

# Adam Smith y la jurisprudencia

---

Francisco Serra

---

## 1. Filosofía y jurisprudencia

---

**A**l emprender el estudio de la obra de Adam Smith al lector siempre le sorprende la variedad de sus intereses y el hecho de que el autor del libro que está en el origen de la moderna economía haya sido capaz de abordar cuestiones tan diferentes como los problemas básicos de la jurisprudencia y la retórica o algunos escritos curiosos, como el que examina «los principios que presiden y dirigen las investigaciones filosóficas, ilustrados por la historia de la astronomía». Sin embargo, bajo esa aparente dispersión el estudioso descubre una cierta unidad, un hilo rojo a través del cual podemos apreciar cómo operan las mismas preocupaciones, cómo se reiteran los mismos ejemplos, cómo se reinicia una y otra vez el desenvolvimiento de los problemas que a Adam Smith le parecían más significativos.

Esa coherencia debe verse en una cierta forma de entender la filosofía, de cuya caracterización sólo se ha ocupado Adam Smith de forma casual y fragmentaria, cuando en algunas ocasiones trataba de trazar el sentido de toda su labor. Lo que entonces se consideraba filosofía es difícilmente hoy reconocible como tal y nos parecería impensable que se pudiera entrar a considerar los «principios que presiden las investigaciones filosóficas», ilustrándolos con algo en principio tan ajeno a ellas como es la «historia de la astronomía». Pero es precisamente en ese breve escrito donde Adam Smith nos proporciona lo más parecido a una «definición» de lo que él entiende por filosofía: «la filosofía es la ciencia de los principios conectivos de la naturaleza» y más adelante continúa: «la filosofía, al exponer las cadenas invisibles que conectan todos esos objetos dislocados, pretende traer al orden a este caos de apariencias discordes y chirriantes, apaciguar el tumulto en la imaginación y restaurar en ella, cuando revisa los grandes cambios del universo, el tono de tranquilidad y compostura que le es al tiempo más grato de por sí y más conforme a su naturaleza. La filosofía, en consecuencia, puede ser considerada como una de las artes que se dirigen a la imaginación» (Smith, 1998: 57). Y en otro breve escrito,

ilustrado éste con los principios de la historia de la física, dirá: «La labor de la filosofía, la ciencia que procura conectar todos los diferentes cambios que ocurren en el mundo, deberá ser determinar en qué consiste la esencia específica de cada objeto, para poder prever qué cambios o revoluciones cabe esperar del mismo» (Smith, 1998: 126). Pero esta filosofía indagadora de la realidad ha tenido un origen histórico, ya que en las primeras etapas de la sociedad los seres humanos apenas tienen curiosidad por descubrir las razones ocultas de los hechos y lo que realmente lleva al surgimiento de la filosofía es el «establecimiento de la ley y el orden» (Smith, 1998: 59), que son las que proporcionan la necesaria seguridad en la que el discurrir filosófico puede alcanzar su objetivo. En el origen de toda filosofía hay una exigencia de ley y orden, sin la que es impensable el desenvolvimiento que se ha operado en la sociedad.

Dentro de esta filosofía ocupa un lugar destacado la filosofía moral y es al final de la *Teoría de los sentimientos morales* cuando se nos revela el sentido de la jurisprudencia como parte de tal filosofía: «las dos partes útiles de la filosofía moral son, por consiguiente, la ética y la jurisprudencia» (Smith, 1997: 592). El derecho positivo no es más que un «intento más o menos imperfecto de un sistema de jurisprudencia natural o de una enumeración de las normas concretas de la justicia. Como la violación de la justicia es algo que los hombres jamás tolerarán por parte de otros hombres, el magistrado público debe emplear el poder de la comunidad para obligar a la práctica de esta virtud. Sin esta precaución, la sociedad civil se convertiría en un caos y un baño de sangre, puesto que cada persona se vengaría individualmente cada vez que creyera haber sido agraviada» (Smith, 1997: 592-3). Pero esos sistemas de derecho positivo no pueden coincidir en ningún caso con las que dictaría el «sentido natural de la justicia», aunque reflejen los «sentimientos» de la humanidad en épocas y naciones diferentes (Smith, 1997: 593-4). También en la *Riqueza de las Naciones* se señala claramente cuál es la causa del establecimiento de la administración de justicia y que no puede ser otra que la protección de la propiedad: «Sólo gracias a la protección del magistrado civil puede dormir tranquilo durante la noche el dueño de propiedades civiles

adquiridas con el trabajo de muchos años, o quizás de sucesivas generaciones. En todo momento, le asedian enemigos desconocidos, a quienes jamás provocó, pero a quienes no puede aplacar, y de cuyas injusticias sólo puede ser protegido por el brazo poderoso del magistrado civil, siempre levantado para castigarles» (Smith, 1988: 744). Es la defensa de la propiedad la que lleva al surgimiento del gobierno civil y donde no hay propiedad ese gobierno no es tan necesario (véase Lingren, 1973: 61). Como siempre en Adam Smith el origen de las instituciones tiene raíces en la historia (en una historia «conjetural» que se despliega en sucesivos estadios y a la que hace alusión reiteradas veces a lo largo de su obra), en cómo desde las primeras sociedades se ha producido la evolución hacia una situación que ahora se quiere proteger.

