

GUIDO FASSÒ
PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE BOLONIA

HISTORIA
de la
FILOSOFÍA
del
DERECHO

2

La Edad Moderna



Ediciones Pirámide, S. A. - Madrid

Título de la obra original:
STORIA DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO
Volume II: L'età moderna

Traducción de:
José F. Lorca Navarrete
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga

TERCERA EDICIÓN

© 1960 by Società editrice il Mulino, Bologna
EDICIONES PIRÁMIDE, S. A., 1982
Don Ramón de la Cruz, 67. Madrid-1
Depósito legal: M. 24.371-1982
ISBN: 84-368-0100-8 (Obra completa)
ISBN: 84-368-0110-5 (Tomo II)
Printed in Spain
Imprime: Hijos de E. Minuesa, S. L.
Ronda de Toledo, 24. Madrid-5

Advertencia preliminar

Como en el volumen 1, la indicación bibliográfica, sea relativa a textos o a literatura crítica, se encuentra recogida en el apéndice bibliográfico, con referencia a cada uno de los capítulos. A tal apéndice deberá acudirse a fin de conocer las ediciones de las obras citadas cuando no estén directamente indicadas en la nota.

Cuando la obra se divida en títulos, secciones, capítulos o apartados, los pasajes citados se podrán hallar fácilmente en base a estos datos en cualquier traducción o edición. Las llamadas referidas a dichas divisiones y subdivisiones servirán a ese propósito. Caso de que aquéllas no existan, o sean demasiado amplias para permitir encontrar sin dificultad el pasaje citado, se indicará la página del volumen de la edición consultada. Los datos de las colecciones de obras, cuando no figuren en la nota, habrán de extraerse del apéndice bibliográfico. En él se computan las llamadas de las traducciones italianas, sin que aseguremos su veracidad, por lo que aconsejamos, en todos los casos, el texto original.

Del mismo modo que en el primer volumen, la materia se encuentra dividida en capítulos, correspondientes a cada pensador, evitando, en la medida de lo posible, reagruparlos en clasificaciones que son siempre subjetivas. Cuando resulte inevitable reunir varios pensadores en un mismo capítulo, se utilizarán criterios puramente cronológicos. Solamente para el pensamiento del siglo XVIII, a causa de la amplitud de la materia, cronológicamente no computable, al objeto de no reunir demasiados temas en un capítulo que necesariamente habría de ser único, se recurrirá al criterio, realmente extrínseco y sustancialmente ilegítimo, de la nacionalidad de los autores, lo que permitirá dar una cierta agilidad a la explicación.

De los autores del siglo XVIII se consignarán en el presente volumen las obras que hayan desarrollado fundamentalmente dentro de ese siglo no teniendo particular proyección en el siguiente. De las otras (las de Bentham, Fichte, Romagnosi), cuyo pensamiento se incluye en la cultura del siglo XIX, se hablará en el volumen 3.

Índice

Advertencia preliminar	7
1. De la Edad Media a la Edad Moderna	15
1. La crisis del mundo medieval.....	15
2. El Derecho natural en el siglo XV: Racionalismo y voluntarismo	16
3. El Derecho en la tradición constitucionalista inglesa. Fortescue.....	19
4. El humanismo	21
5. Los humanistas del siglo XV y el Derecho.....	22
6. El humanismo jurídico. La «cultura jurisprudencia»	25
2. El Renacimiento	27
1. La ética renacentista	27
2. Moral y Derecho. Bruno y Paruta	28
3. Conclusiones escépticas. Montaigne y Charron	29
4. Moro y Erasmo.....	31
5. Maquiavelo.....	32
6. Campanella.....	33
3. La Reforma protestante	37
1. La Reforma y el voluntarismo	37
2. Lutero	39
3. Zuinglio y Calvino	42
4. Otras corrientes reformadoras	44
5. El protestantismo racionalista. Melantone.....	45
4. Ley y soberanía en la época de las guerras de religión	49
1. Los monarcómacos	49
2. Altusio.....	51
3. Escritores absolutistas	53
4. Ley y libertad en Polonia	56
5. La segunda escolástica	57
1. España y el pensamiento de la Contrarreforma.....	57
2. Vitoria y Soto	58
3. Molina, Bellarmino, Mariana	60

10 Índice

4. Fernando y Gabriel Vázquez	62
5. Suárez	64
6. Grocio	67
1. El problema del Derecho internacional	67
2. Grocio. Vida, obra y evolución de su pensamiento	69
3. La teoría grociana del Derecho natural	71
4. Otros problemas filosófico-jurídicos en Grocio	72
5. Fortuna y función histórica de la obra de Grocio	74
7. El iusnaturalismo moderno	79
1. Iusnaturalismo medieval y iusnaturalismo moderno	79
2. La «Escuela del Derecho natural»	82
3. Estado de naturaleza y contrato social	84
8. Los constitucionalistas ingleses	87
1. Las guerras civiles en Inglaterra	87
2. Hooker	88
3. Coke	90
4. Selden	92
5. Los <i>Levellers</i>	93
6. Milton y Harrington	95
7. Tyrrell y Sidney	96
9. Hobbes	99
1. Vida y obra	99
2. Estado de naturaleza y ley de naturaleza	100
3. De la ley natural a la ley del Estado absoluto	102
4. Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la doctrina hobbesiana	105
10. Derecho y justicia en la cultura francesa del siglo XVII	109
1. Los <i>libertinos</i>	109
2. Pascal	110
3. Domat	112
11. Spinoza	115
1. Vida y doctrina	115
2. El Derecho natural	116
3. Del estado de naturaleza al estado de sociedad	117
4. El Estado y los derechos del individuo	119
12. Pufendorf y otros autores de Derecho natural del siglo XVII	121
1. Pufendorf. Vida, obra y método	121
2. Ley, justicia y Derecho natural en el pensamiento de Pufendorf	123

3.	Estado de naturaleza y contrato social según Pufendorf	126
4.	Otros autores del Derecho natural del siglo XVII.....	128
13.	Locke	133
1.	Vida y obras	133
2.	La evolución del pensamiento filosófico-jurídico y político lockiano.....	134
3.	El Derecho natural en los escritos de juventud y la correspondiente teoría política.....	135
4.	El Derecho natural en el pensamiento de la madurez	137
5.	El estado de naturaleza.....	138
6.	El contrato social.....	141
7.	Funciones y límites de la ley.....	142
8.	La defensa de los derechos naturales	145
9.	El Derecho innato de propiedad	147
10.	La justicia y la ley en las obras no políticas	151
14.	Leibniz	155
1.	Vida y obra.....	155
2.	La evolución del pensamiento filosófico-jurídico.....	156
3.	Leibniz y las tendencias de la filosofía del Derecho de su tiempo.....	159
4.	El método de la ciencia jurídica y la jurisprudencia universal racional	161
5.	La justicia, caridad del sabio	163
15.	Los iusnaturalistas del iluminismo	165
1.	El iluminismo.....	165
2.	Tomasio. Vida y obras	167
3.	El Derecho natural según Tomasio.....	169
4.	La determinación tomasiana de la categoría de la juridicidad	170
5.	Buddeus y Eineccio	173
6.	Barbeyrac	173
7.	Wolff.....	175
8.	Burlamaqui.....	177
9.	Vattel.....	178
16.	Vico	181
1.	Italia y la filosofía jurídica de los siglos XVII-XVIII.....	181
2.	Vida y obras de Vico.....	182
3.	La filosofía de Vico	184
4.	El Derecho en la formación del pensamiento de Vico	186
5.	El <i>De uno</i>	188
6.	El Derecho en la <i>Ciencia nueva</i> : Derecho natural de las naciones y Derecho natural de los filósofos	190
7.	El «curso» de las creaciones jurídicas de las naciones.....	192
17.	Montesquieu	195
1.	Vida y obras	195
2.	Las <i>Cartas persas</i>	196

12 Índice

3.	El <i>Espíritu de las leyes</i> : la teoría histórico-sociológica del Derecho	197
4.	Las tesis jurídico-políticas del <i>Espíritu de las leyes</i>	200
18.	El constitucionalismo americano	203
1.	Los orígenes puritanos.	203
2.	Del pacto de la Gracia al contrato social	204
3.	Contractualismo y constitucionalismo	206
4.	Las declaraciones de derechos	208
5.	El federalismo	210
6.	Los principios jurídicos del <i>Federalist</i>	212
19.	Hume y otros autores ingleses	215
1.	Hume: vida y obras	215
2.	La génesis utilitaria de la justicia	216
3.	El anticontractualismo humiano	216
4.	Adam Smith	218
5.	Los conservadores: Blackstone y Burke	219
6.	Los radicales	219
20.	El pensamiento de la Revolución Francesa	223
1.	La cultura francesa del siglo XVIII	223
2.	Los fisiócratas	225
3.	Voltaire	227
4.	La <i>Enciclopedia</i> . Diderot	228
5.	Los materialistas	230
6.	Condorcet	231
7.	Los autores igualitarios de tendencia socialista	233
8.	Las declaraciones francesas de derechos	235
21.	Rousseau	239
1.	Vida y obras	239
2.	El estado de naturaleza	241
3.	El contrato social y la «voluntad general»	243
4.	La ley	246
5.	El Derecho natural	247
22.	El siglo XVIII italiano	251
1.	El problema de la legislación	251
2.	Muratori	252
3.	La crítica iluminista del Derecho común y romano	255
4.	El iluminismo milanés	256
5.	El iluminismo napolitano	258
6.	Otros autores italianos del siglo XVIII	261

23. Kant	265
1. Vida y obras	265
2. La distinción entre Derecho y moral	266
3. El concepto del Derecho	269
4. La coactividad del Derecho	270
5. Derecho y libertad	271
6. El Derecho natural	273
7. El estado de naturaleza	275
8. El «contrato originario»	276
9. La sociedad jurídica universal	278
10. Eticidad y juridicidad unidas en el reino de los fines	279
11. La conclusión del iusnaturalismo moderno	280
Apéndice. Bibliografía	281
Índice de autores	315

1. De la Edad Media a la Edad Moderna

1. La crisis del mundo medieval

Dentro de los límites en que resulta posible detener el flujo continuo de la historia de un período determinado, puede hablarse del paso de una conciencia de la realidad en todos sus aspectos —por tanto, también en el del Derecho— a otra bien distinta, y en muchos casos opuesta, que surge aproximadamente hacia la mitad del siglo XIV y alcanza todo su desarrollo en el siglo XV.

El período de la historia de la civilización que llamamos Edad Media tiene dos caracteres concretos: la convicción de la subordinación del conocimiento humano a la revelación divina y, por consiguiente, de la filosofía y de la ciencia a la teología, y la conciencia, de parte del mundo cristiano occidental, de constituir una unidad religiosa ante todo, aunque también política, con fundamento religioso: fue la denominada *republica christiana* que tomó cuerpo en el Imperio universal, heredero del Imperio romano, querido e instituido por Dios.

Esto no significa, naturalmente, que en los siglos que incluimos en el Medievo se careciera de toda expresión de autonomía de pensamiento humano o no existieran comunidades políticas independientes de hecho del Imperio e incluso contrarias a él. Vimos, en el volumen anterior, cómo el reconocimiento sustancial de una esfera de autonomía del hombre no afectaba a la doctrina considerada como perfecta manifestación del modo de pensar medieval, la de Santo Tomás. Vimos también cómo, sobre el plano más estrictamente jurídico-político, al final de la época de los Glosadores se plantea el problema de la relación entre el *unum ius* del Imperio universal y el Derecho particular de la ciudad y los reinos prácticamente soberanos.

Lo cierto es que a finales del siglo XIV los elementos que dimos como característicos del Medievo comienzan a declinar. En parte ya lo vimos; la Escuela franciscana de Oxford, de Roger Bacon a Guillermo de Ockham, tiende a quebrantar la acabada y compacta unidad de la doctrina escolástica, reivindicando —sea para fines y bajo aspectos puramente religiosos— el valor del individuo; en el campo de la doctrina jurídica, Bartolo, tratando de salvar el marco tradicional del Imperio, reconocerá también el derecho a la soberanía de las comunidades y reinos *sibi principes*; Marsilio de Padua, finalmente, llega a afirmar el fundamento popular de la autoridad del Estado (y de la Iglesia misma), infringiendo la hasta entonces mile-

naria teoría, reconocida a San Pablo, según la cual no existe autoridad que no venga de Dios.

El universalismo —carácter dominante del mundo medieval tanto en lo filosófico-teórico como en lo político— durante el siglo XIV se encuentra ya en crisis. La misma *Monarchia* de Dante, que teorizaba una vuelta a la universalidad del Imperio, resultaba ahora, lo habíamos visto, anacrónica; a la realidad política del siglo XIV corresponden mucho mejor las teorías de aquel jurista para quien «el rey en su reino es como el emperador», y el contractualismo de Marsilio que hace del Estado y el Derecho una creación de la voluntad popular; así como la conciencia del siglo responde mucho más al individualismo voluntarista de los ockhamistas que al universalismo racionalista de los seguidores de Santo Tomás.

En suma, comenzaban a delinearse en el siglo XIV las actitudes de las que había de nacer el pensamiento de la Edad Moderna; pero no es fácil atribuir a los varios elementos de este fenómeno, del que surgirá el nuevo pensamiento, una función precisa bajo este aspecto. Esto, sobre todo, en el campo de la ética, ya que si el voluntarismo ockhamista desplaza, de un lado, como se ha dicho, el orden universalista medieval; de otra parte, afirma el valor del individuo, extremando la subordinación del hombre al Dios trascendente, al hacer de la libre y absoluta libertad divina, la norma de la acción humana, y en el rechazo del tomismo, rechaza también el racionalismo que lo inspira, en sustancia, la moral de éste. El mismo fervor religioso de la corriente franciscana lleva de un lado, ciertamente, un empuje renovador en el seno de la sociedad eclesiástica, pero de otro, conduce a desvalorar nueva y más intensamente el plano de la vida humana en el mundo, regulada por la razón —plano al que pertenecen Derecho y Estado— en el que la escolástica tomista había reconocido la legitimidad y la autonomía.

Sin duda, en esta época, la escolástica medieval entra en crisis, y de ésta se habrá de desarrollar, con el Renacimiento, el pensamiento moderno; pero no todos los factores de esta crisis son, por sí mismos, caracteres de modernidad. El agustinismo, que inspira a alguno de ellos, constituye más bien una vuelta a la originaria y más genuina concepción cristiana, en una dimensión puramente religiosa y por ende antirracionalista, que contrasta con el espíritu del Renacimiento, contribuyendo a preparar la corrosión interna de la estructura de la escolástica medieval.

2. El Derecho natural en el siglo XV: Racionalismo y voluntarismo

En el campo que aquí nos interesa, el desarrollo de los elementos contradictorios de la crisis del espíritu medieval tendrá particular interés en el siglo XV, a propósito de la doctrina del Derecho natural. Vimos en el volumen precedente¹, cómo tal Derecho venía configurado diversamente, más aún antitéticamente, en Santo To-

¹ *Vid.* vol. 1, pág. 180 y págs. 205-206.

más y Guillermo de Ockham. Para el primero, la ley natural, parte de la ley eterna, es decir, de la inmutable razón divina, era conocida por el hombre que la descubría en la propia razón; era, en definitiva, la ley dictada por la razón de la que habían hablado en la Antigüedad Platón, los estoicos y Cicerón: ley válida por sí misma, por su intrínseca racionalidad, y no modificable ni aun por la voluntad divina, pues razón y voluntad son una misma cosa en Dios. Para Ockham, el Derecho natural, al ser conocido por el hombre mediante la razón, era modificable por Dios a su arbitrio, ya que la razón humana no es sino el medio con el cual Dios hace conocer al hombre su voluntad, que no está en modo alguno vinculada a la razón, siendo en Dios como en el hombre, la voluntad superior al intelecto.

Estas dos posiciones antitéticas respecto a la concepción del Derecho natural se perpetuarán como términos de una controversia que habrá de prolongarse hasta finales del siglo XVII: controversia teológica en la que madurarán actitudes de pensamiento que, tras la Reforma protestante que le imprimirá nuevo vigor, excederán del campo teológico para adentrarse en el de las doctrinas jurídicas y políticas.

En el siglo XV la posición ockhamiana, esto es, la decisivamente voluntarista, se encuentra particularmente explícita en dos teólogos franceses que participarán notablemente en las vicisitudes de la Iglesia al final del cisma de Occidente y durante el Concilio de Constanza: Pedro d'Ailly (1350-1420) y Juan de Gerson (1362-1429). Según el primero, «la justicia es una cualidad que deriva no de la naturaleza de la cosa, sino de la mera aprobación divina: y Dios es justo no porque ame la justicia, sino, más bien, una cosa es justa porque Dios la ama, o sea, la aprueba»²; la ley no se engarza en la razón, tanto así que Dios pudo crear al hombre dotado de razón y, no obstante, falto de ley³. Juan de Gerson, del mismo modo, recogiendo manifiestamente principios ockhamianos, escribe que «nada es malo sino porque está prohibido, y nada es bueno sino porque esté admitido por Dios; Dios no quiere o aprueba nuestras acciones porque sean buenas; sino que ellas son buenas porque él las aprueba»⁴; la ley natural es conocida por el hombre mediante el uso de la razón, pero ésta no es más que un «signo notificativo de la voluntad divina»⁵, y como en moral la recta razón no precede a la voluntad, «Dios no da su ley a la criatura racional porque primero su razón haya juzgado que es conveniente, sino al revés»⁶.

Por otra parte, en el seno mismo del ockhamismo, como había sucedido en el siglo XIV con Gregorio de Rimini, se evidencian casos de reacción frente al voluntarismo, reconduciéndose sustancialmente a las posiciones racionalistas propias, en teología moral, del tomismo. Un teólogo alemán seguidor de Ockham, Gabriel Biel (1425-aproximadamente 1495), a pesar de la fidelidad al voluntarismo del maestro (tanto por declarar que la «primera regla de toda justicia» es la voluntad

² Pedro d'Ailly, *In I Sententiarum*, q. 9, R.

³ Pedro d'Ailly, *op. cit.*, q. 14, a. 3.

⁴ Juan de Gerson, *De vita spirituali animale*, lect. I, cor. X.

⁵ Juan de Gerson, *op. cit.*, lect. II, cor. V.

⁶ Juan de Gerson, *op. cit.*, lect. III.

divina⁷ como por afirmar que «no porque algo sea recto o justo Dios lo quiere, sino que porque Dios lo quiere es justo y recto»⁸), en el comentario al pasaje de las *Sentencias*, de Pedro Lombardo, en la que éste trataba de la definición agustiniana del pecado («una acción, dicho o deseo en oposición con la ley eterna»⁹), repite casi literalmente cuanto respecto al mismo propósito había escrito Gregorio de Rimini¹⁰: es decir, que el que procediera contra la norma de la razón pecaría, incluso en la hipótesis de que Dios no existiera.

Biel confiere gran importancia a la distinción entre dos posibles conceptos de ley que ya se advertía, aunque menos señaladamente, en Gregorio y que, por lo demás, tenía precedentes en el pensamiento estoico¹¹ y que aparece en Alberto Magno¹² y Marsilio de Padua¹³: el concepto de ley como mandato (*lex imperativa*) y como juicio lógico (*lex indicativa*). La ley indicativa es aquella que declara cuándo una acción es buena o mala, en cuánto conforme o no a la razón, y, consecuentemente, no se la debe cumplir. La imperativa es la que enuncia el puro y simple mandato de cumplir o no una acción, siendo propiamente por la que el superior dirige una orden al inferior. Ahora bien, Biel nos dice que la norma imperativa no puede ser más que una especificación concreta de la indicativa; por ello es esta última, el *dictamen rectae rationis*, la que prohíbe todos los pecados porque, indicando qué sea el bien o el mal, hace conocer lo que, siendo por sí mismo mal, está consecuentemente prohibido.

Pecado es tal, por tanto, en cuanto acción u omisión contra la recta razón. *Contra la recta razón*, insiste Biel, ya que afirma, repitiendo el ejemplo de Gregorio de Rimini, que «si, por imposible hipótesis, Dios, que es la razón divina, no existiese, o bien la razón divina no fuese recta, todavía si alguno procede contra la razón recta de los ángeles, o del hombre, o contra cualquiera otra, si ésta no existiese en él, pecaría»¹⁴.

Estas palabras, que preceden en un siglo a la célebre afirmación de Hugo Grocio según la cual el Derecho natural existiría igualmente aunque Dios no existiese¹⁵, muestran ciertamente cómo, también en el ámbito de la corriente voluntarista de tendencia ockhamista, se hacía valer la exigencia de no reducir la ley moral o «natural» a la arbitraria voluntad de Dios, de hacerla depender de una razón que no puede ser sino la misma en Dios y en cualquier otro ser racional, y, por consiguiente, en el hombre. Mientras que para Juan de Gerson la fuente de la ley natural era exclusivamente la voluntad de Dios, y la razón aparecía como el medio con el que aquella era notificada al hombre, para Biel sucede lo contrario; la ley divina es el instrumento de especificación y ejecución de una ley cuya fuente está

⁷ Biel, *Epitome pariter et collectorium circa quattuor sententiarum libros*, In I, d. 43, q. 1, a. 4.

⁸ Biel, *op. cit.*, In I, d. 43, q. 1, cor. 1.

⁹ Vol. 1, pág. 140.

¹⁰ *Vid.* vol. 1, págs. 207-208.

¹¹ Crisipo, contado por Marciano, *Institutiones I, Digesto* 1, 3, 2.

¹² Alberto Magno, *Summa de bono*, tract. V, q. 2, a. 2.

¹³ Marsilio de Padua, *Defensor pacis*, I, 10, 4.

¹⁴ Biel, *Epitome pariter et collectorium circa quattuor sententiarum libros*, In II, d. 35, q. única, a. 1.

¹⁵ *Vid.* pág. 67.

en la razón, idéntica en Dios y en el hombre, de ahí que la ley pueda tener validez aunque Dios no exista o por encima de la razón de Dios si la razón de Dios no fuera recta. El clásico principio estoico-ciceroniano, acogido por Santo Tomás, de la ley natural como *recta ratio* emerge, en plena crisis del tomismo, en el seno mismo del ockhamismo, contra el voluntarismo radical de la mayor parte de los seguidores de éste, anunciando, hasta en la formulación literal de sus tesis fundamentales, la doctrina iusnaturalista moderna.

3. El Derecho en la tradición constitucionalista inglesa. Fortescue

El principio, típico de la concepción inglesa del Derecho, según el cual no es el rey, o sea, el Estado, quien hace la ley, pues, al contrario, la ley está por encima del rey —principio que había sido formulado en el siglo XIII por Enrique de Bracton¹⁶—, continúa en el XV para informar el pensamiento jurídico de Inglaterra, determinando la tradición constitucionalista que, nacida de la *Magna Carta* de 1215, desembocará en el siglo XVII con la formulación precisa de la doctrina del Estado constitucional y su moderna instauración.

Los principios de Bracton fueron reafirmados, entre los siglos XIII y XV, en diversos escritos jurídicos entre los que destacan aquellos, de autor desconocido o incierto, registrados bajo los nombres de *Fleta* y *Britton*, y que en el siglo XV son recogidos y desarrollados por uno de los mayores autores de la historia del constitucionalismo, manifiesto seguidor de Santo Tomás en la doctrina política, a cuya autoridad se inclina: Juan Fortescue (1396-1479), autor de *De natura legis naturae*, *De laudibus legum Angliae* y *The Governance of England*.

Partiendo de una monarquía limitada, Fortescue recoge de la doctrina tomista el principio aristotélico de la soberanía de la ley, distinguiendo entre el régimen que él denomina «político», en el que el rey no puede cambiar la ley de su reino, y el que llama «real» —considerado nefasto— en el que cabe la regla *quod principi placuit legis habet vigorem*¹⁷, característica, a su juicio, del Derecho romano y francés.

Fortescue trata también, siempre en relación a la situación política de su tiempo, del Derecho natural, del que toma el título, según se ha visto, para su primera obra. Entiende la ley natural como «madre y fuente de toda ley humana»¹⁸, pero, como Santo Tomás y a diferencia de Graciano y del voluntarismo, la considera distinta de la ley de Dios, en cuanto «agota toda su validez sobre la tierra», y la divina —superior a la natural— «desciende del cielo»¹⁹.

¹⁶ Vid. vol. 1, págs. 166-167.

¹⁷ Fortescue, *De laudibus legum Angliae*, cap. 9, 34, 35.

¹⁸ Fortescue, *De natura legis naturae*, I, 29.

¹⁹ Fortescue, *op. cit.*, I, 44.

Fortescue es uno de los pocos autores que en Inglaterra se ocupan del Derecho natural claramente, ya que la idea del Derecho natural se encuentra enormemente esparcida en la tradición jurídica inglesa. Esta convicción va desde una glosa medieval a un manuscrito de Bracton en el que se dice que «*in Anglia minus curatur de iure naturali quam in aliqua regione de mundo*»²⁰, y si en efecto responde a la verdad que las expresiones lingüísticas de «Derecho natural», y «ley natural», en la literatura inglesa anterior al siglo XVII realmente aparecen en escasas ocasiones, también es cierto que responden a la idea del Derecho natural como Derecho absoluto, inmutable y eterno, de contenido válido para todo tiempo y lugar.

Es preciso, sin embargo, tener presente que la forma preponderante del Derecho inglés, *common law*, como ya lo había llamado Bracton, no era el Derecho existente y vigente, no era el *principi placuit* (principio justiniano acogido durante el Medievo en los países de la Europa continental). La *common law* —ley a la que, según Fortescue y Bracton, el rey también está sujeto— es un Derecho nacido de la conciencia popular y *declarado*, antes que aplicado, por los jueces, quienes lo descubren en la Constitución del país y en los precedentes judiciales, no en el decreto del soberano.

El *common law* viene de este modo a realizar en Inglaterra al final del Medievo la misma función, de límite al poder del Estado y de ley suprema, que en el continente europeo ejerciera el Derecho natural; y, en efecto, en la convicción de los juristas ingleses, él es, como lo era el Derecho natural de Cicerón o Santo Tomás, la ley de la razón. Incluso algunos de ellos reconocen explícitamente que por su intrínseca racionalidad el concepto de *common law* no es distinto del de Derecho natural²¹. Se consolida así, en Inglaterra, la conciencia de la supremacía del Derecho sobre todo poder político, de la necesidad de observar la regla del Derecho en la vida pública: supremacía y regla del Derecho, cuyo complejo concepto expresan los ingleses con el término *rule of law*, que es el fundamento del constitucionalismo.

Tal conciencia ejerció en Inglaterra, efectiva y profundamente, la acción de limitación del poder público y garantía de libertad individual, que es, de otra parte, la idea del Derecho natural, puramente filosófica, extraña a la conciencia jurídica de los pueblos y que rápidamente será puesta en crisis por el triunfante voluntarismo, no volviéndose a desarrollar.

Así, pues, en Inglaterra el Estado moderno se desarrolla sin las graves sacudidas de la organización jurídica de la sociedad medieval, viendo verificada, o al menos felizmente resuelta, la ruptura que en el campo jurídico-político se produce en el continente con el Renacimiento y la aparición del Estado moderno bajo la forma de Estado absoluto.

²⁰ V. W. S. Moldsworth, *A History of English Law*, II, Londres, 1909, pág. 512.

²¹ Así, en el siglo XVI, Cristoforo St. German, o St. Germain, autor del célebre diálogo *Il Dottore e lo Studente*, de manifiesta inspiración tomista.

4. El humanismo

La disolución del mundo medieval en la Europa Continental se manifiesta en el terreno político, religioso y filosófico. Es una disolución de todo un modo de concebir la realidad y el nacimiento de uno nuevo, que será entendido como la *rinascita* de la visión clásica del mundo y va a recibir el nombre de Renacimiento.

En el campo jurídico y político, el Medioevo había estado caracterizado por el universalismo; el ideal filosófico medieval fue el de *ordenatio ad unum* de todo el saber, la coordinación —que no podía sino resolverse en subordinación— de todo conocimiento humano a Dios, al Dios trascendente de la revelación cristiana y de ahí que el contenido de la filosofía se hallara, enmarcado dentro de los límites de la teología, favorecido también por la persistencia y el resurgimiento de las influencias aristotélicas y ciceronianas, dando lugar a que la manifestación más insigne de la filosofía medieval, el tomismo, termine concediendo al iusnaturalismo y al racionalismo, como hemos visto, carácter ético.

La polémica entre tomistas de un lado y scotistas, y sucesivamente ockhamistas, de otro denunciaba ya a final del siglo XIV la crisis de la unidad de pensamiento que iba a exfoliarse rápidamente después de los siglos XIV y XV con la quiebra de la unidad medieval en todos sus aspectos; temporal y espiritual, político y jurídico no menos que filosófico y religioso.

Debilitada la Iglesia por el exilio de Avignon y el cisma de Occidente entre fines del siglo XIV y principios del XV y en el curso del mismo por las controversias de las que fueron centro los concilios de Constanza y Basilea, el Imperio se torna en una palabra vacía de contenido debido a la formación de grandes y poderosos Estados independientes; la compleja visión medieval del mundo se reduce y viene a menos, dando paso al nacimiento de una nueva, que contrasta con ella en todos los aspectos, a lo que concurren además otras causas, como son la invención de la imprenta, los descubrimientos geográficos y la caída de Constantinopla que hará llegar a Occidente muchos conocedores de la lengua griega, favoreciéndose así un mayor conocimiento y difusión de la obra de los antiguos pensadores.

Esta resurrección de la visión clásica del mundo y de la vida que, en un primer momento, se manifiesta en los filósofos y más tarde aparecerá en las obras literarias, políticas y artísticas, confirma el género que se ha dado en llamar *humanismo*; afirmación o reafirmación de los valores humanos independientemente de una fundamentación trascendente, celebración de la *humanitas*, de la cultura que se inspira en la belleza de las creaciones del espíritu humano, las letras y el arte. El hombre se convierte de esta forma en el centro de la realidad, artífice de su mundo, cada vez más alejado de los límites que la cultura medieval imponía y siempre menos inclinado a reconocer la autoridad establecida. Los literatos humanistas, es cierto, no se oponen a la teología y sus obras no asumen, ciertamente, la posición de un movimiento de pensamiento que rechace la autoridad tradicional, pero el humanismo no es un mero fenómeno literario, sino que despierta al hombre preparándolo e, incluso, anunciando ya la actitud del espíritu que vuelve la

mirada al mundo de las formas exclusivamente humanas, propio de la cultura moderna.

Reconocer en la obra de los clásicos el modelo, el ideal de la actividad *humana*, suscita en el siglo XV un interés histórico y filológico que había sido raro en la Edad Media. No sólo se investigan y se leen los textos antiguos (algo que también se hizo durante el Medievo y no sin que falten, en efecto, influencias en un sentido relativamente moderno), sino que existe la honda preocupación por restituirlos a su forma original, ya sea por exigencias estéticas, ya sea por conocer la auténtica de las doctrinas que la Edad Media deformó al adaptarlas al teocentrismo del pensamiento de la época. Esta labor filológica tiene, igualmente, consecuencias en el terreno político, con la reconstrucción del texto antiguo o la demostración de la falsedad de documentos que sirvieron de fundamento a la doctrina o pretensión política, y, como veremos, caracterizará un nuevo tipo de ciencia jurídica, modificando profundamente sus métodos y técnicas.

5. Los humanistas del siglo XV y el Derecho

Interesándose fundamentalmente en la literatura, en la que advierten la más fidedigna manifestación del espíritu humano, los humanistas también prestan su atención al Derecho, reivindicando el valor de las leyes en cuanto creación humana dirigida a los fines humanos. Iniciando una polémica que habrá de prorrogarse más tarde, entre autores menores²², por todo el siglo XV, el humanista (autor de un notable tratado político, *De tyranno*) Coluccio Salutati (1331-1406) afirma la excelencia de las leyes frente a la ciencia de la naturaleza en la obra titulada *De nobilitate legum et medicinae*, en que la mayor dignidad de la ciencia jurídica está asegurada, ya que, como la política, «considera al hombre, no en cuanto cuerpo humano, sino en su propia actividad, que es la que le distingue del resto de los seres animados»²³. La ley, en efecto, «se origina por la luz del intelecto, por el examen de la razón, por el asentimiento de la decisión de la voluntad, esto es, por las tres mayores y más notables potencias del alma»²⁴.

Coluccio descubre así el carácter esencial del acto voluntario de la ley, pero reconducido en el principio racional de la justicia; los legisladores imponen la ley a los ignorantes y a los litigiosos, a los rebeldes y a los poderosos, cuyos principios radican en tres normas de justicia (*equitates*), frente a las que nadie puede ser diferente; hagamos a los otros lo que queremos que se nos haga a nosotros, no hagamos a nadie lo que no deseamos que se nos haga, y que cada uno tenga el Derecho que los legisladores establecen para los demás²⁵. La ley, efectivamente,

²² Vid. *La disputa delle arti nel Quattrocento*, Florencia, 1947, en el que se editan y traducen los escritos de estos autores cuatrocentistas sobre el tema.

²³ Coluccio Salutati, *De nobilitate legum et medicinae*, XIII.

²⁴ Coluccio Salutati, *op. cit.*, X.

²⁵ Coluccio Salutati, *op. cit.*, VI.

«no consiste en el arbitrio de la voluntad, aunque esté escrito que “lo que es voluntad del príncipe tiene valor de ley”, sino en la suprema y altísima norma de equidad a la que toda ley debe estar referida»; «la ley, pues, en cuanto humana, es un precepto de la razón eterna y de la inclinación de la naturaleza, promulgada por el que tiene la legítima custodia de la comunidad»²⁶. Coluccio llega a esta afirmación por la evocación del *De legibus* de Cicerón, pero es importante hacer notar cómo también un humanista puede guiarse y se guía por las palabras de Santo Tomás, cuando éste definía la ley como «ordenación de la razón al bien común, promulgada por el que tiene el gobierno de la comunidad»²⁷.

A Cicerón acude asimismo otro humanista, Mateo Palmieri (1406-1475), que en su escrito *Della vita civile*, declara a la razón principio de la «conversación civil» en cuya base residen «las leyes divinas y humanas» traduciendo parte del famoso pasaje de *De re publica* ciceroniano sobre la *vera lex*²⁸.

El problema del valor del Derecho y de su función en el Estado aparece en otros representantes de la cultura del humanismo, filósofos o autores políticos. Entre los primeros merece recordarse al tudesco Nicolás de Cusa, o Cusano (1404-1464), uno de los más importantes pensadores del siglo XV que, en una de sus obras menores, *De Concordantia catholica*, recoge motivos de la doctrina política de Marsilio de Padua, formulando una teoría del Derecho y del Estado sustancialmente democrática, desvinculada de todo presupuesto teológico: el poder del emperador o del rey, del Estado en suma, deriva, por Derecho divino y natural, de la elección, del consenso popular²⁹.

La ley, según Cusano, debe estar hecha por los mismos que han de ser sus sujetos, o por la mayoría: «lo que deben guardar todos, por todos debe ser aprobado», de modo que nadie podrá desobedecer lo que él mismo ha establecido. A las leyes corresponde la soberanía. Donde las leyes no son soberanas, repite Cusano con Marsilio y Aristóteles, no hay *política*, es decir, buena forma de Estado. El mismo príncipe debe, por ello, estar sujeto a la ley³⁰. Esta autoridad de la ley, que se coloca por encima del príncipe, procede de su origen popular. El pueblo puede, no obstante, entregar al emperador el poder de hacer las leyes, que sólo a él —el pueblo— le ha sido dado³¹. El emperador no posee otro poder que el de interpretar la ley o aplicarla atemperándola con la equidad, no el de abrogarlas por su sola voluntad.

Junto a este límite del poder del príncipe impuesto por la voluntad del pueblo, coloca Cusano el constituido por el Derecho natural, en cuanto que todo ordenamiento político (*constitutio*) se funda en él, careciendo de validez cuando vaya en su contra. Pero esto no afecta al carácter esencialmente humano del Estado y el Derecho, ya que el Derecho natural está, según Cusano, inserto en la razón, de

²⁶ Coluccio Salutati, *op. cit.*, III.

²⁷ *Ibid.* vol. 1, pág. 181.

²⁸ M. Palmieri, *Della vita civile*, II; cfr. III.

²⁹ Nicolás Cusano, *De concordantia catholica*, III, 4.

³⁰ Nicolás Cusano, *op. cit.*, III, proemio.

³¹ Nicolás Cusano, *op. cit.*, III, 4.

ahí que toda ley radique en el hombre³². Todos los hombres son, en efecto, iguales y libres por naturaleza, y el poder (*principatus*) no puede tener en cada caso otro origen que el del consenso y asenso de los individuos (*a sola concordantia et consensu subiectico*) mediante un «*generale pactum societatis*»³³. En realidad es sobre este acuerdo voluntario de los consocios, mucho más que sobre el Derecho natural en el que se justifica, donde Cusano fundamenta la legalidad del Estado y el Derecho.

Cusano pone el acento sobre uno de los modernos elementos de la teoría del Estado y el Derecho; aquel democrático que fundamenta la ley en la voluntad popular, colocando, con la ley así entendida, un límite al poder del príncipe. Otro humanista, contemporáneo de Cusano, Eneas Silvio Piccolomini (1405-1464), que fue Papa con el nombre de Pío II, se ocupa de resaltar, a veces enérgicamente, otro aspecto de la teoría jurídico-política moderna, opuesto a aquel sobre el que había insistido Cusano, si bien en ambos el Derecho se funda en una voluntad humana, Cusano lo hacía en la popular y Piccolomini en la del príncipe. En un breve pero interesante escrito, *De ortu et auctoritate Romani Imperii*, Piccolomini afirma que los emperadores no están sujetos a la ley, bien que es cosa loable (*dignum*) que el príncipe viva y juzgue conforme a ella³⁴. El emperador tiene un poder ilimitado («*summa potestas, summaeque auctoritatis plenitudo*»)³⁵; su poder no se fundamenta en la justicia, pero la necesidad práctica de mantener el orden y la paz, por tanto un motivo de utilidad, dice Piccolomini siguiendo al epicúreo Horacio, «es madre de lo justo y lo equitativo»³⁶. Hallaremos argumentos análogos en las teorías modernas del absolutismo, como en el siglo XVII en Hobbes.

Haciéndose eco de la forma romano-medieval del Estado, es decir, del Imperio universal, Piccolomini individualiza y resalta la característica esencial de la concepción moderna del Estado, la soberanía. La soberanía, en verdad, es el tema dominante de su obra política; en ella se la estudia en relación con el concepto de Estado en general. Se delimita así la idea (que alcanzará gran desarrollo en el Renacimiento y corresponderá a la realidad política de Europa continental en los tiempos modernos, caracterizada por la afirmación del Estado absoluto) de la soberanía como supremo poder *legibus solutus*. La esencia del Estado, en cuanto ente soberano, va a ser contemplada en su aspecto libre de todo vínculo, también y sobre todo del de la ley, que será entendida como voluntaria creación del Estado mismo y no como límite —humano, natural o divino— a su poder.

Esto nos presenta al hombre de la concepción humanista y renacentista como centro y artífice de su mundo, al que dará *sus* leyes sin recibirlas del exterior, de una realidad trascendente en la que el hombre aparecía como sujeto pasivo. Esta ruptura con el pensamiento medieval tiene unas consecuencias particulares en el

³² Nicolás Cusano, *op. cit.*, II, 14.

³³ Nicolás Cusano, *op. cit.*, cfr. III, 4.

³⁴ Piccolomini, *De ortu et auctoritate Romani Imperii*, XX.

