pp. 111-113, IDEM, *Ius Divinum, evangelisch*, (114-115), en IDEM, *Gesammelte Beiträge zum Kirchenrecht und Staatskirchenrecht*, v. 1, Tübingen, 2008, Lutero rechazó de modo expreso la doctrina escolástica sobre un sistema de fuentes en el que el *Ius divinum* ocupaba el rango jurídico superior de un orden jurídico objetivo universal (p. 114).

²⁷ “Das päpstliche ‘Ius divinum wird con Luther teils dem heidnischen Recht zugezählt, in seiner eigentlichen Mitte aber als unchristlich abgetan” UVO ANDREAS WOLF, *Jus Divinum: Erwägungen zur Rechtsgeschichte und Rechtsgestaltung*, p. 95.

²⁸ ANDRÉS OLLERO, *Historicidad radical del Derecho Positivo...*, p. 183, siguiendo a Luhmann.

²⁹ JOHANNES HECKEL, *Recht und Gesetz, Kirche und Obrigkeit in Luthers Lehre vor dem Themenanschlag vom 1517. Eine juristische Untersuchung*, en “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Kanonistische Abteilung”, 57, 1937, pp. 285 y ss. UVO ANDREAS WOLF, *Jus Divinum...*, p. 88. ADOLFO GONZÁLEZ MONTES, *Coordenadas histórico-dogmáticas de la Eclesiología de Martín Lutero y las líneas estructurales de la Eclesiología católica*, en “Diálogo Ecuménico”, v. 18, n. 61-62, 1983, pp. 243-260.

En la concepción teológica luterana, la razón humana no tiene un papel importante, antes bien al contrario. En la antropología luterana, el hombre se encuentra imposibilitado de conocer el orden de la naturaleza con la razón³⁰, por ello sólo encuentra certeza en la Sagrada Escritura. En cierto modo, puede decirse que el Derecho natural luterano es la ley divina revelada, a la que se le añade la coacción, logrando así su efectivo y forzoso cumplimiento. Ciertamente, ya en las primeras generaciones de juristas tanto luteranos como calvinistas, se dio un gran aprecio a la equidad, y a la epiqueya, instituciones que han sido siempre expresión en el ámbito canónico de la apertura al Derecho natural. Sin embargo, en Lutero, se transforman en la posibilidad que le asiste al gobernante de ir contra sus propias disposiciones. Así pues, la equidad de los juristas luteranos difiere de la tradicional concepción aristotélica³¹, cuya herencia seguía la escolástica.

La negación de la juridicidad del Derecho canónico tal vez sea uno de los aspectos de la Reforma más emblemáticos. El reformador Martín Lutero, el 10 de Diciembre de 1520, en Wittenberg, delante de la *Elstertor*, arrojó al fuego junto a la Bula de excomunión *Exurge domine*, las Decretales; con ello se liberó del Derecho canónico³². Considerado desde un punto de vista histórico, la ruptura de Lutero con el Derecho canónico fue una revolución en el Derecho³³, se quebró la continuidad con la tradición del Derecho canónico. En los territorios evangélicos, a consecuencia de la Paz de Augsburgo, lo que acabó imperando no fue la concepción del Derecho de Lutero, sino un nuevo Derecho. Según el reformador, la conciencia no debe ser cargada con un orden exterior³⁴. Por ello, cuando Felipe de Hessen intentó en el año 1526 hacer un ordenamiento eclesiástico para su iglesia territorial, Lutero se pronunció manifiestamente en contra, y ese ordenamiento nunca llegó a entrar en vigor. Lutero confiaba en la fuerza de la Palabra del Evangelio y de la libertad de la fe para establecerse por sí mismas en la práctica. Cada comunidad debía ordenarse a sí misma.

³⁰ Sobre este aspecto, no hay acuerdo entre los intérpretes de su obra.

³¹ CHRISTOPH STROHM, *Die Voraussetzung reformatorischer Naturrechtslehre in der humanistischen Jurisprudenz*, en "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung" 86, 2000, p. 409, la idea de la epiqueya y de la equitas escondía una fuerza explosiva.