El final de la *Teoría de los sentimientos morales* remitía a una futura obra en la que se sentarían los principios de la jurisprudencia, más allá de las concretas consideraciones del derecho positivo y que debía seguir la estela del tratado de Grocio sobre el derecho de la guerra y de la paz: «En otro estudio procuraré explicar los principios generales del derecho y el estado y los grandes cambios que han experimentado a lo largo de diversos períodos y etapas de la sociedad, no sólo en lo relativo a la justicia sino en lo que atañe a la administración, las finanzas públicas, la defensa y todo lo que cae bajo el ámbito legislativo» (Smith, 1997: 595). La *Teoría de los sentimientos morales* concluye donde empieza esa obra nunca publicada sobre la jurisprudencia, cuando la contemplación del filósofo se convierte en la ciencia del legislador (Haakonssen, 1981: 189). y al término de ésta, como veremos, se remite a lo que va a constituir la materia de la *Riqueza de las naciones*.

Pero de esa teoría de la jurisprudencia que Adam Smith nunca llegó a terminar nos han llegado referencias en dos versiones distintas, notas tomadas por dos estudiantes en los cursos de 1762-3 (*LJA*) (Smith, 1995) y de 1763-4 (*LJB*) (Smith, 1996), publicadas mucho después de su muerte. El hecho de que las consideraciones sobre la jurisprudencia no hayan concluido en una obra perfectamente terminada por el propio Smith da lugar a que aparezcan discordancias entre ambas versiones, que incluso proceden en su exposición

con arreglo a métodos parcialmente diferentes. Con todo, nos permiten hacernos una idea bastante clara de los puntos de vista de nuestro autor sobre la jurisprudencia.

## 2. El método de la jurisprudencia

Las *Lecciones de jurisprudencia*, a pesar de que contienen valiosas intuiciones que nos permiten conocer mejor el conjunto de las ideas de Adam Smith, son bastante diferentes de lo que hoy podríamos entender por un tratado de jurisprudencia y en ellas muchas veces es difícil advertir claramente el sentido de sus afirmaciones, que en ocasiones aparecen lastradas por la tendencia de la época a incluir en la jurisprudencia general cuestiones que hoy nos parecen más propias de la parte general de las diferentes disciplinas del derecho positivo. Se trata, sin duda, de una obra valiosa, pero de una obra de «época», en la que se perciben claras influencias de los grandes autores del momento, como Hutcheson y Pufendorf (Pesciarelli, 1994: 10). En la versión de las lecciones que conocemos como *LJ (B)* Adam Smith comienza con la exposición del derecho público, prosigue con el derecho doméstico y termina la sección dedicada a la justicia con el derecho privado, añadiendo al final una breve sección dedicada al derecho internacional. De modo diferente procede en *LJ (A)*, en que se adecúa al sistema de Hutcheson, que comienza con el derecho privado, continúa con el derecho doméstico y concluye con el derecho público. Siguiendo al autor que ha dedicado un estudio más sugestivo a la teoría de la jurisprudencia de Adam Smith (Haakonssen, 1981: 103-4), al examinar las líneas básicas de la construcción de su sistema seguiremos el método de *LJ (A)*. En todo caso en ambas ediciones se descubre lo que parece más significativo del método de Adam Smith: el que se aproxima al derecho no como jurista, sino como «filósofo moral» (Ruiz Miguel, 1996: LIV) y no está lejos de su consideración el examen del sistema del derecho desde el punto de vista de un «espectador imparcial» (véase Raphael, 1983: 33 y ss. y Macfie, 1967: 82-100), que correctamente ha

sido considerado como una figura semejante a la de un juez que examinara un caso concreto (Bagolini, 1975: 112). La conexión entre la *Teoría de los sentimientos morales* y las *Lecciones de jurisprudencia* se encuentra en la noción de «derechos», que ahora pasa a ocupar el lugar central. Sin embargo en esas *Lecciones* se incluyen también materias que apuntan hacia otro tipo de estudio, de tal forma que en *LJ (B)* se dice que la «jurisprudencia es la teoría de los principios generales del Derecho y del gobierno», pero entre los cuatro mayores objetos de Derecho se sitúan la Justicia, la Policía, los Ingresos Públicos y las Armas (Smith: 1996: 6). El objeto de la Justicia sería la seguridad frente a los agravios; los objetos de la Policía serían «la baratura de las mercancías, la seguridad pública y la limpieza». Como es necesario recaudar fondos para mantener a los magistrados y para sufragar los gastos del gobierno, se debe también tratar de los Ingresos públicos. Para que la mejor policía pueda proporcionar seguridad y defenderse de los ataques extranjeros habrá que mostrar, prosigue Smith, los diferentes tipos de Armas y la constitución de ejércitos permanentes, las milicias, etc. Por último se tratarán las leyes de las naciones, bajo las que se comprenden las reclamaciones que una sociedad independiente puede hacer a otra, los privilegios de los extranjeros y las bases apropiadas para hacer la guerra (Smith, 1996: 7). Como se puede apreciar, el programa planteado por Smith es bien diferente de lo que hoy le correspondería a un tratado de jurisprudencia y se adentra en las cuestiones que desarrollará en la *Riqueza de las Naciones* y que aquí aparecen esbozadas, como su clásico capítulo sobre la división del trabajo que en las *Lecciones* ya aparece en lo que son sus líneas fundamentales.