³⁵ Piccolomini, *op. cit.*, XXIII.

³⁶ Piccolomini, *op. cit.*, VI; *vid.* vol. I, pág. 192.

campo jurídico-político. El Medievo fue respetuoso con el orden que —al menos en la interpretación tomista— no era tanto un orden impuesto por el Dios trascendente, cuanto orden establecido por la razón; la ley natural, según la concepción de los escolásticos tomistas, era la norma de la razón y constituía un límite a la voluntad del príncipe, quien no era *legibus solutus*. La afirmación humanista de la potencia de la voluntad humana que desarrolla, llevándola en el plano religioso por encima del mundano, la tendencia voluntarista teológica de la tardía escolástica, revalorizará la fuerza creadora del hombre, pero, en el terreno político, servirá para justificar doctrinalmente el absolutismo, que ya empieza a caracterizar los nuevos Estados nacientes de la ruina del mundo feudal.

Mientras en Inglaterra, como se ha visto, la concepción medieval del Derecho subsiste y sobrevive adaptándose continuamente a los nuevos tiempos —sin dejar de insistir en la distinción de la ley como norma independiente de la voluntad del príncipe y preexistente a ella—, en el continente triunfa la concepción del príncipe desprendido de la ley y único autor de ella, sucediendo al Estado feudal el Estado absoluto.

6. El humanismo jurídico. La «cultura jurisprudencia»

El interés filológico propio del humanismo invade también el campo de la ciencia jurídica, en el que los estudiosos se proponen, durante esta época, restituir a su auténtica originaria forma los textos romanos. Emprenden esta tarea de filología jurídica literatos como Maffeo Vegio, Lorenzo Valla, Ángel Poliziano; pero del interés filológico por los antiguos textos de Derecho romano surge una verdadera dirección de la ciencia jurídica que pronto suplanta a aquéllos por autorizados «comentadores» seguidores de Bartolo.

Nace así la que fue denominada «cultura jurisprudencia», de la que Andrés Alciato (1492-1550) es considerado como su iniciador. Alciato no contempla el Derecho con la mentalidad escolástica de los discípulos de Bartolo, sino que afronta su estudio con un espíritu educado humanísticamente: se dedica a la reconstrucción histórica del Derecho romano, valiéndose de los nuevos métodos filosóficos a fin de establecer, con la mayor exactitud posible, los textos jurídicos romanos auténticos, e indagar y publicar también los omitidos por la compilación justiniana. El método de Alciato, que enseñó durante varios años en Francia, fue particularmente seguido en este país, tanto así que quedó en designársele como *mos galicus ius docendi*, en contraposición al *mos italicus* de los discípulos de Bartolo.

Aunque lo que les interesa es la historia de la ciencia jurídica y no de la filosofía del Derecho, tanto así que la tarea de los «cultos» es esencialmente filológica, tratando sólo incidentalmente argumentos filosóficos, para Alciato la filosofía está unida a la ciencia del Derecho y «una no puede existir en absoluto sin la otra,

porque la verdadera filosofía es la inherente a la justicia»³⁷. Casi todos los juristas cultos hacen alusión, por lo demás, al problema de la naturaleza de la ley que es, siguiendo el texto romano, generalmente entendida como expresión de la voluntad del emperador, quien ha recibido del pueblo —delegación— el poder de legislar.

Igualmente, entre los «cultos» franceses del siglo XVI, quien más quien menos insiste sobre la necesidad del consenso popular; de Guillermo Budé (Budaeus) a Francisco Connan (Connanus), de Francisco Duaren (Duarenus) a Hugo Doneau (Donellus). Mayor interés presenta para nosotros lo que sobre el tema de la ley escribe, en la segunda mitad del siglo, el más grande de los maestros del *mos gallicus*, Jacobo Cujas (Cujacius, 1522-1590), comentando el primer título del libro primero del *Digesto*, *De iustitia et iure*, en el que se encuentra la división tripartita del Derecho en *natural*, *gentium* y *civil*, y la definición del primero como «lo que la naturaleza ha enseñado a todos los seres animados», recogiendo de Accursio la identificación (que éste, como otros glosadores y decretistas, había completado a tal propósito)³⁸ de la naturaleza con Dios. Pero mientras los juristas del siglo XIII no habían atribuido a tal identificación ningún significado filosófico, Cujacius, reconduciéndola al origen de la definición de Ulpiano, de derivación estoica, clarifica en él el sentido panteístico³⁹. Esto, inadvertido por los glosadores y decretistas del siglo XIII, es fácilmente reconocido por el jurista del siglo XVI, crecido en el clima cultural del Renacimiento, dominado en filosofía por el panteísmo.

³⁷ Alciato, *Oratio in laudem iuris civilis* (en *Opera*, Basilia, 1548), II, pág. 539.

³⁸ *Vid.* vol. 1, pág. 231.

³⁹ Cujacius, *Recitationes solemnes, Ad tit. I lib. I Digestorum de iustitia et iure*, ad. librum I. 2 (en *Opera*, Módena, 1779, VII, col. 16).

2. *El Renacimiento*

1. La ética renacentista

El Renacimiento, que se inicia en Italia con el movimiento humanista en el siglo XV, llega a su máxima expresión en el siglo siguiente y colabora al desarrollo de la cultura que, fuera de Italia, continúa después en el siglo XVII, en ciertos aspectos conjuntamente y en otros en contraste con la acción ejercida por el otro gran movimiento espiritual que fue la Reforma protestante. Se desarrolla y cumple en este período el *renacimiento* del espíritu humano. En la celebración de todo aquello que es creación del hombre, arte, filosofía, política, ciencia de la naturaleza, el Renacimiento, desarrollando los motivos humanísticos, afirma al hombre como sujeto autónomo, libre de todo límite que a su pensamiento y actividad pueda pensarse empleando una realidad que lo trascienda. La misma religiosidad de esta época es una religiosidad inmanente, que siente la presencia de Dios en el mundo y la encuentra en el interior de cada hombre, rechazando una teología cuyos esquemas intelectualistas cristalicen y sequen la experiencia religiosa, pretendiendo contener en sus fórmulas una revelación venida de fuera del hombre.

De este modo, la teología, que en el Medievo fuera la suprema forma del saber y dominara también a la moral, pierde en la edad renacentista todo su valor. Frente a la ética legalista que los teólogos habían elaborado construyendo los principios de la conducta humana en un esquema abstracto de ley, el espíritu del Renacimiento reacciona refutando toda jurisdicción y objetivación de la moral. Pero si el criterio de la valoración ética se sitúa ahora por filósofos y moralistas en el interior de la conciencia humana, van a ser los escritores políticos quienes lo ignoren expresamente; la política, desvinculada de la ética y el Derecho, es considerada como actividad autónoma del hombre que, dirigida a unos fines del todo propios, puramente políticos, se desarrolla en un plano distinto del de la moral.

El Medievo había convertido la moral en Derecho, en legalidad, objetivando —también cuando lo reconocía en la razón— el criterio de la valoración de la conducta humana; y la moral, como legalidad, degeneraba inevitablemente en legalismo, en mera observación de la letra de la ley, antes que en la actuación de su espíritu. Sucedió lo que en el ámbito de otra gran moral legalista, la del fariseo judío, la que el cristiano primitivo, y en particular San Pablo, habían combatido tan ardientemente en nombre de la ética y del espíritu.

A la fuente legalista de la moral, fuente frecuente de la inmoralidad por la tendencia connatural a ella de fundar el espíritu de la ley en el respeto a su letra, opone el Renacimiento la concepción de una ética que hace del principio de conducta, como hemos dicho, mandamiento interior de la conciencia del hombre, rechazando normas objetivas que se hallen fuera o por encima de él. Se hablará ahora de «ley natural», pero en el sentido de ley que el hombre se da a sí mismo, nacida de la razón, «naturaleza» que le es propia; significado profundo del iusnaturalismo estoico-ciceroniano y también del tomismo, que los escolásticos habían perdido de vista al objetivar la ley natural en una fórmula rígida, exterior y extraña a la conciencia racional del hombre.

2. Moral y Derecho. Bruno y Paruta

El conocimiento de la interioridad del principio ético conduce a veces a los autores renacentistas a ocuparse del tema de la distinción del Derecho de la moral; viendo en la «ley civil», en el Derecho positivo, un reflejo de la ley moral (que generalmente continúa siendo llamada, como hemos visto, según la tradición, «ley natural»), advierten cómo la diferencia fundamental entre ellas reside —aunque no se detengan demasiado en este tema— en la interioridad de la segunda, frente a la exterioridad y consiguiente coercibilidad de la primera.

Así lo hará uno de los mayores pensadores del Renacimiento, G. Bruno (1548-1600). Éste, en la obra *Spaccio de la bestia trionfante*, simboliza a la ley como hija de la Sofía, de la Sabiduría divina y del intelecto racional¹.

En el marco de su metafísica panteísta, y mediante el imaginativo lenguaje que le caracteriza, la ley se representa como instrumento de la pacífica convivencia social que ejecuta coactivamente la moralidad frente a los que no lo hacen espontáneamente. La ley, «adaptándose a la forma de ser y costumbre de los pueblos y gentes, reprime la audacia con el temor y hace que la bondad sea segura entre los malvados»; hace que «en los reyes sea el remordimiento de la conciencia, con el temor de la justicia y la espera del castigo, lo que disuada al orgulloso de atreverse» y que «los poderosos, pese a su preeminencia y fuerza, no estén seguros». Instrumento de actuación de la ley divina y humana, es decir, de la ley moral, la ley civil enseña que «para los que rompan las telas de araña», es decir, las normas tenues, ya que no coercibles, de la conciencia moral, «están ordenadas las redes, los lazos, las cadenas y los cepos»². Ordenada «respecto de aquel que se aparta de la comunión de los hombres, de la convivencia civil», la ley positiva, resultado del que ha recibido «el poder de legislar»³, es la que actúa en la convivencia social por

¹ Bruno, *Spaccio de la bestia trionfante*, I (en *Opera italiane*, II, *Dialoghi morali*, Bari, 1908, páginas 58 y 81.

² Bruno, *op. cit.*, pág. 81.

³ Bruno, *op. cit.*, pág. 82.

medio de la fuerza. Por tanto, se produce aquí, incidentalmente, una distinción entre moral y Derecho, formulada con referencia a la función social y carácter coactivo del segundo; y, sobre todo, se reafirma la interioridad de la moral, a la que la ley civil —el Derecho— debe estar ordenada, no sólo porque la ejecute en la «conversación civil», sino porque contribuye a suscitar en los hombres lo que a la moralidad es esencial, «el remordimiento de conciencia».

Una alusión a la distinción entre Derecho y moral se encuentra también en un historiador y escritor político del mismo período, Pablo Paruta (1540-1598). Distingue una justicia «universal», que se refiere a la vida social, de una justicia «particular», virtud íntima del individuo, siendo superior ésta última, «porque está siempre inseparablemente unida a la honestidad que la hace resplandecer claramente, lo que no ocurre con la justicia universal, fundada sobre la autoridad de la ley, que no siempre es conforme a la razón», de suerte que con obedecer la ley de la ciudad se es buen ciudadano, pero no necesariamente «hombre bueno»; la ley civil no tiene la fuerza para «imprimir en nuestra alma la imagen de la virtud, sino sólo para oscurecerla»⁴.

La ética del Renacimiento, con la vuelta a la interioridad de la ley moral, que el sabio observa espontáneamente, hace pues advertir la diferencia entre ésta y la ley civil, que obliga meramente con respecto al exterior y funda su amenaza en la fuerza; y el antiquísimo concepto de la ley natural, que en la conciencia racionalista siempre había conservado, incluso si no explícitamente declarada y conocida, su intrínseco carácter subjetivista, revela ahora su esencia de ley interior, de ley propiamente moral. Ya vimos cómo en Bruno, ley natural —y divina que, en una filosofía panteísta como la bruniana, es la misma cosa que natural— significaba ley moral, íntima a la conciencia. Ahora veremos lo que de ley natural como ley moral hablan algunos autores del Renacimiento. El pensamiento renacentista, aún confusa e incidentalmente, comenzará a introducir el alma subjetivista en el iusnaturalismo racionalista, iniciando la obra que concluirá con el iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII.

3. Conclusiones escépticas. Montaigne y Charron

El subjetivismo propio del humanismo conduce a posiciones escépticas a uno de los autores que mejor lo representan, el francés Miguel Montaigne (1533-1592), quien intenta investigar, a través de la meditación propia y basada en la experiencia de los antiguos, la conciencia del hombre. Su escepticismo, que se remonta a los griegos, encuentra además argumentos en la observación —probablemente sugerida también por las noticias sobre las costumbres de los pueblos conocidos en los recientes descubrimientos geográficos y recogiendo la tesis de Carne-

⁴ Paruta, *Della perfezione della vita politica*, II (en *Opera politiche*, I, Florencia, 1852, páginas 223-224).

de— de la diversidad, en tiempos y lugares distintos, de las normas de conducta, consuetudinarias o legales. Un capítulo completo de sus *Essais* se compone de ejemplos de usos, instituciones y leyes de varios pueblos, inconcebibles para los europeos. De ello deriva la negación de una «ley natural»: «las leyes de la conciencia que nosotros decíamos que nacían de la naturaleza, nacen de la costumbre»; juzgamos «fuera de los límites de la razón» lo que está sencillamente «fuera de los límites de la costumbre»⁵. «La regla de la regla y ley general de las leyes es que cada uno observe la del lugar en donde esté»⁶. Más adelante, Montaigne volverá a considerar el mismo argumento: «¿qué dirá en esta circunstancia la filosofía?, ¿cómo debemos seguir la ley de nuestro país? Es decir, en este mar fluctuante de opiniones de un pueblo o de un príncipe, ¿acaso deberemos pintar la justicia de tantos colores y forjarla tantas veces cuantos sean los cambios de nuestras pasiones? «Los filósofos son divertidos cuando, para dar a la ley alguna certeza, dicen que si son estables, perpetuas e inmutables se llaman naturales, y éstas se encuentran impresas en el género humano por el hecho de su misma esencia. Y de éstas hay quien enumera tres, cuatro, más, menos; signo de que se trata de una regla no menos dudosa que las otras... No hay nada en el mundo que sea tan diverso como las costumbres y las leyes. Lo que en un lugar es abominable, en otro acarrea consideración»⁷. La «justicia en sí natural y universal» es distinta de la justicia «especial, nacional, vinculada a la exigencia de nuestros Estados»⁸.

Sin embargo, en el ámbito del relativismo y del escepticismo, la idea de la ley natural, incluso si se niega su correspondencia con la ley positiva y las costumbres, aún permanece. El amigo y seguidor de Montaigne, Pedro Charron (1541-1603), también profesa un subjetivismo escéptico, igualmente (sobre todo en política) radical, volviendo de nuevo al tema de la variedad y contrariedad de las leyes en los diferentes pueblos⁹; no obstante, habla de la ley natural en unos términos singularmente tradicionales. En su tratado *De la sagesse* afirma que la regla de la moralidad y de la naturaleza misma que exige al hombre ser bueno es «la equidad y razón universal que resplandece en cada uno de nosotros»¹⁰. Charron identifica esta naturaleza con Dios, remontándose así a Séneca e inspirándose en el panteísmo estoico (uno de los motivos filosóficos difusos en el pensamiento renacentista). Pero es de observar cómo las palabras que usa para expresar su concepción de la ley moral —considerada por su racionalismo típicamente moderna—, recuerdan a las que Santo Tomás había empleado al definir la ley natural como «participación de la ley eterna en la criatura racional»¹¹. Charron, efectivamente, dice que la ley de la naturaleza, razón universal, «es un resplandor y un rayo de divinidad, un flujo y una derivación de la ley eterna que es Dios mismo»¹².

⁵ Montaigne, *Essais*, I, 23 (ed. Pléiade, pág. 128).

⁶ Montaigne, *op. cit.*, pág. 131.

⁷ Montaigne, *op. cit.*, II, 12 (págs. 566-567).

⁸ Montaigne, *op. cit.*, III, 1 (pág. 771).

⁹ Charron, *De la sagesse*, II, 2 y 3.

¹⁰ Charron, *op. cit.*, II, 3.

¹¹ *Vid.* vol. 1, pág. 182.

¹² Charron, *De la sagesse*, II, 3.

De esta manera se confirma cómo la teoría tomista de la ley, esencialmente racionalista de por sí y por la inspiración ciceroniana-estoica, contiene, en la moldura de una filosofía representativa del espíritu medieval, un motivo realmente moderno. En Charron, subjetivista hasta un relativismo extremo, se observa efectivamente cómo la ley natural, sin ser entendida como principio jurídico objetivo, va a subsistir como principio moral individualista del mismo modo que fuera formulada por Santo Tomás, permitiendo de esta forma al relativismo jurídico, asentado en la observación empírica y justificado por la constatación de la variedad y mutabilidad de la ley, no devenir en relativismo ético, negación de un valor moral universal.

En el terreno jurídico-político, Charron insiste en el relativismo utilitarista. Respondiendo a la contraposición señalada por Montaigne entre justicia «universal» y justicia «especial», desarrolla la distinción advirtiendo que «hay una doble justicia: una natural, universal, noble, filosófica; otra artificial, particular, política, nacida de la necesidad de los gobernantes y los Estados, a ellos vinculada»¹³. De ambas, presta atención únicamente a la segunda, pues «de la primera —nos dice— no es necesario hablar»¹⁴. La justicia, que es realidad efectiva, es la que «se adapta a la debilidad, a la necesidad de los hombres y los pueblos», y «permite y aprueba muchas cosas» que la justicia absoluta «rechazaría y condenaría completamente»¹⁵.

4. Moro y Erasmo

Escaso interés por el Derecho presenta el humanista inglés Tomás Moro (1480-1535) en su obra *Utopía*, en la que bosqueja una forma de Estado ideal concebido racionalmente. En la imaginaria isla Utopía —vocablo que significa «no existente en ningún lugar»— no se conoce la propiedad privada y en ella reina, según una de las más fuertes aspiraciones humanistas, la equidad de los jueces. A los utópicos «parece máxima iniquidad obligar a los hombres con leyes que sean tan numerosas que no se puedan conocer, o demasiado oscuras para ser conocidas por todos», de modo que «todos son allí expertos en leyes»¹⁶.

Igualmente, presta poca atención al Derecho el más insigne de los humanistas del ultramontano, Desiderio Erasmo de Rotterdam (1466-1536), dedicando a la ley un breve capítulo de su *Institutio principis christiani*; ve a la ley encarnada en el príncipe; pero no es ley sin más todo lo que «*principi placuit*», sino solamente lo que es grato a un príncipe bueno y sabio, quien no querrá sino lo que es bueno. Más que ningún otro, Erasmo aduce, atendiendo a los autores clásicos, ejemplos de buena y mala legislación, entendida sobre todo como buena o mala conducta

¹³ Charron, *op. cit.*, III, 5.

¹⁴ Charron, *op. cit.*, III, 5.

¹⁵ Charron, *op. cit.*, III, 5.

¹⁶ Moro, *Utopía*, II, VII, 125-126.

del príncipe. La ley supone para Erasmo una manifestación secundaria de la actividad de aquél y recomienda que las leyes sean poquísimas y recojan sólo los objetivos de mucha importancia.

El principio jurídico-político de la subordinación del príncipe a la ley tiene en Erasmo categoría de principio de orden moral; «las leyes que son óptimas bajo un príncipe óptimo, harán feliz al Estado cuando el príncipe sea obedecido por todos y ellos mismos obedezcan la ley que, a su vez, debe corresponder al modelo ideal de justicia, no teniendo otro fin que el de tomar las medidas que sean mejores para la cosa común»¹⁷.

5. Maquiavelo

Desinterés por el Derecho presenta, igualmente, el principal autor del Renacimiento, Nicolás Maquiavelo (1469-1527); mientras que en el terreno de la historia de las doctrinas políticas su pensamiento alcanza un lugar destacado, en el de la filosofía del Derecho pasa casi inadvertido. En su obra más célebre, *Príncipe*, Maquiavelo no se ocupa del Derecho sino como instrumento del que el hombre político se sirve para el logro de sus fines; uno entre tantos, y, más bien, uno de los menos eficaces. Esto no significa que Maquiavelo no reconozca al Derecho valor en el plano moral; «es menester, pues, que sepáis que hay dos modos de defenderse: uno con las leyes y otro con la fuerza. El primero es el que conviene a los hombres; el segundo pertenece esencialmente a los animales»¹⁸. Esto, sin embargo, no afirma la validez del Derecho ni invita a su observación, pues más adelante, recordará al príncipe que, «como a menudo no basta con aquél, conviene recurrir al segundo», saber usar de la bestia, ser vulpeja y león¹⁹.

Así, precisamente porque los hombres son malos, y consiguientemente no gustan de la observación de la ley, solamente la fuerza y el engaño pueden valer entre ellos. Maquiavelo nos cuenta en el mismo capítulo cómo un «señor prudente» no puede ni debe mantener sus compromisos si le han de perjudicar, añadiendo a continuación las famosas palabras de que «si los hombres fueran todos buenos, este precepto sería malísimo». En el plano de la pura política, en el que deliberada y directamente Maquiavelo se coloca, la ley sería el instrumento con el cual tratar a los hombres si éstos son verdaderamente hombres, no siervos. En aquella «realidad efectiva» a la cual sólo ellos alcanzan a guardar, los hombres son bestias y es necesario tratarlos con el «modo de defenderse» propio de las bestias.

En efecto, Maquiavelo reconoce que los principales fundamentos de los Estados son, además de las buenas armas, las buenas leyes, pero añade que, «porque las leyes no pueden ser malas en donde son buenas las armas, hablaré de las armas echando a un lado las leyes»²⁰. Las leyes no son instrumentos de gobierno distintos

¹⁷ Erasmo de Rotterdam, *Institutio principis christiani*, VI.

¹⁸ Maquiavelo, *Príncipe*, XVIII.

¹⁹ Maquiavelo, *op. cit.*, XVIII.

²⁰ Maquiavelo, *op. cit.*, XII.

de las armas, pero contando con la eficacia de estas últimas, no vale la pena hablar de aquéllas.

Para Maquiavelo, la política es una forma autónoma de la actividad humana. El Derecho como la moral, conservando todo su valor en el plano ético, no deben tomarse en consideración al tratar de temas políticos, ya que en este campo carecen de toda eficacia. El Estado, en su opinión, no se justifica por la ley buena o por la justicia; la única justificación del Estado es su propia realidad, que es, en definitiva, su propia fuerza, de la que la ley no es sino uno de los posibles instrumentos. Donde la materia está corrupta, «las mejores leyes no aprovecharán si no son aplicadas por alguno que con extraordinaria fuerza las haga observar hasta conseguir el restablecimiento de las buenas costumbres»²¹; esto se logrará no por la ley, sino por obra del príncipe que debe atender al bien del Estado.

En el *Príncipe*, pues, no existe el reconocimiento, ni siquiera técnico, del valor de la ley y la legalidad. Del mismo modo, esto se va a negar también a lo largo de las páginas de los *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, aunque en esta obra va a florecer aún la antigua idea aristotélica de la bondad del Estado en el que sobran las leyes. Como una multitud, así un príncipe «desligado de las leyes», «que puede hacer lo que quiera», escribe Maquiavelo, «sería una locura»²². El «gobernar tiránicamente», que en el *Príncipe* no tenía ninguna conexión con el príncipe desligado de la ley, vuelve a ser considerado aristotélicamente como una consecuencia del querer «mandar por las leyes»²³, y en otra obra añadirá Maquiavelo que «los que hacen con la ley y las instituciones reforma de la república y los reinos son, después de los que fueron Idios, los primeros alabados»²⁴.

Esta renovada fe en la obra ordenadora de la ley, que singularmente contrasta con la tesis mantenida en el *Príncipe*, aparece en los *Discorsi* incluso allí donde la seguridad del reino de Francia se atribuye «al ejercicio de las infinitas leyes a las que está obligado el rey»²⁵. La misma observación de la realidad efectual que sugiere a Maquiavelo la desvaloración del Derecho frente a la fuerza, esencia de la política pura, revelando así, al menos en ocasiones, la exigencia del trabajo del político, para que no resuelva en la construcción de una insoportable tiranía, aceptando los límites y la garantía de la legalidad.

6. Campanella

Último en el tiempo entre los grandes pensadores del Renacimiento italiano, Tomás Campanella (1568-1639), ha de recordarse por sus ideas en torno al Dere-

²¹ Maquiavelo, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, I, 17.

²² Maquiavelo, *op. cit.*, I, 58.

²³ Maquiavelo, *op. cit.*, III, 5; cfr. *Istorie fiorentine*, II, 12.

²⁴ Maquiavelo, *Discorso sopra il riformare lo stato de Firenze* (ed. Flora-Cordiè, II, Milán, 1950, pág. 538).

²⁵ Maquiavelo, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, I, 17.

cho que se recaba fundamentalmente de los *Aforismos políticos* escritos en italiano alrededor de 1601 y más tarde reelaborados y traducidos al latín.

Campanella, que vive en el período en que la cultura renacentista va cediendo el paso, en Italia, a la Contrarreforma, reúne en sus obras políticas los argumentos naturalistas e inmanentistas de otros teólogos y teócratas. En los *Aforismos* todavía la política —y, dentro de ella, el Derecho— es tratada como ciencia humana; conviene así referirse a ellos, no viciados aún ni por el utopismo que caracterizará su más notable creación, *La Ciudad del Sol*, en la que se registra un Estado perfecto gobernado por sabios según la ley de la naturaleza, ni por el espíritu de la *Monarchia del Messía*, en la que se describe un Estado universal gobernado por un rey sacerdote.

Campanella se encuentra inducido por el presupuesto, de inspiración aristotélica-escolástica de la naturalidad, querida por Dios, de la sociedad humana²⁶, cuyo fin es el bien común. Correspondientemente, la ley es por él entendida como «consenso de la razón común de todos, escrita y promulgada para el bien común y conforme a la razón eterna»²⁷; definición que claramente enlaza tanto motivos contractualistas y democráticos como tomistas. Conforme a la razón eterna y al fin —según la fórmula de Santo Tomás, el bien común—, la ley nace del consenso de todos los ciudadanos. Campanella, debatiéndose siempre entre la inspiración inmanentista y la teológica, va a añadir a continuación que por ello la ley puede hacerse bien por «todos juntos en común», bien «sólo por los sapientísimos con la autoridad divina, como Moisés, o aquellos a los que les fue dado por la multitud este oficio, como Salomón, Licurgo y Numa Pompilio, o quienes por Dios o por la multitud son autorizados, como el Papa»²⁸.

Campanella en el tema de la ley ofrece acertadas acotaciones, como la que revela que la equidad «puede transgredir la letra de la ley, pero no su espíritu», ya que está en relación con la ley eterna²⁹, y que además similar a la equidad puede presentarse la razón de Estado, con la que los tiranos eluden la ley, pero no para ejercitarla mejor, sino para conservarse en el Estado, así como para adquirirlo³⁰. En este aforismo, Campanella apunta el sentido positivo y negativo de la superación de la ley a la que la rigidez y la abstracción pueden inducir: superación que puede tener como fin una actuación de más profunda justicia, tomada de la razón, pero también la prevaricación y el arbitrio dictado por la voluntad del más fuerte. Entre la «equidad» y la razón de Estado, Campanella ve como diferencia esencial la transgresión de la ley. «La equidad guarda el bien público, la razón de Estado el propio de quien domina»³¹.

²⁶ Campanella, *Politica in aphorismos digesta*, I, 1. Este aforismo falta en la primitiva redacción italiana.

²⁷ Campanella, *Aforismo politici*, 32.

²⁸ Campanella, *op. cit.*, 32.

²⁹ Campanella, *op. cit.*, 35.

³⁰ Campanella, *op. cit.*

³¹ Campanella, *op. cit.*

Profunda, igualmente, resulta ser la observación de que «el temor de la pena» no es el instrumento principal de la eficacia de la ley; primero está «el honor de quien la observa» y el «amor por la utilidad que deriva al observante»³²; la conciencia, en suma, moral ante todo, y en segundo lugar, política, de la necesidad de la observancia de la ley, sin cuya conciencia, que induce a su espontánea ejecución, no es suficiente, aunque sí necesario, el temor a la sanción.

Menor interés presentan los aforismos, de inspiración generalmente escolástica, que tienen por objeto la distinción entre el Derecho divino, natural y humano y las referencias a tales Derechos, en las que los argumentos manejados, como en el caso de la ley, están más desarrollados en la versión, o más bien reelaboración, latina de la obra, en la que aparece también una concepción de la justicia como virtud general independiente del carácter intersubjetivo, que recuerda el concepto de justicia esgrimido por Platón, que, en definitiva, se identifica con la razón³³.

³² Campanella, *op. cit.*, 38.

³³ Campanella, *Politica in aphorismos digesta*, II, 4.

3. *La Reforma protestante*

1. La Reforma y el voluntarismo

Aparte del pensamiento renacentista, sea en contraste o no con él, la Reforma protestante colabora igualmente a la disolución de la civilidad medieval. Nos encontramos, pues, en el momento en que está a punto de romperse aquella unidad que tanto en lo religioso como en lo político había caracterizado al Medievo, y producirse la destrucción de la teología en la que toda la cultura medieval había alcanzado su desarrollo, consolidándose de esta forma la crisis del pensamiento escolástico que tras Santo Tomás comenzó a delinearse con el nominalismo y el voluntarismo de los franciscanos de Oxford (a los que efectivamente, en particular Ockham, se remonta el protestantismo originario).

La escolástica y, en general, la teología católica, había establecido un equilibrio —o, si se quiere, un compromiso— entre las exigencias de la vida propiamente religiosa (que constituyeron el centro del cristianismo primitivo y fueron después profundamente sentidas por San Agustín) y las exigencias de la vida social y política. La gracia fue entendida no como negación, sino como complemento y perfeccionamiento de la naturaleza; la razón fue reconocida como la legítima premisa de la fe; la Iglesia fue concebida no sólo como comunidad de creyentes redimidos por el pecado y destinados a la salvación eterna, sino también como sociedad terrena jurídicamente organizada. Este equilibrio entre exigencias religiosas y mundanas, y la formación de una organización religiosa y social a un mismo tiempo, habían ciertamente salvado, de una parte, los valores propiamente humanos —aceptando la herencia del pensamiento clásico— de la negación que el misticismo tendía a imprimir en este punto, pero, de otra, mortificó y comprimió los arroyos místicos de las almas religiosas más fervorosas, aspirantes a un Dios interior, sobrenatural, sentido individualmente. Este ánimo —que halla fundamentalmente su fuente de inspiración en las palabras de San Pablo y San Agustín— no se adaptaba a la fría, aunque grandiosa, organización de la escolástica y de la Iglesia; y, para no rebelarse a ésta última, hubo de hacer sentir la voz de una religiosidad pura, indiferente a los esquemas intelectualistas, comprometidos a exigencias mundanas que no eran sino exigencias de la naturaleza social y política del hombre.

Igualmente, también la Edad Media conoció no sólo movimientos que, como

el franciscano, animados por un intenso espíritu místico, quedaron sometidos a la obediencia de la jerarquía eclesiástica, sino otros que la Iglesia condenó por heréticos: entre ellos, el ala extrema del franciscanismo, los llamados «espirituales», a los que estuvo allegado Guillermo de Ockham, que vinieron a negar la ética tomista fundada en la idea de la ley natural dictada por la razón, y sostuvieron la idea de una ley moral absolutamente dependiente del arbitrio divino

La idea estoico-ciceroniana de la ley natural fue efectivamente uno de los instrumentos más eficaces con el que la teología medieval concilió trascendencia y mundo, aceptando una norma racional, y por ello humana, terrena, unida a Dios como parte de la razón divina. Pero los espíritus más profundamente religiosos no podían acomodarse al reconocimiento de un principio de legislación moral que residiera, autónomo, en el hombre, quien vendría de esta forma a reencontrar en sí mismo la regla de su propio comportamiento independientemente de la intervención de Dios; tesis que, en sustancia, era la defendida por el gran adversario de San Agustín, Pelagio, para quien el hombre halla con su libre arbitrio los medios necesarios para la salvación.

Es significativo que precisamente de un teólogo claramente voluntarista, Tomás Bradwardine, seguidor de Duns Scoto, autor de un tratado contra Pelagio, y sostenedor de la total arbitrariedad de la voluntad de Dios, sea discípulo Juan Wyclif, precedente, en el siglo XIV, de la Reforma en Inglaterra; por lo demás, el mismo Lutero cita como precursor a Juan de Gerson, y se proclama ockhamista. La Reforma, en suma, en el terreno religioso —que es obviamente en el que nace y se desarrolla, sin que se excluyan otras causas de orden nacional, político y social— está íntimamente unida al voluntarismo y antiintelectualismo; se inspira realmente en los grandes defensores del primado absoluto de la fe y la gracia, como San Pablo y San Agustín, en contra de los teólogos escolásticos que habían querido conciliar con aquéllas la ciencia y la naturaleza (y leyes de naturaleza), sin retroceder frente a la negación del libre arbitrio, antes bien colocando entre sus principios fundamentales la predestinación del hombre y la imposibilidad de salvarse mediante las obras.

Esto nos muestra cómo es preciso andar cauteloso a la hora de considerar a la Reforma como uno de los componentes de la cultura, y en particular de la moral modernas. Se puede repetir a este propósito lo que para Guillermo de Ockham y el voluntarismo en general se dijo: que supone, sin duda, una gran aportación a algunos aspectos del espíritu moderno, individualismo, interioridad de la conciencia moral, desarrollo de los dogmas y esquemas teológicos, etc. Pero, por otro lado —al menos en un primer momento—, constituyó el repudio del racionalismo que la escolástica había salvado y revalorizado, y el abandono del hombre a la arbitraria voluntad del Dios trascendente, privándole de la autonomía que le reconociera la escolástica.

Desde este aspecto, la Reforma es la antítesis del humanismo, y si parece alentar el espíritu crítico en cuanto afirma el principio del libre examen, o sea, la posibilidad del creyente de interpretar directa e individualmente la palabra revelada, somete al hombre de modo absoluto a esta última, en una visión totalmente fi-

deísta de la vida. De aquí la intolerancia que caracterizó la obra de los primeros reformadores y la repugnancia por acoger la religión reformada en los grandes humanistas, como Erasmo de Rotterdam. La negación del libre arbitrio y la afirmación de la predestinación, se hallaban en franco contraste con el espíritu del humanismo y del Renacimiento, para quien el hombre era el primer y absoluto valor, el único y libre artífice de su propio mundo, que no renegaba ni desvaloraba la naturaleza, sino que veía en ella la presencia inmanente de Dios.

Sólo más tarde, ya en el siglo XVII, el pensamiento protestante, después de un largo camino de inyección de espíritu renacentista, habrá de volver, en teología, esencialmente sobre posiciones afines a la escolástica, a trabajar en un sentido claramente moderno, promoviendo la tolerancia religiosa y política, y favoreciendo el desarrollo de las ideas liberales. El pensamiento de los primeros reformadores, y en particular de Lutero y Calvino, posee aún caracteres que podríamos enunciar como «medievales»: concepción religiosa y eclesiástica de la vida, intolerancia, y, en política, teocracia. Nosotros nos limitaremos aquí, naturalmente, a hacer mención de lo que en su pensamiento se refiere a la justicia, la ley y el Derecho, temas en los que los caracteres del primitivo protestantismo aparecen evidentes.

2. Lutero

La doctrina de Martín Lutero (1483-1546) se inspira en las enseñanzas paulinas y agustinianas, de aquí que tenga, al menos inicialmente, un carácter netamente antilegalista. Ya en sus lecciones sobre las cartas de San Pablo, de 1515-1517, el mundo de la ley se presenta para Lutero como el mundo del pecado. La ley —ley mosaica y ley en general— y el evangelio no se concilian; el obrar conforme a la obediencia de las leyes no tiene valor para la salvación, de la que sólo es instrumento la fe. La justicia cristiana no viene de la ley; quienes piensan de distinta forma son los juristas, legalistas y papistas¹. Las leyes de Dios, repite Lutero con el San Agustín de *De spiritu et littera* —el San Agustín antipelagiano— son la presencia en nuestros corazones del Espíritu Santo, por el que se infunde el amor (*caritas*), que no deriva de la ley, sino que es el espontáneo cumplimiento de la misma (*plenitudo*)².

Estas ideas se exponen en 1520 —es decir, en el momento culminante de la crisis en las relaciones entre Lutero y la Iglesia de Roma, en la víspera de su excomunión— en dos de las más grandes obras luteranas, *A la nobleza cristiana de las naciones alemanas sobre la enmienda de la sociedad cristiana* y *De la libertad del cristiano*. «Para un cristiano», se dice en la segunda, «es suficiente la fe, y no necesita de las buenas obras para ser pío, y si no tiene necesidad de buenas obras, está,

¹ Lutero, *In epistolam Sancti Pauli ad Galatas commentarium*, en *Werke*, XL, parte I, pág. 49.

² Lutero, Comentarios a la Carta a los Romanos, VII, 6, en *Werke*, LVI, pág. 338, y LVII, parte I, pág. 183; Aclaraciones a las Glosas de la misma carta, III, 21-22, en *Werke*, LVI, pág. 36, y LVII, parte I, pág. 39; cfr. *Enarratio in cap. XIII Genesis*, en *Werke*, XLII, pág. 505.

sin duda, dispensado de todos los preceptos y de todas las leyes. Ésta, pues, es la libertad del cristiano»³. La «justicia», que en el lenguaje de Lutero, como en el del cristianismo primitivo, es la perfección, sigue necesariamente a la gracia y a la fe, a que el hombre posea parte del espíritu de Dios. Lutero, independientemente de toda ley, devuelve la voluntad humana a la inmediata conformidad con la divina.

Punto fundamental en la doctrina luterana es, sin embargo, el que esta voluntad divina, en la que consiste la justicia cristiana, es absolutamente libre y arbitraria. «Dios es aquel cuya voluntad no tiene ninguna causa ni razón que le venga prescrita como regla o medida»; la voluntad de Dios es, al contrario, «la regla de todo», «si su voluntad tuviese regla o medida, causa o razón, jamás podría existir ninguna voluntad de Dios. Lo que él quiere no es recto porque él deba o haya debido quererlo así, sino, al contrario, lo que realiza debe ser recto porque así lo quiere»⁴. En estos términos se expresa Lutero en 1525 en el *De servo arbitrio*, obra en la que replica al *De libero arbitrio*, de Erasmo de Rotterdam, quien, humanistamente, había reafirmado la libertad en la voluntad racional del hombre, contra la absoluta negación luterana de la misma; y este radical voluntarismo teológico, que se inscribe claramente en el seno de las enseñanzas de Ockham, constituye la raíz de la teoría luterana de la vida social y política, aceptando en este plano la ley y la organización jurídica que sobre el religioso había negado anteriormente, entendiéndolo voluntaristamente hasta el punto de teorizar un absolutismo teocrático.

La «libertad del cristiano», la libertad de la ley sólo tiene sentido, según Lutero, en el hombre «justificado», es decir, convertido en «justo», conforme al significado cristiano originario de esta palabra⁵, por medio de la fe y la gracia. El hombre que ha permanecido participe del pecado original, el hombre cuya naturaleza es corrupta, que no se halla animado inmediatamente del espíritu de Dios, necesita la ley. Entre éstas, Lutero nos habla también del Derecho natural, que rige en el reino del mundo, o del demonio, al que pertenecen los que no están justificados por la gracia divina. Tal Derecho (del que Lutero no trata sistemáticamente y cuya concepción, algo confusa e incluso contradictoria, no es muy relevante) es un «Derecho común y natural» a cuya observancia también están obligados los no cristianos⁶: habría debido observarlo el mismo Caín, ya que la ley que ordena no hacer a los otros lo que no desearíamos que se nos hiciera, aunque «no está promulgada en el Decálogo, está escrita en el ánimo de todos los hombres»⁷.