³² SIEGHARD MÜHLMANN, *Luther und das Corpus Iuris Canonici bis zum Jahre 1530*, en "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung", 58, 1972, pp. 234 y ss.

³³ MARTIN HONECKER, *Recht in der Kirche des Evangeliums*, Tübingen, 2008, p. 26.

³⁴ MARTIN HONECKER, *Recht in der Kirche des Evangeliums...*, p. 26.

En lo fundamental hay pues una manifiesta discrepancia entre el programa teológico de Lutero y el desarrollo real del Derecho evangélico³⁵. Pero quedó durante largos años la idea de que el verdadero concepto de Iglesia es espiritual e invisible, incompatible con la idea de Derecho a cuya esencia pertenece el ejercicio de la fuerza, según la conocida expresión posterior de Rudolf Sohm³⁶.

Sería necesaria la dura experiencia de la Iglesia evangélica durante la época del Régimen nacionalsocialista para que surgieran en el seno de las propias Iglesias evangélicas doctrinas acerca de la justificación del Derecho, y de la compatibilidad entre Iglesia y Derecho. De estas concepciones, merecen destacarse las figuras de Johannes Heckel y Karl Barth. Este último fue el autor de la Declaración de Barmen, (*Theologische Erklärung der Barmer Bekenntnissynode* de 31 de mayo de 1934)³⁷, que ha tenido una decisiva influencia en la concepción de las Iglesias como portadoras de un encargo público³⁸ dentro de la sociedad civil. Sin embargo, ya en el periodo coetáneo e inmediatamente posterior a Lutero los humanistas y juristas que se adhirieron a la Reforma expusieron su doctrina del Derecho natural, desde los nuevos planteamientos reformados.

IV. LOS JURISTAS REFORMADOS Y EL DERECHO NATURAL RACIONAL

El Luteranismo se apartó de la constitución jerárquica de la Iglesia y de la pretensión del gobierno superior sobre la propia Iglesia para situarla en una voluntaria relación de complementariedad con el Estado³⁹. Así, la Iglesia se podía dedicar sin ningún

³⁵ Esta es la opinión de Honecker, en cambio, según Heckel, la comprensión de la Iglesia que tenía Lutero incluía desde el principio un entendimiento del Derecho evangélico confesional.

³⁶ Definición de Derecho: *Recht ist die selbstherrliche Ordnung einer sittlich notwendigen, überindividuellen äußeren Gemeinschaft: Recht ist sittlich notwendige Gemeinschaftsordnung*" (MARTIN HONECKER, *Recht in der Kirche des Evangeliums...*, pp. 19-20). "Nur Zwangsregel ist Recht" (MARTIN HONECKER, *Recht in der Kirche des Evangeliums...*, p. 20).

³⁷ GÖTZ KLOSTERMANN, *Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen - Rechtsgrundlagen im kirchlichen und staatlichen Recht. Eine Untersuchung zum öffentlichen Wirken der Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen, 2000, p. 135. Un estudio del significado político de la Declaración de Barmen puede verse en DANIEL CORNU, *Karl Barth et la Politique*, Gêneve, 1968, pp. 31-48.

³⁸ De ello nos ocupamos en MARÍA J. ROCA, *Derecho pacticio y relevancia pública de las confesiones. La fundamentación de los acuerdos desde la perspectiva protestante*, en www.iustel.com "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", n. 11, 2006.

³⁹ El Estado y el Derecho no se rigen por el Evangelio, sino por la razón natural, no son cristianos, y deben someterse a la moral. Las leyes son un mal necesario (*notwendiges Übel*): FRANZ XAVER ARNOLD, *Zur Frage des Naturrechts bei Martin Luther. Ein Beitrag zum Problem der natürlichen Theologie auf reformatorischer Grundlage*, München, 1937 p. 89, "Ein recht gut Urteil, das muß und kann nicht aus Büchern gesprochen werden, sondern aus freiem Sinn daher, als wäre kein Buch. Aber solch frei Urteil gibt die Liebe und natürlich Recht, dass alle Vernunft voll ist".

impedimento a su misión espiritual y el Estado, por ser cristiano, asumiría con gusto el sostenimiento de la Iglesia y la protegería frente a separaciones de la fe o lesiones de las buenas costumbres. Todo ello, voluntariamente y por amor cristiano hacia la Iglesia⁴⁰. Este aspecto es común tanto a la confesión evangélico luterana como a la calvinista.