En *LJ (A)* se parte de que la jurisprudencia, que es la «teoría de las reglas por las que deberían dirigirse los gobiernos civiles», «trata de mostrar el fundamento de los diferentes sistemas de gobierno en distintos países y enseñarnos hasta qué punto se fundan en la razón» (Smith, 1995: 27). El propósito principal de todos los gobiernos civiles no podrá ser sino preservar la justicia entre los miembros del Estado e impedir su infracción por otros individuos de la misma sociedad, esto es, «mantener a cada individuo en sus derechos perfectos» (Smith, 1995: 40). Adam Smith distingue

entre «derechos perfectos» e «imperfectos», los primeros como objeto de la justicia conmutativa y los últimos, de la justicia distributiva: de ellos sólo los primeros pertenecen propiamente a la jurisprudencia, pues los segundos son más bien propios de un sistema moral y no caen bajo la jurisdicción de las leyes (Morrow, 1973: 51). A continuación aclara que la distinción se deriva de la que existe entre «virtudes negativas» y «virtudes positivas» (véase Young y Gordon, 1994: 314) y que «derecho» como «justicia» depende del concepto de daño: «se viola la justicia cuando se priva a alguien de aquello a lo que tiene derecho y que podría justamente demandar de los otros o, mejor, cuando le hacemos cualquier perjuicio o daño sin razón alguna» (Smith, 1995: 40). A partir de aquí se establece en qué modos se puede violar la justicia, es decir, en cuántos aspectos puede ser lesionado un hombre y vemos cómo puede ser lesionado, en primer lugar, como hombre; en segundo, como miembro de una familia y en tercero, como ciudadano o miembro de un estado y ahí tenemos las tres partes en que divide su exposición: el derecho privado, el derecho doméstico y el derecho público.

### 3. Los «derechos» en el derecho privado

**A**dám Smith inicia su exposición de los «derechos» examinando los derechos que le corresponden al hombre como tal y señala que se puede dañar a un hombre en su persona, en su reputación o en su propiedad. En su persona se le puede perjudicar también de dos modos: matándolo o dañando su cuerpo o, en segundo lugar, restringiendo su libertad. Por otra parte, se lesiona a un hombre en su reputación cuando otro intenta situarlo por debajo de lo que es lo natural entre los hombres. El último aspecto en que se puede dañar a un hombre es en su propiedad y por propiedad de un hombre entendemos, en primer lugar, lo que está en su posesión inmediata o puede reclamar y sobre lo que puede tomar posesión en cualquier sitio o condición en que se encuentre (derechos reales), y, en segundo lugar, lo que se le debe por préstamo

o contrato (derechos personales o contra una persona en particular).

Los derechos reales, prosigue Adam Smith, son la propiedad, las servidumbres, las prendas e hipotecas y el derecho de herencia. No tendría sentido exponer detalladamente las a veces prolijas consideraciones del autor en torno a estos derechos, por lo que vamos sólo a destacar el papel central que entre ellos ocupa la propiedad: «cuanto más desarrollada está una sociedad y mayor número de medios haya para mantener a los habitantes, mayor será el número de leyes y regulaciones necesarias para mantener la justicia y prevenir infracciones del derecho de propiedad» (Smith, 1995: 49).

Los derechos personales son aquellos que se tiene a demandar que se realice algún tipo de servicio por parte de otro. Todos los derechos personales deben tener su origen en alguna obligación. Las obligaciones son de tres tipos: proceden del contrato, del cuasi contrato (es decir, de la obligación que uno tiene de devolver al propietario cualquier cosa que habiendo llegado a su posesión, o voluntariamente o de cualquier otro modo, sea propiedad de aquél) o de algún daño (o delito) que le ha hecho a lo que es de aquél (Smith, 1995: 119-120).

### 4. La teoría del delito

**U**n capítulo especialmente importante dentro de este apartado es el que le corresponde a la teoría del delito. La tercera especie de derechos personales es la de aquellos que proceden de «la delincuencia», es decir, el derecho que se tiene a ser recompensado por el daño que se ha sufrido por la delincuencia de otro. Esta puede ser de dos tipos: de un daño intencionado o de una negligencia criminal o culposa. Pero lo realmente significativo es que la medida del castigo que, para Smith, debe infligirse al delincuente es la «concurrencia del espectador imparcial con el resentimiento del perjudicado... En todos los casos un castigo parece equitativo a los ojos del resto de la humanidad cuando es tal que el espectador concurre con la persona ofendida al exigirlo. La venganza del perjudicado, que lo mueve a tomar represalias contra el ofensor por

el daño, es la base real del castigo de los crímenes» (Smith, 1995: 138). Adam Smith rebate la teoría de Grocio de que sea la consideración del bien público la medida original de los castigos. No es la utilidad pública propiamente, sino la venganza del perjudicado la que se utiliza para regular el castigo. Puede parecer sorprendente, afirmará Adam Smith más adelante, que el proceso en las causas criminales sea siempre muy corto. Pensaríamos naturalmente que el juicio debería ser más largo en un caso de vida o muerte, pero siempre ha ocurrido lo contrario, porque el fundamento del castigo y de todo el derecho penal es la «simpatía» que tengamos con el resentimiento de la persona ofendida (Smith, 1995: 319). La venganza es una «pasión súbita», que no soportará retraso alguno en su gratificación, sino que la exigirá inmediatamente, y la persecución dictada por nuestra «simpatía» comparte la rigidez de la pasión por la que fue excitada.