Pero sobre todo es necesario, en el mundo de la naturaleza humana corrupta, el Derecho positivo, y, por consiguiente, el Estado. Lutero niega la organización jurídica y jerárquica de la Iglesia, ya que la Iglesia está constituida por los verda-

³ Lutero, *Von der Freiheit eines Christenmenschen (De la libertad del cristiano)*, 10, en *Werke*, VII, págs. 24-25.

⁴ Lutero, *De servo arbitrio*, en *Werke*, XVIII, pág. 712.

⁵ *Vid.* vol. 1, págs. 121-122.

⁶ Lutero, *Ermahnung zum Frieden auf die zwölf Artikel der Bauerschaft in Schwaben (Exhortación a la paz sobre los doce artículos de los campesinos de Suebia)*, en *Werke*, XVIII, pág. 307.

⁷ Lutero, *Enarratio in cap. IV Genesis*, en *Werke*, XLII, pág. 205.

deros cristianos, que no tienen necesidad de leyes; pero la negación del juridicismo eclesiástico no comporta la del Estado y su Derecho, necesarios, puesto que en realidad los hombres no siempre son verdaderos cristianos. Más bien, al liberar al Estado de toda sujeción a la Iglesia, Lutero le confiere una autoridad absoluta de carácter religioso, llegando así a una concepción política teocrática. Precisamente porque el soberano temporal es, como todos los miembros de la sociedad cristiana, sacerdote, «estando la autoridad terrena preordenada por Dios para proteger a los buenos y castigar a los malvados, se debe dejar que su obra penetre sin estorbo en todo el cuerpo de la Cristiandad»⁸; afirmación luterana basada en San Pablo.

Ciertamente, los cristianos «cumplen por sí el bien y la justicia mucho más de lo que pueden enseñar todas las leyes, y no hacen necesario leyes o Derecho», pero, «puesto que ningún hombre por su naturaleza es pío y cristiano, sino siempre pecador y malvado, Dios por medio de sus leyes le advierte a fin de que no ose utilizar a su arbitrio la maldad», y siendo pocos los auténticos cristianos Dios ha impuesto a los demás hombres un gobierno y «los ha puesto bajo la espada», de modo que no puedan ejercitar su maldad⁹. El poder y la espada son un servicio de Dios, y «debe ser ejercido por quien arreste, acuse, ahorque y decapite a los malvados»¹⁰.

El fundamento del poder legítimo, no es, por consiguiente, sólo el Derecho, sino el uso de la fuerza por el Estado para hacerlo respetar. «El oficio de la espada es en sí mismo justo, y es un ordenamiento divino utilísimo»; «Dios ha instituido dos clases de gobiernos entre los hombres: uno espiritual, por el que los hombres debemos ser justos y píos, de forma que con tal justicia consigamos la vida eterna... El otro es el gobierno temporal por medio de la espada; de modo que todos los que no quieran ser justos y píos por la palabra sean constreñidos por el gobierno terreno a ser justos y píos en el mundo»; «de ambas justicias, terrena y espiritual, es fundador, señor, promotor y remunerador Dios; no existiendo ordenamientos o poderes humanos, sino sólo divinos»¹¹.

Estas conclusiones de Lutero, que significan la intolerancia y las guerras de religión, son el colorario de su absolutismo teocrático. No sólo es necesario, para los cristianos no perfectos, el Derecho del Estado, sino el poder de este último; es decir, del príncipe, que no debe estar limitado tampoco por el Derecho. No debe creerse que basta que el príncipe siga las leyes escritas o los consejos de los juristas¹². El príncipe debe obrar como Salomón, quien «renunció a todo el Derecho

⁸ Lutero, *An der christlichen Adel deutscher Nation von des christlichen Standes Besserung* (A la nobleza cristiana de las naciones alemanas sobre la enmienda de la sociedad cristiana), en *Werke*, VI, página 409.

⁹ Lutero, *Von Weltlicher Oberkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei* (Sobre la autoridad secular, hasta qué punto se le debe obediencia), parte I, en *Werke*, XI, pág. 250.

¹⁰ Lutero, *op. cit.*, pág. 260.

¹¹ Lutero, *Ob kriegsleute auch in seligem Stande sein können* (Si también las gentes de guerra pueden llegar a la beatitud), en *Werke*; XIX, págs. 629-630.

¹² Lutero, *Von Weltlicher Oberkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei*, en *Werke*, XI, página 272.

que Moisés les había prescrito de parte de Dios, y renunció a todos sus principios y consejos para dirigirse a Dios e invocarle un corazón sabio con el que poder gobernar al pueblo». Comportándose según su ejemplo, el príncipe no debe «fundarse sobre libros muertos y textos vivos, sino atenerse sólo a Dios, e invocar de él un intelecto sabio, por encima de libros y consejos... Dios, ciertamente, le concederá hacer leyes, deliberaciones y acciones buenas y conformes a su divino querer»¹³.

El príncipe, en suma, siendo el ejecutor inmediato de la voluntad de Dios, no debe tener en su voluntad, que es el instrumento de la divina, ningún límite, y mucho menos el de la ley, de la que sólo deberá ser su autor. El voluntarismo teológico se confirma, en los escritos de Lutero, como premisa del absolutismo político.

3. Zuinglio y Calvino

No muy distinta de la posición de Lutero es la del suizo Ulrico Zuinglio (Zwingli: 1484-1531). En sus obras se ocupa, al igual que Lutero, de la distinción entre el plano de la conciencia individual interior, que es en la que actúa la libertad del cristiano, y el plano societario, en el que es necesaria la subordinación a la ley objetiva; esta distinción se formula de modo particularmente preciso, diferenciando entre los imperativos que actúan en el interior de la conciencia, y no miran sino al sujeto en particular, y los imperativos que se refieren a las relaciones con los demás hombres.

Los imperativos referentes a las relaciones sociales conciernen a la justicia humana, en tanto que aquellos que atienden sólo a los aspectos y actitudes de la conciencia conciernen a la justicia divina, que es la verdadera justicia; así, puede que lo que sea justo para la justicia humana, para la divina —que mira no a la acción exterior, sino al motivo interno de ésta— sea en ocasiones injusto. Pero esta distinción, en la que parece acogerse la del Derecho y la moral, es sustancialmente una breve reducción, que también Zuinglio completa, de los imperativos morales a la ley divina positiva: la ley moral, que se refleja en lo interno de la conciencia, se conoce, en efecto, concluye Zuinglio, por la palabra de Dios¹⁴.

El principio del proceder permanece así en el hombre, también para el reformador suizo —cuyas predicaciones no obtuvieron numerosos seguidores—, eterno: externo y anterior a la conciencia del sujeto, y en definitiva «jurídico». Las consiguientes conclusiones políticas de tales tesis son afines a las del luteranismo: necesidad de autoridad cristiana civil y de un magistrado ministro de Dios al que, por mandato de Dios, debe obedecerse; y en la concepción de esta autoridad política

¹³ Lutero, *op. cit.*, pág. 272.

¹⁴ Zuinglio, *Von göttlicher und menschlicher Gerechtigkeit (Sobre la justicia divina y humana)*, en *Corpus Reformatorum*, LXXXIX, págs. 471-525.

«cristiana», en la cual, después de haber proclamado la distinción, se refunde el plano natural con el humano, también Zuinglio aprueba, como Lutero, la teocracia.

Análoga a ésta es la postura del tercer gran reformador, el francés Juan Calvino (Calvin: 1509-1564). También él afirma la libertad del cristiano ante la ley, fundándose en la distinción entre una justicia humana y una justicia que viene de Dios, y, siguiendo a San Pablo, entiende la primera como aquella que deriva de la ley, y se actúa mediante el cumplimiento de lo encomendado en ella, y la segunda como aquella que deriva de la fe, y que es don gratuito dado por Dios a los que creen en Cristo, por lo que se convierten en «justos», o sea, en perfectos cristianos. La una es la antítesis de la otra, excluyéndose mutuamente; precisamente éste, observa Calvino, es uno de los temas de la gran discordia con los «papistas», es decir, con el catolicismo, que no admite que la justicia de la fe derive totalmente de Dios, sino que atribuyen una parte al hombre¹⁵.

No por la observancia de la ley, pues, sino, como para San Pablo, por la sola fe, se convierte el hombre en justo. Pero, como para todos los reformadores, también para Calvino esto vale únicamente para los cristianos perfectos, quienes reciben la justicia de Dios. Para los demás, la ley conserva no sólo su valor, sino que, según la inspiración voluntarista de todo el protestantismo originario, le viene del exterior, ya que la ley se reduce a la ley positiva divina. Mucho más explícita y claramente que Lutero, Calvino habla, ciertamente, de la ley natural; basándose en el famoso pasaje de la *Carta a los romanos*, de San Pablo, en la que se dice que los gentiles tienen escrita la ley por naturaleza en los corazones¹⁶, Calvino define esta ley como «sentimiento de la conciencia por el que se discierne entre el bien y el mal suficientemente como para sacar al hombre del obstáculo de la ignorancia»¹⁷, y de esta forma parece que con tal ley se da a entender la existencia de un criterio de valoración ético autónomo en el hombre. Sin embargo, añade poco más adelante que el hombre al estar totalmente envuelto en la oscuridad de la ignorancia, sólo por medio de la ley natural tardaría bastante en discernir qué servicio es grato a Dios, o al menos se hallaría bastante lejos, afectado como está de la soberbia, de conocerlo rectamente, por eso «el Señor ha dado su ley escrita, rindiendo testimonio más cierto de lo que en la ley natural estaba demasiado oscuro»¹⁸.

La ley natural se reduce por ello, más expresamente que en Lutero, a la ley revelada, al Decálogo: y ello conforme al rígido convencimiento voluntarista de Calvino, para quien «la voluntad de Dios es la regla suprema y soberana de la justicia, hasta el punto de que todo lo que se considera justo lo es en cuanto él lo quiere»¹⁹. Como para Lutero, e incluso aún más, no es en la razón, no es en la conciencia del hombre como sujeto autónomo donde puede encontrarse la norma de conducta;

¹⁵ Calvino, *Commentarius in epistolam ad Philippenses*, en *Corpus Reformatorum*, LXXX, página 49.

¹⁶ *Vid.* vol. 1, pág. 123.

¹⁷ Calvino, *Institution de la religion chrestienne*, II, II, 22.

¹⁸ Calvino, *op. cit.*, II, VIII, 1.

¹⁹ Calvino, *op. cit.*, III, XXIII, 2; cfr. II, VIII, 5.

cuando Calvino dice que el cristiano está libre de las leyes²⁰, porque la norma de conducta la halla en su conciencia, se refiere, como Lutero, al cristiano perfecto. Para el resto de los cristianos es necesaria la ley, y esta ley no se la dan a sí mismos, sino que viene de lo alto.

Esto no vale solamente para lo que respecta a la ley divina, sino también para cuanto se refiere a la ley humana y, por consiguiente, al Estado. Calvino dirá que el cristiano está libre del poder de cualquier hombre²¹, pero, al igual que Lutero, distingue entre una condición «espiritual», en la que la conciencia está instruida en el quehacer de Dios —una conciencia, en suma, de gracia y, por tanto, de perfección— y una conciencia «política o civil» en la que el individuo debe observar los deberes de la convivencia entre los hombres²²: «éstos son dos mundos en el hombre, los cuales pueden ser gobernados por reyes diversos y diversas leyes»²³.

El Estado y su orden son por ello necesarios al hombre, incluso para mantener el otro orden, el religioso, a fin de eliminar a los idólatras, la blasfemia contra el nombre de Dios y su verdad, y demás escándalos contra la religión²⁴; el Estado y su Derecho se convierten de esta forma en instrumentos necesarios de la religión, y del inicial antilegalismo y la afirmación de la libertad de conciencia se pasa a la teorización de la teocracia.

También las conclusiones del calvinismo son, pues, como las de Lutero, teocracia e intolerancia. En el mismo plano puramente ético-religioso, la llamada a la conciencia individual viene a significar la subordinación de ésta a los preceptos objetivos de la ley mosaica. Esto dará lugar, en contradicción con la inspiración fundamental de la Reforma, a un legalismo no menos sórdido y árido que el de la ética escolástica. De otra parte, la convicción de ser los verdaderos conocedores y seguidores de la palabra de Dios, conferirá a los calvinistas una fe en la bondad de su causa y una fuerza moral que los hará protagonistas de gran parte de la historia moderna. Más que el luteranismo, que quedó circunscrito a una parte de Alemania y Escandinavia, el calvinismo llegó a conquistar prosélitos en los Países Bajos, Escocia y Francia, y a afincarse, durante el siglo XVII, en las colonias inglesas de América Septentrional. En la misma Inglaterra, en donde la Reforma se manifestó en un primer momento como simple cisma frente a la Iglesia de Roma, el calvinismo destacó más tarde por su influencia en la teología y ética de la Iglesia anglicana.

4. Otras corrientes reformadoras

El voluntarismo de los primeros grandes reformadores sofocó, pues, el llamamiento inicial a la espiritualidad cristiana, sobreponiendo a los motivos evangélicos

²⁰ Calvino, *op. cit.*, III, XIX, 2 y ss.

²¹ Calvino, *op. cit.*, III, XIX, 14.

²² Calvino, *op. cit.*, III, XIX, 15.

²³ Calvino, *op. cit.*, III, XIX, 15.

²⁴ Calvino, *op. cit.*, IV, XX, 3.

y paulinos de la libertad del hombre redimido por el pecado y el antilegalismo, los opuestos de la sujeción a la ley, que, yendo desde el terreno de la religión hasta abarcar el de la vida social y política, inspiró doctrinas teocráticas y absolutistas, a las que correspondieron en efecto regímenes intolerantes y despóticos.

El llamamiento a la libertad evangélica, libertad de la ley y del Estado, causa de la libertad del mundo, por la condición pecaminosa humana, animó en el siglo XVI sólo a ciertas sectas que combatieron el protestantismo no menos que a los católicos, como los anabaptistas y los Hermanos Moravos, o bien, inspiró a escritores místicos aislados, cuyo pensamiento, igualmente adverso a católicos y protestantes, negó la observancia de las Sagradas Escrituras y la Iglesia visible, por lo que no alcanzaron demasiado éxito. Conviene recordar aquí a alguno de estos llamados «espiritualistas» protestantes como son Sebastián Franck, Schwenckfeld y Böhme, ya que ellos fueron los primeros autores religiosos que se erigieron defensores de la tolerancia en nombre de la caridad y la fraternidad cristiana, así como en nombre de filosofías racionalistas, se inscriben humanistas como Nicolás Cusano, Marsilio Ficino, Juan Pico y, fundamentalmente, Erasmo de Rotterdam, a quien la intolerancia y el fanatismo de Lutero, además de la negación del libre arbitrio, le hicieron desistir de adherirse a la Reforma.

A las enseñanzas humanistas puede reconducirse el pensamiento de los herejes del siglo XVI, quienes por su racionalismo (por el que terminarán estando más próximos, en cuanto a las proposiciones heréticas que profesan acerca de los más importantes dogmas, del catolicismo que no del luteranismo y calvinismo) fueron inducidos a proclamar la libertad religiosa y la tolerancia de los cultos, y condenaron las guerras de religión; así, el savoyano Sebastián Castellion y los seneses Lelio y Fausto Socino.

Algunos aspectos de la doctrina profesada por los Socino, fundamentalmente en Polonia, de donde se difundió ampliamente por Europa occidental, influyeron notablemente, sobre todo por lo que respecta a la negación del principio protestante de la predestinación y a la reafirmación de la libertad de la voluntad humana, en el arminianismo, movimiento religioso surgido a principios del siglo XVII en el seno del calvinismo holandés, al que pertenecerá, como veremos más adelante, Hugo Grocio.

5. El protestantismo racionalista. Melantone

Como vimos, la Reforma surge, entre otras razones, de la aspiración a la liberalización del sujeto de la sumisión a la ley objetiva, y de ella se deduce el principio moral interno de la conciencia individual. Pero esta conciencia no fue sentida por Lutero, Zuinglio o Calvino como voz de la razón, sino como testimonio de la voluntad de Dios, que asumió rápidamente en el pensamiento de los primeros reformadores, la forma de ley objetiva, impuesta al sujeto, al hombre, desde el exterior.

No se trató de la exigencia de libertad del hombre en el sentido renacentista y moderno lo que movió a Lutero, Zuinglio o Calvino; con la refutación de la ley objetiva y el legalismo no pretendieron colocar en el centro de la vida ética al sujeto humano como realidad autónoma y valor absoluto. Lo que inspiró sus doctrinas fue una exigencia puramente religiosa; la libertad que ellos afirmaron fue la libertad no del hombre, sino la del «cristiano», y por tal entendieron los que eran perfectos por la gracia, don concedido por la inescrutable voluntad de Dios, que tiene escogidos desde la eternidad, en su iluminado arbitrio, a los destinados a la beatitud. Son éstos los liberados de la ley; la libertad es, en el protestantismo originario, libertad en sentido religioso, libres de pecado: no libertad en sentido político y jurídico, libertad de autoridad y de poder para los demás hombres. Antes bien, para los no cristianos o cristianos no perfectos, para todos los que, en suma, no son sus seguidores, los grandes reformadores no sólo admiten, sino que favorecen la existencia de leyes, leyes que obliguen con «la espada», a vivir según la voluntad de Dios, voluntad de la que son intérpretes los jefes religiosos, por lo que por ello son además jefes políticos.

La Reforma vino así a contradecirse a sí misma, tanto más cuanto por voluntad de Dios se entendía la ley revelada, por consiguiente objetiva, conduciendo al hombre a una condición de total heteronimia. Antes que fundirse con el Renacimiento, la Reforma lleva en este aspecto a la negación de la autonomía humana, la racionalidad y el espíritu crítico, y regresa al hombre a una situación de sometimiento, a una autoridad eclesiástico-política que está ahora mucho más acentuada que en el Medievo, en el que la escolástica reconoció una, aunque limitada, esfera de autonomía al hombre y a la sociedad civil.

Lo que condujo a la escolástica medieval a tal reconocimiento fue su esencial inspiración racionalista, que recogía la herencia aristotélica y ciceroniana. Sólo con aceptar el racionalismo, la ética protestante habría podido insertarse en el movimiento de ideas modernas que el Renacimiento prepara, y en el que se volverá a eliminar del hombre lo que no es humano, asegurándole autonomía y reintegrándole en su valor.

Esto sucede en la obra de Felipe Melantone (Schwarzerd, en forma griega Melanchton, *Terra nera*: 1497-1560), fiel amigo de Lutero, pero hombre de educación humanista, que buscó la unión de las doctrinas luteranas con el pensamiento clásico, y que era de tendencia conciliadora y tolerante. Con él, la ética luterana se acercó sensiblemente a las posiciones tomistas, tanto que se habla, a propósito de las doctrinas elaboradas por sus enseñanzas, de «escolástica protestante».

Melantone elaboró, atenuándola hasta anular el voluntarismo fideísta de Lutero, la doctrina protestante del Derecho natural, que habrá de tener un importante papel en la filosofía moral y jurídica del siglo XVII. Con Melantone persiste la identificación de la ley natural con el Decálogo, pero ya la causa no se reducirá más, voluntaristamente, a la ley revelada, sino, como se contenía en los primeros Padres de la Iglesia griegos, porque el Decálogo está proyectado como compendio de Derecho natural, cuyo principal motivo de validez es ser expresión de la razón. Más sensible a las enseñanzas griegas y ciceronianas que a las de San Pablo, Me-

lantone toma el hilo de la concepción racionalista del Derecho natural que la crisis de la escolástica en el siglo XIV había roto: para él, como para Santo Tomás, «del mismo modo que en las disciplinas teóricas, como la matemática, existen principios generales..., así también en las morales existen principios generales y conclusiones primeras..., reglas de toda la actividad humana. Éstas son exactamente las leyes naturales»²⁵.

El protestantismo racionalizado de Melantone fue sentido también, aunque en distinta medida, por tres juristas alemanes que, según una opinión de no demasiada aceptación, habrían sido los precursores de Grocio: Juan Oldendorp, Nicolás Hemming y Benito Winkler, quienes concluyeron, o casi lo hicieron, una tradición sistemática autónoma del Derecho natural. Éste es en verdad el único motivo por el que puede admitirseles como precursores de Grocio, ya que su doctrina iusnaturalista no es particularmente original ni innovadora, y prosigue la apertura de una teoría del Derecho natural ya apuntada en sus principios por Melantone, aportando sólo algunas vaguedades.

Es en Oldendorp (1480-1567) donde se halla más claramente expuesta la idea de que la ley natural, o más bien la equidad (*Billigkeit*) —por lo demás idéntica a la ley de Dios—, se revela a través de la conciencia del hombre, la cual juzga en todo caso como «tribunal de la razón natural»²⁶. Hemming (1513-1600), autor de una *De lege naturae methodus apodictica* (1562), identifica en gran parte el Derecho natural con el Derecho divino positivo, pero también es cierto que anuncia las tendencias del iusnaturalismo del siglo XVII, al tratar del Derecho natural de forma científica conforme al modelo matemático. La conmistión de motivos racionalistas y teológicos perdura en los *Principia iuris* (1615), de Winkler: los principios del Derecho deben buscarse tanto en la filosofía como en las Sagradas Escrituras, y si para demostrar a nuestra razón qué es cierto y qué es falso es necesario el Decálogo, «la razón es la segunda y más cercana fuente del Derecho humano, o mejor, la puerta a través de la cual la justicia divina penetra en la vida y en la naturaleza humana, ya que la voluntad de Dios revelada por la ley es conocida por nosotros de un modo natural por medio de la razón»²⁷.

Aparte de estas ambigüedades, la vuelta a la idea del Derecho natural como expresión de la razón y no como decreto arbitrario de la voluntad de Dios conduce en el mundo protestante al gradual abandono de las concepciones teocráticas del Estado y del Derecho, por las liberales. La sociedad humana y su organización política y jurídica irán sustrayéndose de la esfera de jurisdicción de lo religioso y,

²⁵ Melantone, *Loci communes rerum theologicarum seu Hypotyposes theologicae, De lege, en Werke*, ed. Stupperich, II, parte I, págs. 41-42; *Loci praecipui theologici, De lege naturae, en Werke*, ed. cit., págs. 313-314. Cfr. Santo Tomás, *Summa theologiae*, 1.2., q. 94, a.2.

²⁶ Oldendorp, *Wat byllich unn recht ys (Qué es equitativo y justo)*, 12.

²⁷ Winkler, *Principiorum iuris libri quinque*, IX (en Kaltenborn, *Die Vorläufer des Hugo Grotius auf dem Gebiete des Jus naturae et gentium sowie der Politik im Reformationszeitalter*, Leipzig, 1848, página 65 del apéndice de textos. El volumen de Kaltenborn contiene la tesis, que dominó más tarde, según la cual los precursores de Grocio en el tema del Derecho natural fueron Oldendorp, Hemming y Winkler.

por consiguiente, de la Iglesia reformada, para ir siendo consideradas parte del campo de la legítima competencia de la actividad del hombre en cuanto tal, es decir, en cuanto ser racional. La visión teológica del Derecho y el Estado propias de Lutero y Calvino se sustituirán pronto por la afirmación del carácter puramente terreno, y por ello laico, de los mismos.

4. *Ley y soberanía en la época de las guerras de religión*

1. Los monarcómacos

El pensamiento político y jurídico de la segunda mitad del siglo XVI se halla en estrecha relación con las vicisitudes político-religiosas de los diversos países, que degenerarán con frecuencia en sangrientas guerras. Guerras largas y encarnizadas, particularmente en Francia donde la lucha entre la facción calvinista, o hugonota, y la católica, conduce a excesos tales como los estragos hugonotes en la noche de San Bartolomé de 1572 y el asesinato de Enrique III en 1589. El conflicto, que incluía cuestiones teóricas en el campo de la religión, la moral y el Derecho, además de la política, producirá luego un abundante cúmulo de escritos, la mayoría polémicos, algunos de ellos de notable importancia también para la teoría del Derecho. Es sobre todo la parte hugonota quien realiza prolijos libelos y escritos polémicos que ponen en cuestión el fundamento de la legitimidad del poder del católico rey de Francia. Algunos de estos escritos, en ocasiones anónimos, desarrollarán tesis extremistas, llegando a justificar y propugnar el tiranicidio. Se entendía por tirano, como comportaba el clima encendido de la lucha religiosa, el rey de fe distinta de la del pueblo.

El tema principal al que se refieren estos autores, conocidos con el nombre —que les fuera dado por el absolutista Barclay— de «monarcómacos», es el de la soberanía popular. Éste se desarrolla a base de argumentos contractualistas que anticipan, bien que vagamente, las teorías propias del siglo XVIII sobre el mismo asunto, pero apelando aún a la tradición medieval de los límites al poder monárquico por los ordenamientos feudales; tradición que, ahora casi extinguida en Francia, rige aún, fuerte, como sabemos, en una relevante elaboración doctrinal, en Inglaterra.

Los escritos de los monarcómacos son obras suscitadas por intereses inmediatos y prácticos de carácter político-religioso; si bien es cierto que las tesis sostenidas por los escritores hugonotes y adversarios de los católicos durante el curso de la guerra de religiones francesa fueron después, tras el acuerdo entre el rey Enrique III y Enrique de Borbón (futuro Enrique IV, jefe del partido hugonote), desarrolladas por católicos posteriores a los monarcómacos, como Juan Boucher, que escribe sin rodeos una apología del asesinato de Enrique III utilizando el argu-

mento acerca de la deposición del rey injusto tomado de Santo Tomás¹. Algunos de estos autores tienen también relevancia en el terreno de la teoría política, y en la historia de ésta ocupan un puesto de consideración; en cuanto a la teoría del Derecho, su interés es mucho menor aunque, de cualquier modo, se les podrá recordar como manifestadores del contractualismo y constitucionalismo.

El más interesante para nosotros de entre los monarcómacos hugonotes es Francisco Hotman (1524-1590), uno de los más insignes juristas de la dirección «cult», que se vale de los instrumentos histórico-filosóficos propios de la jurisprudencia humanista para sostener su teoría antiabsolutista. Rico en sentido histórico y experto filólogo, criticó ásperamente la legislación justiniana —fundamento constante de la doctrina absolutista por la reducción de la ley a la voluntad del príncipe—, afirmando en la obra *Antitribonian ou discours sur l'étude des loix* (1567), primera propuesta de codificación moderna, que el Derecho codificado por Justiniano, ya de por sí distinto del Derecho romano auténtico a causa de la evolución histórica a la que el Derecho está siempre sujeto, difícilmente podía ser considerado válido tras diez siglos en Francia.

La obra jurídica de Hotman, quien en otros escritos se había opuesto al Derecho justiniano emanado de los emperadores que habían coartado la libertad romana, los Derechos nacionales de los pueblos germanos, de creación popular, es la premisa de su doctrina política, expresada con vehemencia tras la noche de San Bartolomé en el escrito *Franco-Gallia* (1573). En él, Hotman sostiene —más o menos fundadamente desde el punto de vista histórico, pero no siempre con argumentos históricos indiscutibles— que el reino de Francia no fue jamás una monarquía absoluta y que el rey debe estar vinculado a las costumbres del país, en las que se expresa el consenso del pueblo², único fundamento del poder político, el cual pertenece a los Estados Generales —asamblea política de origen feudal, que el rey reunía de tiempo en tiempo—, herederos de las antiguas asambleas populares (*concilia*) francas, a las que competía la elección o la deposición del rey³. Son las tesis del constitucionalismo medieval, que, sin embargo, a diferencia de cuanto ocurría en Inglaterra, no hallaron demasiado éxito en Francia, donde, después del fin de las guerras de religión, se consolidará con Enrique IV y sus sucesores la monarquía absoluta.

La subordinación del rey a la ley es mantenida también por otro de los mayores escritores monarcómacos en el *Vindiciae contra tyrannos* (1579), cuyo autor, emboscado bajo el seudónimo de Stephanus Junius Brutus, es reconocido hoy (pero no unánimemente) como Felipe Duplessis-Mornay. El rey, según este autor, es mero instrumento de la ley, que es razón y sabiduría de muchos, porque muchos son más prudentes y perspicaces que un solo hombre; es propio de los bárbaros que el rey tenga poder absoluto, pero apenas los pueblos devienen civilizados, el rey se obliga a observar la ley.

¹ Boucher, *De justa Henrici III abdicacione*, III, 13.

² Hotman, *Franco-Gallia*, XXV.

³ Hotman, *op. cit.*, XXVII.

En el *Vindiciae*, el fundamento del Derecho y del poder político es el contrato; pero el fin del contrato es de carácter religioso, y mira a tutelar no tanto la libertad de los ciudadanos, cuanto su derecho a tener un rey de su misma religión. Es bastante dudoso que entre los monarcómacos se hiciera sentir tanto la exigencia constitucionalista de los límites al poder del rey como la democrática de la soberanía popular; ésta se encuentra todavía en un segundo plano respecto a la primera, a la que absorbe la conformidad de la religión y del Estado con la del pueblo, distinta de la exigencia, típica del liberalismo moderno, de la libertad religiosa.

Ha de observarse cómo en el *Vindiciae* la concepción del pacto social no es la de un simple pacto de sujeción del pueblo al rey, sino la de un pacto estipulado entre éste y Dios. De Dios, antes que del pueblo, conforme a la fundamental inspiración teocrática del calvinismo, deriva el poder del rey. El rey, en nombre del pueblo, se obliga a obedecer la ley divina, y el pueblo sirve de garantía para Dios en la obligación del rey, vinculando así a su vez éste, y limitando el poder al constreñirlo a la observancia del pacto al que tanto el rey como el pueblo vienen obligados solidariamente para con Dios; «parece que Dios ha hecho lo que suelen hacer los acreedores en los contratos de créditos inseguros, de modo que varias personas se obligan frente a la misma suma de igual forma que si constituyeran dos o más deudores, pudiendo requerir a cada uno por el total de la suma, como al deudor principal»⁶. El pacto entre el rey y el pueblo es un reflejo, en cuanto a garantía, del pacto fundamental entre el rey y Dios, sirviendo efectivamente para vincular la acción del monarca. De esta forma, de la originaria concepción teocrática calvinista se genera un motivo susceptible de ser desarrollado en sentido democrático.

Obras de monarcómacos se encuentran también fuera de Francia. El escocés Jorge Buchanan (1506-1582), en el diálogo *De iure regni apud Scotos* (1579), donde se justifica y defiende la deposición de la reina de Escocia María Estuardo, escribe en el tema de la ley que ésta debe ser hecha por el pueblo, porque —el argumento adoptado es el mismo visto en el *Vindiciae contra tyrannos*— muchos juzgan mejor que una sola persona. Las leyes son superiores al rey, que está obligado a observarlas y que únicamente posee la facultad de interpretarlas. La obra de Buchanan difiere, sin embargo, de la de los monarcómacos franceses en la menor preocupación religiosa y en hacer hincapié más sobre el contractualismo que sobre el constitucionalismo medieval, pero no por esto es menos extremista al sostener el Derecho de resistencia al tirano, cuya muerte justifica.

2. Altusio

Tradicionalmente, entre los escritores monarcómacos, se viene reservando un puesto aparte a Juan Altusio (Althaus, Althusius: 1557-1638), autor de *Politica*

⁴ Junius Brutus (F. Duplessis-Mornay), *Vindiciae contra tyrannos*, q. III.

⁵ Junius Brutus, *op. cit.*, q. II.

⁶ Junius Brutus, *op. cit.*, q. II.

methodice digesta (1603) y de la amplia obra jurídica, *Dicaeologicae libri tres, totum et universum ius quo utimur methodice complectentes* (1617).

Reconocido por una interpretación de larga resonancia como iniciador del ius-naturalismo moderno en la concepción contractualista, que es el núcleo de la *Politica*, Altusio se encuentra todavía lejos de las posiciones características de la doctrina del Derecho natural del siglo XVII. La teoría que desarrolla es la de un Estado de estructura federal, resultante de la asociación de comunidades menores; teoría que surge de la situación política y social de la Alemania del momento, caracterizada por una acentuada pluralidad de entes (ciudades, provincias, corporaciones de oficios, gremios, etc.) sustancialmente autónomos.

Cada uno de estos entes, en los que el hombre se ha asociado mediante un concreto pacto, posee su derecho que es el principio organizativo, la estructura esencial (*ius symbioticum*), hallando su expresión en pactos y leyes. La fusión siempre más compleja de diversos entes, sea natural (familia), civil (corporación), privada (familia y corporación) o pública (ciudad y provincia), da lugar a un Derecho más complejo; y así hasta llegar a la constitución de una asociación «universal», cuyo Derecho (*ius regni*), consensualmente aceptado por todos los entes menores, produce el Derecho soberano (*ius majestatis*)⁷. De aquí que el aspecto «monarcómico» —o sea, propiamente democrático y constitucionalista— de la doctrina altusiana (que para algunos tiene sólo un interés relativo) signifique que estando el poder de los gobernantes fundado en el contrato, las condiciones estables de éste constituirán la ley fundamental del Estado⁸, a la que también está sujeto el príncipe⁹.

Mayor interés tiene para nosotros la concepción altusiana del Derecho. Éste nace, como se ha visto, de un pacto, más bien de una serie gradual de ellos, siendo orgánicamente inmanente a cada uno de los entes —privados o públicos, simples o complejos—, desde la familia al Estado, poseyendo cada cual su estructura jurídica; la del Estado es la más amplia y —por voluntad de los entes asociados— la más fuerte. El Derecho del Estado tiene su origen, pues, en la voluntad social, pero no en la de los individuos, sino en la de los entes, en cuyo Derecho está, a mayor nivel, encarnada. El pueblo, en quien reside la soberanía y de la que el Derecho fluye, es, por tanto, la comunidad de entes orgánicamente asociados, siendo el Derecho la norma y el ordenamiento de tal organismo corporativo.

Altusio encuadra su original concepción del Derecho dentro del esquema tradicional de la doctrina de un Derecho superior —el Derecho de cada uno de los Estados (*ius proprium*)— y en la adaptación del Derecho natural a una situación política particular (*ius commune, ius naturale*), que él, calvinista pero humanista, entiende a un tiempo como ley divina revelada y como ley racional, refiriéndose a la par a la Biblia y a Cicerón¹⁰.

Menos importancia histórica tiene la *Dicaeologica*, complicada y abstracta

⁷ Altusio, *Politica methodice digesta*, IX.

⁸ Altusio, *op. cit.*, XIX.

⁹ Altusio, *op. cit.*, XXIV.

¹⁰ Altusio, *op. cit.*, XXI; cfr. *Dicaeologica*, I, 13-14.

sistematización de conceptos jurídicos, realizada siguiendo la lógica antiaristotélica de Pedro Ramo, quien no ha dejado huella en la historia del método de la ciencia jurídica.

3. Escritores absolutistas

Con anterioridad a las grandes crisis motivadas por las guerras de religión, el reino de Francia no fue una monarquía absoluta, y si Hotman para demostrar que éste siempre había sido una especie de reino constitucional se esforzaba en acudir a la historia, en realidad no estaba del todo equivocado. Vimos cómo Maquiavelo consideraba a los reyes de Francia «obligados por infinitas leyes», más tarde, en los primeros decenios del siglo XVI, el jurista Claudio de Seyssel, añadirá que el poder del rey no era tan absoluto, sino que estaba «regulado y frenado por las buenas leyes, ordenanzas y costumbres», encontrando una barrera, además de en lo religioso, en la acción de los Parlamentos (*justice*) y las leyes fundamentales del Estado (*police*)¹¹.

Pero las guerras de religión habían infringido este viejo orden del reino, y no podía por menos pensarse sino que lo que por él debería sustituirse habría de ser, para evitar nuevas crisis, más sólido y centralizado. La doctrina monarcómaca encontró en la tradición «constitucional» de la Francia medieval buenos argumentos históricos para avalar la tesis de los límites al poder regio, haciéndola llegar hasta la legitimación de la deposición y aun añadiéndole, incluso, la del tiranicidio. Por esta razón habrá de ir desplegándose, por reacción, la delineación de las teorías absolutistas.

La primera de ellas, aún bastante moderada y de tendencia conciliadora, es la contenida en los escritos de Miguel de Hospital (1507-1573), canciller del reino. En ellos se defiende la prerrogativa real, entendiéndose la ley como expresión de la voluntad regia, aunque con la salvedad de deber ser conforme a la justicia y a la razón¹². Las leyes que no deriven del mandato expreso de Dios dependen de la gracia y beneplácito del príncipe, que podrá adaptarlas a sus súbditos «como el zapato al pie»¹³. Pero Hospital se preocupa sobre todo de que los que digan el Derecho sean, según la tradición medieval —aquella que sobrevivirá en Inglaterra—, los órganos judiciales: «necesidad de que la ley sea superior a los jueces, y no los jueces superiores a la ley»¹⁴. La función legislativa debe, en suma, ser prerrogativa exclusiva del rey, y estar sustraída de los parlamentos (que, en Inglaterra como en Francia, eran todavía, en aquel tiempo, cortes judiciales).

Sin embargo, Hospital escribía antes de la noche de San Bartolomé, cuando

¹¹ Seyssel, *La grand'monarchie de France*, IX.

¹² L'Hospital, *Traité de la réformation de la justice*, en *Oeuvres inédites*, I, París, 1825, página 205; cfr. pág. 61.

¹³ L'Hospital, *op. cit.*, *Oeuvres*, I, París, 1824, págs. 449-451.

¹⁴ L'Hospital, *op. cit.*, II, París, 1825, pág. 108.

la lucha político-religiosa no había llegado aún a su fin. Posteriormente, a la doctrina monarcómaca extremista se contraponen una teoría absolutista mejor sistematizada y más completa; la primera (junto con la de Maquiavelo) verdadera teoría del absolutismo moderno: la obra de Bodino.

Juan Bodino (1530-1596) pertenece propiamente a la historia del pensamiento político, en la que ocupa un puesto de primer orden. De su doctrina, como es el caso de los otros autores considerados en este capítulo, trataremos únicamente lo referente a nuestro tema. No obstante, ninguna de sus obras jurídicas son despreciables. En ellas, siguiendo la dirección característica de la jurisprudencia humanista (dentro de ella concretamente a Connan), Bodino tiende a imprimir racional sistemática al Derecho romano, con el fin de presentarlo como Derecho universal, como un Derecho natural positivamente actuado. Es la corriente que volveremos a hallar un siglo después, siempre en Francia, con Domat¹⁵, y que va a constituir en el siglo XVIII una de las vías de conducción a la codificación. A Bodino pertenece la anotación breve y sintética, más explícita, del planteamiento científico-filosófico del sistema del Derecho romano como Derecho universal. La *Juris universi distributio*, destinada, como otras tantas obras semejantes de juristas de la misma época, a facilitar el estudio del Derecho romano a los estudiantes en una sistematización de carácter didáctico, contiene la interpretación del Derecho romano como Derecho racional y, por ello, universal.

Aquí interesa también la que fue la más famosa obra de Bodino, *Lex six livres de la République* (1576), de tema político, traducida después al latín por su propio autor. La doctrina política de Bodino está efectivamente elaborada en una gran parte con una terminología jurídica. En estos términos jurídicos es donde encontramos enunciado el concepto central de la misma: el de la soberanía. Corresponde, pues, a Bodino el mérito de haber sido el primero en enunciarla.