En el origen de la Reforma, en el llamado *Altprotestantismus*⁴¹, se reflexionó también sobre el Derecho natural⁴². Para asegurar la uniformidad y el orden, el Derecho tiene que acentuar con fuerza el poder y la autoridad. Esto sucede en el Derecho natural sobre todo cuando acentúa su relatividad y su carácter condicionado a través del pecado. El pecado requiere represión a través del poder, y por ello necesita el Derecho natural y la divinización externa del poder dominante⁴³. La esencia del poder es fuerza. La resistencia contra el poder dominante sería plenamente inconcebible, y por eso no solo no es cristiana, sino que no está permitida por el Derecho natural. El ejercicio del poder, aun con todas sus aristas, es precisamente por eso un oficio cristiano: es el cumplimiento de las exigencias del Derecho natural con el espíritu de fraternidad. Aunque en determinadas circunstancias las conductas exigidas por el Derecho natural y por el amor cristiano resulten contradictorias (p. ej.: el oficio de verdugo).

Esta es la esencia del luteranismo que ha permanecido hasta hoy: una concepción del Derecho natural radical, conservadora, y patriarcal que supone una glorificación del poder⁴⁴, y una indiferencia interior político-social del propio sentido religioso.

Ciertamente, Melanchton (1497-1565)⁴⁵ y su escuela intentaron volver a acercarse a la doctrina del Derecho natural católico, pero no consiguieron un resultado duradero. Los

⁴⁰ ERNST TROELSTCH, *Gesammelte Schrifte*, IV. Aufsätze zur Geistesgeschichte und Religionssoziologie, HANS BARON (Hrsg.), Tübingen, 1925, reimpresión Darmstadt, 1966, p. 162.

⁴¹ CHRISTOPH STROHM, *Die Voraussetzung reformatorischer Naturrechtslehre in der humanistischen Jurisprudenz*, en "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung", 86, 2000, pp. 398 ff. CHRISTOPH STROHM, *Recht und Jurisprudenz im reformierten Protestantismus 1550-1650*, en "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung", 92, 2006, pp. 453-493.

⁴² JOHN T. MCNEILL, *Natural Law in the Teaching of the Reformers*, en "The Journal of Religion", v. 26, n. 3, Jul. 1946, pp. 168 y ss.

⁴³ ERNST TROELSTCH, *Gesammelte Schrifte...*, p. 182.

⁴⁴ JOSÉ A. ÁLVAREZ CAPEROCHIPPI, *Lutero y el derecho*, en "Persona y Derecho", 13, 1985, p. 44, ha señalado que "la consecuencia política fundamental de la teología protestante es el concepto de soberanía política, como alma orgánica autodeterminativa del poder, la propiedad y el derecho. La soberanía hace nacer una unidad orgánica y universal (el Estado) de la que fluye el derecho como una voluntad que determina esotéricamente el bien y el mal. El *iter* evolutivo de la organización política desde la reforma es, simplemente, la historia del continuo engrandecimiento del Estado como universal, y la cada vez más profunda y decisiva integración del hombre en el engranaje del Estado. Esta profunda y decisiva integración se produce lentamente por medio de la destrucción de los grupos intermedios y de los derechos particulares en los que el hombre, como singular, encuentra su identidad. El devenir de la idea se nos presenta así como necesario y predestinado, pero a la vez como lento y torturado".

teólogos se opusieron apasionadamente y volvieron a fundamentar el origen divino de toda autoridad en Dios desde el pecado original. Para los luteranos, el Derecho natural permaneció encumbrado en el proceso histórico del poder dirigido por la providencia divina, y contra el que no puede haber ningún derecho de resistencia del orden jurídico humano. Solo la obligación de ese poder de mantener a la Iglesia de los creyentes sería derivada todavía del Derecho natural. Lo mismo sucedió más tarde cuando Pufendorf intentó construir, sobre la base del Derecho natural elaborado por Grocio, una nueva justificación del poder.