## 5. La canción de la muerte

Los crímenes, prosigue Adam Smith, pueden ser de dos tipos: en primer lugar, los que son una infracción de nuestros derechos naturales y afectan a nuestra persona al matar, lisiar, golpear o mutilar nuestro cuerpo o restringir nuestra libertad; en segundo lugar, hay que considerar los que afectan a nuestros derechos adquiridos y son un ataque a nuestra propiedad.

Entre los primeros, que afectan directamente a la persona, el más atroz es el asesinato. El único castigo adecuado para éste es «la muerte del ofensor». Constituye una característica de la época el que Adam Smith considere como un progreso de la civilización el que el castigo en estos casos consista en la muerte del homicida. En las naciones bárbaras el castigo podía consistir en algo más ligero, como una multa. En las palabras de Adam Smith nos parece contemplar esas imágenes tan propias de la época que se pueden descubrir en los grabados de Hogarth y otros autores del momento que frecuentemente nos mostraban el camino a la ejecución como muestra cotidiana del ejercicio de la justicia.

Uno de los más bellos pasajes de la *Teoría de los sentimientos morales* es aquel en que Adam Smith compara la «canción de la muerte» que entonan los salvajes americanos (mientras estudian cómo comportarse cuando han caído en poder de los enemigos y ellos se aprestan a matarlos tras prolongadas torturas y entre los insultos y el escarnio de los espectadores) y la «canción de la muerte» que los filósofos griegos (sobre todo, los estoicos) podían entonar en las ocasiones apropiadas (Smith, 1997: 499-501). También el ejercicio de la justicia en las sociedades civilizadas de la época tenía su particular «canción de la muerte» en la que la ejecución pública desempeñaba un papel importante, cuando la multitud podía solazarse ante el patíbulo e incluso la imposición del castigo (como nos narra Casanova en sus *Memorias*) podía servir de excitación para los más íntimos placeres. El verdugo solicitaba el perdón a quien iba a morir a sus manos y éste debía reconocer su culpa ante la multitud. Los grabados de la época (como puede verse en la reciente exposición de la Biblioteca nacional sobre Hogarth y su época) (véase Docampo: 1999) nos muestran el gentío que abre paso a la carroza y se apresta a disfrutar del espectáculo.

Sin embargo, Adam Smith no puede por menos que reconocer cómo la evolución de las sociedades ha conducido a una suavización de los castigos que, si desde nuestra mentalidad actual aún contemplamos con cierto horror, supuso una considerable mejora de la condición de los delincuentes: «el progreso del gobierno y del castigo de los crímenes es siempre...el mismo que el de la sociedad» (Smith, 1995: 164). Ha habido una primera época, cuando el gobierno es muy débil, en que los crímenes no se castigan, pues la sociedad no tiene fuerza suficiente para llevar a cabo una gran intervención en los asuntos de los individuos. Pero cuando la sociedad adquiere una fuerza mayor los castigos son los más severos que pueda imaginarse y muchos de los más leves crímenes se castigan con la muerte. Sin embargo, cuando la sociedad hizo un progreso aún mayor y la paz y el orden de la comunidad estaban garantizados, «estos castigos serían mitigados de nuevo y llevados a mantener una proporción justa con los distintos crímenes» (Smith, 1995: 165). En Grecia se pasó de las leyes de Dracón en las que la muerte era el cas-

tigo de los crímenes más pequeños (y se castigaba del mismo modo «el robo de una col» que el sacrilegio o el asesinato) a las moderadas y equitativas leyes de Solón. Del mismo modo en Gran Bretaña, señala Adam Smith, al principio casi todos los crímenes se consideraban como traicioneros, y no sólo el homicidio y el parricidio, el robo o el hurto en algunas ocasiones, sino el impago de una deuda se castigaban con la pena máxima. En la actualidad, concluye, esto ya se ha eliminado «en cierta medida» (Smith, 1995: 165).

## 6. El derecho doméstico

El segundo aspecto de los derechos de los hombres que toma en consideración Adam Smith es el relativo a los que pertenecen a un hombre como miembro de una familia. En este caso hay tres tipos de parentesco que los miembros de una familia pueden tener entre sí: como marido y mujer, como padre e hijo y como amo y sirviente. En los orígenes de Roma el amo de una familia tenía el poder de castigar a sus hijos o esclavos, incluso de modo capital, por lo que era natural que el mismo poder tuviera sobre la esposa. Sin embargo, esto se alteró de tal modo que, señala Adam Smith con ese peculiar estilo que utiliza en estas *Lecturas* en las que combina las grandes afirmaciones con los ejemplos más chuscos, «no hay apenas un gran hombre de fines de la República que no fuera conocido como cornudo» (Smith, 1995: 180). Entre griegos y romanos, considera nuestro autor, la elección de la persona no era de gran importancia, pues la unión podía ser disuelta en cualquier momento. La situación cambió cuando el matrimonio se hizo indisoluble y la elección de la persona cobraba una dimensión diferente y es entonces cuando el amor se convierte en el asunto de todas nuestras tragedias y novelas (Adam Smith, 1995: 184-5). Después de explicar el origen de la perpetuidad del matrimonio y el daño que se considera que se hace por la infidelidad de cualquiera de las partes («y por qué se considera que este daño es más atroz cuando se comete por la esposa contra el marido que al revés»), señala Adam Smith los grandes inconvenientes de la poligamia y las consecuencias «económicas» del matrimonio.