Es en este concepto de soberanía (*souveraineté* en el texto francés, *maiestas* en el latino, al que el autor da como equivalente el italiano *signoria*, señorío) donde se inserta la teoría absolutista de Bodino. La soberanía, «poder abstracto y perpetuo del Estado», es el «supremo poder sobre los ciudadanos y súbditos, no limitado por la ley»¹⁶, consistente, en resumen, en la facultad de hacer la ley, además de obligar con ella. En efecto, Bodino dejó escrito que «la ley no es otra cosa que el mandato del soberano, quien se vale de su propia fuerza»¹⁷.

El soberano es absolutamente *legibus solutus*, estando exento de la observancia de las leyes de sus predecesores; «sólo estará obligado a observar las leyes y ordenanzas hechas por él mismo». Las únicas leyes que el príncipe no puede derogar son (además de algunas leyes fundamentales del Estado) las «de Dios y de la naturaleza»¹⁸. Pero esto que en teoría constituye el reconocimiento de valores superiores al Derecho positivo, no limita en nada en la práctica el poder del Estado, con-

¹⁵ Vid. cap. 10.

¹⁶ Bodino, *De la république*, I, 8 (según la edición de la versión latina).

¹⁷ Bodino, *op. cit.*, I, 8.

¹⁸ Bodino, *op. cit.*, I, 8.

siderando que el ciudadano no puede, en ningún caso, hacer valer sus derechos. Es de notar también que por «leyes de naturaleza» Bodino —según la usual actitud voluntarista de los absolutistas— no entiende sino el mandato divino¹⁹. Basta una ojeada para advertir la identidad entre voluntarismo teológico y absolutismo político: reducción, en ambos casos, de la ley a la voluntad del soberano.

Al igual que las teorías monarcómacas francesas habían obtenido eco en la Escocia calvinista con Buchanan, así ocurrirá también con la doctrina absolutista; es el caso del autor que, como Buchanan, vivió largos años en Francia, Guillermo Barclay (1541-1605), una de cuyas obras, *De regno et regali potestate* (1600), está en ocasiones en abierta polémica con las de aquél. Barclay, a quien se debe el apelativo de «monarcómacos» dado a los defensores del Derecho de resistencia al poder real (el título completo de su obra comprendía los términos *adversus Buchananum, Brutum, Boucherium et reliquos Monarchomachos*) es el más eminente de los escritores absolutistas escoceses de su época, defensor de la causa de María Estuardo y sistemático teórico de la monarquía de Derecho divino. El fundamento del poder del rey reside, nos dice, en la investidura directa de Dios, lo que comporta para los súbditos la imposibilidad de discutir su legitimidad. Ahora bien, si es cierto que pone de manifiesto su duda sobre la autenticidad del pasaje del *De Regimine principum* de Santo Tomás, en el que, aunque con mucha cautela, se condena la tiranía²⁰, no menos cierto es que admite (con palabras que serán repetidas por Locke al mantener la afirmación del Derecho de resistencia²¹) que el pueblo puede resistir —«cum reverentia»— a un tirano intolerable, y que en casos extremos el poder vuelve al pueblo, a quien originariamente pertenecía²².

Respecto a la concepción de Barclay sobre la ley, ésta tiene la función de limitar las acciones del rey, ejercitando su autoridad cuando aquél no esté presente²³. El rey establece qué cosa es ley²⁴ y, al contrario, un rey vinculado por las leyes no es rey²⁵; el príncipe está totalmente desligado de las leyes²⁶. De este modo, el absolutismo de Barclay, con su inspiración teológica, converge con el de Bodino que, al colocar al rey por encima de la ley, confería a la monarquía absoluta una estructura sustancialmente jurídica y no le atribuía un fundamento trascendente.

Del pensamiento de Barclay, que pasó el último período de su vida en la Corte escocesa, disiente Jacobo Estuardo (1566-1625), hijo de la depuesta reina María, y rey, primero de Escocia con el nombre de Jacobo IV y después de Inglaterra con el de Jacobo I, que, autor también de una obra teórica sobre el Derecho divino de los reyes, *The True Law of Free Monarchie*, fue el soberano que, como veremos, provocó el inicio de la oposición del parlamento

¹⁹ Bodino, *op. cit.*, I, 8.

²⁰ Barclay, *De regno et regali potestate*, VI, 20.

²¹ Locke, *Two Treatises of Government*, II, 232-238, V. supra cap. XIII, pág. 147.

²² Barclay, *De regno et regali potestate*, III, 8 y 16.

²³ Barclay, *op. cit.*, II.

²⁴ Barclay, *op. cit.*, I.

²⁵ Barclay, *op. cit.*, II.

²⁶ Barclay, *op. cit.*, III, 14.

inglés a la monarquía absoluta, oposición que va a desarrollarse en el curso del siglo XVII atravesando guerras civiles hasta el advenimiento de la monarquía constitucional.

4. Ley y libertad en Polonia

En una situación política muy distinta de la francesa o de la inglesa, encontramos en la Polonia del siglo XVI, jalonada de graves desórdenes políticos y sociales, debidos a la particular forma de Estado —una monarquía electiva frecuentemente a merced de una pequeña, inquieta e indisciplinada nobleza—, doctrinas que proclaman la necesidad de la soberanía de la ley.

Vimos cómo en Polonia hallaron asilo los herejes italianos, como los socinos y otros reformadores de variada inspiración, que afluyeron durante el reinado de Segismundo II Augusto, inicialmente favorecedor del protestantismo, dando lugar a un vivísimo fermento doctrinal. En el marco de estas disputas religiosas, no exentas de fondo político, consideraremos a dos autores polacos que representan una doctrina madura a través de las experiencias religiosas del momento, preocupados por sanar los males políticos y sociales de su país: Estanislao Orzechowski (1513-1566) y Andrés Frycz Modrzewski (1503-1572), cuyos nombres son más conocidos en la forma latina, Orichovius y Modrevius.

De menor interés para nosotros es Orzechowski, sacerdote católico pasado al luteranismo y finalmente reconvertido, autor entre otras de *Fidelis subditus, sive de institutione regia et cura probe regendi subditos* (1543). Importante es la conciencia que posee sobre el valor de la función de la ley como instrumento de equilibrio entre el rey, los nobles y el pueblo, y garantía de la libertad polaca.

Este tema es desarrollado más ampliamente y con mayor profundidad filosófica por Modrzewski, que vivió bastantes años en Alemania y Suiza, y cuya obra disiente notablemente de las enseñanzas de Melantone. En *De republica emendanda* (1551), uno de cuyos libros está dedicado a las leyes, entiende la ley como producto de la razón, afirmando que a ella deben estar sujetos tanto los magistrados como el rey; la libertad consiste no en sustraerse a la ley —como la nobleza pretendía en nombre de la «libertad polaca»—, sino en acatar la norma, igual para todos los hombres, siempre que la ley sea justa, es decir, referida al bien común y no al privilegio de una minoría²⁷. Respecto a la contingente situación polaca, Modrzewski, llevado por su formación humanística, accede a posiciones que bien pudieran calificarse de constitucionalistas en sentido moderno.

²⁷ Modrzewski, *De republica emendanda*, II, *De legibus*, III, ss.

5. *La segunda escolástica*

1. España y el pensamiento de la Contrarreforma

A la Reforma protestante, el catolicismo respondió no sólo con la fuerza de los Estados que habían permanecido fieles a la Iglesia de Roma, sino con una obra de renovación de la disciplina eclesiástica y de reforzamiento de los principios doctrinales, de los que fue centro el Concilio de Trento. Esta obra, llamada por algunos Contrarreforma, por otros Reforma católica, domina el pensamiento y la cultura de la segunda mitad del siglo XVI y todo el XVII en los países íntegramente católicos, fundamentalmente Italia y España. Doctrinalmente está caracterizada por una vuelta a la filosofía de Santo Tomás, restaurada respecto a las decadentes expresiones del tardío Medievo, pero también innovada e integrada, sobre todo por parte de los jesuitas, con una cierta libertad y no sin concesiones a la instancia del voluntarismo. A esta corriente de pensamiento, cuyos mayores exponentes son jesuitas o dominicos —más rigurosamente fieles estos últimos a Santo Tomás—, se le da el nombre de segunda escolástica o escolástica renacentista.

Los más insignes representantes de esta renacida doctrina escolástica son casi todos españoles. La unidad y la independencia misma de España —que no llegaría hasta 1492, con la destrucción del último residuo de dominio árabe en la Península Ibérica— se habían conformado en el clima de lucha contra los musulmanes, llevada a cabo en nombre de la fe católica; de igual modo, en defensa del catolicismo, van a empeñarse en una nueva lucha contra los príncipes alemanes y el pueblo de los Países Bajos rebeldes a la autoridad del Imperio —cuya corona era, con Carlos V, la misma del rey de España— y al dominio español en nombre de las religiones reformadas, y contra Inglaterra en aquella otra, provocada en realidad por la rivalidad en el dominio de los mares. La misma colonización de los territorios de América se presenta como una labor de propagación de la fe, aunque los medios no parezcan estar muy en consonancia con el espíritu del cristianismo. Respecto a las guerras de religión en Francia, los reyes españoles intervendrán representando el papel de defensores del catolicismo frente a la herejía, ocultando frecuentemente intereses políticos.

Razones políticas y religiosas cooperaban, pues, durante el siglo XVI en España a conferir al catolicismo el carácter de elemento esencial de la fisonomía

nacional. La cultura —las condiciones de poderío político y el efímero esplendor económico del país favorecen su desarrollo— tendrá igualmente en la España de aquella época una acentuada impronta católica y, en particular, escolástica.

El estrecho vínculo entre la teología de la Contrarreforma y la cultura nacional española, hace que en el seno de tal teología se perfila un interés por problemas filosófico-jurídicos nuevos, relacionados con la situación de España como gran potencia marítima y colonial, hallando así en los teólogos de la segunda escolástica el primer tratamiento de lo que más tarde sería llamado Derecho internacional; Derecho que, por su característica de sistema de normas no estables, presenta problemas de naturaleza esencialmente filosófica, y por su fundamento y razón de validez (que para otros será discutida sólo a partir del siglo XIX), problemas sobre la juridicidad de la norma y el ordenamiento que lo constituyen.

2. Vitoria y Soto

La Universidad de Salamanca fue el centro de la cultura escolástica del siglo XVI, contando entre su cuadro de educadores, de vuelta de París, donde se había sentido notablemente la influencia del humanismo, al dominico Francisco de Vitoria (o de Victoria, nacido en Vitoria, quizá en 1492, muerto en 1546), autor de *De iustitia* y las *Relectiones theologicae* (1567), tratados éstos últimos que obtuvieron gran éxito, y que abarcan diversos temas, algunos de naturaleza jurídica y política, aunque se les cataloga dentro del esquema del planteamiento teológico.

Renovador de la doctrina escolástica en el método y en la forma bajo el influjo de la cultura renacentista, Vitoria aborda, entre otros, temas sustancialmente nuevos: como aquél, que en su tiempo alcanzó una particular actualidad, del Derecho regulador de las relaciones entre Estados soberanos. El problema de tales relaciones, que en España se observa más que en otros lugares dada su condición de potencia colonial y marítima, no se configura aún como un tema *propriamente* jurídico, sino como relativo a la moral, y, por ello mismo, propio del interés de los teólogos.

Alguna de las *Relectiones* de Vitoria conciernen a veces a cuestiones suscitadas por la colonización de América, o, como entonces se decía, de las Indias. En una de ellas se discute la legitimidad de varios títulos sobre los cuales los españoles fundaban el dominio sobre los indígenas americanos, negando que los pueblos civilizados puedan dominar por Derecho natural pueblos «bárbaros»¹, pero reconociendo que pueden hacerlo por otras razones, en primer lugar, en virtud de la «sociedad y comunicación natural», por la que los españoles pueden viajar y residir en tierras indias, siempre que no se cause ningún mal².

¹ Vitoria, *De Indis recenter inventis relectio prior*, I y II.

² Vitoria, *op. cit.*, III.

Del mismo modo, en otra de las *Relectiones* se afirma, siempre a propósito de la conquista de las Indias, el problema de la licitud de la guerra, definiéndose qué cosa debe entenderse como guerra justa, concluyendo que justa es solamente la guerra con la que se resarce una ofensa injusta (*iniuria*) grave³, delineando la norma de conducta de los beligerantes en tal guerra justa⁴. El tratamiento se desenvuelve en el terreno de la teología moral, más que nada con referencias a la autoridad de las Escrituras o de los doctores de la Iglesia, pero constituyendo ya un anuncio del planteamiento del problema de la guerra en términos jurídicos.

En resumidas cuentas, Vitoria esboza el concepto de una comunidad internacional, comprensiva de todos los pueblos. Habla también de un Derecho de gentes, que dice coincidente con el Derecho natural, o derivado de él. Se remonta en esto a la definición de *ius gentium* de Gayo (Derecho observado igualmente en todos los pueblos que la razón natural establece entre todos los hombres⁵), sustituyendo la palabra *homines* por la de *gentes* y, definiéndolo así como «aquel Derecho que la razón natural ha establecido entre todos los pueblos», lo refiere al Derecho natural racional⁶. Por tanto, en Vitoria el problema del Derecho internacional y el de su fundamento se estructura de esta forma en los términos modernos planteados por la realidad de la pluralidad de Estados soberanos, fuera ya de la concepción medieval de una comunidad política universal.

Aparece ya en Vitoria la teoría contractualista, que habrá de ser común a la segunda escolástica, desarrollada en relación al origen, no de la sociedad (que para los escolásticos es, aristotélicamente, natural), sino de la forma de gobierno. Así, pues, ya que la determinación de ésta se reconoce a la voluntad de la colectividad, la doctrina escolástica del siglo XVI se perfila como democrática, hasta el punto de que sus exponentes son generalmente definidos como «monarcómacos católicos». Efectivamente, en ella comparte con las doctrinas monarcómacas, no sólo el contractualismo —es decir, la idea de la delegación del poder del rey por parte del pueblo—, sino también el constitucionalismo, o sea, la tesis de la limitación de los poderes del rey mediante la sujeción de éste a la ley: en el pensamiento de Vitoria están presentes ambas teorías; el poder es confiado al rey por la *república* de la comunidad⁷, y el rey, aunque posee la facultad de hacer las leyes, se encuentra vinculado por las leyes que él mismo ha hecho: «como en los pactos; cada uno es libre para estipular un pacto, pero después debe respetarse cuanto haya sido pactado»⁸.

Es necesario tener en consideración, sin embargo, que la democracia y el constitucionalismo de estas teorías jurídico-políticas de la segunda escolástica son

³ Vitoria, *De Indis sive de iure belli Hispanorum in barbaros relectio posterior*, 13.

⁴ Vitoria, *op. cit.*, 34-60.

⁵ *Vid.* vol. 1, pág. 107.

⁶ Vitoria, *De Indis recenter inventis*, III, 2.

⁷ Vitoria, *Relectio de potestate civili*, 7.

⁸ Vitoria, *op. cit.*, 21.

en realidad instrumentales, dado que tienden a limitar el poder del príncipe, y miran a acrecentar el del Papa. En las *Relectiones* de Vitoria aparece, en efecto, la tesis que será denominada como «del poder indirecto» del pontífice: éste no posee sobre los Estados un poder directo, sino que tiene en ellos uno indirecto, gracias al cual, cuando el fin espiritual lo requiera, podrá ejercitar los poderes de los soberanos temporales, y hasta sustituir a los hombres y dividir los Estados⁹.

Como Vitoria, enseña en Salamanca su colega Domingo de Soto (1494-1560), cuyo pensamiento es en gran parte afín al suyo. En su obra jurídica, *De Iustitia et iure* (1553-1554), fiel a la doctrina tomista, confiere notable importancia a la distinción tomista entre los dos modos en que el Derecho positivo se une a la ley natural. Cuando lo hace *per modum conclusionis*, esto es, por deducción lógica de la proposición contenida en la ley natural, el Derecho positivo (*lex humana*) no añade a ésta nada más; cuando, en otras ocasiones, la *lex humana* deriva de la ley natural *per modum determinationis*, por ejemplo, es tableciendo con cuál pena específica deba ser castigado el delito, surge una disposición nueva (*nova constitutio*) que no está contenida en la ley natural, sino que es obra del legislador humano¹⁰.

Soto acentúa de este modo la interpretación esencialmente historicista que pudo haber sido dada —pero no siempre lo fue— por el iusnaturalismo tomista, evitando entender el Derecho natural como un código inmutable extraño a la historia, y poniendo de relieve su adaptabilidad, por obra humana, a las múltiples circunstancias de hecho.

3. Molina, Bellarmino, Mariana

Una obra titulada también *De iustitia et iure* escribe el jurista Luis de Molina (1535-1600), en cuya doctrina filosófico-jurídica el aspecto más importante es el acento que, como Soto, pone sobre la posibilidad de que el Derecho natural varíe adaptándose al objeto, que cambia según las circunstancias históricas. El Derecho natural nace de la naturaleza del objeto, y varía por esto con la variación de éste¹¹. Su variabilidad es distinta de la del Derecho positivo, ya que consiste no en una mutabilidad de la ley, que en sí es inmutable, sino en la de la circunstancia en que se aplica. Por el contrario, el Derecho positivo puede variar también en cuanto sea variada la ley¹².

Notable es además el relieve que Molina confiere —en relación evidente con la polémica entre intelectualistas y voluntaristas, cuyo eco está igualmente presente en la segunda escolástica— a la objetividad del Derecho natural; puesto

⁹ Vitoria, *Relectio de potestate Ecclesiae*, VI, 12.

¹⁰ Soto, *De iustitia et iure*, I, q. 5, a. 2.

¹¹ Molina, *De iustitia et iure*, I, tr. I, disp. 4, ss. 1, 2, 5.

¹² Molina, *op. cit.*, I, tr. I, disp. 4, 6.

que estando referida a la naturaleza de la cosa, los comportamientos prohibidos porque son en sí malos, y no, como sostienen los voluntaristas, malos por estar prohibidos por Dios¹³. Recordemos, finalmente, aunque pertenezca más bien a la historia de las doctrinas políticas, que en Molina se hace más precisa, volviendo a la idea del Derecho natural, la teoría, que vimos ya anunciar a Vitoria, del poder indirecto del Papa¹⁴. Es por derecho natural —lo enseña «la luz misma de la naturaleza»— que corresponde a la voluntad de la colectividad (*respublica*) confiar el poder a una o más personas, determinando los límites de tal poder, con el consiguiente derecho a volver a rescatarlo de quien haya sobrepasado tales límites¹⁵. Pero de este principio democrático y «monarcómico» se deriva una segunda consecuencia: el poder reside «inmediatamente» en el pueblo, pero «mediatamente» pertenece a Dios¹⁶, y, por consiguiente, al poder directo de la comunidad se superpone el indirecto del Papa: «al sumo Pontífice compete interponer su autoridad, favoreciendo el bien común con censura y otros modos, reprimiendo a los que tiendan a impedir lo que está mandado para el bien común espiritual y para la salvación espiritual de la comunidad¹⁷; si lo exige el fin espiritual, “el sumo Pontífice podrá deponer al rey y privarle de sus reinos”»¹⁸.

Pero el más decidido defensor y sistemático autor de la teoría del poder indirecto del Papa es uno de los pocos teólogos escolásticos de esta época no español, el cardenal italiano Roberto Bellarmino (1542-1621), jesuita. De él nos limitaremos, sin embargo, a recordar la concepción de la ley; ésta, natural o positiva, divina o humana, es siempre participación de la ley eterna, y así quien viola cualquier especie de ley peca siempre contra la ley eterna. La ley obliga siempre en conciencia, incluso si, escribe Bellarmino, «por una imposible hipótesis, existiese una ley que no proviniera de Dios»¹⁹.

El más radicalmente democrático de los escolásticos del siglo XVI, el que sin duda merece contarse más entre los monarcómacos, es el jesuita español Juan de Mariana (1536-1623), autor del *De rege et regis institutione* (1594). De su obra nos limitaremos sólo a recordar la concepción de la ley. Ésta se origina, según Mariana, por la duda del pueblo acerca de la equidad e imparcialidad del príncipe, a quien en un primer momento los hombres, en la construcción del Estado, se confiaron. La ley tiene, por ello, el deber «de hablar con una voz única», independientemente de la persona que se encuentre en el ejercicio del poder. Pero dentro de este mérito tecno-político, Mariana descubre un poder absoluto: la ley es razón imperturbable (*ratio omni perturbatione vacua*), ya que «recoge la mente divina, prescribiendo lo que es honesto y sa-

¹³ Molina, *op. cit.*, I, tr. I, disp. 4, ss. 2.

¹⁴ Molina, *op. cit.*, I, tr. II, disp. 29, ss. 16 y 23.

¹⁵ Molina, *op. cit.*, I, tr. II, disp. 23, pr.; disp. 26, ss. 4.

¹⁶ Molina, *op. cit.*, I, tr. II, disp. 27, ss. 1.

¹⁷ Molina, *op. cit.*, I, tr. II, disp. 29, ss. 16.

¹⁸ Molina, *op. cit.*, I, tr. II, disp. 29, ss. 23.

¹⁹ Bellarmino, *Disputationes de controversiis christianae fidei*, I, *De Summo Pontifice*, V, 6; II, *De membris Ecclesiae militantis*, III, 11.

ludable, y prohibiendo lo contrario»²⁰; palabras a las que se reconoce el eco de definiciones clásicas, pero en las que resalta la identificación del Derecho con la divinidad.

De todos modos, es función de la ley, según Mariana, limitar el poder del rey: «como el principado sujeto a las leyes, nada hay mejor; como el desligado de ella, ninguna enfermedad peor»; la característica del Estado tiránico es el desprecio de las leyes²¹. Es propio del tirano —de aquel tirano que Mariana, en la justificación del asesinato de Enrique III de Francia, no vacila en conceder licitud a su eliminación²²— no limitarse a interpretar y aplicar las leyes, sino el subvertirlas a su arbitrio sin respetar las costumbres e instituciones nacionales, fruto de la voluntad de la comunidad total (*universitas*)²³.

Aparece también en este escritor español católico la exigencia, que habíamos denominado «constitucionalista», de vincular al rey, no tanto a las leyes que de él mismo emanan y que puede cambiar, cuanto a las costumbres del país, que vimos manifestadas en la Francia de los monarcómacos hugonotes y hechas valer en Inglaterra, donde servirá de base al movimiento constitucional que triunfará en el siglo XVII sobre el absolutismo monárquico.

4. Fernando y Gabriel Vázquez

Menor altura desde el aspecto estrictamente filosófico, pero quizá mayor importancia para la historia de las concepciones del Derecho alcanzan, respecto de los otros escolásticos del siglo XVI, dos escritores que, a causa de sus mismos apellidos, son frecuentemente confundidos. En realidad, aparte del nombre y la nacionalidad, nada tienen en común; el primero, cerca de cuarenta años anterior al segundo, es jurista y laico, mientras que el segundo es un teólogo jesuita. Además, las teorías jurídicas de ambos autores son diametralmente antitéticas.

Fernando Vázquez de Menchaca (aproximadamente 1512-1569) ocupa un importante puesto entre los fundadores del Derecho internacional por su *Controversiae illustres* (1563), entre las que sostiene —verdaderamente contra los intereses españoles— el principio de la libertad de los mares. Pero a nosotros nos interesa fundamentalmente por su concepción del Derecho natural, manifiestamente voluntarista que se remonta a la tradición ockhamiana, lo que es notable, ya que Fernando Vázquez de Menchaca, amigo de Soto, no podía dejar de sentir la influencia de la escolástica española de su tiempo, y con esto revela cómo en ella, que se proclamaba fiel al tomismo, se llega a infiltrar,

²⁰ Mariana, *De rege et regis institutione*, I, 2.

²¹ Mariana, *op. cit.*

²² Mariana, *op. cit.*, I, 6.

²³ Mariana, *op. cit.*, I, 9.

al menos por lo que concierne a la ética, la tendencia a hacer concesiones al voluntarismo.

Fernando Vázquez se refiere explícitamente a Ockham en la cuestión de si Dios puede dispensar, como aquél sostuvo, de los mandamientos del Decálogo, diciendo —como el mismo Ockham— que el Derecho natural es la recta razón innata en el género humano, haciendo de tal razón, siempre como el gran voluntarista inglés, un mero instrumento de notificación al hombre de los decretos del absoluto arbitrio de Dios. «Si Dios», añade, «hubiese introducido en nuestra mente una razón opuesta, esto sería igualmente Derecho natural», y el Derecho natural «es bueno, porque ha sido puesto en nosotros por Dios», pero si Dios nos hubiese dado un Derecho opuesto, éste sería igualmente bueno «por el solo hecho de haberlo dado»²⁴.

Gabriel Vázquez (1551-1604), autor de un comentario a la *Summa* de Santo Tomás, sostiene la tesis diametralmente opuesta, desarrollándola hasta sus últimas consecuencias. Reconociendo que la ley positiva, tanto divina como humana, es esencialmente un acto de voluntad²⁵, de la ley natural escribe que a veces no está fundada en voluntad alguna: «muchas acciones están prohibidas por sí mismas, de tal manera que su maldad precede, según la razón, a todo juicio del intelecto divino; es decir, son malos no por el hecho de haber sido juzgados por Dios malos, sino por el hecho de que lo son en sí mismos»; «con anterioridad a toda voluntad y mandato de Dios, con anterioridad a todo juicio suyo, ciertos comportamientos son en sí mismos buenos o malos»²⁶.

Por consiguiente, la voluntad divina no es, para Gabriel Vázquez, la fuente de la ley natural, sino —según las enseñanzas de Santo Tomás— la razón, más aún, la naturaleza humana en cuanto racional: ésta última es «la regla primera del bien y del mal»; tal tesis es desarrollada hasta el punto de afirmar que el bien y el mal serían tales por el solo juicio de la razón humana, incluso en la hipótesis absurda de que Dios diese un juicio errado²⁷.

El tomista Gabriel Vázquez conduce, por tanto, a conclusiones radicales el racionalismo de la doctrina de la ley natural de Santo Tomás. Declarará la inmanencia a la naturaleza humana, identificada con la razón, del criterio de la moralidad. Teólogo y jesuita, no pretende ciertamente hacer profesión de laicismo, pero sus proposiciones son las mismas que, dentro de pocos años, veremos enunciar a los iusnaturalistas laicos, aquellas con las que suele hacerse comenzar la filosofía moderna del Derecho, en cuanto que con ellos ésta quedará desvinculada de la teología.

²⁴ F. Vázquez de Menchaca, *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres*, II, 27.

²⁵ G. Vázquez, *Commentaria ac disputationes in Primam Secundae Sancti Thomae*, disp. 150, cap. 3, 19.

²⁶ Gabriel Vázquez, *op. cit.*, disp. 150, cap. 3, 22-23; cfr. disp. 179, cap. 2, 16-18.

²⁷ Gabriel Vázquez, *op. cit.*, disp. 97, cap. 1, 3.

5. Suárez

No es improbable que el radicalismo racionalista de la interpretación que de Santo Tomás daba, a propósito de la ley natural, Gabriel Vázquez haya influido sobre la actitud que en el tema de la ley asume su colega y casi coetáneo, además de compatriota, Francisco Suárez: el más grande entre los pensadores de la segunda escolástica, autor de numerosas obras que interesan para nuestro estudio; *Disputatio de iustitia qua Deus reddit praemia meritis et poemas pro peccatis* (1599), escrito que abre una directa polémica en contra de Gabriel Vázquez; *De potestate Summi Pontificis in rebus temporalibus* (1610), *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (1612), *Defensio fidei catholicae et apostolicae adversus anglicanae sectae errores* (1613).

Tomista también, pero no insensible a las sugerencias de Scoto y Ockham, ya en el final del título de su mayor obra, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Suárez coloca su atención en la posición de la ley nacida de la voluntad de Dios, a diferencia de cuanto había hecho Santo Tomás, quien la había entendido como juicio de la razón (divina, pero no sólo divina) y no como mandato de un Dios legislador. En efecto, Suárez critica la definición tomista de la ley («regla y medida de las acciones, según la cual se es inducido a obrar o abstenerse de obrar») ²⁸, como «demasiado amplia y genérica», acusándola de no servir para la distinción entre la ley y cualquier precepto también puramente técnico, acaso dirigido a un fin inmoral ²⁹. La ley a veces, según Suárez, se refiere sólo a la conducta moral (*mores*); de manera que la definición de Santo Tomás debe ser restringida de forma que la ley se entienda como «medida de las acciones morales, tales que éstas, si son conformes a ella, serán moralmente rectas, y si deformes, inmorales» ³⁰.

Después de citar los sostenedores de la tesis —que es en realidad propiamente tomista— según la cual la ley es un acto del intelecto, y a aquellos otros representantes de las tesis opuestas —ockhamianas— según las cuales es un acto de voluntad, Suárez se declarará partidario de una tercera, por la que la ley en general consta de un acto que es a la par del intelecto y de la voluntad ³¹: no pudiendo no remontar a un legislador el carácter obligatorio que la ley por su propia esencia comporta. Repite y precisa esta posición cuando pasa a tratar específicamente de la ley natural: frente a la variada controversia entre racionalistas y voluntaristas sobre ella, asume una postura intermedia, que dice responder a las enseñanzas de Santo Tomás, pero que realmente se aleja concediendo algo a la tesis ockhamiana. Haciendo un análisis de los defensores de la tesis racionalista, entre ellos Gregorio de Rimini y Gabriel Biel, y los de la tesis voluntarista, de Ockham o Juan de Gerson y

²⁸ Vid. vol. 1, pág. 180.

²⁹ Suárez, *De legibus ac Deo legislatore*, I, 1, 1.

³⁰ Suárez, *op. cit.*, I, 1, 5.

³¹ Suárez, *op. cit.*, I, 5, 20.

Pedro d'Ailly, Suárez concluye que ninguna de las dos tesis en contrario le satisface, afirmándose en una «vía intermedia»: «la ley natural no se limita a *indicar* el bien y el mal, sino que contiene también una auténtica y propia prohibición del mal y un verdadero y propio mandato del bien»³².

Esto, que a propósito de la ley positiva podía ser fácilmente admitido por todos (y lo había sido efectivamente, como vimos, también por el racionalista extremo de Gabriel Vázquez), en tema de ley natural asumía una significación particular, sea sobre el plano ético, sea sobre el jurídico-político, ya que conducía a privar al hombre de su autonomía (reconocida por Santo Tomás, y llevada por Gabriel Vázquez, así como por Gregorio de Rimini y Biel, hasta el extremo de admitirla incluso en los enfrentamientos con Dios), y afirmaba, por el contrario, el presupuesto teológico de la moral, abriendo de este modo la vía, en el campo jurídico-político, a desarrollos de la doctrina en sentido teocrático.

En el amplio tratamiento filosófico-jurídico de Suárez muchos son los temas dignos de mención: la distinción, que se remonta, sin embargo, a la escolástica medieval³³, que será después tradicional en los juristas y filósofos del Derecho de los siglos XVII y XVIII, entre la *lex* y el *consilium*: el segundo se distingue de la primera porque no es, como la ley, una verdadera y propia regla de la bondad de la acción y porque no induce efectivamente a la acción imponiendo la necesidad moral de ésta: porque, en suma, no obliga³⁴. Es de resaltar también en la filosofía del Derecho de Suárez la propensión explícita —que ya encontramos en Soto y Molina— a entender el Derecho natural como adaptable a las circunstancias históricas. Esta convicción, que ya otros escolásticos españoles habían expresado desarrollando la afirmación tomista de que sólo los primeros principios del Derecho natural son inmutables, asume en las páginas de Suárez un conocimiento mayor y preciso; su vivo sentido de la realidad de lo individual le hace, en efecto, rehuir de toda forma abstracta; y así, para remachar la universalidad, la inmutabilidad³⁵ y la inderogabilidad³⁶ del Derecho natural, Suárez afirma que pueden cambiar las contingentes circunstancias humanas en las que se aplica: «quedando igual ordenada una cosa en una circunstancia, otra en otra, y ahora obliga antes y después no, sin cambiar, sino por el cambio del objeto»³⁷.

También otros motivos de la escolástica española se repiten, más sistemáticamente y más cumplidamente elaborados, en Suárez: el poder indirecto del Papa, que también él admite³⁸, el problema de un Derecho regulador de las relaciones entre los Estados soberanos, que él tiende a conceptuar como Derecho

³² Suárez, *op. cit.*, II, 6, 5.

³³ Santo Tomás, *Summa theologiae*, 1.2., q. 108, a. 4.

³⁴ Suárez, *De legibus ac Deo legislatore*, I, 1, 8.

³⁵ Suárez, *op. cit.*, II, 8, 5 y 8.

³⁶ Suárez, *op. cit.*, II, 14, 8.

³⁷ Suárez, *op. cit.*, II, 14, 12.

³⁸ Suárez, *Defensio fidei catholicae et apostolicae adversus anglicanae sectae errores*, III, 23.

positivo, puesto por la voluntad de los varios Estados en forma de costumbre³⁹, y menos vinculado al Derecho natural de lo que lo había concebido Vitoria. Hace también a este propósito la consideración que Suárez concede a la voluntad, hasta considerarla preeminente respecto a la propia razón; y también en esto manifiesta la que de la escolástica española es quizá —con la excepción de Gabriel Vázquez— la característica más marcada: la posición intermedia entre racionalismo y voluntarismo, entre Santo Tomás y Ockham.

Se puede descubrir en esto una apertura hacia la instancia hecha valer por el pensamiento de la Reforma, como también un esfuerzo de mediación universal y particular en sentido historicista, pero puede reconocerse también un intento por detener el desarrollo en sentido racionalista laico del tomismo, llamado a servir de barrera al voluntarismo, con sus consiguientes implicaciones teocráticas. La doctrina de la segunda escolástica puede alimentar tanto la teoría del poder papal indirecto de un Bellarmino como el racionalismo naturalista de un Gabriel Vázquez: Suárez parece preocuparse en sus análisis más de éste que de aquél, y no sin razón, ya que desde su punto de vista teológico y eclesiástico las conclusiones laicas del iusnaturalismo racionalista están, en la Europa renovada por el Renacimiento y agitada por la Reforma, para madurar.

³⁹ Suárez, *De legibus ac Deo legislatore*, II, 19, 1-4.

6. Grocio

1. El problema del Derecho internacional

Habíamos observado en el primer capítulo cómo el Medievo estuvo caracterizado, tanto en el campo político como en el religioso, por una unidad fundamental, y cómo al universalismo espiritual, encabezado por la Iglesia, correspondía el universalismo temporal que representaba el Imperio. Vimos asimismo que la multiplicidad, existente de hecho, de entes políticos no dio lugar a problemas de relaciones *jurídicas* entre ellos, integrados, aunque sólo formalmente, en un único ordenamiento.

Señalamos también que, a partir del siglo XIV, aquella universalidad y soberanía del Imperio fue reduciéndose hasta la ficción, y cómo la ciencia del Derecho levantó acta, en esfuerzo por asignarle una configuración jurídica, de la nueva situación que ahora se formaba; la constituida por una pluralidad de Estados efectivamente soberanos que no reconocían superior, otorgándose a sí mismos, autónomamente, leyes propias, sin considerarse más, tampoco formalmente, miembros de un mismo organismo, lo que, cuando vengan a encontrarse ante un conflicto, les impedirá acudir a una ley común.

Este estado de cosas se acentúa en el momento de la Reforma: es decir, cuando la unidad religiosa, como después la política, del mundo medieval se quiebra. Viene a clausurarse así el último sector común en el que los Estados en conflicto podían, y lo habían hecho frecuentemente, hallar un punto de encuentro, el de la religión. Ésta va a suponer ahora una nueva y más grave causa de continuos contrastes —particularmente acusados y francamente feroces— que se añade a las otras constituidas por la rivalidad política entre Estados antiguos y modernos; la posesión de las tierras recién descubiertas y el dominio de los mares se convierten en elementos fundamentales de la política de los grandes Estados, cuyo centro se traslada desde el pequeño Mediterráneo a los océanos.

Se advierte de esta forma bien pronto la necesidad de normas que definan jurídicamente las relaciones de los Estados soberanos, sobre todo por lo que respecta a la navegación marítima y al comportamiento en las guerras: asegurando la libertad de los mares o determinando sus límites, regulando el tratamiento de los prisioneros de guerra, las condiciones de las poblaciones de los

países beligerantes u ocupados, la represalia, el pillaje, las embajadas, los tratados de armisticio o de paz.

Se siente, en suma, la necesidad de un Derecho vinculante entre los Estados soberanos, en los que sus voluntades sean la fuente del Derecho positivo, y no pudiéndolo hallar en la legislación de una autoridad superior, se acude aún a la norma de la moral para su fundamentación, haciendo de las relaciones internacionales una entre las tantas «materias de conciencia» que la teología moral había venido configurando en el tiempo, sobre todo en relación a la práctica de la confesión, para adaptar a las posibles circunstancias concretas la abstracta ley moral (divina o natural); era la llamada «casuística», teorización pormenorizada de hipotéticos casos controvertidos, consecuencia inevitable de toda moral legislativa. Vimos también los temas propios de aquel que habría de convertirse en el Derecho internacional en los tratados de los teólogos de la segunda escolástica, cuyos representantes fueron de los más insignes «casuistas». Pero, evidentemente, la teología en el período de las guerras de religión, no podía suministrar un fundamento a unas normas que fueran aceptables por contendientes, inmersos precisamente en un conflicto suscitado por cuestiones religiosas, y menos una teología de fondo voluntarista —cual era la de la segunda escolástica— refiriéndose a una ley divina positiva de la que, en definitiva, era fiel intérprete, en último término, una Iglesia, fuese católica o protestante. El fundamento del Derecho internacional debía buscarse fuera de cualquier legislación temporal o religiosa, debiendo ser común a todos los hombres independientemente de su nacionalidad y de su fe.

El problema aparecía, pues, en términos bien distintos de los considerados por los teólogos y filósofos medievales, tales como el tratamiento dado por San Isidoro de Sevilla y el mismo Santo Tomás, o juristas, como los italianos Juan de Legnano y Martín Garato de Lodi, o el español Juan López, que escribían en los siglos XIV y XV, cuando aún subsistían los ideales universalistas medievales. El enfoque del problema era también diferente del dado en el siglo XVI por autores como los españoles Francisco Arias de Valderas y Jacobo Covarrubias, el holandés Baltasar de Ayala, el italiano Pedro Belli y algunos más, autores de tratados sobre la guerra justa o la disciplina jurídica de la guerra, o el mismo Fernando Vázquez de Menchaca¹ y teólogos españoles que, primero entre todos Francisco de Vitoria, se ocuparon sobre bases teológicas también del Derecho de gentes². El problema tras el inicio de las guerras de religión, era el de hallar para el Derecho de gentes, y en general para el Derecho internacional, un fundamento válido, pero cuya validez pudiese, antes debiese, ser reconocida por *todos* los hombres.

Entre los autores del Derecho de gentes anteriores a Grocio, que mejor se percataron de esta necesidad y descubrieron la vía para satisfacerla, se encuentra el italiano Alberto Gentili (1552-1608), que enseñó durante largo tiempo en In-

¹ Vid. pág. 62.

² Vid. págs. 58 y ss.

glaterra. Éste, efectivamente, en su tratado *De iure belli* (1588-1589), para no elevarse a una consideración filosófica, reconduce el problema del fundamento del Derecho internacional a aquellas «leyes no escritas, innatas» que constituyen el Derecho natural, y añadiendo que son leyes dadas por Dios, las entiende como dictadas por la razón natural, la cual se manifiesta por sí misma³, refiriéndose posteriormente al Derecho natural varias veces a lo largo de la obra. Esta vía de recurso a la razón, cuyo dictado es válido para todos los hombres independientemente de sus creencias religiosas es la que seguirá, poco después, Grocio.