Una fundamentación filosófica del Derecho natural luterano se dio solo en la época moderna de la restauración con F. J. Stahl (1802-1861)⁴⁶. Sin embargo, la influencia de su doctrina se circunscribió a los círculos del partido conservador. El resto del Luteranismo permaneció en este sentido sin una línea clara de pensamiento desde la ruptura de la doctrina clásica del Derecho natural por el Derecho natural emancipado de la época de la ilustración y de la posterior teoría pura y crítica de la doctrina social y del Estado.

La evolución del Derecho natural en el Calvinismo fue distinta. Ciertamente Calvino, al principio, se basó en todos los presupuestos luteranos y su sentido de la autoridad no era menor que el de Lutero. Precisamente porque quiso hacer de Ginebra una sociedad realmente cristiana, estuvo muy necesitado del Derecho natural⁴⁷. Se apoyó en el desarrollo del Derecho natural absoluto del estado originario, aunque a su juicio el Estado deriva del pecado (y, por tanto, se fundamenta en el Derecho natural derivado). Asimismo, enseñó que el Derecho positivo debe adaptarse al Derecho natural, y equiparó la ley natural con el decálogo.

Los autores reformados ven en estas concepciones una cierta continuidad con la escolástica de los autores católicos. Y, ciertamente, así es, en el caso de la concepción del Derecho Natural de Vázquez de Menchaca⁴⁸. En este autor, juegan un papel fundamental la noción de "estado de naturaleza" en la que los hombres gozaban de una absoluta libertad. Esta etapa de libertad acabó cuando los hombres introdujeron la propiedad privada y el poder político. Ambas son obra de los hombres, y por tanto

⁴⁵ Afirmó que la ley natural ha sido conocida por todos los pueblos y en todos los tiempos, está expresada en el Decálogo, y no fue derogada por el Evangelio. Una exposición detallada de su doctrina, puede verse en CLEMENS BAUER, *Die Naturrechtsvorstellungen des jüngeren Melancthon*, en VV. AA., *Festschrift für Gerhard Ritter zu seinem 60. Geburtstag*, Tübingen, 1950, pp. 244-255. Un breve resumen se encuentra en ALFRED VERDROSS, *La filosofía del derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas...*, p. 143.

⁴⁶ FRIEDRICH JULIUS STAHL, *Der christliche Staat*, 1ª ed. 1847, 2ª ed. Berlin, 1858.

⁴⁷ ERNST TROELSTCH, *Gesammelte Schrifte...*, p. 162.

⁴⁸ Véase, por todos: FRANCISCO CARPINTERO BENÍTEZ, *Del Derecho natural medieval al Derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Salamanca, 1977.

contrarias a la libertad e igualdad propias del Derecho natural. Así, en el siglo XVI español, la escolástica tardía⁴⁹ adopta una dirección del pensamiento jurídico que se aparta de la aristotélica. Esta corriente es el precedente inmediato del iusnaturalismo de Hobbes o de Locke.

En el Calvinismo⁵⁰, la Iglesia está separada del Estado por un Derecho bíblico propio⁵¹, pero al mismo tiempo se relaciona con el Estado, como en el Luteranismo, sobre la base de una concordancia voluntaria y benevolente. El Calvinismo continúa el Derecho natural luterano, pero con una importante modificación: Calvino prohíbe el derecho de resistencia contra el poder legítimo. Esta prohibición se refiere al sujeto individual, no a las autoridades inferiores que, en caso de que las autoridades superiores contradigan el orden natural, deben ocupar su lugar y obligarle a que siga el Derecho divino y el natural. Con ello, Calvino elevó a teoría general del Derecho natural cristiano el argumento empleado por los luteranos con respecto al Derecho imperial con ocasión de la Liga de Esmalcalda. De aquí desarrolló luego el Calvinismo, (en las luchas de Francia, Países Bajos y Escocia), el Derecho natural de la soberanía popular, la derivación del poder del pueblo y en interés del pueblo. Por supuesto siempre bajo la condición de que estos intereses fueran ejercidos a través de los representantes del estamento correspondiente y no a través de cualquier individuo particular. Así, su Derecho natural fue un Derecho de control estamental del poder o un constitucionalismo estamentario.