En relación con las relaciones entre padres e hijos, en las primeras sociedades la autoridad de los padres era absoluta. La natural evolución de las sociedades ha llevado a que en su época el padre estuviera obligado a mantener y alimentar a sus hijos y los hijos también obligados a mantener a sus padres (Smith, 1995: 211).

Respecto de la autoridad del padre sobre los sirvientes también estudia su evolución y cómo en tiempos no se puso ninguna limitación y el amo podía disponer de la vida, de la libertad y del fruto del trabajo de los sirvientes. De ahí que «podamos ver qué vida tan miserable deben haber llevado los esclavos; con su vida, su libertad y su propiedad enteramente a merced de otro, y con su libertad, si se pudiera decir que tuvieran alguna, también a su disposición» (Smith, 1995: 214). Paradójicamente, cuanto mayor era la libertad de los hombres libres, mayor era la opresión de los esclavos: «la libertad del libre era la causa de la gran opresión de los esclavos. Jamás ningún país dio mayor libertad a los hombres libres que Roma; hasta el punto de que ningún hombre libre podía ser conducido a la muerte por crimen alguno, mientras que un esclavo lo sería por el más pequeño» (Smith, 1995: 218). Cuanto más desarrollada está la sociedad, mayor es la miseria de la condición esclava; cuanto más arbitrario es el gobierno, en mejor condición se encuentran los esclavos, porque «la opulencia y la libertad, las dos bendiciones más grandes que los hombres pueden poseer, tienden en gran medida a la miseria de este grupo de hombres» (Smith, 1995: 221). Sin embargo, es mucho más «ventajoso», concluye Adam Smith, el trabajo hecho por hombres libres y asalariados, «si deducimos el coste original y el gasto de su mantenimiento» (de los esclavos) (Smith, 1995, 222). En consecuencia, Adam Smith se manifiesta contrario a la entonces todavía extendida institución de la esclavitud.

## 7. El derecho público

El tercer grupo de derechos son los que pertenecen a un hombre como «miembro de la comunidad o sociedad de los hombres». Para profundizar en esta cuestión, Adam Smith considera las distintas

formas de gobierno que se usan en las diferentes sociedades y cómo han surgido. La primera es aquella en la que el poder de hacer leyes y regulaciones, juzgar o nombrar jueces, y el de hacer la paz o la guerra, están todos conferidos a una persona: es el gobierno monárquico. Las otras formas de gobierno se pueden considerar todas como republicanas y pueden ser o una aristocracia, en la que el poder soberano no está en manos de una sola persona, sino que lo posee un cierto rango u orden de hombres distinto del pueblo o una democracia, en la que estas distintas partes no están confinadas en ninguna persona particular, sino que se ejercen por todo el conjunto del pueblo conjuntamente.

Hasta aquí en nada se diferencia Adam Smith de la caracterización usual de las formas de gobierno. Pero para explicar el origen del gobierno Adam Smith introduce una serie de consideraciones de «historia conjetural», «historia ideal» (Salvucci, 1966: 42) de diferentes estadios, «diferentes revoluciones» (Winch, 1978: 102), por las que habría atravesado la humanidad. Habría una primera época, la era de los cazadores, en la que la sociedad está formada por un grupo de familias que viven juntas y en la que «sólo puede haber muy poco gobierno, pero el que haya será de tipo democrático» (Smith, 1995: 238), pues «la propiedad, la gran fuente de toda disputa, no se conoce entonces» (Smith, 1995: 245). La siguiente etapa, la era de los pastores, es aquella en la que primeramente comienza el gobierno en sentido propio, se introduce la propiedad y por ello inevitablemente tienen que producirse disputas, pero no tantas como habrá después con los mayores avances de la sociedad. La forma de gobierno también será democrática y el poder ejecutivo y el judicial estarán en manos del cuerpo del pueblo. El poder legislativo nunca existe entre esta gente en este estado de la sociedad, pues «las leyes y las regulaciones son el producto de unos usos más refinados y de un gobierno más desarrollado» (Smith, 1995: 242). Las leyes y el gobierno, afirma, páginas después, Adam Smith, se pueden considerar «como un arreglo de los ricos para oprimir a los pobres», pues «impiden que los pobres adquieran jamás la riqueza por la violencia que de, de otro modo, ejercerían sobre los ricos» (Smith, 1995: 246). Las leyes escritas y formales son un gran refinamiento del gobierno y no las encontramos sino en los períodos más modernos.