2. Grocio. Vida, obra y evolución de su pensamiento

Hugo Grocio (Huig de Groot, Hugo Grotius) nace en Delft (Holanda) en el año 1583. Ya de niño, extraordinariamente precoz como era, cultivó los estudios humanísticos, dedicándose después a los jurídicos y teológicos, participó activamente en la vida política holandesa, agitada en aquel tiempo por violentas luchas religiosas. Combaten ardientemente en ellas dos sectas calvinistas, la de los rimostrantos, o arminianos, y la de los antirrimostrantos, o gomaristas, divididos fundamentalmente por una interpretación distinta de la doctrina calvinista acerca de la predestinación y la gracia, adhiriéndose al arminianismo, según el cual la predestinación no es absoluta, y la gracia, aunque necesaria para el hombre, no es imprescindible.

A Grocio, educado por el humanismo en la racionalidad y la tolerancia, la justificación por la sola fe, sostenida por el calvinismo ortodoxo y los gomaristas, se le aparecía como un desconocimiento de los valores propiamente humanos, pareciéndole la posición arminiana —sustancialmente afín a la sociiniana⁴— la más idónea para el logro de la paz y la libertad religiosa. Pero los gomaristas no vencieron y Grocio fue condenado a la cárcel de por vida: novelescamente evadido, se refugió en Francia, y, después de haber vivido algunos años en Suecia, morirá en 1645 en Rostock (Alemania), donde le había llevado una tempestad cuando finalmente regresaba a su patria.

Autor de numerosísimas obras literarias, filosóficas, históricas, teológicas, políticas y jurídicas, Grocio debe su fama fundamentalmente a una de éstas últimas, el *De iure belli ac pacis*, escrita durante su estancia en Francia tras la fuga de la cárcel y publicada en París en 1625. Sin embargo, es preciso recordar también el *De iure praedae*, su primera obra de Derecho internacional de la que en vida del autor no fue publicado más que el capítulo XII, bajo el título de *Mare Liberum* (1609): en él defendía la libertad de los mares, con argumentos que darán lugar a célebres polémicas. Otra obra jurídica importante es el *De iure*

³ Gentili, *De iure belli*, I, 1.

⁴ Vid. págs. 28-46.

summarum potestatum circa sacra, de publicación póstuma que trata de los límites del poder del Estado en materia religiosa.

Las vicisitudes de su vida, debidas, como se ha visto, a motivos político-religiosos, no cabe duda que influyeron en su pensamiento; ellas, ciertamente, le hicieron sentir más fuertemente la necesidad de dar a la Humanidad un sistema de normas de conducta tal, si no para asegurar la paz, al menos para aliviar y limitar la crueldad de la guerra. Esto le lleva, tal como su educación humanista y su convicción arminiana le sugerían, a buscar el fundamento de tales normas en lo que en el hombre es esencialmente humano y, por tanto, común a todos los que de la esencia humana participan: la razón. La norma dictada por la razón no podía ser refutada por ningún hombre, cualquiera que fuera el país o religión al que perteneciera.

A la convicción racionalista, expresada en *De iure belli ac pacis* en proposiciones famosas, Grocio no accede, sin embargo, más que relativamente tarde. En su primera obra jurídica aparece una concepción del Derecho claramente voluntarista, tomada con toda seguridad del calvinismo ortodoxo en el seno del cual creció; lejos, en este aspecto, del arminianismo que más tarde seguirá, y próximo más bien a las posiciones tomistas. En su temprana obra *De iure praedae* se contienen afirmaciones de sabor manifiestamente ockhamiano, como la de que «no tanto Dios quiere alguna cosa por ser justa, cuanto es justa porque Dios lo quiere», o «Derecho es lo que Dios ha hecho saber que Él quiere»⁵; y lo mismo sucede en el *De imperio summarum potestatum circa sacra*, escrito hacia 1614⁶. Pero la experiencia vital de la lucha religiosa y la constatación de la intolerancia de los seguidores del calvinismo ortodoxo, los gomaristas, desengañan rápidamente a Grocio, conduciéndolo a la opuesta posición de un decidido antivoluntarismo; en el *De iure belli ac pacis* la concepción del Derecho natural aparece efectivamente inspirada por el más riguroso racionalismo.

El *De iure belli ac pacis* es propiamente un tratado de Derecho internacional, o, como entonces se decía, de Derecho de gentes. En los tres libros que lo componen, los temas de naturaleza filosófica son considerados como cuestiones esencialmente jurídicas, pero la solución de tales cuestiones de Derecho de gentes, comenzando por la fundamental de la definición de la guerra justa, presupone la determinación de un fundamento de validez de tal Derecho, es decir, plantea un problema filosófico preliminar a cualquier argumentación teóricamente jurídica. La obligatoriedad de las convenciones expresas o tácitas entre los Estados, que constituyen el Derecho de gentes, debe remontarse a un principio lógicamente anterior a la convención misma, al Derecho positivo; y este principio que Grocio sitúa en la obligación de cumplir los pactos —que en la construcción sistemática desarrolla la función de categoría jurídica universal— es, a su vez, válido en cuanto es de Derecho natural⁷.

⁵ Grocio, *De iure praedae*, II, 1.

⁶ Grocio, *De imperio summarum potestatum circa sacra*, III, 13.

⁷ Grocio, *De iure belli ac pacis*, Prolegomena, 15.

En la estructura del *De iure belli ac pacis* ejercen, por tanto, una función principal las premisas filosóficas de la argumentación jurídica relativas al Derecho natural, que Grocio anuncia en el prefacio (*Prolegomena*) de la obra en la primera página del libro I. Las desarrolla, aunque con escasa originalidad y no demasiada fortuna, porque en ellas había advertido una importancia inmensa. La fama que rápidamente adquiere el libro y su excepcional difusión, debida a la gran actualidad del tema tratado, harán conocer en un marco cultural amplísimo las tesis iusnaturalistas grocianas, que (interpretadas quizá también en un sentido distinto a la intención del autor) colocaran las bases para el nacimiento de una corriente filosófico-jurídica que va a dominar la ética y el Derecho de casi dos siglos.

3. La teoría grociana del Derecho natural

Los *Prolegomena* al *De iure belli ac pacis* comienzan con la afirmación de la existencia de principios universalmente válidos de justicia, en polémica con el relativismo utilitarista que Grocio personifica en Carneade⁸. Contra la tesis excéptica, Grocio hace valer el argumento aristotélico y ciceroniano de la natural sociabilidad (*appetitus societatis*) del hombre, que lo empuja a asociarse con sus semejantes⁹, no en una asociación cualquiera, sino «*pro sui intellectus modo ordinata*»¹⁰; palabras que han sido interpretadas de distintas maneras, pero que en todo caso expresan la idea de una natural convivencia *racional* entre los hombres.

Esta naturaleza *racional* y *social* del hombre es para Grocio la fuente del Derecho propiamente dicho, y se encuentra en el Derecho natural en cuanto desciende de los caracteres esenciales y específicos de la naturaleza humana, a cuya atención y conservación está dirigido. Sus principios fundamentales son el respeto a las cosas ajenas, la restitución de la propiedad ajena y del lucro derivado, la obligación de mantener las promesas y la responsabilidad penal¹¹, pero como dijimos, por encima de estos principios específicos está aquel general, fuente de todas las obligaciones jurídicas, que impone *stare pactis*.

Inmanente, por consiguiente, a la naturaleza misma, esencia del hombre, el Derecho natural no podrá ser en ningún caso, por ninguna voluntad, modificado: «todo lo que habíamos dicho hasta ahora», escribe en este punto Grocio con palabras que se han convertido en célebres, «subsistirá de cualquier modo incluso si admitiéramos —cosa que no puede hacerse sin impiedad gravísima— que Dios no existiese o no se ocupase de la Humanidad (*etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo*

⁸ Grocio, *op. cit.*, *Prolegomena*, 1-5.

⁹ Grocio, *op. cit.*, *Prolegomena*, 6.

¹⁰ Grocio, *op. cit.*, *Prolegomena*, 6.

¹¹ Grocio, *op. cit.*, *Prolegomena*, 8.

negotia humana)»¹², proposición en la que fue observada ya por sus contemporáneos una audacia que llevaba directamente a la impiedad, en cuanto parecía, afirmando la independencia del Derecho natural de Dios, destruir todo presupuesto trascendente, teológico, religioso de la moralidad y, fundando ésta en la sola naturaleza humana, proclamar su carácter absolutamente inmanente, racionalista, laico.

Efectivamente, este párrafo 11 de los *Prolegomena*, con el que se concluye sustancialmente la parte filosófica, parece que debe interpretarse en tal sentido, ya que una concepción antiteológica y laica del Derecho natural aparece expresada por Grocio también en algunos pasajes del libro I del *De iure belli ac pacis*. En éstos, con los que se inicia el verdadero tratamiento del Derecho de gentes con la discusión acerca de la licitud de la guerra y el concepto de guerra justa, se dice que el Derecho natural es «la norma de la recta razón que hace conocer que una determinada acción, según sea o no conforme a la naturaleza racional, es moralmente necesaria o inmoral y que, por consiguiente, tal acción está prescrita o prohibida por Dios, autor de la naturaleza»¹³ y se afirma que «las acciones a las que tales normas se refieren son obligatorias o ilícitas por sí mismas, y por ello se entienden necesariamente prescritas o prohibidas por Dios»¹⁴ y que «el Derecho natural es inmutable, hasta el punto de que no puede ser modificado ni siquiera por Dios... Como ni Dios puede hacer que dos más dos no sean cuatro, del mismo modo no puede hacer que lo que por intrínseca esencia es malo no sea malo»¹⁵. Más adelante veremos qué significado y alcance da Grocio a tales proposiciones. De momento, baste saber que, apareciendo ciertamente como audaces e innovadoras, el *De iure belli ac pacis* en el que se contenían mereció la condena de la Iglesia Católica, lo que hizo pronunciar a contemporáneos como Pufendorf o a autores no muy posteriores, como Tomasio o Barbeyrac, el juicio que ha quedado como tradicional, según el cual la teoría moderna del Derecho natural comienza con Grocio.

4. Otros problemas filosófico-jurídicos en Grocio

Grocio, sin embargo, no es un filósofo y sus intentos no son filosóficos. El problema central de la filosofía del Derecho, del Derecho natural, no llega por una exigencia especulativa, sino por la necesidad práctica de hallar un fundamento al Derecho internacional. Pero, en el curso del tratamiento de esto último, Grocio alcanza a veces a tratar temas filosóficos de los que es oportuno hacer mención.

Ante todo, trata el problema del método: ¿empirismo o racionalismo? Cuando

¹² Grocio, *op. cit.*, *Prolegomena*, 11.

¹³ Grocio, *op. cit.*, I, I, X, 1.

¹⁴ Grocio, *op. cit.*, I, I, X, 2.

¹⁵ Grocio, *op. cit.*, I, I, X, 5.

Grocio escribe, había aparecido ya el *Novum organum* de Francisco Bacon, y no muchos años después Descartes habrá de escribir el *Discurso sobre el método*. El problema del método de la ciencia dominaba en la filosofía de la época y sobre todo era el examen en el que habría de liberarse de los preconceptos del dogma y de la autoridad y fundar, llevando a las últimas conclusiones el gran movimiento de ideas del Renacimiento, un saber construido con instrumentos exclusivamente humanos: la experiencia según los empíricos, la razón según los racionalistas, pero en cualquier caso fuentes de verdad cuyo centro es sólo el hombre.

Grocio no ignora el problema; sin embargo, lo elude con una solución ecléctica, lo que denuncia no sólo los límites de su ingenio especulativo, sino también el escaso conocimiento de la importancia que aquel problema tenía en relación con el fundamento de una nueva cultura. Él, en efecto, acepta, y habla de aplicar, ambos métodos, el *a priori* y el *a posteriori*, ya que con el primero, dice, se demuestra la conformidad de alguna cosa con la naturaleza racional y social y con el segundo se determina que es Derecho natural lo que en todos los pueblos, o en aquellos más civilizados, se considera como tal¹⁶: declaración metodológica equívoca, que no permite incluir a Grocio en ninguna de las grandes corrientes filosóficas de los siglos XVII y XVIII, aunque sí puede pensarse en un esfuerzo de superación de ambas.

Lo confirma cuanto diremos dentro de poco de la singular posición de Grocio en la edad en que la cultura moderna va a nacer: es la posición de un autor que abre camino a las corrientes innovadoras y modernas, perteneciendo todavía sustancialmente al mundo de la cultura tradicional, o, por lo menos, a aquel humanismo que tiene aún estrechos vínculos con la teología y con la filosofía medieval. Esto preserva, por otra parte, a Grocio de lo que será el mayor defecto del iusnaturalismo posterior a él, el antihistoricismo: Grocio se halla lejos de la abstracción racionalista; valorando muy libremente los datos de la autoridad y de la tradición, no descuida el significado histórico, como harán los iluministas, y sirviéndose constantemente del testimonio de la historia en general, no se limitará a aporiarlos como prueba de erudición.

Grocio no comparte, por lo demás, la más antihistórica de las doctrinas del iusnaturalismo del siglo XVIII, la del contrato social entendido como pacto entre individuos que en un determinado momento deciden sometersé a vivir en sociedad. La sociedad, como vimos, es para Grocio, según la enseñanza aristotélica, connatural al hombre: la naturaleza humana es racional y social a un tiempo. La doctrina de Grocio no es del todo individualista; situando como dijimos al principio de que se debe estar a los pactos como base de todo el Derecho, Grocio considera el pacto inmanente al hecho mismo de la sociedad, y no fuente empírica de ésta; solamente en base a singulares institutos jurídicos —en particular al de la propiedad¹⁷— admite el pacto. En cuanto al problema del

¹⁶ Grocio, *op. cit.*, I, I, XII, 1.

¹⁷ Grocio, *op. cit.*, II, II, II, 5.

origen del Estado, al que los iusnaturalistas posteriores darán un fundamento individualista contractual, Grocio se reduce a decir que el origen es contractual, determinando la voluntad del pueblo la forma de gobierno, pero no de Estado¹⁸, mostrándose también aquí, como en otros temas, más próximo a los escolásticos españoles (con los que tiene en común la inspiración aristotélica) que a los iusnaturalistas «modernos».

Grocio se halla también próximo a los escolásticos tanto por la definición del concepto de ley, adoptando una posición bastante similar a la de Suárez (regla de las acciones morales que obligan a lo que es honesto) como por la conocida distinción entre ley y consejos, los cuales, no siendo obligatorios, no poseen carácter jurídico¹⁹. Es además análoga a la tesis de Molina y Suárez la afirmación grociana de la adaptabilidad del Derecho natural, por su inmutabilidad, a las múltiples circunstancias de hecho²⁰.

Son de señalar las alusiones que Grocio hace a la distinción entre Derecho y moral, o en cualquier caso a una forma distinta de conducta humana. Frente a un Derecho natural Grocio distingue otro cuya noción es «más amplia (*largior*)», y que consiste en el criterio para juzgar lo que ayuda y lo que daña²¹. Además, y más significativamente, observa que si alguna cosa se debe «no en base a la justicia (*ex iustitia*)», sino «en base a otra virtud (*ex virtute alia*)», no podrá ser reivindicada por vía coactiva, ya que para hacer esto no basta que la pretensión se funde en un motivo moral (*ex morali ratione*), sino que es necesario un Derecho (*ius quoddam*)²². A esta distinción entre Derecho y moral no confiere Grocio, sin embargo, un particular relieve, ni de ella extrae ninguna consecuencia.

5. Fortuna y función histórica de la obra de Grocio

Grocio está considerado comúnmente como el iniciador de la «Escuela del Derecho natural», es decir, de aquella corriente de pensamiento que ha dado vida al iusnaturalismo moderno: al iusnaturalismo caracterizado, como veremos en el próximo capítulo, por el laicismo, racionalismo, individualismo y subjetivismo. Este juicio histórico tiene antiguas raíces, ya que fue dado por uno de sus primeros representantes, Samuel Pufendorf²³, y es exacto en el sentido de que efectivamente el iusnaturalismo laico moderno tiene en Grocio en gran parte su punto de partida.

Sobre esto influirán razones contingentes, en particular el gran interés que

¹⁸ Grocio, *op. cit.*, I, III, VIII, 2.

¹⁹ Grocio, *op. cit.*, I, I, IX, 1.

²⁰ Grocio, *op. cit.*, I, I, X, 6.

²¹ Grocio, *op. cit.*, *Prolegomena*, 8-9 y 41.

²² Grocio, *op. cit.*, II, XII, XVI.

²³ Pufendorf, *Eris Scandía, Speciem controversiarum circa ius naturale ipsi nuper motarum*, I.

suscitaba, debido a las circunstancias políticas del momento, el Derecho internacional y la extraordinaria difusión de la obra de Grocio. Durante largo tiempo, los cultivadores del Derecho internacional asimilaron, siguiendo el ejemplo grociano, la norma de tal Derecho al Derecho natural entendido como Derecho dictado por la razón, único fundamento que en aquella época se encontró para un reglamento jurídico de relaciones entre Estados soberanos. En Grocio, que parecía haber encontrado la vía para fundamentar el Derecho de gentes, vía que señaló en el Derecho natural racional, vieron los cultivadores del *ius naturale et gentium* de los siglos XVII y XVIII al primer defensor entre ellos de una concepción racionalista del Derecho natural, pero de un racionalismo cuya inspiración y función se entendieron casi siempre de forma algo diferente de como las había entendido el autor del *De iure belli ac pacis*.

En realidad, el racionalismo de Grocio no es distinto al tomista ortodoxo; él afirma no estar en contra de la tesis de un fundamento teológico del Derecho natural, sino en contra de la tesis voluntarista —viva en el calvinismo y en particular en el gomarismo, aunque no extraña a la misma escolástica española, sobre todo a Suárez— del origen divino *inmediato* del mismo, y de su naturaleza de mandato antes que juicio de la razón. Que el origen *remoto* del Derecho natural esté en Dios, autor de la naturaleza, el teólogo Grocio no sólo no lo niega, sino que lo afirma²⁴, del mismo modo que no niega del todo la validez del Derecho divino positivo. Sostiene únicamente, como ya tuvimos oportunidad de ver en Santo Tomás, que el Derecho divino positivo, la ley revelada, es una cosa distinta del Derecho natural y que la validez de este último viene determinada por su racionalidad, independientemente del hecho de que ésta, lo que no niega, se remonte a Dios como causa última, y así, lejos de negarlo, afirma que sería una «impiedad gravísima» ponerlo en duda.

Los famosos pasajes del *De iure belli ac pacis* en los que se han visto proclamaciones de laicismo y antiteologismo no son, por lo demás, enteramente originales y revolucionarios. La misma afirmación, tradicionalmente considerada como audaz, de la validez del Derecho natural racional incluso en la hipótesis de la inexistencia de Dios había sido expresamente formulada, como sabemos, por teólogos tan píos como Gregorio de Rimini²⁵ y Gabriel Biel²⁶, y poco más tarde podrá ser repetida por el jesuita Rodrigo de Arriaga²⁷. Aún más audaz e «impía» había sido, en fin, la de Gabriel Vázquez al afirmar que el bien y el mal son tales por el solo juicio de la razón humana, incluso en el caso de que Dios errase al juzgarlos²⁸. Respecto a la otra proposición grociana «revolucionaria», aquella acerca de la esencia intrínsecamente racional del Derecho natural, quien por este carácter no puede ser modificado, como la verdad matemática, ni siquiera por Dios, había

²⁴ Grocio, *De iure belli ac pacis*, *Prolegomena*, 12.

²⁵ *Vid.* vol. 1, págs. 206-207.

²⁶ *Vid.* pág. 17.

²⁷ Arriaga, *Disputationes theologicae in Primam Secundae D. Thomae*, tr. de legibus, disp. VII, sect. 1, n. 2 y disp. XIII, sect. 2, n. 7.

²⁸ *Vid.* pág. 64.

suscitaba, debido a las circunstancias políticas del momento, el Derecho internacional y la extraordinaria difusión de la obra de Grocio. Durante largo tiempo, los cultivadores del Derecho internacional asimilaron, siguiendo el ejemplo grociano, la norma de tal Derecho al Derecho natural entendido como Derecho dictado por la razón, único fundamento que en aquella época se encontró para un reglamento jurídico de relaciones entre Estados soberanos. En Grocio, que parecía haber encontrado la vía para fundamentar el Derecho de gentes, vía que señaló en el Derecho natural racional, vieron los cultivadores del *ius naturale et gentium* de los siglos XVII y XVIII al primer defensor entre ellos de una concepción racionalista del Derecho natural, pero de un racionalismo cuya inspiración y función se entendieron casi siempre de forma algo diferente de como las había entendido el autor del *De iure belli ac pacis*.

En realidad, el racionalismo de Grocio no es distinto al tomista ortodoxo; él afirma no estar en contra de la tesis de un fundamento teológico del Derecho natural, sino en contra de la tesis voluntarista —viva en el calvinismo y en particular en el gomarismo, aunque no extraña a la misma escolástica española, sobre todo a Suárez— del origen divino *inmediato* del mismo, y de su naturaleza de mandato antes que juicio de la razón. Que el origen *remoto* del Derecho natural esté en Dios, autor de la naturaleza, el teólogo Grocio no sólo no lo niega, sino que lo afirma²⁴, del mismo modo que no niega del todo la validez del Derecho divino positivo. Sostiene únicamente, como ya tuvimos oportunidad de ver en Santo Tomás, que el Derecho divino positivo, la ley revelada, es una cosa distinta del Derecho natural y que la validez de este último viene determinada por su racionalidad, independientemente del hecho de que ésta, lo que no niega, se remonte a Dios como causa última, y así, lejos de negarlo, afirma que sería una «impiedad gravísima» ponerlo en duda.

Los famosos pasajes del *De iure belli ac pacis* en los que se han visto proclamaciones de laicismo y antiteologismo no son, por lo demás, enteramente originales y revolucionarios. La misma afirmación, tradicionalmente considerada como audaz, de la validez del Derecho natural racional incluso en la hipótesis de la inexistencia de Dios había sido expresamente formulada, como sabemos, por teólogos tan píos como Gregorio de Rimini²⁵ y Gabriel Biel²⁶, y poco más tarde podrá ser repetida por el jesuita Rodrigo de Arriaga²⁷. Aún más audaz e «impía» había sido, en fin, la de Gabriel Vázquez al afirmar que el bien y el mal son tales por el solo juicio de la razón humana, incluso en el caso de que Dios errase al juzgarlos²⁸. Respecto a la otra proposición grociana «revolucionaria», aquella acerca de la esencia intrínsecamente racional del Derecho natural, quien por este carácter no puede ser modificado, como la verdad matemática, ni siquiera por Dios, había

²⁴ Grocio, *De iure belli ac pacis*, *Prolegomena*, 12.

²⁵ *Vid.* vol. 1, págs. 206-207.

²⁶ *Vid.* pág. 17.

²⁷ Arriaga, *Disputationes theologicae in Primam Secundae D. Thomae*, tr. de legibus, disp. VII, sect. 1, n. 2 y disp. XIII, sect. 2, n. 7.

²⁸ *Vid.* pág. 64.

sido expresada con palabras análogas por Santo Tomás (concepción de la ley natural que se corresponde perfectamente con el juicio de la razón)²⁹, además de por otros teólogos medievales, como Guillermo de Auxerre³⁰.

Nada hay en las palabras de Grocio que sea más acentuadamente «laico» de lo que había en las de los teólogos intelectualistas, Santo Tomás preferentemente, cuyo pensamiento fue realmente «laico», aunque no en un sentido polémico. Si intención polémica existe en las proposiciones grocianas, ésta se dirige como en el caso de los escolásticos intelectualistas, tanto en contra del voluntarismo, como, magistralmente, en contra del relativismo que él personifica en Carneade.

Que las afirmaciones racionalistas de Grocio —inspiradas en definitiva en Cicerón y en el estoicismo— se dirigen contra el voluntarismo calvinista-gomarista lo confirman los pasajes de los *Prolegomena* al *De iure belli ac pacis*, en los que Grocio se cuida de precisar que el Derecho natural no ha de identificarse, como algunos hacen (esto es, los calvinistas de estricta observancia), con el Antiguo Testamento y, por consiguiente, con la Ley de Moisés, y ello porque muchos de sus preceptos «proviene de la libre voluntad de Dios», y son por esto no Derecho natural, sino Derecho voluntario divino³¹. Distinción ésta entre Derecho natural y Derecho voluntario divino, advertida por la escolástica y referida por Santo Tomás al hablar de *lex naturalis* y *lex divina*³², que el ockhamismo primero y después luteranismo y calvinismo habían desestimado, identificando el Derecho natural con la ley positiva de Dios.

El racionalismo de Grocio no es, pues, por sí mismo más laico ni más revolucionario que el de un jesuita como Gabriel Vázquez, que proclamó, no menos audazmente, a la naturaleza humana como la «primera regla del bien y del mal»³³. Si la doctrina de Grocio sobre el Derecho natural ha podido influir profundamente en el desarrollo de la ética y la filosofía del Derecho posteriores, lo ha hecho no por sus caracteres filosóficos intrínsecos, sino por el momento histórico y el ambiente cultural en que se difundió. Mientras que las obras de un Vázquez de Menchaca u otros teólogos racionalistas tomistas no salieron de la escuela y el ambiente eclesiástico de la Contrarreforma, el libro de Grocio fue rápidamente conocido en un mundo renovado por el humanismo, agitado por la Reforma y rico en posibilidades económicas y políticas, cual era el de los países convertidos en nuevos protagonistas de la historia, Holanda, Francia, Inglaterra, Alemania, e interpretado en el espíritu de la cultura moderna, haciendo del iusnaturalismo grociano el programa ético-jurídico, como del pensamiento de Bacon, Descartes o Galileo, el metodológico-científico. En el iusnaturalismo racionalista, en la forma en que se encuentra expuesto en el *De iure belli ac pacis*, vio la cultura del siglo XVII el instrumento adecuado para redimir al espíritu humano de los vínculos del dogma,

²⁹ Santo Tomás, *Summa theologiae*. 1,2, q. 94, a. 2.

³⁰ *Ibid.* vol. 1, pág. 175.

³¹ Grocio, *op. cit.*, I, I, IX, 2; I, I, XIII; I, I, XV, 1; cfr. *Prolegomena*, 12.

³² *Ibid.* vol. 1, pág. 183.

³³ *Ibid.* pág. 72.

fundando la ética sobre bases puramente humanas. Leído así Grocio, contra todas sus intenciones, y bien lejos de cuanto había supuesto el valor real de su obra, devino iniciador de una nueva época de la filosofía ético-jurídica, y consiguientemente política. Y a tenor de la historia, nosotros no podemos sino reconocerlo como tal, incluso habiéndose limitado a repetir viejos textos estoicos y escolásticos, pues es innegable que la moderna filosofía del Derecho hace de él, involuntario pero efectivo «padre» —según la opinión tradicional que en este punto no puede considerarse errónea— de lo que viene llamándose iusnaturalismo *moderno*.

7. *El iusnaturalismo moderno*

1. Iusnaturalismo medieval y iusnaturalismo moderno

Se encuentra muy arraigada la opinión de que entre la concepción que del Derecho natural se tuvo en la Antigüedad y el Medievo y la que en ocasiones se afirmó en la Edad Moderna, no existe continuidad, y que la segunda se contrapone a la primera casi como su antítesis. El origen del iusnaturalismo moderno se remonta a Grocio, con quien, se suele decir, nace propiamente la verdadera filosofía del Derecho, en cuanto auténtica filosofía, desvinculada de los presupuestos dogmáticos y teológicos.

El carácter fundamental y específico del iusnaturalismo moderno está apuntado en la nota subjetivista frente al objetivismo antiguo y medieval. Como subjetivismo se inscribe la filosofía moderna de Descartes —contemporáneo de Grocio—, dictada toda ella por la realidad primera y autónoma que es el sujeto pensante, en oposición a la filosofía precedente, y en particular a la escolástica, que se refería siempre a lo objetivo —naturaleza o Dios, en cualquier caso siempre a una realidad externa al hombre—, frente al cual el intelecto humano aparecía meramente pasivo, y así hasta llegar a Grocio en el que el Derecho natural se concibe aún como un dato proveniente de una realidad objetiva —naturaleza o Dios— anterior y externa al sujeto humano, de la que éste recibe pasivamente las normas «naturales» para su conducta. Se le entendió, pues, inserto en un orden ontológico universal establecido fuera del hombre y no puesto por el pensamiento humano.

A partir de Grocio, el Derecho natural va a ser como una norma humana puesta por autonomía y la actividad del sujeto, libre de todo presupuesto objetivo (y en particular teológico) y explicable mediante la razón, esencial instrumento de la subjetividad humana. Una confirmación de ello ha sido vista por muchos, para no decir por todos, en la transposición de la visión iusnaturalista de la norma, del Derecho natural objetivo, a la facultad inherente al sujeto, a los derechos naturales subjetivos, o derechos innatos, y en el correspondiente individualismo, por el que el orden jurídico-político se entiende —por medio del contrato— por la libre voluntad de los sujetos, antes que por la naturaleza o por una voluntad trascendente.

En este marco del iusnaturalismo «moderno» (o sea, de los siglos XVII y XVIII), es sin duda cierto que, después de Grocio, se va poniendo más el acento sobre el

carácter subjetivo, immanentísticamente racionalista, del Derecho natural, para dar a esta expresión el significado preeminente de Derecho *no-sobrenatural*. En verdad, la antigua idea del contrato social asume ahora, con idéntica polémica, la forma explícita de acuerdo de voluntades individuales para la tutela de los intereses de los individuos y es cierto que el interés de los iusnaturalistas de esta época apunta bastante más a los derechos subjetivos innatos que a las normas naturales objetivas.

Pero se trata todavía, en realidad, de una mayor acentuación de algunos caracteres del iusnaturalismo tradicional, más que de un vuelco de aquella concepción, que no rompe la sustancial continuidad. Ante todo hay que rechazar la idea de que el iusnaturalismo moderno, el Derecho subjetivo innato se considere anterior a la norma natural objetiva, de forma que la teoría moderna del Derecho natural sea una teoría de los derechos naturales subjetivos, en tanto que la antigua y medieval sea de la ley natural. La preocupación por el Derecho subjetivo innato sin duda prevalece sobre la de la norma, pero ninguna condición de prioridad le viene atribuida respecto a ella. No habría podido, por lo demás, ser de otra manera: Derecho subjetivo y Derecho objetivo son conceptos correlativos, y una facultad de obrar no puede pensarse sino dentro de un orden que prevea y acuerde tal facultad, de la misma forma que no podrá pensarse una norma que, mandando hacer algo a alguien, no reconozca explícita o implícitamente a otros el derecho de esperar de ese hombre que haga cuanto deba. Lo que los iusnaturalistas de estos siglos afirman es la prioridad de los Derechos naturales subjetivos, no ya sobre el Derecho natural objetivo (lo que sería absurdo), sino sobre el Derecho *positivo* objetivo, que, según los más entre ellos, debe reconocerlos y garantizarlos, y, sobre todo, se muestran interesados preferentemente por los derechos subjetivos innatos, prestando menos atención al Derecho natural como norma objetiva. En efecto, el iusnaturalismo medieval puso el acento sobre las *obligaciones* impuestas por la ley natural, mucho más que sobre los derechos por ella conferidos (lo que, sobre todo en el aspecto político, es de gran importancia), pero en el plano lógico no existe diferencia entre la teoría medieval y la moderna de la ley natural, ley que —como toda ley— instaure relaciones jurídicas; es decir, impone y atribuye correlativamente derechos y obligaciones. La diferencia entre ambas teorías es exclusivamente de naturaleza política.

En segundo lugar, la presentación del iusnaturalismo antiguo y medieval como siempre y totalmente objetivista, ligado al concepto de un Derecho natural puesto por la naturaleza física o por la voluntad divina, es demasiado forzada. Existieron, como vimos, en la cultura antigua y medieval concepciones del Derecho natural de esta especie; entre las primeras la de Ulpiano, continuada durante el Medievo, por la cual el Derecho natural era un instinto de naturaleza, o la escasamente difundida, tomada del comentario de Calcidio al *Timeo* de Platón, del Derecho natural como justicia cósmica; entre las segundas, el voluntarismo de Ockham y de los primeros protestantes, por el cual el Derecho natural estaba puesto por la voluntad de Dios. Pero como también tuvimos la oportunidad de comprobar en bastantes ocasiones, otras versiones del iusnaturalismo van transmitiendo, desde los

estoicos y Cicerón después, la concepción del Derecho natural como dictamen de la razón humana, como aquella *recta ratio* que, tres siglos antes de Grocio, Gregorio de Rimini consideraba como fuente de la ley natural, incluso en la hipótesis de que Dios no existiera.

Sin embargo, no sólo el racionalismo, sino también el subjetivismo ético-jurídico no son una novedad del siglo XVII. Antes de este siglo, la fuente de la ley natural se señaló en la razón, y en la razón como «naturaleza» propia del sujeto humano. Cuando Cicerón escribía que el hombre que desobedece la ley natural (que es *recta ratio*) reniega de sí mismo (*ipse se fugiet*)¹, expresa clara y conscientemente la idea de la subjetividad de tal ley; y Santo Tomás, lo hemos visto, al encuadrar la teoría de las leyes en el marco teológico de la *Summa*, no hace sino acoger, trasmitiéndolo al pensamiento posterior, el racionalismo y subjetivismo ciceronianos. La prueba de todo esto la ha suministrado recientemente el examen de la posición histórica de Grocio. Todos, lo habíamos dicho ya, han visto en él al iniciador del iusnaturalismo moderno. No obstante, vimos también que Grocio no hace sino repetir literalmente la doctrina clásica y escolástica; incluso aquellas palabras suyas que fueron siempre consideradas revolucionariamente racionalistas por parecer impías, habían sido pronunciadas en forma casi idéntica por los teólogos medievales, quienes en última instancia sólo trataron de la teoría de las leyes de Santo Tomás, cuya afirmación subjetivista del Derecho natural, que sitúa la fuente de este Derecho en la naturaleza humana racional, reproduce *ad letteram* un aforismo del estoico Marco Aurelio².

Del subjetivismo de Grocio se puede hablar, en suma, dentro de los límites en los que se puede —y se debe— hablar a propósito de los estoicos y de Cicerón (que por lo demás son sus fuentes) y del mismo Santo Tomás; es decir, de todos los que han entendido el Derecho natural como dictamen de la razón y, por consiguiente, como creación humana inmediata, incluso si han puesto como causa mediata y remota a la divinidad (cosa que los iusnaturalistas modernos, al comienzo, como vimos en Grocio, también hicieron).

Por tanto, si Grocio es, como sin duda es, históricamente el origen de la moderna doctrina del Derecho natural, se hace necesario reconocer que ésta no se contrapone en realidad como antítesis a la doctrina antigua y medieval, sino que es un desenvolvimiento de la misma que acentúa y desarrolla algunos aspectos poniéndolos en primer plano, hasta hacerlos aparecer, resaltándolos intensamente, como características de una nueva doctrina.

Común al iusnaturalismo moderno y algunas —las más importantes— corrientes de aquél en la Antigüedad y el Medioevo, es el racionalismo, la concepción de una ley puesta por la «naturaleza», por la esencia peculiar del hombre que es la razón. Dicho esto, ciertamente se podrá hablar de un iusnaturalismo moderno —que es lo que propiamente se da a entender con el término «iusnaturalismo»—

¹ Vid. vol. 1, pág. 97.

² Vid. vol. 1, pág. 92.

como una doctrina, o mejor, un conjunto de doctrinas, característica de una época, los siglos XVII y XVIII, ya que en ella el iusnaturalismo racionalista representó plenamente su espíritu en el terreno ético-jurídico, como el racionalismo caracterizó la cultura en todos los demás campos.

2. La «Escuela del Derecho natural»

Los diferentes filósofos, juristas y escritores políticos que en los siglos XVII y XVIII trataron del Derecho en el espíritu y con la actitud señalada, inscritos en el iusnaturalismo moderno, se reagrupan en lo que fue, y aún es, la llamada «Escuela del Derecho natural», cuyo origen se localiza en Grocio.

Esta denominación, en realidad, es impropia y no sólo porque son muchas las doctrinas éticas y jurídicas que hacen referencia al Derecho natural en todo tiempo, sino, fundamentalmente, porque los autores de este período que se consideran pertenecientes a esta «escuela» se hallan lejos de formar un conjunto orgánico, presentando fuertes diferencias entre ellos. En esta pretendida «escuela» se incluyen tradicionalmente escritores heterogéneos, filósofos (algunos de ellos grandísimos en cuya obra el iusnaturalismo es marginal), juristas, teóricos políticos; un orden de valores filosóficos diverso e ideas políticas, a veces, antagónicas.

Es verdad, sin embargo, que existen ciertos elementos comunes, algunos ya indicados al tratar del iusnaturalismo moderno en general, que constituyen para la «Escuela del Derecho natural» los caracteres más representativos. La mayor parte de los autores —no todos— que la tradición incluye en esta «escuela» tienen fundamentalmente en común la posición laica; mucho más que Grocio, acentúan el hecho de que el Derecho natural tiene por fuente la sola razón humana, aunque con frecuencia lo refieran también como causa remota a Dios. Casi todos comparten, fruto en gran parte del espíritu protestante, una actitud individualista —más o menos intensa— que hace prevalecer el interés por los derechos subjetivos que el individuo posee por naturaleza (derechos innatos), lo que les empuja en muchos casos (no siempre, y también a este propósito es preciso tener presente que entre estos autores, a quienes suele reunírseles bajo la etiqueta de «iusnaturalistas», las diferencias existentes son igualmente fuertes) a determinar una esfera de libertad en el individuo que, establecida por la naturaleza, el Estado no podrá modificar.

Éste es el aspecto político de la doctrina iusnaturalista moderna que va a ir preparando ideológicamente las grandes revoluciones liberales, la inglesa de 1688 y americana y francesa del siglo XVIII. El Estado será concebido como una libre y voluntaria creación de los individuos para la protección y garantía de sus derechos naturales, que pierde toda su justificación, pudiendo ser modificado o suprimido, cuando no cumpla ésta su función esencial. No faltan, por otra parte, entre los adscritos a la «Escuela del Derecho natural» autores que, partiendo de la premisa individualista, llegarán a conclusiones opuestas, es decir, a teorizar el más rígido

absolutismo; confirmación de la artificiosidad y carácter abstracto de esta pretendida escuela.

Común, en fin, a muchos de los iusnaturalistas en ella comprendidos es el racionalismo, conceptuado como su más precisa característica, y ciertamente se exalta y pone al descubierto un ánimo racionalista que llega en ocasiones a manifestarse de forma extrema y polémica. Por el contrario, no faltan tampoco entre los representantes de dicha escuela, autores que, entendiendo el Derecho natural voluntaristamente, se remontan al mandato de Dios expresado en las Sagradas Escrituras o que, por lo menos, concilien eclécticamente el iusnaturalismo racionalista con el voluntarismo.

En definitiva, lo verdaderamente común a todos estos autores, independientemente de sus posiciones respecto a la religión o a los ideales políticos, reside en la cuestión del método, que es evidentemente el racionalista. Este carácter del iusnaturalismo del siglo XVII acerca el ideal de la doctrina jurídica de la época al de la ciencia de la naturaleza que, justamente por entonces, comenzaba su desarrollo: como en la física había ocurrido con Galileo y Newton, a la concepción de un universo regido por leyes racionales, formulables matemáticamente, y sobre el mismo modelo, los iusnaturalistas del siglo XVII se esforzarán por construir un *sistema* de normas deducibles con rigurosa exactitud y constitutivas de un orden racional análogo al de la naturaleza física, tal como lo descubría y describía la ciencia.