Otra modificación que hizo Calvino en el Derecho natural luterano, y que en este caso supuso también una separación del Derecho natural católico, fue la que introdujo en la teoría económica, en concreto en lo relativo a la usura y al comercio. Calvino consideró ambas cosas acordes con la doctrina cristiana. Y, por tanto, permitidas para un cristiano. Bajo la influencia de los baptistas y otras confesiones cristianas libres, el Derecho natural secundario (*das relative Naturrecht des Sündenstandes*) permaneció en un segundo plano frente al Derecho natural absoluto, y a los principios que se derivaban más directamente de él.

El Derecho natural del Calvinismo experimentó su modificación más profunda con la revolución inglesa y en América. De estas experiencias derivó la idea de la igualdad

⁴⁹ Además de Vázquez de Menchaca, cabe citar a Alonso de Castrillo y a Gregorio López.

⁵⁰ Para consultar los estudios clásicos sobre la visión del Derecho de Calvino, vid.: JOSEF BOHATEC, *Calvin und das Recht*, Fendingen, 1934. IDEM, *Calvins Lehre von Staat und Kirche*, Breslau, 1937. Entre los estudios más recientes, cf.: IRENA BACKUS, *Calvin's Concept of Natural and Roman Law*, en "Calvin Theological Journal", 38, 2003, pp. 7 y ss. KALLE ELONHEIMO, *Das Universale Recht bei Johannes Calvin. Mit besonderer Berücksichtigung auf seines Naturrechtsverständnisses*, Abo, 2006.

⁵¹ ERNST TROELSTCH, *Gesammelte Schriften...*, p. 163.

democrática, y la de un concepto de Iglesia como una asociación voluntaria que debía ejercer la tolerancia hacia las demás iglesias, y permanecer plenamente separada del Estado. John Locke introdujo en el ámbito científico el resultado de las doctrinas calvinistas aplicadas al Derecho natural. El Derecho natural de Calvino se apoya en el individualismo religioso y en su sentido religioso común, haciendo sólo la salvedad de la reserva cristiana de la libertad de conciencia para la formación de iglesias libres, así como una estricta disciplina moral sin la cual ninguna libertad es posible⁵².

La necesidad de disciplina y orden es subrayada en el Derecho natural relativo⁵³ que fundamenta su origen en el pecado y tiene capacidad de penalizar el pecado⁵⁴. El Derecho natural eclesiástico aparece como una “glorificación” de la autoridad, del humilde sometimiento, solo dulcificado por el patriarcalismo de los poderes dominantes en el ámbito del Estado, de la familia, del vasallaje, de la servidumbre. En resumen, aparece como castigo de Dios, como una intervención de Dios en la Historia, y es percibido con frecuencia de modo muy positivista, como una intervención divina arbitraria. Cuando se pone el acento en su racionalidad, el Derecho natural aparece como expresión de la luz divina de la razón y del orden de la creación, como infraestructura racional de la Iglesia y de la moralidad del orden de la gracia. Entonces es construido exclusivamente a partir de la razón, “incluso si Dios no existiera”. Así surge la doctrina racional de Estado, de la sociedad, del Derecho y de la economía, que apoyándose en la antigua filosofía social regula autónomamente el entero ámbito de la vida profana. Esta doctrina racionalista se vuelve a dirigir a la Iglesia en la medida en que el Derecho divino positivo lo justifica y lo hace necesario: el Derecho natural eclesiástico puede proclamar la revolución contra el príncipe impío y, en determinadas circunstancias, incluso el tiranicidio⁵⁵.

La concepción luterana de la Iglesia como una realidad carismática, no trajo consigo una Iglesia solamente espiritual, sino un nuevo Derecho con una fuente material distinta

⁵² ERNST TROELSTCH, *Gesammelte Schrifte...*, p. 164.

⁵³ Derecho natural relativo, es el sistema de principios jurídicos adaptados a la naturaleza humana, modificada por la caída. Del pecado original derivó la obligación del trabajo y con ello la institución de la propiedad. La aparición de la pasión sexual después del pecado, exigió las instituciones del matrimonio y la familia. Del crimen de Caín surgió la necesidad del derecho y de la pena.