A la era de los pastores ha seguido la era de los asentamientos en ciudades, que al principio estuvieron bajo el gobierno de un jefe, se convirtieron después en una aristocracia y más tarde en una democracia, siguiendo el proceso natural de las cosas, que los ha llevado a convertirse en republicanos. En Grecia coincidieron las condiciones necesarias para el desarrollo de las artes, pero a medida que avanzaba la mejora de la sociedad, su poder y fortaleza disminuían en gran medida. Roma constituía una república conquistadora, que al incrementar vastamente su poder y opulencia, fue conducida a la ruina, llegando a ser sometida por uno de sus propios súbditos: la mayor parte del poder supremo estaba en manos del Emperador. Tras la expulsión de los romanos, las naciones bárbaras que invadieron Europa introdujeron un sistema de gobierno alodial, en el que los asuntos de cada caserío o distrito pequeño se decidían por sus distintos miembros; las disputas entre los de diversos distritos pequeños, por los miembros de los más grandes y los asuntos de toda la nación o disputas entre los miembros de las diferentes divisiones grandes por la asamblea de toda la nación y su caudillo o jefe (Smith, 1995: 286). Cuando alguno de los grandes señores alodiales estaba en peligro de ser oprimido por sus vecinos, pedía la protección del rey contra ellos, pero no podía obtenerla sin que le diera alguna compensación y por eso accedía generalmente a infeudarse con el rey, reteniendo intactas todas sus jurisdicciones y autoridad y estando sujetos sólo a los avatares feudales (Smith, 1995: 290). Esto hizo que el gobierno se convirtiera totalmente en aristocrático; el rey, como jefe, a su cabeza, los señores y sus vasallos (Smith, 1995: 294). Después de la introducción de la posesión feudal, la parte democrática de la constitución estaba ya totalmente abolida y todos los tribunales del pueblo estaban ya suprimidos. Se estableció una monarquía aristocrática, pero tan pronto como se introdujeron el arte y el lujo, «la nobleza cayó necesariamente en la ruina» y su caída dio lugar al poder absoluto del rey. El poder de los nobles siempre ha llevado a la ruina, ya que «la nobleza es la mayor opositora y opresora de la libertad que podemos imaginar», pues «daña la libertad del pueblo incluso más que un monarca absoluto» (Smith, 1995: 305).

Desde entonces el poder absoluto de los soberanos ha permanecido en casi todos los

países y sólo en Inglaterra se ha establecido un gobierno diferente siguiendo el curso natural de las cosas. El poder supremo en la legislación está dividido allí entre el rey, los Lores y los Comunes. Una de las grandes garantías de la libertad es que todos los jueces tengan sus empleos de por vida y sean enteramente independientes del rey y la gran exactitud y precisión del derecho. Del mismo modo, la institución del jurado contribuye a reforzar esa salvaguardia de la libertad.

## 8. Los deberes de los súbditos con el soberano

**A**l terminar ese recorrido por la historia, una historia «recreada», en la que muchas de las afirmaciones no son más que conjeturas sobre cómo ha podido producirse ese tránsito de la situación existente en una sociedad primitiva al desarrollo de la civilizada Inglaterra del siglo XVIII, Adam Smith estudia el respeto y los deberes que los súbditos tienen con el poder soberano cualquiera que sea su naturaleza: al monarca en una monarquía, a los nobles en una aristocracia y al cuerpo del pueblo en una democracia. Cualquier atentado o daño contra la persona del soberano se castiga siempre como un crimen muy atroz y si se realiza directamente recibe el nombre de traición, que puede consistir en tres formas diferentes: en primer lugar, los intentos de subvertir, por parte de cualquiera de los súbditos por fuerza y violencia contrarias a derecho el gobierno establecido; en segundo, aquella por la que un súbdito del estado se esfuerza en traicionarlo ante un enemigo extranjero y en tercero, aquella por la que se vierte sobre el gobierno cualquier afrenta.

## 9. Los derechos del súbdito frente al ciudadano

**S**e trata ahora de entrar a considerar los límites del poder soberano y en qué casos es adecuado que los súbditos presten resistencia. Al principio, todas

las ramas de este poder se mantenían de un modo precario. Fue el crecimiento del poder judicial lo que ocasionó la institución del poder legislativo, pues hizo pensar por primera vez en restringir el poder de los agentes judiciales. El poder legislativo así constituido debe ser absoluto desde el momento de su institución y así sucederá con el tiempo con los otros poderes, de tal modo que para Adam Smith «los límites del poder soberano son extremadamente dudosos» (Smith, 1995: 360). Los límites del poder del rey en Inglaterra se conocen bastante bien, pero el rey está lejos de tener el poder soberano: «comparte el poder legislativo con el Parlamento, quien lo tiene ahora casi en su totalidad. Es cierto que se dice que es la fuente de la justicia, lo que es, en efecto, tan cierto que nombra a todos los jueces ordinarios; pero estos jueces son enteramente independientes de él después de su constitución; ni conserva él mismo poder judicial alguno» (Smith, 1995: 360). En definitiva, se planteará el problema de si existe un derecho de resistencia frente al soberano, pero será difícil determinar sus límites, pues «allí donde hay un soberano, su poder tiene que ser absoluto por la propia naturaleza de las cosas; y no hay ningún poder regularmente establecido para pedir cuentas al soberano, pues el soberano tiene un título indiscutible a la obediencia de los súbditos» (Smith, 1995: 361).