La de los iusnaturalistas del siglo XVII es, efectivamente, la más coherente entre las tentativas por realizar el ideal, que los mismos juristas estaban dispuestos a conseguir, de una *ciencia* del Derecho que tuviese idéntico tipo y grado de rigor y sistemática que las ciencias naturales, y esto, como el resto de las tentativas análogas, va a fracasar porque el Derecho no es *naturaleza*, sino obra humana y, por ello, *historia*; una ciencia de aquél, si de *ciencia* del Derecho se puede hablar, nunca podrá tener los caracteres de la física, cuyo objeto no es historia.

El defecto capital de los autores de la «Escuela del Derecho natural» está en su abstractismo y, consiguientemente, antihistoricismo. La fuente del Derecho natural se entiende como una esencia inmutable de la naturaleza humana, perfecta y fuera de tiempo. Las normas que ella dicta ignoran el devenir de la historia y la multiplicidad de los objetos, considerados válidos universal y eternamente; no se detienen en la individualidad de los aspectos singulares de la realidad humana, ni en su modificarse y envolverse en el tiempo. Los autores de la «Escuela del Derecho natural» carecen, en suma, de sentido histórico, y mientras, de un lado, no advierten que las proposiciones en torno al Derecho natural, por ellos enunciadas como universales, corresponden en realidad a exigencias éticas, políticas y económicas de su tiempo, de otro, están inducidos a dar a su abstracta teoría una justificación pseudohistórica, al reconocer al Derecho natural como Derecho que tuvo efectivo vigor en los orígenes de la Humanidad.

3. Estado de naturaleza y contrato social

Característicos del antihistoricismo de los iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII son dos conceptos, de los que constantemente se sirven y de los pocos elementos realmente comunes —aunque configurados diversamente en cada autor—, que la tradición incluye en la «Escuela del Derecho natural»; el concepto de estado de naturaleza y el de contrato social.

El estado de naturaleza es en la literatura iusnaturalista de esta época una condición en la que los hombres vivieron sin organización política y ley alguna, o sin otras leyes que las naturales. La idea es antigua y, en efecto, se encuentra ya en algunos sofistas³, en Lucrecio⁴, en Séneca⁵, San Isidoro de Sevilla⁶, Alcuino⁷; los autores cristianos influidos por la doctrina clásica tendieron a identificarla con la bíblica de un originario estado de inocencia del hombre, y ello contribuyó a transmitirla al pensamiento moderno. Ya en la Antigüedad, representado de muy distinta forma (para Lucrecio, por ejemplo, como estado de lucha y peligro constante; para Séneca, como condición de paz y felicidad), el estado de naturaleza se interpreta también por los iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII, de muy diversa manera. Así, aunque la teoría del mismo como situación de total insociabilidad venga atribuida a estos hombres, y sea señalada como característica de su afirmado total individualismo y prueba máxima de su falta de sentido histórico, es de observar que no se presenta enteramente de este modo en muchos de los autores del Derecho natural de esta época. Pocos son más bien, al menos entre los más importantes, los que no reconocen el carácter natural de la sociedad familiar y de otras agrupaciones sociales primitivas. Por tanto, como expresa Pufendorf, este estado de naturaleza fue solamente «moderado y parcial».

Relacionada con la del estado de naturaleza está la otra idea, común a los iusnaturalistas de esta época, pero también con antiguos precedentes, del contrato social. Del estado de naturaleza habían salido los hombres, reuniéndose en sociedad, mediante un pacto (*pactum unionis*), acompañado o seguido de otro con el que se someterán a una autoridad, dándose una organización política (*pactum subiectionis*). Según los más, que aristotélicamente consideran la sociedad como connatural al hombre y existente incluso en los albores de la Humanidad, sobra obviamente, como en el caso de Grocio, el *pactum unionis*. En cuanto al *pactum subiectionis*, está, al igual que el estado de naturaleza, concebido de diversos modos según los autores: como sometimiento incondicional e irreversible a una autoridad absoluta, para algunos, y como acuerdo vinculante entre las partes por el que los individuos confieren a un soberano poderes determinados y limitados, conservando en todo caso los propios imprescriptibles derechos naturales, para

³ Vid. vol. 1, págs. 38-39.

⁴ Vid. vol. 1, págs. 91-92.

⁵ Vid. vol. 1, pág. 93.

⁶ Vid. vol. 1, pág. 148.

⁷ Vid. vol. 1, pág. 151.

otros. Es por ello evidente que la teoría puede conducir tanto a una concepción política absolutista como a una constitucionalista y liberal.

Tampoco el contractualismo jurídico y político es, como sabemos, una novedad en esta época. Lo encontramos en la Antigüedad en algunos sofistas y en Epicuro (y parece aceptarlo, aunque sólo sea en una rápida alusión, el mismo Platón⁸); lo vimos implícito en la ficción romana de la *lex regia de imperio*⁹, en la concepción germánica del derecho¹⁰, reencontrándolo después en Manegold de Lautenbach¹¹ en el siglo XI, y, en el XIV, en Guillermo de Ockham y Marsilio de Padua, para en el inicio de la Edad Moderna, con intención democrática, reaparecer con mayor frecuencia desde Nicolás Cusano a los monarcómacos y la Escolástica de la Contrarreforma.

Lo que distingue, sin embargo, el concepto de contrato social propio de los iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII de estos precedentes es la función que se le confía dentro del sistema racional, *científico*, de la teoría del derecho y del Estado; instrumento lógico con el que el derecho y el Estado, y a veces también la sociedad humana, se descubren en el cuadro de una doctrina sistemática. Los contractualistas precedentes atendieron generalmente a afirmar la prioridad política, práctica, de la voluntad popular sobre la del príncipe; los iusnaturalistas de la época que aquí nos ocupa, aun persiguiendo también un fin político, se preocupan fundamentalmente de demostrar la derivación lógica del derecho, la sociedad y el Estado del individuo: tan cierto como que en el siglo XVII el contractualismo, bien que conservando generalmente una función democrática, conduce en ocasiones, como en el caso de Hobbes y Spinoza, a conclusiones absolutistas.

Como el estado de naturaleza, así también el contrato social está, según los diferentes filósofos y técnicos políticos, configurado de distintos modos. Por este motivo, de los autores que se suelen incluir dentro del artificioso reagrupamiento de la «Escuela del Derecho natural», trataremos individualmente, alternando con escritores de distintas corrientes o intereses, siguiendo solamente un orden cronológico, o bien otro tipo de criterios.

⁸ Platón, *Republica*, II, 11, 369c.

⁹ *Vid.* vol. 1, pág. 104.

¹⁰ *Vid.* vol. 1, págs. 149-150.

¹¹ *Vid.* vol. 1, pág. 165.

8. *Los constitucionalistas ingleses*

1. Las guerras civiles en Inglaterra

Durante el siglo XVI Francia se halló sumergida en una de las más feroces y crueles guerras de religión contra la monarquía absoluta y sus seguidores; esta lucha, como vimos, tuvo sus reflejos teóricos en las doctrinas monarcómacas y absolutistas. Nada de esto sucedió en Inglaterra, aunque llegaron a suscitarse algunas polémicas en la vecina Escocia, donde el mismo rey Jacobo IV Estuardo teorizó sobre el Derecho divino de los reyes.

En Inglaterra, aun cuando la monarquía Tudor fue de hecho absoluta, no llegó a producirse un enfrentamiento con el pueblo, y el rey respetó siempre la tradición constitucional que se remontaba a la *Carta Magna*, y cuyos principales teóricos se encuentran en Bracton y Fortescue, sirviendo de fundamento en el siglo XVI a la obra de Tomás Smith (1513-1577), *De republica Anglorum*. Según esta tradición, la ley se colocaba por encima del rey, y por ley se entendía el *common law*, esto es, el conjunto de costumbres y precedentes judiciales, creación espontánea del pueblo u obra de los jueces, y no el Derecho establecido por la voluntad regia. Esta ley, considerada por los legisladores ingleses de principios del siglo XVII como ley fundamental, *fundamental law*, se consideraba como expresión misma de la razón, efectivamente superior a cualquier voluntad particular.

Extinguida la dinastía de los Tudor en 1603 con Isabel I, accede al trono de Inglaterra, con el nombre de Jacobo I, el propio Jacobo Estuardo de Escocia, teórico del Derecho divino de los reyes, para quien la ley no se coloca por encima del monarca, sino que éste es superior a todas las leyes. La convivencia, hasta ahora pacífica, de los diversos órganos del Estado, rey, cortes judiciales, parlamento, se hace pronto difícil, tanto más cuanto a minarla contribuyen, como antes en Francia, motivos religiosos, por oposición a la Iglesia anglicana —cuya cabeza era el rey—, no sólo de los católicos, sino también y sobre todo de los calvinistas, y en particular de los que se llamaron «puritanos», e, igualmente evidentes pero más profundos, motivos económicos, relacionados (como veremos mejor a propósito de Locke) con el siempre mayor peso ejercido por la burguesía, tanto agraria como mercantil, sobre la vieja aristocracia agraria de carácter feudal.

La situación fue agravándose bajo el reinado del sucesor de Jacobo I, Carlos I, (es el momento en que abandonan Inglaterra, para establecerse, tras numerosas

peripecias, en América septentrional, grupos de puritanos, de quienes a su debido tiempos nos ocuparemos), para llegar rápidamente al conflicto entre rey y parlamento, que desembocará en 1649 en la decapitación del monarca, prolongándose hasta 1688, con el establecimiento definitivo de la monarquía constitucional.

Este agitado período de la historia inglesa ve también florecer una serie de escritores teóricos, bien sostenedores de la tesis contractualista, bien de la absolutista, quienes, aunque relevantes, como es obvio, fundamentalmente para la historia de las doctrinas políticas, interesan igualmente por la concepción que adoptan respecto a la ley, por el fundamento que a ésta atribuyen y por la función que le asignan en la vida del Estado. De ahí que en este capítulo nos ocupemos de los partidarios de la tesis constitucionalista, con particular referencia a los que le dieron una configuración jurídica.

2. Hooker

El máximo teórico inglés del constitucionalismo en el siglo XVII es, sin duda, Juan Locke. Pero, dado el especial interés que su pensamiento ofrece para la historia de la filosofía —y no solamente de la política y jurídica—, le será dedicado un capítulo aparte.

Por el contrario, se hará mención de un autor que, cronológicamente anterior a otros considerados aquí, anterior incluso al mismo inicio de la guerra civil que para algunos teóricos del constitucionalismo fue el estímulo y ocasión de sus escritos, constituye el precursor de sus actitudes e influye potencialmente sobre el desarrollo de la doctrina de Locke: el teólogo anglicano Ricardo Hooker (1554-1600), cuya obra *Of the Laws of Ecclesiastical Polity* es singularmente interesante porque en ella aparece evidente, y así expresamente se dirá, el reconocimiento de la doctrina de las leyes de Santo Tomás, lo que a primera vista puede parecer un tanto extraño tratándose de un escritor protestante.

Por otra parte, habíamos visto ya cómo en el mismo seno del protestantismo se perfila prontamente una reacción al voluntarismo propio de los grandes reformadores, y cómo, con Melantone y sus seguidores, se delinea en la cultura protestante un movimiento racionalista que, más o menos conscientemente, aprehendía motivos tomísticos. En la obra de Hooker el repudio del voluntarismo y la afirmación del racionalismo ético-jurídico son explícitos, como explícita es la referencia a Santo Tomás. Por lo demás, Hooker no era luterano o calvinista, sino, como se ha dicho, anglicano y ciertamente esto limitó su predisposición hacia la teología moral católica, dada la falta de una precisa discordancia de carácter dogmático entre catolicismo y anglicanismo; más bien el *Ecclesiastical Polity* de Hooker se dirige contra los calvinistas ingleses más intransigentes, los puritanos, quienes refutaban la obediencia a la Iglesia anglicana, acusándola de no ser más que un compromiso de naturaleza política entre la Reforma y la Iglesia de Roma.

Apuntando contra el fanatismo y la intolerancia de los puritanos, Hooker inten-

ta defender la exigencia de la razón, y a este fin se vale de la doctrina tomista, que sigue fielmente. De Santo Tomás recoge la conceptualización de la ley más como regla racional de las acciones primeras que como mandato de una voluntad; a los voluntaristas, es decir, a los calvinistas, «que confieren el nombre de ley sólo a la regla de conducta impuesta por una voluntad superior», se opone llamando ley a «toda clase de regla o norma por la cual la acción viene regulada»¹; el motivo de validez de tal regla o norma está en ser un mandato de la razón². De Santo Tomás toma también Hooker la distinción de la ley en eterna, divina y humana, y, al igual que Santo Tomás, entiende la primera no como mandato de la voluntad de Dios, sino como el orden conforme a su sabiduría³; en cuanto a la ley natural, la conceptúa como aquella que la razón humana encuentra en sí misma, de forma que puede llamarse igualmente ley de la razón⁴.

El desarrollo de esta tesis tomista y racionalista, en contraste con el voluntarismo y absolutismo teocrático de la primitiva Reforma, conduce a Hooker a encontrarse con la tradición constitucionalista inglesa, remontada a Bracton y al tomista Fortescue, según la cual el rey debe estar sujeto a la ley⁵. Del mismo modo, replegándose a doctrinas, filosóficas de un lado, jurídico-políticas de otro, medievales, y refutando la tesis del calvinismo, Hooker, que a un observador superficial puede parecer un autor retrasado para su tiempo, contribuye a preparar el pensamiento constitucional inglés del siglo XVII; en particular, como se ha dicho, el de Locke, quien reserva constantemente para él el atributo de «sabio (*judicious*)».

También en Hooker, como en algunos escritores de la segunda escolástica, los monarcómacos, y, más tarde, los iusnaturalistas del siglo XVII, se encuentra la teoría del contrato social (entendido como un hecho realmente acaecido en los albores de la Humanidad): para eliminar las recíprocas ofensas y quebrantos, los hombres no hallaron otra vía que la de asociarse, acordando entre ellos someterse a un gobierno que asegurase la paz y la tranquilidad. Hooker, sin embargo, se cuida en poner de relieve que la autoridad derivada al soberano por el contrato es legítima únicamente por el consenso de los consocios, «sin el cual no existe razón para que un hombre se atribuya la cualidad de señor o juez de los otros»⁶. Del mismo modo, especifica que el poder de hacer las leyes pertenece en virtud de ley natural a la sociedad por entero, y que el soberano que pretenda haberlo recibido de otra fuente es un tirano⁷: tesis, ésta del consenso como fundamento del poder, y en concreto del legislativo, que reencontraremos, tras la experiencia de la guerra civil, en la doctrina de Locke.

¹ Hooker, *Of the Laws of Ecclesiastical Polity*, I, III, 1.

² Hooker, *op. cit.*, I, VIII, 4 y 8.

³ Hooker, *op. cit.*, I, II, 6.

⁴ Hooker, *op. cit.*, I, VIII, 4 y 8-9.

⁵ Hooker, *op. cit.*, VIII, II, 12.

⁶ Hooker, *op. cit.*, I, X, 3-4.

⁷ Hooker, *op. cit.*, I, X, 8.

3. Coke

El conflicto entre Carlos I y el parlamento, iniciado con la *Petition of Right* de 1628, es bien conocido, mas no menos importante para la historia de la libertad inglesa fue el habido entre el mismo rey y los tribunales, o cortes del *common law*, como el King's Bench, a quienes Carlos I intentaba superponer las cortes «privilegiadas», como la Cámara Estrellada (*Star Chamber*), que juzgaban no en base al *common law*, sino a la *equity*: término que en el lenguaje jurídico inglés significaba la justicia emanada del rey. Las cortes privilegiadas tendían a acoger los principios del Derecho romano difundidos en Inglaterra —donde tal Derecho no tuvo hasta entonces demasiado éxito— en el ambiente del Renacimiento inglés. Entre estos principios figuraba aquél según el cual tiene fuerza de ley *quod principi placuit*, entrando dentro de los poderes ilimitados del rey, la facultad de hacer las leyes.

De esta tesis que hacía del rey la fuente del Derecho, y por la que los jueces debían recordar que su oficio era el de «interpretar la ley, y no hacerla»⁸ siendo «leones, mas leones bajo el trono»⁹, se siente partidario el Canciller del Reino Francisco Bacon, gran filósofo empirista y autor de numerosos escritos jurídicos, claramente polémicos y de objeto político (aparte de un tratado, por lo demás poco importante, sobre la «justicia universal», parte del *De dignitate et augmentis scientiarum*)¹⁰. Bacon formuló también una propuesta de codificación del Derecho inglés¹¹ que no obtuvo ningún éxito, como no lo han tenido tampoco en tiempos más recientes, propuestas análogas que se han enfrentado siempre con el sentido jurídico de este pueblo.

Contra la pretensión de Carlos I y la tesis de Francisco Bacon toma la defensa del *common law* Eduardo Coke (1552-1634), gran jurista y juez, *chief justice*, o sea, presidente de la corte del King's Bench, promotor, junto con Selden y otros, de la *Petition of Right*, y cuya obra principal, las *Institutes of the Laws of England*, sólo en parte aparecidas durante su vida, fue publicada por orden del Parlamento durante el desarrollo de la guerra civil. Con esta obra jurídica, Coke facilitó al Parlamento el mayor alegato en su lucha contra el absolutismo regio; la causa del *common law* fue efectivamente también la causa del Parlamento, ya que reservar la enunciación de lo que era Derecho a los jueces antes que dejar al rey la facultad de crearlo, significaba el mantenimiento de una separación de poderes que limitaba fuertemente el arbitrio real. Usando las palabras de Coke, el rey no podía con una prohibición o una ordenanza convertir en transgresión del Derecho lo que primero no lo era¹².

⁸ F. Bacon, *Essays or Counsels Civil and Moral*, LVI, *Of judicature* (en *Works*, ed. Spedding-Ellis-Heath, VI, Londres, 1861, pág. 506).

⁹ *Vid.* nota 8.

¹⁰ F. Bacon, *De dignitate et augmentis scientiarum*, VIII, III, 10.

¹¹ F. Bacon, *A Proposition to His Majesty Touching the Compiling and Amendment of the Laws of England* (en *The Letters and the Life*, ed. Spedding, VI, Londres, 1872, págs. 61-73).

¹² Coke, *Reports*, XII, 75.

El *common law*, que en la intención de Coke, como también deducida de la realidad de los hechos, constituía un límite al poder del rey, se asemeja a lo que en el Continente se denominaba Derecho natural —freno igualmente, en el propósito de sus defensores, al poder real—, aunque no es exactamente lo mismo. Es también dictado de la razón, pero no de una razón abstracta y suprahistórica, sino operante sobre datos de la historia y la legalidad en sí; la ley dictada por esa razón es fruto de la sabiduría, de una sabiduría que es allí razón unida a la experiencia secular: razón, dice Coke, no «natural», sino «artificial». El *common law* es el producto de una «perfección de la razón, obtenida con medios artificiales, con largo estudio, con la observación y la experiencia, y no de la razón natural del hombre común»; de este modo escribe Coke, recogiendo la definición ciceroniana de la ley natural, que ésta es la *summa ratio*, y es por ello que «nadie por obra de la propia razón individual debe ser más sabio que la ley, que es la perfección de la razón»¹³.

La ley, en suma, en forma de *common law* a la que Coke se refiere, es razón, pero no la razón abstracta y absoluta en la que los iusnaturalistas continentales hacían nacer el Derecho natural, sino razón encaminada a la «perfección» a lo largo del decurso histórico en el que la razón se ejercita. Esta concepción de la ley llegó a exponerla Coke al mismo Jacobo I, quien, asegurando que la ley estaba fundada en su razón, pretendía también juzgar como los jueces. A esta disquisición objetó Coke que, siendo la ley resultado no de la razón «natural», sino de la «artificial», «la ley es un acto que requiere largo estudio y experiencia para llegar a conocerla, y que la ley era la vara de oro y la medida para juzgar las causas de los súbditos y protegería a Su Majestad en paz y seguridad. De lo que el rey —añade Coke— se sintió gravemente desaguisado, y dijo que entonces él se sometería a la ley y afirmaría lo que era tradicional: y yo dije que Bracton afirmó *quod Rex non debet esse sub homine sed sub Deo et sub lege*»¹⁴.

Un primer punto que ha de observarse en la doctrina de Coke es el de su concepción singularmente profunda de la ley: aparece ésta en su pensamiento, natural y positiva en esencia, dictada por la razón pero no fuera del tiempo y de la historia, no modelo abstracto de la ley positiva, sino verdad inmanente a ésta. Así, el Derecho no se reduce al decreto arbitrario del que detenta el poder, *quod principi placuit*, por el contrario, realiza el ideal de la racionalidad; de otra parte, no hace de este ideal una abstracción suprahistórica. La afirmación de la racionalidad del Derecho y la negación de su reducción al mandato de una voluntad soberana evita, en la concepción de Coke, la crítica que va inevitablemente a encontrar el iusnaturalismo tradicional, que no podrá no ser acusado de abstractismo y antihistoricismo.

Otro aspecto en la obra de Coke por el que merece un puesto de primer orden en la historia del pensamiento filosófico-jurídico, es el de la función política que en ella se reconoce a la ley por aquel carácter particular de ley natural y positiva

¹³ Coke, *Institutes*, I, 138. Parte de este pasaje está recogido con intención polémica en el *Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, de Hobbes: vid. supra pág. 104.

¹⁴ Coke, *Reports*, VIII, 114: es un pasaje del famosísimo *Bonham's case*.

a un tiempo que el *common law* inglés posee. Muchos, a causa del origen medieval de éste y por la convicción de que el Estado absoluto representa históricamente un progreso sobre el Estado de estructura medieval, han visto en la posición de Coke una actitud conservadora. Su aportación a la lucha contra el absolutismo de los Estuardo, en la cual el arma —eficacísima— fue la supremacía del *common law*, al que los ingleses llamaron *rule of law*, basta por sí sola para probar la verdadera función histórica de su obra. El gran conflicto que concluye en 1688 con la instauración definitiva en Inglaterra del Estado constitucional —convertido más tarde en modelo de todas las corrientes liberales europeas— ve desde su inicio en Coke, como se dijo, a uno de los grandes defensores de las libertades inglesas: la libertad enunciada en la *Carta Magna* (documento típicamente feudal, pero que sabe interpretarse en un sentido siempre actual) se garantiza por el *common law* contra la pretensión absolutista de los Estuardo y de los juristas inspirados en el Derecho justiniano. Para comprender la posición histórica de Coke conviene recordar que el establecimiento del Estado constitucional inglés moderno a finales del siglo XVII es la conclusión a la que el pueblo inglés —con mayor experiencia después de la tentativa absolutista estuarda— llega por la praxis jurídica medieval del límite al poder del soberano puesto, antes que por cualquier cosa, por la convicción del valor poseído por la ley en su intrínseca esencia racional, lo que la hace estar en todo momento por encima del rey.

Así, mientras en la Europa continental los monarcómacos andaban consolidando su poder y lo restituían absoluto, desautorizando las viejas instituciones medievales —los Estados Generales en Francia, las Cortes en España—, custodias de las seculares costumbres limitadoras del poder del rey, en Inglaterra, por obra de Coke y de otros juristas y teóricos políticos que ahora citaremos, el movimiento revolucionario, cuyo centro estuvo en el parlamento, se acompañó de la reafirmación del valor de las viejas instituciones feudales (entre las cuales estaba el mismo Parlamento) que, perfeccionadas, actualizadas y adaptadas a la cambiante realidad histórica, se transportaron a las modernas instituciones constitucionales. Nos referiremos ahora a otros autores que, en forma distinta a la de Coke, participaron en la defensa de las antiguas libertades inglesas y en la elaboración de las nuevas garantías constitucionales dirigidas a salvaguardarlas.

4. Selden

Próximo a Coke por su formación jurídica y actitud política encontramos a Juan Selden (1584-1654), jurista y erudito, profundo conocedor de la Antigüedad oriental y especialmente de la hebraica. Contrario al absolutismo de los Estuardo, estuvo encarcelado bajo el reinado de Jacobo I y más tarde, junto con Coke, figuró entre los promotores de la *Petition of Right*.

En una introducción a una edición de *Fleta*¹⁵, niega en Inglaterra toda auto-

¹⁵ Vid. cap. 1, pág. 19.

ridad al Derecho romano en general, y en particular al principio al que los absolutistas se adherían ordinariamente (y al que se adherían también los juristas fieles a la causa estuarda), según el cual, por efecto de la *lex regia de imperio*, tiene vigor de ley lo que es voluntad del príncipe. Selden considerará este principio extraño a la tradición jurídica inglesa, demostrando que Bracton y el anónimo autor de *Fleta*, cuando parecen acogerlo, no lo interpretan como los juristas continentales, en el sentido de que el poder de hacer las leyes corresponde al príncipe¹⁶. Tesis análogas, como las de que «la ley es un contrato entre el rey y el pueblo», contrato que debe ser observado por ambos contratantes, incluso cuando uno de ellos es más fuerte que el otro, son frecuentes en su obra *Table Talk*, en la que se tratan diversos temas.

Fuera de Inglaterra, con respecto a problemas específicos de índole jurídica y política, Selden es conocido fundamentalmente por su obra *Mare clausum* (1635), calificado como uno de los más notables entre los primeros escritos de Derecho internacional, que intentaba presentarse como respuesta al célebre *Mare liberum* de Grocio, y por el *De iure naturali et gentium iuxta disciplinam Ebraeorum* (1640), en el que desde el problema del Derecho de gentes se remonta a un Derecho natural fundado sobre las leyes de Dios contenidas en el Antiguo Testamento, llegando dentro de él a determinar la norma de Derecho natural, válida por consiguiente para todos los hombres, distinguiéndola de la destinada sólo a los hebreos. Por esta última obra, Juan Bautista Vico lo colocará entre los «tres príncipes» del Derecho natural, junto a Grocio y Pufendorf, con los que en realidad no tiene, salvo en la materia tratada, mucho en común. En Selden, efectivamente, la razón no es por sí misma capaz de obligar, para lo que es necesario una autoridad superior; es preciso, por tanto, elevarse a un legislador supremo, es decir, a Dios, de cuya autoridad deriva la obligatoriedad universal del Derecho natural¹⁷.

5. Los «Levellers»

También el puritanismo, que era profesado por Cromwell y por el ejército del Parlamento, contribuyó, al igual que en el plano doctrinal, en el político y militar, al triunfo de la idea constitucionalista por el fuerte espíritu individualista del que estaba impregnado. A los ideales puritanos se sumaron, además de Milton, del que se hablará dentro de poco, los llamados *Levellers*, movimiento nacido en el seno del ejército del Parlamento tras su victoria sobre el del rey. Motivos religiosos, políticos y económico-sociales se mezclan en su inspiración, siendo sus mayores representantes doctrinales Juan Lilburne, Ricardo Overton y Guillermo Walwyn. De sus ideas, esparcidas en escritos diversos y resultantes de los debates mantenidos entre

¹⁶ Selden, *Ad Fletam dissertatio*, III, 2-5.

¹⁷ Selden, *De iure naturali et gentium iuxta disciplinam Ebraeorum*, I, 7-8.

oficiales y tropa del ejército de Cromwell, interesa aquí sobre todo la constante referencia a los derechos innatos del hombre.

Los *Levellers* sostenían que por la ley de la naturaleza son conferidos al hombre derechos inalienables. En el primer artículo del *Pacto del Pueblo*¹⁸, proyecto de constitución redactado por los capitanes pero no realizado, se dice, por ejemplo (resolviendo una cuestión en la que el mismo ejército se hallaba en controversia), que el sufragio universal es «conforme a la ley de la naturaleza».

Todavía, sin embargo, la llamada a los derechos innatos no está, en los *Levellers*, fundada siempre sobre presupuestos iusnaturalistas racionalistas: concurren en su pensamiento el filón religioso propiamente puritano, por el cual los derechos innatos son dones de Dios (manifestado sobre todo en Overton), el racionalista, que les presenta como exigencia de la razón y los funda, como se ha visto, sobre la ley natural, y el tradicionalista que los remonta a la *Carta Magna* y a la supremacía del *common law*. Este último componente no es extraño al pensamiento de la figura más eminente de este movimiento, Juan Lilburne (1614-1657), quien pese a ello hace valer preferentemente la instancia racionalista. En varios escritos, firmados como Free-born-John (Juan Nacido Libre), para la defensa de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, Lilburne se ocupó de los derechos innatos fundándolos en la razón, afirmando la igualdad natural de los hombres como exigencia racional.

De la posición de los *Levellers* se deduce un decisivo carácter individualista, y, consecuentemente, el tratamiento contractualista. En este punto, merece señalarse como autor de una teoría contractualista sobre el fundamento de la ley natural un jurista puritano, que bien puede ser considerado unido a esta corriente en cuanto ejerció sobre Lilburne una notable influencia: Enrique Parker.

Para Parker, la ley fundamental de la naturaleza humana, que debe ser el principio cardinal del gobierno inglés, es la necesidad de la autoconservación: de los medios que ésta adopte en la salvación del pueblo, los mejores jueces son los mismos pueblos. Parker toma la idea del contrato social, como ya lo hicieron los calvinistas o hugonotes franceses, encuadrándola en la concepción puritana del hombre caído y en perpetua lucha con el mal. Adán, primero en la caída, no tuvo necesidad de gobernantes: le bastaba la ley natural escrita en el corazón. Tras el pecado, el hombre se corrompe hasta el punto de que la ley natural ya no es suficiente para impedirle hacer el mal (*mischiefe*) y devolverlo apto para vivir en sociedad, con el evidente peligro de su destrucción. Entonces, los hijos de Adán, persiguiendo su natural fin de autoconservación, fueron inducidos por Dios a acordar entre ellos la elección de un gobernante y sujetarse a él. Pero, siempre a causa del estado de corrupción del hombre, los gobernantes se comportaron tiránicamente, y en este caso la ley de la naturaleza debe intervenir y procurar un remedio. En Inglaterra, tal remedio está previsto por el Parlamento, conciencia colectiva del

¹⁸ Vid. *Puritanesimo e libertà. Dibattiti e libelli*, bajo la dirección de V. Grabieli, Turin, 1956, páginas 155-156.

pueblo y salvaguardia contra los tiranos que violan la ley suprema, es decir, la salvación del pueblo¹⁹.

6. Milton y Harrington

En el seno del puritanismo se forma el pensamiento de Juan Milton (1608-1674) que, célebre por el poema *Paraíso perdido* escrito en edad tardía, fue también autor de importantes obras políticas y participó activamente en la lucha contra los Estuardo. Profesó ideas republicanas en varios escritos, entre los cuales son particularmente notables la *Pro populo anglicano defensio prima* (1651) y *Secunda* (1654), y la *Aeropagitica* (1644), en las que se defiende la libertad de prensa: igualmente interesante para nuestro estudio es la breve obra *The Tenure of Kings and Magistrates* (1649).

Para Milton, los hombres nacen libres, y sólo más tarde, después de haber convenido de común acuerdo no causarse recíprocamente daño, para garantizar mejor este vínculo consideraron necesario «instituir una autoridad que pudiese frenar con la fuerza y el castigo la violación de la paz y del Derecho común», delegando a una o más personas los poderes que originariamente estaban en cada uno de los individuos²⁰. Así, se expresan aquí claramente los dos conceptos típicos del iusnaturalismo del siglo XVIII del *pactum unionis* y del *pactum subiectionis*, y Milton añade como consecuencia que al derivar el poder regio del pueblo, este último «siempre que lo juzgue oportuno podrá elegir o expulsar al rey, conservarlo o deponerlo incluso aunque no sea un tirano, simplemente merced a la libertad y al derecho que los hombres, nacidos libres, tienen de ser gobernados como mejor les parezca»²¹.

A esta afirmación de la soberanía popular fundada sobre motivos propios del iusnaturalismo racionalista —derechos innatos, estado de naturaleza, contrato social—, Milton afianza la de la soberanía de la ley (con lo que enlaza con la tradición inglesa de Bracton), expresión de la voluntad del pueblo unida a la razón: los hombres, delegado el poder a un rey mediante el pacto de sujeción, y «experimentado el peligro y los inconvenientes de fiar a alguno el poder arbitrario, inventaron leyes hechas o aprobadas por todos, que definieron y limitaron la autoridad de quienes habían elegido para gobernarles; de forma que el hombre de cuyos errores habían tenido prueba no podría dominar más sobre ellos, sino que únicamente podría hacerlo la ley y la razón...». Así, «de igual modo que el Magistrado se colocaba por encima del pueblo, por encima del Magistrado se colocaban las Leyes»²².

¹⁹ Parker, *Observations Upon Some of His Majesties Late Answers and Expresses*, en W. Haller, *Traets on Liberty on the Puritan Revolution 1638-1647*, Nueva York, 1937, II, págs. 165-213.

²⁰ Milton, *The Tenure of Kings and Magistrates*, en *Works*, V, Nueva York, 1932, pág. 8.

²¹ Milton, *op. cit.*, pág. 14.

²² Milton, *op. cit.*, pág. 9.

Contemporáneo de Milton es un escritor político de gran originalidad, Jacobo Harrington (1611-1677). Su obra más notable es *The Commonwealth of Oceana* (1656) en la que, en la forma tradicional de utopías, se refiere manifiestamente a Inglaterra, ofreciendo una interpretación histórica de la guerra civil bajo bases económicas, sobresaliente para su época. Por lo que a nosotros interesa, mantiene la tesis de la supremacía de la ley: fundamento de los gobiernos debe ser el dominio de las leyes y no de los hombres²³; «la libertad de un Estado se funda en la supremacía de las leyes»²⁴, y es muy probable que en una república el dominio sea de las leyes antes que de los hombres para hacer preferible el gobierno popular a la monarquía²⁵.

7. Tyrrell y Sidney

En 1680 resultaba arcaica la obra de Roberto Filmer, *Patriarcha*, en la que se sostenía la tesis de que el Derecho de los reyes les derivaba hereditariamente de la autoridad paterna de Adán. De ella, que será objeto de crítica por Locke en el primer capítulo de *Dos tratados sobre el gobierno*, adelanta una configuración Jacobo Tyrrell (1642-1718), íntimo amigo de Locke y de ideas iusnaturalistas (escribirá, en 1692, la *Brief Disquisition on the Law of Nature*, y traducirá al inglés el *De legibus naturae*, de Cumberland), en el libro *Patriarcha non monarcha* (1681) acusando a Filmer —como también a Bodino— de no haber fundado sus afirmaciones en el Derecho natural.

La teoría filmeriana que, con argumentos absurdos, expresa con decisión la actitud absolutista difundida entre las clases conservadoras, obtiene gran, y también efímera, resonancia por las circunstancias políticas en que aparece, en las que podía favorecer al partido *tory*, defensor de las prerrogativas regias contra el *whig*, propugnante de los derechos del Parlamento. Esto explica las reacciones que suscitó, aunque a nosotros puedan parecernos desproporcionadas respecto a su valor. Contra ella se dirige también un escritor de entre los principales del constitucionalismo e iusnaturalismo inglés, Algernon Sidney (1622-1683), autor de los *Discourses Concerning Government*, publicados después de su decapitación, a la que fue condenado bajo la infundada acusación de haber conspirado contra la vida de Carlos II Estuardo.

Sidney realza el tema del Derecho innato de los hombres a la libertad, cuya delegación no se compromete al rey en el contrato: la monarquía absoluta, que destruye completamente la libertad, «se opone directamente a la razón, incluso cuando los pueblos han consentido en instaurarla, pues no puede consentirse sin renunciar a la propia naturaleza»²⁶. Los príncipes «están obligados por la ley de

²³ Harrington, *Oceana*, en *Works*, ed. Toland, Londres, 1771, pág. 35.

²⁴ Harrington, *op. cit.*, pág. 42.

²⁵ Harrington, *The Art of Lawgiving*, Prefacio, en *Works*, ed. cit., pág. 362.

²⁶ Sidney, *Discourses Concerning Government*, II, 20.

la naturaleza a proteger la tierra, los bienes, la vida y la libertad de sus súbditos» y los súbditos «tienen el Derecho natural a su libertad, tierra, bienes, etc., y no pueden, por consiguiente, depender de la voluntad de ninguno»²⁷. También en Sidney la llamada al Derecho natural se conecta con la tradición del *common law*, con el eco de las palabras de Bracton según las cuales el rey debe estar por debajo de las leyes porque es la ley la que hace al rey²⁸.

Motivos de orden democrático que anuncian a Rousseau —y que en efecto tuvieron influencia sobre él— y motivos liberales se compenetran así en el constitucionalismo inglés del siglo XVII (determinando el nexo imprescindible entre liberalismo y democracia que es característico de la conciencia política anglosajona, donde el uso, fuente en otros países de equívocos, de la democracia indica liberalismo y constitucionalismo). En este constitucionalismo concurren, como inspiradores en la lucha contra el absolutismo estuardo, tanto el iusnaturalismo racionalista como la tradición del *common law*, que se encuentran en la común exigencia de poner un límite a la voluntad arbitraria de quien posee el poder y en la común concepción de la ley, determinante en este punto, como expresión de la voluntad del pueblo que es en todo tiempo expresión de la razón.

²⁷ Sidney, *op. cit.*, III, 16, 2.

²⁸ Sidney, *op. cit.*, III, 9.

9. *Hobbes*

1. Vida y obra

Tomás Hobbes nació en Malmesbury el año 1588 y murió en Hardwicke en 1679. Su larga vida se desenvuelve en el tormentoso período de la historia inglesa del que ya hemos hablado, presenciando el conflicto entre los Estuardo y el Parlamento, la tentativa de instaurar también en Inglaterra la monarquía absoluta, y la encarnizada defensa de las antiguas libertades inglesas. Contemplada en esta escena, la figura de Hobbes representa la posición absolutista, al igual que Locke personifica la liberal y constitucional. Su doctrina aparece íntimamente relacionada con las vivencias políticas de la Inglaterra del siglo XVII, pese a no haber participado en ellas directa y activamente, e incluso a pesar de que su obra, en aquel momento, no colaboró más que en una mínima parte al sostenimiento de la causa absolutista.

La teoría política hobbesiana trasciende, sin embargo, las circunstancias contingentes en las que pudo estar inspirada, mostrándose como la primera gran teoría científica moderna del Estado y el Derecho. Ésta se apoya sobre premisas filosóficas sistemáticas bien precisas, siendo desarrollada con gran rigor lógico; de forma que su importancia en la historia del pensamiento —y en particular del filosófico-jurídico— no reside tanto en la parte en que puede representar el eco de los eventos de la época en que surge, cuanto en la nueva perspectiva que abre en el terreno de la filosofía y de la ciencia política y jurídica, como también en que esta perspectiva no será desarrollada hasta principios del siglo XIX. Éste es el aspecto de la doctrina hobbesiana que más nos interesa, lo que no nos hace olvidar el otro, propiamente político, como no debe ignorarse tampoco el nexo que liga estos dos aspectos entre sí, lo que a veces han hecho los que, apreciando el método científico con el que Hobbes trata del Estado y el Derecho, propenden a «perdonar» las conclusiones políticas a las que Hobbes accede (y que en el pasado fueron en ocasiones, por el contrario, tan ásperamente reprobadas, que hicieron no tomar en consideración los indudables valores científicos de su obra).