⁵⁴ ERNST TROELSTCH, *Gesammelte Schrifte...*, p. 181, “Das Naturrecht des Sündenstandes erkennt Staat, Macht, Recht, Todesstrafe, Eigentum, Handel und ähnliches an, aber nur in den Grenzen der vernünftigen Zweckmäßigkeit für einen ruhigen, stillen und gottseligen Lebenswandel”.

⁵⁵ ERNST TROELSTCH, *Gesammelte Schrifte...*, p. 178.

(de los obispos pasó a los señores territoriales⁵⁶). Esa unión de los cristianos sometida solo a la caridad, y guiada por la fe hacia la santidad con anárquico entusiasmo, a la vez que se declara al Derecho como contrario a la caridad, es una comprensión inexacta del Derecho y poco realista. Se desprecia la noción de Derecho, porque éste es concebido como un mandato voluntarista y arbitrario del legislador, que afecta solo al ámbito de las cosas materiales y las relaciones que de ella se derivan y al que se obedece con sometimiento⁵⁷.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La Reforma, al situar a la conciencia como fuente autónoma de moralidad, desplaza la centralidad de la persona en el Derecho, poniendo en su lugar a la subjetividad, desequilibrando así el polo objetivo y el polo subjetivo del Derecho. La negación del Derecho divino abocó al Derecho a la necesidad de buscar nuevas instancias de legitimación, y, con frecuencia, esas nuevas fuentes han supuesto un fortalecimiento del Estado o de las distintas instituciones de poder público (absolutismo e idealismo).

El iusnaturalismo racionalista de los juristas de la Reforma, concibió dos órdenes o sistemas distintos y separados: uno natural y otro positivo. Esta distinción condujo posteriormente a la negación del Derecho natural como Derecho vigente. El Derecho positivo es un sistema jurídico que se caracteriza por disponer de garantías judiciales y de ejecución coactiva, el Derecho natural carece de ambas. La consecuencia es que el Derecho natural no sería propiamente Derecho (Hobbes, Thomasio). El Derecho natural entendido no como verdadero Derecho sino como moral o ética sociales es una derivación directa de la Escuela racionalista del Derecho Natural⁵⁸ e indirecta del pensamiento de Lutero sobre el Derecho natural.

El Cristianismo nunca ha impuesto al Estado y a la sociedad un ordenamiento jurídico derivado de una Revelación. Este aspecto es común a la tradición católica y a las ideas de Lutero. Sin embargo, en aspectos más concretos, pero fundamentales en el Derecho, hay diferencias importantes. La tradición de la escolástica considera a la naturaleza y a la razón como verdaderas fuentes del Derecho, y sostiene la armonía entre razón objetiva y subjetiva, porque presupone que ambas esferas estén fundadas en la razón

⁵⁶ MARÍA J. ROCA, *Origen de la competencia del poder civil sobre las Iglesias en las doctrinas protestantes: Estudio histórico e interés actual*, en www.iustel.com "Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado", n. 1, 2003 y en "Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales", núm. 0, 2004, pp. 111-126.

⁵⁷ STEPHAN KUTTNER, *Natural Law and Canon Law*, en "University of Notre Dame Natural Law Institute Proceedings", 3, 1949-1950, p. 88.

⁵⁸ JAVIER HERVADA XIBERTA, *Vetera et Nova...*, p. 613.

creadora de Dios⁵⁹. Dicho de otro modo, el iusnaturalismo fundamenta el Derecho en una verdad ontológica permanente⁶⁰.

En el quinto centenario de la Reforma, continúa siendo un reto para el Derecho la búsqueda del equilibrio entre la dimensión objetiva y la subjetiva del Derecho, de modo que el ejercicio de la libertad subjetiva tenga su raíz en la dignidad de la persona y sea este valor objetivo el que oriente los límites de la propia conciencia, cuando se invoca con la pretensión de atribuirle un valor normativo en sí mismo.

⁵⁹ Discurso de Benedicto XVI en el Parlamento alemán, 22 de septiembre de 2011.

⁶⁰ ANDRÉS OLLERO, *Historicidad radical del Derecho Positivo...*, p. 181.