Adam Smith es contrario a la teoría del contrato social, que, para él, «no es el principio de obediencia al gobierno civil, sino los principios de autoridad y de utilidad» (Smith, 1996: 18). La teoría del contrato originario, para él, es «peculiar de Gran Bretaña, mientras que el gobierno existe donde nunca se pensó en ella» (Smith, 1996: 16). Además, si al principio se confiaron determinados poderes del gobierno a determinadas personas bajo determinadas condiciones es verdad que la obediencia de aquellos que los confiaron pudo estar fundada en un contrato, pero sus sucesores no tienen nada que ver con ello (Smith, 1996: 16). La obediencia que todo el mundo piensa que se debe al soberano no surge de ninguna noción de contrato (Smith, 1995: 363).

El deber de lealtad del súbdito parece fundarse en dos principios: el principio de autoridad y el principio de interés general. El principio de autoridad es el que prevalece principalmente en una monarquía, mientras que en el gobierno



republicano es la conveniencia lo que principalmente motiva la obediencia del súbdito. Incluso con el principio de autoridad, se ha de permitir la resistencia, pues la locura, la juventud o el idiotismo destruyen enteramente la autoridad de un príncipe; con el principio de utilidad pública, hay aún menos duda de que sea legal: esta obediencia no se debe más que cuando es útil (Smith, 1995: 366).

Pero aunque se puede resistir al soberano, no se puede decir que haya una «autoridad regular» para hacerlo: «la propiedad, la vida y la libertad del súbdito están en cierta medida en su poder; y no encontramos aquí, ni se puede establecer qué abusos justifican la resistencia. Ninguna ley, ni jueces, han asegurado, ni pueden asegurar este asunto; ni hay precedentes establecidos por los que podamos juzgar» (Smith, 1995: 371).

## 10. La justicia y la policía

Una vez concluida la sección dedicada a la justicia, Adam Smith examina la «policía», en la que se enlaza con lo que será materia de la *Riqueza de las Naciones*. Estas páginas pueden entenderse como un esbozo de lo que será esa otra obra y contienen algunas de las reflexiones fundamentales que ya entonces tenía en mente. El punto de partida de este entrecruzamiento entre la justicia y la policía se encuentra en el destacado papel que las leyes y el gobierno desempeñan en el desarrollo del comercio y en un fragmento algo descarnado Adam Smith argumenta en torno a la importancia de las leyes y del gobierno que «mantienen a los ricos en la posesión de sus riquezas contra la violencia y la rapacidad de los pobres» y de ese modo preservan «la útil desigualdad»: «el derecho y el gobierno... dan a los habitantes del país libertad y seguridad para cultivar la tierra que poseen con seguridad; y su influencia benigna da lugar y ocasión para la mejora de las distintas artes y ciencias. Mantienen a los ricos en la posesión de sus riquezas contra la violencia y la rapacidad de los pobres; y, de ese modo, preservan esa útil desigualdad, en las fortunas de la humanidad, que surge natural y necesariamente de los diversos grados de

capacidad, industria y diligencia en los distintos individuos» (Smith, 1995: 384) <sup>1</sup>.

## 11. Conclusiones

No tendría sentido continuar aquí con la exposición de las materias que aparecen en esta última parte de las *Lecciones de jurisprudencia* (y particularmente, con la teoría de la división del trabajo que en ella ocupa un puesto relevante) (véase Rashid, 1994: 55 y ss.). Lo que sí podemos hacer es recapitular algunas de las principales consideraciones a que hemos hecho referencia a lo largo de este trabajo. Las *Lecciones de jurisprudencia* es una obra que hay que situar en un momento histórico preciso, en una sociedad determinada, en la que se estaba asentado firmemente una forma de gobierno extraordinariamente avanzada para la época y que contrastaba con el absolutismo predominante en la mayoría de los países del continente europeo. En este sentido, es una buena muestra de lo que suponía la comprensión del Derecho en esa sociedad (y, en consecuencia, tiene «interés histórico») (Stein, 1994: 39), pero también adolece de todos los defectos que encontramos en muchos tratados de la época. Se está lejos de las construcciones generales y abunda la exposición excesivamente casuística, abundando en ejemplos en muchos casos incluso grotescos, como se ha intentado reflejar en este recorrido por la obra, atendiendo a sus diferentes versiones. Sin duda, si Adam Smith la hubiera dado a la imprenta la hubiera redactado de otra manera y muchos de los defectos que encontramos en sus páginas se deben probablemente a su pretensión de despertar el interés de los oyentes, acudiendo a situaciones reconocibles para el público. A menudo, parece que siguiera una técnica parecida a la de su admirado Swift (Smith, 1983: 42) al descubrirnos el mundo del Derecho y al seguir las épocas de su historia de la evolución de las sociedades humanas parece que podamos imaginarnos las peripecias de un Gulliver que hubiera naufragado en el decurso del tiempo y con su mirada de la Inglaterra del siglo XVIII contemplara esos mundos inevitablemente ajenos.