El fundamento filosófico de la teoría política y jurídica hobbesiana está constituido por una profunda doctrina sistemática, madurada a través de frecuentes e intensos contactos con la cultura del Continente, al que Hobbes viajó y en el que residió largo tiempo, principalmente en Francia. Su filosofía es materialista, meca-

nicista y nominalista: los conceptos son palabras, y el razonamiento un cálculo formal de los nombres generales, cuyo fin es siempre práctico; la sociedad, como la naturaleza, es un mecanismo que debe explicar científicamente el funcionamiento, y la moral es el cálculo científico de los medios con que el hombre puede alcanzar mejor su propia conservación.

La doctrina hobbesiana se nos presenta sistemáticamente ordenada en el tratado *Elementa philosophiae*, dividido en tres secciones, *De corpore*, *De homine*, *De cive*, en las que se estudian, respectivamente, el orden de la naturaleza, el individuo y la sociedad; tres aspectos de la realidad observados mecánicamente en sus relaciones mutuas. De estas tres secciones aparece en primer lugar la que en el sistema ocupa el último; el *De cive* (1642); prueba del interés político del autor, que ya había dado a conocer de él las líneas esenciales en el manuscrito que lleva por título *The Elements of Law Natural and Politic*, cuyo texto fue publicado en 1650 bajo la forma de dos tratados distintos, *Human Nature or the Fundamental Elements of Policy* y *De corpore politico*.

El *De cive* es la obra en la que la materia política y jurídica, a las que está totalmente dedicada, hallan una más rigurosa sistemática y mayor claridad. Mucho más poderoso, aunque también menos homogéneo, es el *Leviathan*, de argumento casi exclusivamente político, que el autor publicó en inglés en 1651 y reeditó en latín en 1668. Para nuestra materia tiene además especial importancia un escrito de aproximadamente 1666, incompleto y publicado después de su muerte, titulado *A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*.

2. Estado de naturaleza y ley de naturaleza

La teoría del Derecho está en Hobbes íntimamente ligada a su teoría política, y es inevitable, por tanto, que nos refiramos también a ella, como ya hicimos con otros autores de los siglos XVI y XVII y como aún haremos con algunos más. Naturalmente, de la doctrina política de Hobbes, como de la de otros autores preferentemente políticos, nos limitaremos a recordar lo que esté relacionado con su concepción del Derecho, ya que una exposición completa de su pensamiento político nos ocuparía aquí una extensión que no podemos dar.

Mientras Aristóteles, los escolásticos y Grocio partieron del presupuesto del hombre como ser social por naturaleza, Hobbes declara lo contrario, afirmando que, por su naturaleza, los hombres se sienten llevados a soportarse más que a asociarse, y que por ello el origen de la sociedad está no en la mutua simpatía, sino en el recíproco temor¹: «a la sociedad el hombre ha sido adaptado por la educación (*disciplina*), no por la naturaleza»². «La naturaleza —escribe— ha dado a cada uno el derecho sobre todas las cosas. Y, por consiguiente, antes que los hombres es-

¹ Hobbes, *De cive*, I, 2.

² Hobbes, *op. cit.*, en nota.

tuvieran vinculados por un pacto, a cada uno le era lícito hacer cualquier cosa, y contra quien quisiese»³; consecuentemente, la condición natural de los hombres, antes que constituyesen la sociedad, era un estado de guerra de cada uno contra los demás («*bellum omnium contra omnes*»)⁴. Y en este estado de continua guerra, «nada pudo ser injusto. Las nociones de derecho y agravio, de justicia e injusticia no tenían lugar. Donde no existe una autoridad (*power*) común, no existe ley: y donde no existe ley, no existe la injusticia»⁵.

En el estado de naturaleza hobbesiano no rige, en suma, un Derecho objetivo natural, sino la pura fuerza; porque «en guerra las dos virtudes cardinales son la fuerza y el engaño»⁶. No existen tampoco derechos subjetivos innatos, sino sólo la facultad de hacer lo que se quiere; si de leyes o de derechos subjetivos se pudiera hablar a propósito de tal estado de naturaleza, se deberá decir que en él tiene vigor la ley de la fuerza y el Derecho del más fuerte; Derecho que Hobbes, dejando traslucir el remoto fundamento voluntarista y teológico de su doctrina aparentemente laica, refiere al Derecho de Dios sobre todas las cosas que deriva de su omnipotencia⁷.

Por esta condición, prosigue Hobbes, el hombre tiene necesidad de asegurar su propia conservación: desea en ocasiones la paz y teme la muerte; y la razón le sugiere oportunas condiciones de paz (*convenient articles of peace*) en las que los hombres pueden encontrar un acuerdo. Son estas condiciones las que constituyen las leyes de naturaleza⁸.

Ley de naturaleza que no es para Hobbes la que rige en el estado de naturaleza, y a la que se refieren los derechos innatos del hombre, pues en él no existen normas de conducta, y la única «ley» por la que se guía el hombre es la que más favorece a su propia utilidad, ley «no menos rígida que aquélla por la que una piedra cae hacia abajo»⁹: necesidad física por consiguiente, y no norma, en la que el autor reconoce el concepto de Derecho, considerando que la palabra Derecho (*ius*) «no significa otra cosa que la libertad que cada uno tiene de usar, según la recta razón, de las propias facultades naturales»¹⁰. Y así, la ley de naturaleza (*law of nature, lex naturalis*), es una norma, dictada por la razón, pero una norma que la razón dicta instrumentalmente, al servicio de la naturaleza egoísta y utilitaria del hombre; ella es, efectivamente, «un precepto o regla general, pensado por la razón, que prohíbe al hombre hacer lo que es nocivo para su vida o que le priva de los medios para conservarla»¹¹. La razón, en otras palabras, no es para Hobbes constitutiva del Derecho natural; es un instrumento al servicio de la naturaleza insocial

³ Hobbes, *op. cit.*, I, 10; *Leviathan*, 14.

⁴ Hobbes, *op. cit.*, Prefacio y I, 12-13; *Leviathan*, 13.

⁵ Hobbes, *Leviathan*, 13; *De homine*, 10, 5.

⁶ Hobbes, *op. cit.*

⁷ Hobbes, *De cive*, XV, 5.

⁸ Hobbes, *op. cit.*, I, 15; *Leviathan*, 13.

⁹ Hobbes, *op. cit.*, I, 7.

¹⁰ Hobbes, *op. cit.*

¹¹ Hobbes, *Leviathan*, 14.

y egoísta del hombre (al igual que para Aristóteles, los escolásticos y Grocio era, en definitiva, un instrumento al servicio de la naturaleza social).

Por ello, la primera y fundamental ley de naturaleza es que el hombre ha de buscar la paz; a ella corresponde el supremo Derecho natural, que es el de defenderse a sí mismo con todos los medios posibles¹². De esta ley fundamental deduce Hobbes con procedimiento lógico todas las demás, enunciándolas específicamente (veinte en el *De cive*, reducidas en el *Leviathan* a diecinueve), resumibles en el precepto de «no hacer a los demás lo que no quisieras te fuese hecho a ti»¹³.

Las leyes de naturaleza son inmutables y eternas¹⁴; sin embargo, no son leyes propiamente dichas, ya que —y éste es un punto fundamental para comprender la filosofía jurídica hobbesiana— ley verdadera y propia es solamente el mandato de quien tiene poder sobre otros¹⁵, mientras que las leyes de la naturaleza son dictados (*dictates*) de la razón; sólo en cuanto se refieren al mandato de Dios expresado en las Sagradas Escrituras —como Hobbes hace¹⁶, reenlazando con la tradición voluntarista teológica— se puede hablar de leyes, si bien realmente sólo son «conclusiones o teoremas relativos que conducen a la conservación y defensa de sí mismos»¹⁷.

3. De la ley natural a la ley del Estado absoluto

Las leyes naturales no son suficientes por sí solas para garantizar lo que constituye su objetivo, la paz y la seguridad, ya que únicamente el temor (*terror*) a una autoridad (*power*) puede contrarrestar las pasiones de los hombres, opuestas a tales leyes. Se precisa así dar vida a una autoridad y esto se logra mediante el clásico instrumento del iusnaturalismo del siglo XVIII, el pacto social, repartido en sus dos etapas de *pactum unionis* y *pactum subiectionis*. Los hombres, en efecto, escribe Hobbes, no siendo naturalmente animales sociales como las aves o las hormigas, se reúnen por medio de un pacto voluntario, «que es artificial», y para llegar a este acuerdo constante y duradero instituyen una autoridad común (*common power*) que inspira temor y endereza sus acciones a la ventaja de todos¹⁸.

Nace de esta forma el Estado (*Civitas, Commonwealth*), que es «una única persona, cuya voluntad, en virtud de los pactos convenidos recíprocamente por la totalidad de los individuos, se debe tener por voluntad de todos; por lo cual puede servirse de la fuerza y de los haberes particulares para la paz y defensa común»¹⁹.

El Estado, que nace del pacto social hobbesiano, es el ejemplo perfecto del

¹² Hobbes, *op. cit.*, cfr. *De cive*, I, 15 y II, 2.

¹³ Hobbes, *De cive*, II, 26; *Leviathan*, 15.

¹⁴ Hobbes, *op. cit.*, II, 29; *Leviathan*, 15.

¹⁵ Hobbes, *op. cit.*, III, 33 y XIV, 1; *Leviathan*, 15 y 26.

¹⁶ Hobbes, *De cive*, III, 33 y el capítulo IV entero; *Leviathan*, 15.

¹⁷ Hobbes, *Leviathan*, 15.

¹⁸ Hobbes, *De cive*, V, 16; *Leviathan*, 17.

¹⁹ Hobbes, *op. cit.*, V, 9; *Leviathan*, 17.

Estado absoluto: los individuos, al darle vida, se desprenden de sus derechos en beneficio del soberano; el hombre o la asamblea a la que ha sido conferida la soberanía, posee el derecho de imponer penas, declarar la guerra y firmar la paz, la administración de la justicia, la función legislativa, el poder de nombrar magistrados y funcionarios y ejercer la censura; en cualquier cosa que haga, el soberano goza de inmunidad y no puede ser acusado por los súbditos. El soberano no está obligado a observar las leyes del Estado²⁰ («pernicioso error» el de Aristóteles al decir que deben ser soberanas las leyes y no los hombres)²¹; y, sobre todo, su poder no puede ser abolido por la voluntad de aquéllos que lo han instituido a raíz de los pactos²²; ningún derecho, por consiguiente, puede hacerse valer por los súbditos contra él. El Estado es el «Dios mortal», el «gran Leviathan»²³, como lo llama Hobbes, tomando el nombre del monstruo bíblico del que se dice en las Escrituras que «no hay sobre la Tierra poder que pueda igualársele»²⁴.

Pero esto —con todo, bastante conocido— pertenece a la historia de las doctrinas políticas. Lo que nos interesa aquí es ver la concepción que Hobbes tenía del Derecho dentro del marco político de su teoría del Estado, y determinar qué conexiones existen entre ambas. En este punto, la concepción hobbesiana del Derecho se presenta bien distinta a la de los pensadores que le habían precedido. Salvo algunas leves ambigüedades y contradicciones, la doctrina jurídica de Hobbes es ciertamente positivista, y es efectivamente la primera enunciación sistemática del positivismo jurídico. Por algo los actuales sostenedores del iusnaturalismo positivista se refieren constantemente a Hobbes y lo consideran el iniciador de tal dirección.

No debe confundirnos la alusión que Hobbes hace a las leyes naturales. Como vimos, las leyes naturales no tienen otra función, en su teoría jurídico-política, que la de demostrar la necesidad del hombre a someterse incondicionalmente a las leyes positivas: ley natural es ley que debe buscar la paz, y la paz no se consigue sino por el sometimiento a un poder absoluto; ley natural es la observancia de los pactos, y el observar el pacto que ha instituido tal poder implica la obediencia total a las leyes puestas por él²⁵. Las leyes naturales, catalogadas por Hobbes con minucioso cuidado, que parecen tener un contenido determinado, deben en realidad determinar el contenido de las leyes civiles: «las leyes de naturaleza prohíben el hurto, el homicidio, el adulterio y todas las diversas clases de agravios. Sin embargo, debe concretarse por medio de leyes civiles, y no por leyes naturales, qué deba entenderse por hurto, homicidio, adulterio y ofensa»²⁶. Antes de que el Estado existiera con su fuerza, no había injusticia ni justicia, como tampoco existían los conceptos de bien y de mal²⁷: lo que Ockham dijo a propósito de la voluntad

²⁰ Hobbes, *op. cit.*, VI, 4-14; *Leviathan*, 18.

²¹ Hobbes, *Leviathan*, 46.

²² Hobbes, *De cive*, VI, 20; *Leviathan*, 18.

²³ Hobbes, *Leviathan*, 17.

²⁴ *Libro de Job*, XLI, 24.

²⁵ Hobbes, *De cive*, XIV, 10.

²⁶ Hobbes, *op. cit.*, VI, 16; *Leviathan*, 18.

²⁷ Hobbes, *De homine*, 10, 5.

de Dios, esto es, que lo lícito es tal sólo porque Dios así lo quiere²⁸, lo repite Hobbes refiriéndolo a la voluntad del Estado.

Hemos visto ya que para Hobbes *ley* propiamente dicha es únicamente el mandato de una autoridad, y en efecto, sólo por el mandato de esa omnipotente autoridad que es el Estado-leviathan aquellos «teoremas», aquellos juicios de la razón que son las leyes naturales se transforman en las auténticas leyes, que son las leyes civiles: o sea, «las reglas con las que a todos los súbditos el Estado, de palabra, por escrito o mediante otra idónea manifestación de voluntad, les ha ordenado servirse en la distinción entre derecho (*right*) e injusto (*wrong*)»²⁹. Ésta es la forma con la que se expresa en el texto inglés del *Leviathan*, para en la traducción latina, compuesta más tarde por el mismo Hobbes, no hablar ya de *right* y *wrong*, sino directamente de *bonum* y *malum*: por lo demás, en la redacción inglesa se añade que las leyes «son la regla de lo justo (*just*) y de lo injusto (*unjust*), no teniéndose por injusto nada que no sea contrario a la ley». No es posible, en suma, un juicio de justicia o injusticia con anterioridad a la concreción de licitud o ilicitud de un determinado comportamiento efectuada por el Estado: por esto mismo, como dijimos, no puede hablarse de justicia e injusticia, de Derecho o torcido, de bien o de mal en el estado de naturaleza³⁰.

Toda la teoría hobbesiana del Derecho tiende, pues, a reducir éste al mandato del Estado. En su primera obra, *Elements of Law Natural and Politic*, Hobbes escribió, respecto a la distinción entre ley y consejo, que la ley dice: «haz, porque yo digo que hagas», tanto así que cuando no tiene otra razón que sí mismo, también el consejo se vuelve ley³¹. Para ilustrar este método en el campo de la moral, Hobbes escribe igualmente: «propuesta una cuestión cualquiera, por ejemplo, si una determinada acción es justa o injusta, se reduce *lo injusto a lo hecho contra la ley*, y el concepto de *ley* al *mandato* del que puede obligar, y este *poder* a la *voluntad* de los hombres que para el logro de la paz han instituido tal poder»³².

Es evidente que semejante concepción de la ley se contraponía a la idea mantenida por la antigua tradición en Inglaterra. Precisamente uno de los escritos hobbesianos, *A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, se nos presenta como una continua y dura polémica póstuma con Coke; en él, tomando un argumento ya empleado en el capítulo 26 del *Leviathan*, se afirma la supremacía del Derecho escrito puesto por el Estado (*statute law*) sobre el *common law*, al que Coke, como vimos, subordinaba el mismo poder del rey. En este *Dialogo* las afirmaciones positivistas son precisas: al «jurista», seguidor de la idea de Coke, quien dijo que «el alma del Derecho es la razón», el «filósofo», que enuncia las ideas del autor, objeta que «no es la sabiduría, sino la autoridad la que crea la ley»³³. Y cuando el jurista recuerda la definición dada por Bracton,

²⁸ Vid. vol. 1, págs. 204-205.

²⁹ Hobbes, *Leviathan*, 26.

³⁰ Hobbes, *Leviathan*, 13; *De homine*, 10, 5.

³¹ Hobbes, *The Elements of Law Natural and Politic*, III (*De corpore politico*), 10,4.

³² Hobbes, *De corpore*, I, VI, 7.

³³ Hobbes, *A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, ed. Ascarelli, Milán, 1960, pág. 74.

a la que Coke se adhiere (originariamente formulada por el estoico Crisipo, y transmitida posteriormente por Marciano al *Digesto* y las *Glossa*), «*lex est sanctio sancta, iubens honestas et prohibens contraria*», el filósofo contrapone otra, que expresa perfectamente la concepción del Derecho propia del positivismo jurídico: «ley es el mandato de aquel o aquellos que detentan el poder supremo de darlo a los súbditos, proclamando pública y claramente qué cosa puede hacer cada uno y qué cosa deben evitar hacer»³⁴.

En efecto, el *Dialogo* es la obra de Hobbes que mejor demuestra cómo su teoría se halla totalmente ordenada a su teoría política: su iuspositivismo, más que una particular concepción del Derecho, constituye el instrumento esencial de su absolutismo. Hobbes quiere en él privar de validez al *common law*, del mismo modo que en el *De cive* y en el *Leviathan*, privó prácticamente de validez al Derecho natural: al objeto de que nada se sustraiga al poder legislativo del soberano, y éstos puedan ser por ello totalmente absolutos, los desvincula de las leyes. En realidad, no debe olvidarse que toda su obra surge en el clima de la guerra civil y responde a su toma de posición en favor del absolutismo: la causa primera de la lucha que castigó a Inglaterra, a su juicio, era la división de los poderes del Estado, y no vio otra perspectiva de paz que el reconocimiento de la inseparabilidad de todos los poderes³⁵.

4. Iusnaturalismo y positivismo jurídico en la doctrina hobbesiana

Se discute hoy en día con bastante frecuencia si Hobbes puede ser incluido, como quiere la tradición, entre los iusnaturalistas, o si, en cuanto innovador y fundador del positivismo jurídico, debe ser considerado como el antípoda del iusnaturalismo. Sin duda alguna, existe en la doctrina hobbesiana una teoría de la ley natural, y en ella se encuentran los conceptos típicos del iusnaturalismo del siglo XVIII; en ciertos aspectos, Hobbes es cronológicamente el primer *iusnaturalista*, si esta palabra se usa, como habitualmente se hace, para indicar la afirmación de la particular teoría del Derecho natural, característica de la cultura de los siglos XVII y XVIII, que quiere deducir de la razón, casi por un procedimiento matemático, todo un sistema de normas. El supuesto «padre» del iusnaturalismo de este tipo, Grocio, vio efectivamente cómo este intento resultaba inútil, por ello se limitó a indicar, de modo un tanto aproximativo, cuatro o cinco principios del Derecho natural bastante genéricos, en particular el de la obligación de estar a los pactos. Hobbes, sin embargo, no duda en catalogar con gran seguridad todas las inmutables y eternas leyes naturales, gracias a las cuales el hombre se mantiene en sociedad³⁶, con tanta minuciosidad en su formulación que, en el *De cive*, llega

³⁴ Hobbes, *op. cit.*, pág. 91.

³⁵ Hobbes, *Leviathan*, 18.

³⁶ Hobbes, *De cive*, I y II; *Leviathan*, 14 y 15.

incluso hasta la que prohíbe la embriaguez³⁷ (recordada también en el *Leviathan*, pero no como auténtica ley natural)³⁸. Si es característica del iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII la exigencia de determinación de las leyes naturales, podemos decir que Hobbes ciertamente, desde este punto de vista, es su primer y más consecuente representante: nadie antes que él concluyó con tanta precisión la transposición de exigencias ético-políticas y jurídicas contingentes (en su caso, la ideología absolutista) en un sistema «científico» de normas de aparente validez universal que es propia del iusnaturalismo moderno.

Igualmente, si consideramos como característica la premisa individualista, es Hobbes, y no Grocio, el primer iusnaturalista auténtico. Grocio, como vimos, sigue a Aristóteles, Cicerón y los escolásticos en la concepción de la sociabilidad connatural del hombre; para él, el individuo no precede del todo a la sociedad, sino que más bien la fuente del Derecho natural es propia de la naturaleza «racional y social» que se manifiesta en el *appetitus societatis*. Por el contrario, el punto de partida de la teoría hobbesiana es el individuo no ya sólo asocial, sino claramente enfrentado con los demás individuos que tienden por naturaleza a causarse mal recíprocamente. Para Hobbes, la sociedad surge únicamente por un acto de voluntad de los hombres, determinado por un cálculo de utilidad.

La misma construcción positivista y absolutista que la doctrina de Hobbes coloca en primer plano, presupone, formalmente, como justificación y fundamento, un Derecho natural presentado cual premisa necesaria. Considerado todo esto, no parece descabellado asignar a Hobbes a la «Escuela del Derecho natural» de quien puede incluso considerársele iniciador, si bien por otra parte los argumentos de validez empleados para sus temas, nos induzcan a considerarlo el iniciador del positivismo jurídico, es decir, de la doctrina que es la antítesis del iusnaturalismo.

En efecto, el iusnaturalismo de la Edad Moderna no se agota en la afirmación de la existencia de leyes naturales y en la teoría de un estado de naturaleza del que se pasa, mediante un acto de voluntad de los individuos, al estado social y político. De este artificio lógico, a veces disfrazado por la presencia de un hecho histórico, se sirven los iusnaturalistas propiamente dichos para una finalidad concreta; la garantía de los derechos innatos del hombre también en la condición social y política. Para ellos, el Derecho natural no es solamente el fundamento de validez lógica del positivismo, sino que es también, y sobre todo, el límite a su contenido: límite que se pone al legislador para que el Estado con sus leyes no pueda modificar los derechos subjetivos afirmados como innatos. Esto es exactamente lo contrario de cuanto hace Hobbes, para quien vale más el poder del Estado y ninguna garantía se confiere a los derechos de los ciudadanos.

Sin duda, la teoría de Hobbes es racionalista y sistemática: su doctrina política se halla construida sobre argumentos casi geométricos. Pero el verdadero racionalismo iusnaturalista no se resuelve sólo en la tentativa de crear un sistema jurídico científico; el iusnaturalismo, y en particular el moderno, no se refiere a la razón

³⁷ Hobbes, *op. cit.*, III, 25.

³⁸ Hobbes, *Leviathan*, 15.

únicamente como medio con el que conseguir una serie de fines concretos, utilitarios; la razón iusnaturalista dicta normas válidas por sí mismas en su intrínseca racionalidad, y cuyo valor es absoluto. Precisamente por esto, los derechos subjetivos innatos, correlativos a tales normas, constituyen valores absolutos. Hobbes, en ocasiones, llama así, según la terminología tradicional del iusnaturalismo, a la recta razón como fuente de las leyes naturales, pero recta razón que tiene para él la exclusiva función de adecuarse al instinto de naturaleza y servirlo; también cuando escribe que el Derecho es la libertad de usar de las propias facultades naturales según la recta razón, la entiende instrumentalmente, como medio para asegurar la conservación del individuo que se sirve de ella.

Pero, sobre todo, el iusnaturalismo, tanto moderno como antiguo, opone la razón a la autoridad, otorgándole una función principal, sea en el plano político —función de límite al poder de los gobernantes—, sea en el terreno de la filosofía y de la misma ciencia política, de la concepción del Derecho. Para los auténticos iusnaturalistas, la razón es la base del Derecho; quien ponga por fundamento a la autoridad, se halla más sobre posiciones propias del positivismo jurídico que del iusnaturalismo. Y hemos tenido oportunidad de ver que en este aspecto Hobbes es explícito: la ley es tal solamente si es mandato de una autoridad: la autoridad no la razón, es la fuente del Derecho. A diferencia no sólo de Grocio, sino de los mismos escolásticos, Hobbes no duda en poner (sea simplemente para demostrar la conformidad de su doctrina con las Sagradas Escrituras) la fuente primera de las leyes de naturaleza, antes incluso que en su propia esencia de leyes, en su promulgación por Dios³⁹, lo que constituye la antítesis más precisa de lo que viene siendo considerado como la esencia del iusnaturalismo moderno.

A este propósito merece observarse que, después de haber teorizado en las primeras dos partes del *Leviathan* un Estado obra exclusivamente humana inspirado en un cálculo racional tendente a un fin también puramente humano, Hobbes dedica la tercera y cuarta parte del libro a la teoría de un «Estado Cristiano» fundado en la revelación sobrenatural de la voluntad de Dios⁴⁰, polemizando con la Iglesia de Roma y con los teóricos políticos católicos (en particular con Bellarmino), y con cualquier Iglesia que colocándose junto al Estado, limite su carácter absoluto, pero para propugnar también, en nombre de la unidad e indisolubilidad de todos los poderes, una religión de Estado, lo que le hace salir completamente del marco del iusnaturalismo moderno, que es esencialmente laico, y que por algo reconoce en Grocio a su iniciador quien desvincula el Derecho de todo presupuesto teológico y, por ello, teocrático.

En el frontispicio del *De cive* figura como epígrafe, además, el versículo bíblico en el que la Sabiduría divina afirma que por ella los reyes reinan y los legisladores decretan leyes justas⁴¹, y que los curialistas medievales y los autores teocrá-

³⁹ Hobbes, *De cive*, III, 33, y el capítulo IV entero; *Leviathan*, 15.

⁴⁰ Hobbes, *Leviathan*, 31 y ss.; cfr. *De cive*, XV-XVIII.

⁴¹ «*Per me reges regnant et legum conditores iusta decernunt*» (*Libro de los proverbios*, VIII, 15).

ticos alegaron siempre, basados en el «no hay autoridad sino de Dios» de San Pablo, que también Hobbes recoge en su obra⁴².

En conclusión, el objetivo de Hobbes es exclusivamente el Estado absoluto y a él sacrifica todos los ideales de la Edad Moderna desde la libertad del individuo a la laicidad del Estado. Los aspectos de su doctrina que pueden aparecer como modernos, la función utilitaria del Derecho y su deducción mediante un riguroso método lógico, son los instrumentos de los que Hobbes se vale como más idóneos para teorizar el absolutismo político, y la esencia de su doctrina jurídica se relaciona íntimamente a este absolutismo, cualquiera que sea el fundamento que se le atribuya, a la utilidad de los hombres o a la investidura divina, consistiendo, en suma, en la reducción del derecho a la voluntad del soberano. Al final de la traducción latina del *Leviathan*, Hobbes dirá —poco antes de concluir necesario hablar, escribir y discutir hasta cancelar la «mancha negra» (*atramentum*) de la democracia— que el único propósito de su obra ha sido el de demostrar que «no existe ningún pretexto con el que justificar la violación de las leyes»⁴³. En el mismo clima de la guerra civil inglesa, otros, como los iusnaturalistas Milton y Sidney, llegarán a muy diferentes conclusiones, e incluso, como veremos pronto, Locke justificará la «llamada al cielo» contra las leyes del Estado que violen los derechos naturales de los individuos.

⁴² Hobbes, *De cive*, XI, 6.

⁴³ Hobbes, *Leviathan*, redacción latina, 47.

10. *Derecho y justicia en la cultura francesa del siglo XVII*

1. Los «libertinos»

Una actitud relativista y escéptica respecto del Derecho y la justicia, como hacia cualquier otro tema, es la de los «libertinos» franceses; escritores despreocupados e irreligiosos, «libre pensadores», de la primera mitad del siglo XVII, sobre cuyo pensamiento se ejercieron influencias muy diversas desde el naturalismo estoico al utilitarismo epicúreo, remontándose sobre todo a Montaigne y Charron. Si bien los problemas de la sociedad y el derecho no son ciertamente el centro de sus intereses, merece recordárseles como exponentes del escepticismo jurídico que, desde el tiempo de los sofistas, constituye una de las constantes del pensamiento humano frente al Derecho: actitud, antitética a la iusnaturalista, que Grocio se preocupó, como vimos, de combatir desde los primeros párrafos de su obra mayor.

Francisco de La Mothe Le Vayer (1588-1672), fuertemente influido por Charron, niega todo fundamento absoluto y objetivo de las leyes y costumbres en los diferentes pueblos y distintas épocas, y de las correspondientes concepciones de la justicia, concluyendo que tenían razón Epicuro y Aristipo cuando sostenían que no existe nada justo o injusto por naturaleza, y Arcelao cuando afirmaba que lo justo y lo deshonesto no lo son por naturaleza, sino por ley¹.

Fundamento y significado puramente utilitarista atribuye al Derecho el epicúreo Pedro Gassendi (1592-1655); el Derecho y lo justo no son más que una representación de lo útil. La conclusión es también en este caso relativista; como la concepción de lo útil varía según los diferentes pueblos, igualmente varía la de la justicia².

Un amigo de Hobbes, Samuel Sorbière (1615-1670), que traduce al francés el *De cive*, considera imposible el conocimiento de una ley natural universal a causa de la corrupción de la naturaleza humana, y esta convicción le lleva a sostener, tal vez bajo la influencia hobbesiana, la necesidad del absolutismo como único medio idóneo para asegurar una convivencia ordinaria³.

¹ Horatius Tubero (seudónimo de La Mothe Le Vayer), *Cinq dialogues faits à l'imitation des anciens*, I (ed. de Mons, 1671, pág. 52).

² Gassendi, *Philosophiae Epicuri syntagma*, III, 25.

³ Sorbière, *Trois discours sceptiques*, II (en M. de Marolles, *Memoires*, II, Amsterdam, 1755).

La tesis de Charron de las dos justicias, natural y política⁴, es, finalmente, repetida por otro libertino, Gabriel Naudé (1600-1653), que la desarrolla hasta hacer de la segunda un motivo de justificación para las peores acciones en el campo político⁵.

Aunque no se trate, excepción hecha de Gassendi, de pensadores de gran relevancia, la actitud de este grupo de autores revela, sin embargo, de forma bien precisa uno de los aspectos de la cultura francesa del siglo XVII. En ella permanecen vivos y activos el espíritu crítico y el subjetivismo humanista de Montaigne, anunciando las directrices que caracterizarán en el siglo siguiente al iluminismo. Es de observar, además, cómo mientras que en otro lugar el racionalismo, en el campo ético jurídico-político, conduce al iusnaturalismo, en Francia lleva, por el contrario, al escepticismo.

2. Pascal

Otra forma distinta de escepticismo jurídico se encuentra en un pensador que dice ser adversario de los libertinos y escribir para refutar sus argumentos: Biagio Pascal (1623-1662).

Alma profundamente religiosa, convencido por el ejemplo de San Agustín de la incapacidad del hombre para conocer la verdad y conseguir la salvación sin la ayuda de la gracia divina, Pascal esgrime una posición bastante próxima a la del jansenismo. Esta doctrina, que recogía y desarrollaba las tesis agustinianas contra el pelagismo, tiene, no obstante la condena de la Iglesia, un considerable número de seguidores en Francia, en cuya cultura dejó una profunda huella, dando lugar a memorables controversias entre seguidores y adversarios, en los que los jesuitas formaron a la cabeza. Contra el legalismo ético de estos últimos escribe Pascal las célebres *Providenciales*, dieciocho cartas en las que se combate, en nombre de una ética interior, las degeneraciones de la moral legislativa.

El legalismo de los jesuitas era un aspecto de su racionalismo iusnaturalista, que ya tuvimos ocasión de conocer al hablar de la segunda escolástica. Pascal combate así, desde la inmoralidad de la casuística a la que el legalismo da lugar, la pretensión «pagana» de poder *naturalmente* (es decir, racionalmente) realizar la moral cristiana. Para ello es necesario la gracia: gracia que, con los jansenistas, Pascal llama «eficacia», no la simple gracia «suficiente» que según los jesuitas era dada a todos los hombres.

Pascal no es, por consiguiente, en nada un racionalista, y, efectivamente, su polémica, la de las *Providenciales* contra los jesuitas, se vuelve contra los libertinos. Es para reafirmar el valor de la fe contra el racionalismo de éstos,

⁴ Vid. pág. 30.

⁵ Naudé, *Considérations politiques sur les coups d'état*, V.

sea dogmático (presumiendo la perfección de la naturaleza humana), sea escéptico (comportando la convicción de una total miseria del hombre), por lo que Pascal concibe el diseño de una «apología de la religión cristiana», obra que carece de forma definitiva y cuyo bosquejo lo constituyen los famosísimos *Pensées* (publicados póstumamente en 1670); reflexiones y meditaciones fragmentarias —*lumi sparsi* dirá Vico— en las que aún se revela mejor que en una teoría filosófica sistemática la profundidad y bondad de espíritu de este gran autor.

Algunos de estos pensamientos pascalianos tienen por tema la justicia y el Derecho, respecto de los cuales Pascal demuestra un escepticismo en apariencia no distinto del de los libertinos, pero que en realidad está inspirado en otros motivos. Los libertinos llegaban a conclusiones escépticas por un racionalismo exclusivo, que les conducía a constatar la realidad de toda conclusión racional. Pascal se conduce en la desconfianza hacia la razón, pero en una desconfianza que tiene motivos opuestos a los que conducían al relativismo a los libertinos. Éstos se servían de la razón como único y verdadero instrumento de conocimiento poseído por el hombre, y, comprobando sus límites, llegaban a la conclusión de la inexistencia de valores universales. Pascal niega a la razón la capacidad de dar al hombre la verdad absoluta, porque la certeza se alcanza de otro modo: mediante la fe, no con los instrumentos de naturaleza, sino con los de la gracia.

Ciertamente, en la práctica, la conclusión es la misma: al colocarse fuera de la verdad de orden religioso, tomada por el alma de la revelación sobrenatural, la verdad absoluta no existe, y no existe tampoco una justicia verdadera. Y también los argumentos a los que Pascal recurre son los mismos de los que se valieron Montaigne o Charron, y ahora los libertinos, sus contemporáneos; el primero de todos, el antiquísimo de la diferencia de las leyes y concepciones de la justicia de un lugar, de una época y de un pueblo a otro. Si la justicia se pudiese conocer, «el esplendor de la verdadera equidad se sabría impuesto en todos los pueblos, y los legisladores no habrían tomado por modelo, en vez de esta justicia constante, la fantasía y los caprichos de los persas y de los alemanes. Así, no veremos la estabilidad de todos los Estados del mundo en todos los tiempos, mientras no se vea que lo justo o injusto no cambia de cualidad cambiando de clima. Tres grados de latitud subvierten toda la jurisprudencia, un meridiano decide la verdad... ¡Extraña justicia la que está limitada por un río! Verdad de esta parte de los Pirineos, error del otro lado»⁶.

Tampoco acepta Pascal la idea de una ley natural, válida por encima de las diferentes costumbres y leyes positivas: «existen sin duda leyes naturales, pero esta bella razón corrupta lo ha corrompido todo... Siguiendo la razón nada es justo en sí: todo varía con el tiempo»⁷. La que nosotros llamamos justicia no es sino la autoridad, la fuerza del legislador, del soberano, o de la costumbre⁸; el pueblo cree que la verdad puede encontrarse, y que se halla en las leyes o en las

⁶ Pascal, *Pensées*, ed. Brunshvicg, 294.

⁷ Pascal, *op. cit.*, cfr. 375 a 385.

⁸ Pascal, *op. cit.*, cfr. 297, 298, 299, 325, 878.

costumbres, pues toma su autoridad como prueba de la verdad. Pero ella es sólo autoridad sin verdad⁹.

Pascal, en realidad, como San Agustín después de la polémica con Pelagio, no pudo admitir una posibilidad de conocimiento racional de la justicia, un Derecho natural que pudiera conocerse racionalmente, por no admitir, pelagianamente, el valor de la naturaleza-razón, la total «grandeza» del hombre; él afirma que la grandeza del hombre no es total, sino que está unida a la «miseria», que necesita indispensablemente de la ayuda divina. Por lo demás, los problemas terrenos del hombre, y, por consiguiente, también los sociales, políticos y jurídicos no interesan demasiado a Pascal; de Platón y de Aristóteles dice que las *Leyes* y la *Política* son la parte menos filosófica y menos seria de sus vidas; si han escrito de política, ha sido para regular un manicomio¹⁰.

Para un alma esencialmente religiosa, cual es la de Pascal, los problemas políticos y jurídicos son cuestiones vanas; el único problema verdadero es el de encontrar a Dios. Por esto, no por un escepticismo negador de todos los valores, acepta el mundo como es, sin intentar establecerle normas. El mundo es un mundo de locos, a los que no se puede prescribir reglas; en él los hombres se guían solamente por la concupiscencia y por la fuerza. El efecto de la caída del hombre, es el castigo de su pecado. El verdadero cristiano obedece a la locura no porque la respete, sino porque respeta el orden de Dios, el cual, al castigar a los hombres, les ha sometido a la locura. «Pues las criaturas están sujetas a la vanidad, no de grado, sino por razón de quien las sujeta, con esperanza de que también ellas serán liberadas de la servidumbre de la corrupción para participar en la libertad de la gloria de los hijos de Dios», escribió San Pablo¹¹; liberarse es para Pascal el problema. Entretanto, acepta la realidad social cual es, regida por la fuerza antes que por la justicia, con un escepticismo que no afecta a la justicia verdadera, que es la divina, sino a la justicia del mundo, donde incluso la justicia es vanidad.

3. Domat

La indiferencia de Pascal por problemas como los de la justicia y el Derecho no es totalmente compartida por la cultura jansenista. Los mismos jansenistas de Port-Royal suprimieron en la publicación de los *Pensées* los fragmentos en los que se reducía la justicia a la fuerza y resaltaba mayormente el relativismo jurídico. Uno de los más prestigiosos jansenistas, Antonio Arnauld, advertirá explícitamente no compartir el pensamiento de Pascal en esta materia, diciendo que es falso y peligroso que no exista en las leyes humanas nada esencialmente justo¹². Jansenista es también el escritor que, íntimo amigo de

⁹ Pascal, *op. cit.*, cfr. 325.

¹⁰ Pascal, *op. cit.*, cfr. 331.

¹¹ Pascal, *op. cit.*, cfr. 338. Vid. San Pablo, *Carta a los Romanos*, VIII, 20, 21.

¹² Carta de Arnauld a Périer del 20 noviembre 1669: en Pascal, *op. cit.*, ed. Lafuma, III, pág. 160.

Pascal y muy próximo a él en las cuestiones religiosas, emprende una gran construcción jurídica: Juan Domat (1625-1696).

Aunque algunos ven en él más que a un jansenista a un galicano —es decir, un sostenedor de la libertad de Francia—, Domat pertenece indudablemente a la cultura del jansenismo, en cuanto coloca por encima de la doctrina y del dogma el amor a Dios impulsado por la gracia, y el corazón por encima del intelecto. Domat en su *Traité des loix*, preámbulo a la vastísima obra *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (1689-1694), avisa de la degeneración del amor, que a su vez a hecho degenerar a la sociedad: «el amor a Dios, a causa del pecado original, se sustituyó por el amor a sí mismo, fuente de todos los males que inundan la sociedad»¹³. Las leyes son, por esto, las reglas de conducta del hombre que le guían a su verdadero fin: conocer y amar a Dios¹⁴.

Todo el Derecho, según Domat, se reduce a dos leyes supremas del cristianismo, el amor a Dios y el amor al prójimo¹⁵, y mientras Pascal, que igualmente había dicho también que «dos leyes bastan para regular la República cristiana mejor que todas las leyes políticas»¹⁶, consideraba imposible la actuación de aquellas dos leyes sin la intervención sobrenatural de la gracia, Domat deduce de ellas el sistema de leyes positivas, viendo la naturaleza egoísta del hombre volverse instrumento de la Providencia divina: el egoísmo (*amor proprio*), veneno de la sociedad, deviene en el «remedio del que Dios se sirve para conservarla» gracias al vínculo que liga a los hombres a causa de la necesidad que cada uno tiene de los otros¹⁷. De este modo, no poseyendo valor por sí mismo, el orden jurídico y político se inserta en los planes de la voluntad de Dios.