Las *Lecciones de Jurisprudencia*, encontradas y publicadas tardíamente y siempre bajo la sospecha de que si él hubiera conocido su existencia no hubiera preferido arrojarlas al fuego (véase Griswold, 1999: 257, sobre la «coherencia» del «sistema» que pretende formular Adam Smith), nos muestran lo mejor y lo peor del autor: lo mejor, que pretende abrir nuevos territorios al conocimiento científico, que se preocupa por avanzar ideas que hasta ese momento no habían encontrado una formulación clara; lo peor, que esa labor la hace de un modo no del todo ordenado, de tal forma que junto a intuiciones poderosas aparecen ejemplos triviales, que al lado de nuevos conceptos nos encontramos con afirmaciones que pertenecen a un momento anterior del desarrollo de la disciplina. Dentro del conjunto de su producción, las *Lecciones de Jurisprudencia* desempeñan un papel importante, no tanto por su contenido concreto, como por que sirven para recorrer el camino que lleva desde la filosofía a la economía (Winch, 1994: 223). Sorprende algo que el defensor de la división del trabajo y que reconoce que incluso en la filosofía se ha producido ese proceso («los filósofos, al tener cada uno su ocupación particular, hacen más trabajo, tanto en conjunto, como en cada rama, que antes») (Smith, 1995: 394) haya desplegado sus fuerzas en campos tan diferentes. Como estudioso del Derecho, desde luego, Adam Smith no hubiera pasado por sí mismo a la historia, pese a lo que digan sus apologetas. Las *Lecciones de Jurisprudencia* de Adam Smith, tal como han llegado hasta nosotros, desordenadas, fragmentarias, algo tediosas<sup>2</sup>, nos dicen poco original sobre la jurisprudencia, pero nos dicen mucho sobre Adam Smith.

#### NOTAS

<sup>1</sup> Sobre la caracterización de las diferentes «clases sociales» por Adam Smith, véase Reisman, 1976: 124-193.

<sup>2</sup> Al fin y al cabo, ya el Dr. Johnson le consideraba como un «perro aburrido» (citado en West, 1989: 217).

#### BIBLIOGRAFÍA

- BAGOLINI, L. (1975): «The Topicality of Adam Smith's Notion of Sympathy and Judicial Evaluations», en A. S. Skinner y T. Wilson (eds.), *Essays on Adam Smith*, Oxford, Clarendon Press, pp. 100-113.
- DOCAMPO, J. (1999): *Hogarth y la estampa satírica en Gran Bretaña*, Electa, Madrid.
- GRISWOLD, Ch. Jr. (1999): *Adam Smith and the Virtues of Enlightenment*, Cambridge, U. Press.
- HAAKONSSON, K. (1981): *The Science of a Legislator. The Natural Jurisprudence of David Hume and Adam Smith*, Cambridge, U. Press.
- LINGREN, R. (1973): *The Social Philosophy of Adam Smith*, The Hague, Martinus Nijhoff.
- MACFIE, A.L. (1967): *The Individual in Society: Papers on Adam Smith*, Londres, Allen and Unwin.
- MORROW, G. (1973): *The Ethical and Economic Theories of Adam Smith*, Clifton, Augustus M. Kelles.
- PESCIARELLI, E. (1994): «On Adam Smith's Lectures on Jurisprudence», en *Adam Smith. Critical Assessments. Second Series*, Londres y Nueva York, Routledge, pp. 1-12.
- RAPHAEL, D. D. (1985): *Adam Smith*, Oxford, U. Press.
- RASHID, S. (1994): «Adam Smith and the Division of Labour: A Historical View», en *Adam Smith. Critical Assessments. Second Series*, Londres y Nueva York, Routledge, vol. VI, pp. 55-61.
- REISMAN, D. A. (1976): *Adam Smith's Sociological Economics*, Londres, Croom Helm.
- RUIZ MIGUEL, A. (1996): «La jurisprudencia de Adam Smith, entre la ética y la economía», prólogo a Smith, *Lecciones de jurisprudencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, IX-LXX.
- SALVUCCI, P. (1966): *La filosofía política di Adam Smith*, Urbino, Argalia.
- SMITH, Adam (1983): *Lectures on Rhetoric and Belles Lettres*, Oxford, U. Press.
- SMITH, Adam (1988): *Investigación sobre la Naturaleza y Causa de la Riqueza de las Naciones*, Barcelona, Oikos-tau.
- SMITH, Adam (1995): *Lecciones sobre Jurisprudencia*, Granada, Comares.
- SMITH, Adam (1996): *Lecciones de Jurisprudencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- SMITH, Adam (1997), *La Teoría de los sentimientos morales*, Madrid, Alianza.
- SMITH, Adam (1998): *Ensayos filosóficos*, Madrid, Pirámide.
- STEIN, P. (1994): «Adam Smith's Jurisprudence-Between Morality and Economics», en *Adam Smith. Critical Assessments. Second Series*, Londres y Nueva York, Routledge, vol. V, pp. 29-44.
- WEST, E. G. (1989): *Adam Smith. El hombre y sus obras*, Madrid, Unión Editorial.
- WINCH, D. (1978): *Adam Smith's Politics. An Essay in Historiographic Revision*, Cambridge, U. Press.
- WINCH, D. (1994): «Science and the Legislator: Adam Smith and After», en *Adam Smith. Critical Assessments. Second Series*, Londres y Nueva York, Routledge, vol V, pp. 222-244.
- YOUNG, J. T. y GORDON, B. (1994): «Economic Justice in the Natural Law Tradition: Thomas Aquinas to Francis Hutcheson», pp. 303-318, en *Adam Smith. Critical Assessments. Second Series*, Londres y Nueva York, Routledge, vol. VII, pp. 303-318.