El fundamento metafísico de la doctrina jurídica de Domat termina siendo tomado, según la tradición voluntarista en la que el agustinismo confluye siempre, de las Sagradas Escrituras; tampoco el Derecho natural bastó para impedir a los paganos, que no lo conocían, pero que no poseían la Revelación, para hacer leyes que no violaran los principios de la justicia, cuya verdadera fuente ignoraban¹⁸. Sin embargo, aun negando al saber antiguo el conocimiento de los verdaderos principios del Derecho, Domat, para alcanzar una sistematización racional del mismo, busca la racionalidad en el Derecho romano. En esto piensa que, si bien desordenada y fragmentariamente, en él se descubren las leyes naturales¹⁹, las cuales nos permiten demostrar con método geométrico —y aquí aparece el espíritu del siglo que pudo proponer e inspirar idéntico modo de proceder a personalidades tan diversas como Hobbes, Pufendorf, Leibniz, Domat— el concatenamiento de todas las leyes civiles²⁰.

¹³ Domat, *Traité des loix*, I, 2.

¹⁴ Domat, *op. cit.*, I, 3; cfr. II, 1.

¹⁵ Domat, *op. cit.*, I, 6-8; II, 2.

¹⁶ Pascal, *op. cit.*, ed. cit. 484.

¹⁷ Domat, *op. cit.*, X, 3.

¹⁸ Domat, *op. cit.*, I, 1.

¹⁹ Domat, *op. cit.*, XI, 19.

²⁰ Domat, *op. cit.*, XI, 22.

Ésta es la labor que Domat realiza en la obra *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, en la que, como se dijo, el *Traité des loix* hace las veces de introducción, y que será la que por su rigurosa sistemática prepare la codificación. Esta tendencia a entender el Derecho romano como expresión del Derecho natural, es decir, el atribuir a un Derecho positivo carácter de racionalidad, será característica en los diversos juristas que preceden a la codificación, contribuyendo a permitir que la transposición en términos de Derecho positivo de las exigencias iusnaturalistas —que en realidad pretenderán adecuar el Derecho positivo a los dictados de la razón renovándolo radicalmente— se acentúe cada vez más a lo largo del siglo XVIII.

11. Spinoza

1. Vida y doctrina

Benito (Baruch) Spinoza puede parecer, en ciertos aspectos de su doctrina —el recurso que confía a los instrumentos lógicos del estado de naturaleza y el contrato social—, cercano a la «Escuela del Derecho natural» o directamente perteneciente a ella; la inspiración general de su sistema y sus conclusiones en el plano político (similares, mas en realidad sólo en apariencia, a las de Hobbes) inducen, sin embargo, a distinguirlo de los iusnaturalistas propiamente dichos, en una posición del todo original y personal. Por lo demás, filósofo entre los más grandes de toda la historia del pensamiento, se ocupó fundamentalmente de metafísica, gnoseología y moral, y aunque en sus principales obras se encuéntran referencias a problemas filosófico-jurídicos, el argumento de tales trasciende siempre sobradamente los confines de la filosofía jurídica y política, pese a que sus títulos anuncien el tratamiento de problemas relacionados con esta última.

Nacido en Amsterdam en 1632 de familia judía, Spinoza vive modesta e independientemente, después de ser expulsado de la comunidad israelita por sus doctrinas panteístas y su interpretación de las Sagradas Escrituras, ganándose la vida con la fabricación de cristales para lentes, muriendo, sin haber cumplido aún los cuarenta y cinco años, en Aia el año 1677. Entre las obras que llegó a publicar en vida, nos interesa el *Tractatus theologico-politicus* (1665-1670), y de las póstumas, su mayor trabajo, la *Ethica ordine geometrico demonstrata*, y el *Tractatus politicus*, inconcluso.

La doctrina spinoziana es rigurosamente panteísta: Dios es la única sustancia, que, Unidad total, se identifica con la naturaleza, cuyo orden tiene por esto el carácter de absoluta necesidad; y en la naturaleza está comprendido el hombre, cuya razón y pasiones, con todo lo que de la razón y pasión humanas se origina, entran en el orden de la necesidad natural. También la vida política, y su organización en forma de Derecho, se incluyen en este orden necesario, manifestación de la suprema realidad, «*Deus sive natura*», en la que las leyes son —como lo habían sido para los estoicos— expresión, a un tiempo, del deber ser y del ser. Este determinismo por el que todo procede por una intrínseca necesidad, es interpretado por algunos de modo finalista, como expresión de la voluntad racional de Dios, y por otros como puro mecanicismo en el que la premisa teológica viene a estar prácti-

camente anulada. Esta última interpretación es propia de la crítica marxista, que ve en la doctrina de Spinoza un materialismo total.

2. El Derecho natural

Ya que la naturaleza es para Spinoza una única cosa con Dios, y por consiguiente la absoluta Realidad, la naturaleza es esencialmente libre, y no tiene límites a su poder, que es el poder mismo de Dios: «ya que Dios tiene derecho a toda cosa, el Derecho de Dios no es otro que el mismo poder de Dios, considerado absolutamente libre, de lo que se sigue que toda cosa natural tiene por naturaleza tanto derecho como poder tenga para existir y obrar: desde el momento que el poder de cada cosa natural por el que existe y obra no es sino el mismo poder de Dios, que es absolutamente libre»¹.

El Derecho natural es, pues, dada la divinidad y por ello la perfección y la necesidad de la naturaleza misma, lo que por naturaleza sucede, la ley de la naturaleza física en cuanto Derecho objetivo, y, en cuanto Derecho subjetivo, la fuerza: «por Derecho e instituto de naturaleza yo no entiendo sino la regla de naturaleza de cada individuo, según la cual concebimos que cada cosa está naturalmente determinada a existir y actuar de una cierta manera. Por ejemplo, los peces están determinados por naturaleza a nadar, y los grandes a comerse a los más pequeños; y así los peces disponen por el supremo Derecho natural, de agua para nadar, y los grandes, de pequeños para comer. Es cierto, en efecto, que la naturaleza absolutamente considerada tiene derecho a todo lo que puede, es decir, que el derecho de la naturaleza se extiende hasta allá donde llega su poder, porque el poder de la naturaleza es el poder mismo de Dios, quien tiene el supremo derecho sobre todo, pero, puesto que el poder universal de la naturaleza en su totalidad no es algo extraño al poder de todos los individuos tomados en conjunto, se sigue que ningún individuo tiene el supremo derecho a todo lo que puede, o sea, que el derecho de cada uno se extiende sólo hasta allí donde llega su determinado poder»².

De esta forma, el Derecho natural subjetivo de todo individuo lo constituye todo cuanto su poder alcanza, en tanto que el Derecho natural objetivo consta de «aquellas leyes, o reglas, de la naturaleza según las cuales toda cosa sucede»³. Si la naturaleza humana fuese tal que los hombres viviésemos conforme al dictamen de la razón, el Derecho natural estaría constituido sólo por el poder de ésta última, pero como los hombres siguen a las pasiones más que a la razón, y por ello a su poder, el Derecho natural está determinado no por ésta, sino por las pasiones. Sin embargo, ya que en la naturaleza encontramos pasiones y razón, el hombre seguirá a la razón o a la codicia, no actuando sino según las leyes o normas de

¹ Spinoza, *Tractatus politicus*, II, 3.

² Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, XVI.

³ Spinoza, *Tractatus politicus*, II, 4.

la naturaleza, o sea, del Derecho natural⁴. Éste no prohibirá, por tanto, sino aquello que nadie desea ni puede hacer, y no excluirá las guerras, los odios, la ira, los engaños, nada absolutamente de lo que al hombre empujan las pasiones⁵; en consecuencia, cada uno estará sujeto al *derecho* del otro mientras continúe sometido al poder de éste, y será *sui iuris* sólo cuando sea capaz de repeler la fuerza de los otros y vivir de su propio ingenio⁶.

3. Del estado de naturaleza al estado de sociedad

En el marco de una metafísica monista y con métodos rigurosamente deductivos —es decir, con mentalidad del todo opuesta a la de Hobbes, que se movía por premisas individualistas y procedía con método empírico—, accede Spinoza a una concepción del Derecho natural muy similar a la hobbesiana, que sin duda tuvo presente y conocía bien. Como en el estado de naturaleza esbozado por Hobbes, el Derecho de la naturaleza spinoziana se identifica con la fuerza, y, como para Hobbes, el hombre aparece en Spinoza movido por nociones de utilidad y pasión, bastante más que dominado por la razón.

Afin al teorizado por Hobbes es también el medio con el cual, según Spinoza, los hombres ponen remedio a los inconvenientes causados por el ilimitado Derecho natural, identificado por el poder de cada individuo. Tal instrumento es el habitual a lo largo del pensamiento jurídico-político del siglo XVII, el del contrato social. Pero el recurso a éste en la doctrina de Spinoza (que es la razón por la que es posible acercarlo a los iusnaturalistas de la «Escuela del Derecho natural») es, en realidad, explícito y claro únicamente en el *Tractatus theologico-politicus*, mientras que en obras posteriores, la *Ethica* y el *Tractatus politicus*, no existen referencias precisas.

En el *Tractatus theologico-politicus* la teoría del contrato social se formula conforme al esquema del iusnaturalismo del siglo XVII. Efectivamente, en él se dice que «si consideramos que los hombres sin la recíproca ayuda y la observancia de la razón vivían de forma mísera, veremos claramente que, para vivir con seguridad y del mejor modo, debieron necesariamente unirse entre sí y, por consiguiente, hacer que el Derecho que por naturaleza todos poseían sobre todas las cosas, lo poseyeran colectivamente, y que estuviera determinado, no por la fuerza o los apetitos de cada cual, sino por el poder y la voluntad de todos... Por eso, establecieron y convinieron comportarse en todo según el dictamen de la razón..., frenando los apetitos por los que se dañaban mutuamente, y no haciendo a nadie lo que no desearan se les hiciera, y, en fin, defendiendo el derecho de los otros como propio»⁷.

⁴ Spinoza, *op. cit.*, II, 5.

⁵ Spinoza, *op. cit.*, II, 8.

⁶ Spinoza, *op. cit.*, II, 9.

⁷ Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, XVI.

En la *Ethica*, sin embargo, no se habla del verdadero contrato social. Spinoza escribe únicamente que la búsqueda de lo útil, que por naturaleza guía a los hombres, les induce a asociarse; así, «nada es más útil al hombre que el hombre», y los hombres «gobernados por la razón, esto es, que buscan su utilidad según los dictados de la razón», no desean para sí «nada que no deseen para los demás hombres, y por ello son justos, leales, honestos»⁸. Guiada por la razón (*ex ductu rationis*), la naturaleza busca la más útil de las conductas, busca, en suma, la justicia: del reconocimiento de la utilidad —es decir, de la natural necesidad—, de la vida social, siempre que se viva *ex ductu rationis*, «derivan bastantes más ventajas que daños»⁹. Parece, por tanto, que Spinoza no piensa en la autenticidad de un paso voluntario de los hombres desde un estado «de naturaleza» presocial a uno social, sino que reserva a la naturaleza la misión de guiar e inducir, bajo el impulso de la utilidad regulada por la razón, a los individuos a organizarse en sociedad, en la que el originario Derecho natural coincidente con la fuerza, se transforma en un Derecho que es expresión de la razón.

Este segundo modo de entender el paso a la vida social es el que presenta el *Tractatus politicus*, en el que Spinoza se limita a observar que cuando el Derecho natural del hombre está determinado por la fuerza de cada individuo, y es Derecho de todos y cada uno, es como si no existiese, no habiendo ninguna seguridad de hacerlo valer y no pudiendo los hombres, sin recíproca ayuda, mantenerse en vida social: razón por la que el Derecho natural, propio del género humano, no puede ser concebido si los hombres no tienen un Derecho común ni viven según una voluntad común («*ex communi sententia*»)¹⁰.

Parece, por tanto, que, en el más acabado pensamiento de Spinoza, la sociedad no nace de un acto voluntario de los individuos, como en Hobbes, sino de una necesidad natural, pero que sigue más tarde el *ductus rationis*; y que el Derecho natural, consiguientemente, se eleva de pura fuerza a razón. La concesión al esquema contractualista, limitada por lo demás al *Tractatus theologico-politicus*, resulta ser simplemente una concesión formal, y, en el fondo, ficticia. La sustancia de la filosofía jurídico-política de Spinoza se presenta más bien, conforme a la inspiración monista y determinista de su doctrina —que no es individualista ni voluntarista—, próxima a las posiciones grocianas (que se remontan al estoicismo, es decir, a una filosofía no lejana de la spinoziana), sobre la naturalidad de la sociedad y de la natural racionalidad del Derecho. La condición de sociabilidad del hombre, la organización jurídica de la sociedad y, en definitiva, del Estado, antes que arbitrarias creaciones de los individuos, aparecen como natural desarrollo de aquel Derecho de naturaleza que se manifiesta primeramente como pura fuerza e instinto, pero en el que esa fuerza e instinto, manifestaciones también de la sustancia divina, se desarrollan después hasta la actuación de la racionalidad.

Sobre la interpretación de la teoría del contrato social en la doctrina jurídico-

⁸ Spinoza, *Ethica ordine geometrico demonstrata*, IV, prop. 18, escolio.

⁹ Spinoza, *op. cit.*, IV, prop. 35, escolio.

¹⁰ Spinoza, *Tractatus politicus*, II, 15.

política de Spinoza existen opiniones controvertidas y es diferente, según los críticos, la valoración de la importancia que el pacto tiene en el paso del estado de naturaleza, dominado por las pasiones, al orden jurídico, dominado por la racionalidad.

4. El Estado y los derechos del individuo

Spinoza también estuvo unido a Hobbes en lo que a doctrina política se refiere, teorizando un Estado absoluto. Afirmó que los ciudadanos no poseen derechos propios, sino que están bajo el Derecho del Estado, cuyos mandatos deben estar dispuestos a cumplir, sin derecho a juzgar que cada cosa es justa o injusta, porque la voluntad del Estado debe ser considerada voluntad de todos y lo que el Estado decreta que es justo debe ser tenido por tal por los ciudadanos¹¹.

Sin embargo, el carácter absoluto del Estado spinoziano responde, más allá de la apariencia utilitarista, a un profundo motivo ético. El Derecho del Estado se extiende hasta donde se extiende su fuerza —como ocurre en todo Derecho cuando actúan las pasiones antes que la razón—, ya que el Estado tiene por objeto garantizar la paz y la seguridad allí donde los hombres están dominados por las pasiones. Pero también en el Estado, como en el Derecho, la esencia y el fin radican en su racionalidad, y el Estado en el ejercicio de su fuerza, a la que los ciudadanos no pueden establecer límites, no puede ni debe contradecir tal esencia y tal fin.

La paz que el Estado spinoziano tiene por mira asegurar, no es la paz a la que se refería Hobbes, la tregua en la guerra de todos contra todos, es la actuación de un orden ético realizador de la verdadera naturaleza del hombre, que es la racionalidad y, por ello, la libertad: «el Estado cuyos ciudadanos no tomen las armas por estar aterrados por el miedo, no podrá decir que tienen miedo, sino que no están en guerra, porque la paz no es la ausencia de guerra, sino la virtud que nace de la fortaleza de ánimo»¹². Diríamos mejor que Spinoza se ocupa de contraponer su tesis a la de Hobbes, para quien no es la razón la que induce a la paz¹³. El Estado spinoziano se funda no sobre el miedo, sino sobre la razón de los ciudadanos, que ven en ello, en su misma fuerza, el instrumento de su libertad: «el hombre guiado por la razón es más libre en el Estado, donde vive según la norma común, que en la soledad, donde sólo obedece a sí mismo»¹⁴. En el Estado se realiza, en suma, la auténtica libertad del ciudadano; argumento que reencontraremos en Rousseau y más tarde desarrollará Hegel. Es la concepción del Estado ético la que justifica el absolutismo gracias a la identificación, en un plano puramente filosófico, del

¹¹ Spinoza, *op. cit.*, III, 5.

¹² Spinoza, *op. cit.*, V, 4.

¹³ Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, anotación XXXIII. Para la actitud de Spinoza en relación a Hobbes en materia política, *vid.* la Carta 50 (en *Obras*, edic. Gebhardt, IV, págs. 238-239).

¹⁴ Spinoza, *Ethica ordine geometrico demonstrata*, IV, prop. 73.

hombre con el Estado, visto este último como realizador de la Humanidad, y, por ello, de la libertad, pues en él el hombre no se obedece a sí mismo, al *verdadero* yo.

El último capítulo de el *Tractatus theologico-politicus* declara la libertad como fin del Estado, y sostiene enérgicamente la libertad de pensamiento y de expresión: «son derechos personales», escribe a este propósito, «que nadie, aunque quisiera, podría ceder»¹⁵. Spinoza se halla, pues, bien lejos de la mentalidad de Hobbes en quien, como dijimos, no coincide ni en la metafísica ni en el método; y si esto no quita que en el orden práctico sus conclusiones políticas no se diferencien mucho de las hobbesianas —ya que las consecuencias del absolutismo, es decir, de la falta de límites al poder del Estado, no son distintas si el fundamento de éste es ético-metafísico o bien empírico-político—, el valor que atribuye a la racionalidad y a la libertad ponen a la fuerza del Estado un límite de naturaleza ética que puede ser eficaz en el plano político.

¹⁵ Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, XX; cfr. XVII.

12. Pufendorf y otros autores de Derecho natural del siglo XVII

1. Pufendorf. Vida, obra y método

Figura sobresaliente y característica entre los iusnaturalistas del siglo XVII es la del alemán Samuel von Pufendorf, cuya doctrina del Derecho natural, esencialmente ecléctica, reúne elementos grocianos, como el de la racionalidad y sociabilidad de la naturaleza humana, y hobbesianos, como el del móvil utilitario de todas las acciones, procurando dar a la doctrina del Derecho natural una sistematización científica, haciendo de ello tratamiento amplio y metódico, aunque no exento, al igual que sus bases filosóficas, de incertidumbres y contradicciones.

Nacido en Dorfchemnitz (Sajonia) en 1632, enseñó primeramente en Heidelberg, donde tuvo la cátedra de Derecho natural y de gentes, disciplina que se convirtió con él, por primera vez, en materia de enseñanza universitaria, y que más tarde recibirá el nombre de filosofía del Derecho. Pasó después a Lund, en Suecia, donde escribió su mayor obra, *De iure naturae et gentium* (1672), que compendiaría al año en *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem*, alcanzando ambas espléndida difusión y suscitando también numerosas críticas, a las que Pufendorf respondió con varios opúsculos, recogidos en 1686 bajo el título de *Eris Scandica*, que constituye una de las más eficaces muestras del pensamiento pufendoriano. Con anterioridad, en 1660, había publicado los *Elementia iurisprudentia universalis*, y en 1667, con el seudónimo de Severinus de Monzambano, un estudio de Derecho público, *De statum Imperii Germanici*. En el *De habitu religionis christianae ad vitam civilem* (1687) propugnó la libertad religiosa y la tolerancia, y, por último, se dedicó a la historiografía, escribiendo varias obras que aparecerían tras su muerte, sobrevenida en Berlín el año 1694.

Personalidad filosófica de no muy acusado relieve, Pufendorf ocupa un puesto notable dentro de la historia de la filosofía del Derecho, no tanto por la originalidad o profundidad de su pensamiento, cuanto por el trabajo de sistematización y exposición de la doctrina iusnaturalista de su tiempo, además de por la vastísima difusión de sus obras y el fervor de las discusiones que éstas suscitaron. Pese a ser luterano ortodoxo, se nos presenta voluntarista, movido por el principio que constituye el fundamento prevalente de la doctrina iusnaturalista del siglo XVII; aquél por el que el Derecho natural, siendo por su naturaleza universal, no puede estar fundado en la religión, que varía según los pueblos. Derecho natural y teología

moral, afirma Pufendorf, tienen fuentes distintas, la razón el primero, la revelación la segunda, y hasta diferentes, terreno el uno, ultraterrena la otra, y objeto diverso, acciones externas e internas¹, respectivamente: haciendo de esto último, el criterio de diferenciación entre Derecho y moral que habrá de consolidarse en el iusnaturalismo del siglo XVIII, y que le ocasionó la dura crítica de Leibniz, quien ve en esta tesis un punto de ruptura entre los antiguos y los nuevos filósofos y juristas —que según Pufendorf se sintieron «seducidos»—, y que a este propósito le dedica el conocido juicio de «hombre poco jurista y nada filósofo»².

Pufendorf reafirma así, más consciente y explícitamente que Grocio, la separación del Derecho natural de la teología caracterizadora del iusnaturalismo moderno, diciendo que el Derecho natural «regula las acciones y relaciones entre los hombres no en cuanto cristianos, sino en cuanto hombres»³; si bien la fe en este presupuesto no es siempre manifestada, ya que, expresado en el prefacio al *De officio hominis et civis* (y repetido más tarde en algunos de los escritos polémicos), no es demasiado respetado en la obra mayor, de mayor difusión, *De iure naturae et gentium*.

Pufendorf persigue también otra de las metas típicas del iusnaturalismo del siglo XVII que, menos ampliamente y menos difundida, fue perseguida por Hobbes: la construcción de un sistema orgánico y científico del Derecho natural. Sostiene nuestro autor que éste puede fundarse en una ciencia que posea el mismo rigor que la física, demostrando que también puede aplicarse el método matemático a la ciencia de la moral y el Derecho. Instrumento de esta tentativa es la teoría de los entes morales: al igual que existen entes físicos de los que la ciencia física enuncia matemáticamente las relaciones, existen también «entes morales (*entia moralia*)», es decir, «métodos que los seres inteligentes aplican a las cosas o a los movimientos físicos para dirigir y regular la libertad de las acciones voluntarias del hombre y para atribuir órdenes y conveniencias a la vida humana»⁴: en términos actuales, valores. El fin de los entes físicos es la perfección del universo natural, el de los entes morales «la perfección de la vida humana», los entes físicos están dominados por la causalidad, los morales por la libertad; los primeros son uniformes, los segundos multiformes, y también de los entes morales, como de los físicos, se pueden determinar las leyes, y éstas pueden ser objeto de la investigación científica⁵. A tal indagación, sobre esta base, procede Pufendorf en el *De iure naturae et gentium*.

¹ Pufendorf, *De officio hominis et civis*, prefacio.

² Leibniz, *Epistola ad Hericum Kestnerum* del 21 de agosto 1709, en *Opera omnia*, ed. Dutens, IV, 3, página 261: *vid.* pág. 160.

³ Pufendorf, *Eris Scandica, Speciem controversiarum circa ius naturale ipsi nuper motarum*, IV, 12.

⁴ Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, I, 1, 3.

⁵ Pufendorf, *op. cit.*, I, II, 1-11.

2. Ley, justicia y Derecho natural en el pensamiento de Pufendorf

No obstante, su explícita y categórica distinción entre el Derecho natural, fundado en la razón, y la teología moral, Pufendorf no es racionalista: su racionalismo es puramente metodológico. Sea en relación al concepto de ley, sea por lo que concierne al fundamento del Derecho natural, la posición pufendorfiana, ecléptica e incierta, está en realidad más cerca del voluntarismo que del racionalismo. La ley es, para Pufendorf, «la decisión (*decretum*) con la que un superior (*superior*) obliga a un inferior (*subiectus*) a obrar de conformidad con sus prescripciones», y consiste por ello en un mandato (*iussum*); las mismas leyes que el género humano conoce mediante la razón, o sea, las leyes naturales tienen vigor en cuanto la razón hace entender que es voluntad y mandato de Dios que los hombres obren conforme a ellas; erraba Grocio cuando afirmaba que la justicia procede de la ley natural⁶.

La decisión del superior en la que la ley consiste, genera en el inferior una obligación (*obligatio*), es decir, la íntima convicción de que por justos motivos es necesario obrar como la ley ordena, y esta obligación, producto de la ley, se funda sobre el reconocimiento de quien ha hecho del bien nuestro remedio (en el caso de leyes naturales, mandatos de Dios, de quien hemos recibido la existencia), o sobre el consenso del obligado —es decir, del destinatario de la ley—, voluntariamente vinculado al querer del superior. Son éstos los elementos que justifican la limitación de la libertad que la ley comporta, y el derecho no es por ello reducible a la voluntad del más fuerte, incluso si no puede ser provisto de la fuerza coactiva⁷.

Es evidente, en esta doctrina de la ley, el esfuerzo por conciliar la posición voluntarista, a la que Pufendorf fue conducido bien por la educación luterana, bien por su experiencia de jurista «positivo», con la salvaguardia de la libertad del individuo, cuya sumisión al querer del superior procura justificar, ya por el argumento, verdaderamente poco consistente, del reconocimiento, ya con aquel otro, bastante más válido en su conformidad a los principios del iusnaturalismo de su tiempo, del consenso; argumento que efectivamente se desarrollará en la teoría pufendorfiana a través del pacto social.

De la justicia, para él «recta aplicación de las acciones a la persona», Pufendorf pone de manifiesto el aspecto intersubjetivo que la distingue de la bondad (*bonitas*): la justicia implica también el respeto que es debido a la persona⁸. Era lo que había dicho Aristóteles y repetido Santo Tomás, pero Pufendorf añade a tal definición una matización (nada, en realidad original, ya que la formularon los romanos)⁹, destinada a convertirse en frecuente entre los iusnaturalistas de la época, y a tener un gran papel en el planteamiento del problema de la relación entre

⁶ Pufendorf, *op. cit.*, I, VI, 4.

⁷ Pufendorf, *op. cit.*, I, VI, 9.

⁸ Pufendorf, *op. cit.*, I, VII, 7.

⁹ *Vid.* sobre todo Macrobio, *Commentaria in Somnium Scipionis*, II, 17, 13.

Derecho y moral: la distinción entre las acciones debidas en virtud de un Derecho «perfecto» (*ex iure perfecto*) y las debidas en base a un Derecho «imperfecto» (*ex iure imperfecto*)¹⁰. Los derechos perfectos son los provistos de sanciones, que pueden hacerse valer con la fuerza; los imperfectos no son coactivos. Y, explica Pufendorf, los primeros están generalmente fundados en un pacto por el que los sujetos se comprometen a una determinada conducta, mientras las acciones debidas en base a un Derecho imperfecto «son confiadas a la conciencia (*pudori ac conscientiae*) de cada uno»¹¹.

Junto a la exigencia de distinguir el campo del Derecho, en el que opera la coacción, del de la moral, dejado a la libre conciencia del sujeto, vuelve la preocupación por justificar los límites impuestos por el Derecho a la libertad: también la coactividad, como ya la obligatoriedad, de la ley se halla fundada en el consenso, más concretamente en el pacto. Sin embargo, respecto a la primera de tales exigencias Pufendorf demuestra que no existe aún conocimiento pleno: considera jurídicas tanto las acciones obligatorias por Derecho perfecto como las que lo son por Derecho imperfecto, atribuyendo las segundas a la esfera de la «justicia universal» y las primeras a la «justicia particular»¹². El problema de la distinción entre Derecho y moral está mucho más consolidado ahora, pero no llegará a ser conscientemente resuelto hasta algunos decenios más tarde, con C. Tomasio.

También Pufendorf se enfrenta al problema que, en materia de moral o de Derecho natural, se había presentado primeramente a la Reforma: ¿son las acciones intrínsecamente buenas o malas, o el valor de las acciones humanas depende solamente de su conformidad a una ley? Como vimos, Grocio, remontándose en esto a las posiciones de la escolástica tomista, sostuvo la primera tesis; Pufendorf, luterano, y muy sospechoso en los enfrentamientos con la escolástica (incluso con la protestante), defiende la segunda, alineándose con los voluntaristas: «ya que la bondad, o necesidad moral, y la maldad, son caracteres de las acciones humanas derivadas de la conformidad con una norma o ley o de la disconformidad con ella, y ya que la ley es el mandato de un superior, no se ve cómo puede concebirse la bondad o la maldad con anterioridad a la ley y a los fueros de imposición de un superior»¹³.

No se comprende bien cómo esta posición rigurosamente voluntarista, se concilia con la premisa del iusnaturalismo pufendorfiano expuesta en el prefacio del *De officio hominis et civis*, según la cual el Derecho natural es absolutamente independiente de la religión: lo cierto es que en cualquier caso Pufendorf polemiza bastante con Grocio sobre este argumento, calificando de «impía y absurda» la hipótesis de la validez del Derecho natural en el supuesto de la inexistencia de Dios, que agudamente advierte ser de origen escolástico¹⁴. Más aún, afirma que el Derecho natural está dictado por la razón y admite que pueda demostrarse incluso

¹⁰ Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, I, VII, 7.

¹¹ Pufendorf, *op. cit.*

¹² Pufendorf, *op. cit.*, I, VII, 8.

¹³ Pufendorf, *op. cit.*, I, II, 6.

¹⁴ Pufendorf, *op. cit.*, II, III, 4 y 19; *Speciem controversiarum*, I, 5.

sin la ayuda de las Sagradas Escrituras¹⁵; para él, como ya vimos, la función esencial de la razón es la de demostrar que es voluntad y mandato de Dios que los hombres se comporten según las leyes naturales¹⁶.

Una posición semejante es frecuente en la cultura del protestantismo, cuyo racionalismo —que en el pensamiento del siglo XVII preparará el iluminismo— se dirige preferentemente a proporcionar una explicación racional de la validez del mandato divino, y, por tanto, de las Sagradas Escrituras. En Pufendorf todavía la omisión del racionalismo en el voluntarismo (que le fue reprobada ya por algunos contemporáneos como Veltheim¹⁷ y Leibniz, quien cree reconocer en esto la influencia de Hobbes¹⁸) parece debida más que a otra cosa a una postura ecléptica tendente a conciliar las dos posiciones tradicionales, racionalista y voluntarista, dando paso a otra que pretendía ser superior a ambas¹⁹, colocando en la voluntad divina el fundamento de la obligatoriedad de las leyes naturales y en la naturaleza de las cosas —querida por Dios, y precisamente por esto no susceptible de ser cambiada— la certidumbre de la inmutabilidad de tales leyes, con lo que venía a afirmarse a un tiempo su origen divino e intrínseca necesidad.

El eclecticismo de Pufendorf se manifiesta de nuevo cuando al razonamiento racionalista y voluntarista le añade una argumentación utilitarista, de probable inspiración hobbesiana, que terminará siendo la prevalente: el amor a sí mismo (*amor proprius*), el más fuerte de los sentimientos humanos, y la gran debilidad (*imbecillitas*), que hacen necesaria la ayuda de los otros hombres, empujan al hombre, «animal preocupadísimo de la propia conservación», a comportarse hacia sus semejantes, «de modo de no ofrecerles ocasiones de perjudicarle». De aquí el fundamento del Derecho natural (fundamento que no es en él, por consiguiente, sino la pura razón en la voluntad divina): «cada hombre, por cuanto está en él, debe promover y mantener en las relaciones con los otros un estado de sociabilidad (*socialitas*) pacífico: conforme, en general, a la índole y al fin del género humano», concluyendo por esto que «se deben entender mandatos del Derecho natural todas las acciones que son necesarias para promover esta sociabilidad, y prohibir las que la turban o destruyen»²⁰. Fuentes del Derecho natural son para Pufendorf, resumiendo, la razón, el mandato divino y la utilidad empírica, y esta última se coloca además como fundamento de la sociedad humana misma, a cuya conservación vio ordenado el Derecho natural Grocio, pero que consideró aristotélicamente la sociedad connatural al hombre, y no instituida por consideraciones utilitarias. Es evidente que a las enseñanzas racionalistas grocianas, afianza Pufendorf, y al final superpone, el voluntarismo y utilitarismo de Hobbes.

¹⁵ Pufendorf, *op. cit.*, II, III, 13.

¹⁶ *Ibid.* pág. 123.

¹⁷ *Ibid.* pág. 130.

¹⁸ Leibniz, *Monita quaedam ad Samuelis Pufendorfii principia*, IV.

¹⁹ *Ibid.* sobre todo *De iure naturae et gentium*, I, II, 5-6, y II, III, 4-5; y la respuesta al Veltheim en el apéndice a la *Epistola ad Adamum Scherzerum* y en el *Speciem controversiarum*, II, 5-6 y V, 8-35 (ambos en *Eris Scandica*).

²⁰ Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, II, III, 14-15.

3. Estado de naturaleza y contrato social según Pufendorf

Como para Hobbes, también para Pufendorf el hombre ha llegado al estado social desde un originario estado de naturaleza (*status hominum naturalis*) en el que se hallaba «abandonado a sí mismo sin ninguna ayuda humana después de su nacimiento, y provisto sólo de aquellas dotes del alma y del cuerpo que aún se poseen cuando no se ha recibido ninguna instrucción»²¹. Esta «mísera y horrible condición del género humano», hubiera durado perpetuamente de no haber sido fundados los Estados²², con todos los honores y ventajas que ello implica.

En el estado de naturaleza los hombres son libres, no están sometidos al mandato de nadie; pero sus derechos se encuentran limitados por los derechos de los demás: «cada uno es igual al otro, porque no está sujeto a otro ni tiene sometido a otro»²³. La ley natural que allí reina no es por ello —como lo era para Hobbes— la de la pura fuerza, incluso si el fin, y, por consiguiente, el derecho de cada hombre, es el de la propia conservación.

Independientemente de esto, Pufendorf, a diferencia de Hobbes, no sostiene que el estado natural del hombre tuvo absoluta existencia real: no por consideraciones históricas, sino por motivos de orden religioso, que Pufendorf, observante de las Sagradas Escrituras, tiene muy en cuenta. La Biblia enseña efectivamente que ya Adán y Eva y sus hijos vivían en una sociedad familiar organizada: de ella debe concluirse que el estado de naturaleza no existió jamás, ni temprana ni parcialmente, y tampoco que los individuos vivían separadamente unos de otros, sino en agrupaciones sociales más o menos amplias, y, por tanto, más o menos lejanas del estado de naturaleza puro²⁴.

El concepto de naturaleza es en suma, en Pufendorf, algo incierto y aproximativo, y a este respecto tampoco está muy claro hasta qué punto comparte la idea grociana y aristotélica de la sociabilidad natural del hombre, y cuándo se adhiere a la hobbesiana de la insociabilidad de los individuos antes del pacto de unión; también aquí parece acoger eclécticamente ambas posiciones antitéticas tendiendo a conciliarlas. Más clara es su postura ante la cuestión de si el estado de naturaleza fue, como sostuvo Hobbes, un estado de guerra continua o en ocasiones una situación de convenciones pacíficas. Con varios argumentos, igualmente deducidos de la Escrituras²⁵, entre ellos el de la presencia en el hombre de la razón, que le revela la utilidad de la paz, Pufendorf rechaza la tesis hobbesiana, afirmando que el estado natural del hombre es el de la paz²⁶, que no es instaurada por convenios entre los hombres, sino que reina entre ellos desde su origen²⁷.

²¹ Pufendorf, *op. cit.*, II, II, 2; *vid.* también *Speciem controversiarum*, III.

²² Pufendorf, *op. cit.*

²³ Pufendorf, *op. cit.*, II, II, 3.

²⁴ Pufendorf, *op. cit.*, II, II, 4.

²⁵ Pufendorf, *op. cit.*, II, II, 7.

²⁶ Pufendorf, *op. cit.*, II, II, 9.

²⁷ Pufendorf, *op. cit.*, II, II, 11.

Característica del hombre es, como vimos, la debilidad (*imbecillitas*), que lo coloca en una situación de necesidad (*naturalis indigentia*) «tal que, si se concibiese un hombre arrojado a este mundo sólo y privado de cualquier ayuda proveniente de los otros hombres, la vida se le aparecería impuesta como pena»²⁸; por lo demás, no obstante la natural tendencia a la paz, indudablemente a veces los hombres tienden recíprocamente a causarse daño²⁹. De aquí la necesidad de la que ya hemos hablado, de una organización social y política que garantice a sus miembros la seguridad en las confrontaciones de eventuales agresores; y así, después de esta serie de argumentaciones contradictorias, mas eclépticamente yuxtapuestas, Pufendorf relaciona la teoría del estado de naturaleza con la del contrato social, según el esquema usual del iusnaturalismo del siglo XVII.

La primera fase del contrato es la unión perpetua de todas las voluntades, «de modo que la voluntad de todos acerca de lo que se refiere al fin de la sociedad se convierta en única»³⁰: es el pacto de unión que sirve para superar la divergencia de las opiniones individuales sobre los medios idóneos para alcanzar el fin común. Sigue a éste, como en muchos otros iusnaturalistas de la época, el pacto de subjeción, es decir, la institución de «un poder que sea capaz de infligir un mal presente y sensible a los que se resistan a perseguir la utilidad común»³¹. Con el primer pacto, los individuos ponen término al estado de naturaleza creando voluntariamente la sociedad; con el segundo, siempre voluntariamente, crean el Estado. Pufendorf, sin embargo, entre los dos clásicos pactos intercala un tercero referido a la forma de gobierno que en el Estado deberá ser instaurada: en el momento del pacto de unión los individuos subordinan su participación en la organización política de la sociedad a la forma de gobierno que deberá regirla³². Sólo después de establecida esta última tiene lugar el pacto con el que «los unos se obligan a tener a su cuidado la seguridad y la conservación común, y los otros a prestarles obediencia»³³, dando vida al Estado.

Para Pufendorf también es el nacimiento del Estado, como sostuviera Hobbes, el que origina el Derecho; es solamente gracias al Estado y a su autoridad que los derechos existentes en la condición de naturaleza, provistos de sanciones únicamente morales o en cualquier caso insuficientes y precarias —y por ello derechos imperfectos—, se transforman en derechos perfectos. Éstos derivan efectivamente, como vimos³⁴, de un pacto: pacto que puede ser tanto una convención entre sujetos particulares a propósito de un determinado bien económico, cuanto pacto social. Con el pacto social, y consecuentemente con las instituciones del Estado y la atribución a éste de la soberanía, las leyes naturales, que no poseían fuerza coactiva y que generaban por esta razón derechos imperfectos, adquieren tal fuerza convirtiéndose

²⁸ Pufendorf, *op. cit.*, II, III, 14.

²⁹ Pufendorf, *op. cit.*

³⁰ Pufendorf, *op. cit.*, VII, II, 5.

³¹ Pufendorf, *op. cit.*

³² Pufendorf, *op. cit.*, VII, II, 7.

³³ Pufendorf, *op. cit.*, VII, II, 8.

³⁴ *Vid.* págs. 123-124.

se en leyes *civiles*³⁵, garantizando efectivamente, restituyéndolos perfectos, los derechos de los ciudadanos.

Respecto a las relaciones entre los particulares y el Estado al que han dado vida —tema que pertenece más bien a la historia de las doctrinas políticas—, por un lado Pufendorf escribe que «con la sumisión de la voluntad de los súbditos no se extingue la libertad natural porque pueden recobrar de hecho lo que en un primer tiempo concedieron, o contravenir la obediencia prometida»³⁶, y da a entender que, si bien la ley natural prescribe obedecer las leyes civiles, una ley civil contraria a la natural no obliga³⁷; de otro, abandona al arbitrio del Estado, si no los derechos que el hombre posee por naturaleza, sí la garantía de los mismos, y por consiguiente, la posibilidad de su ejercicio efectivo: solamente la ley del Estado les confiere derechos perfectos, o sea, el poder de hacerlos valer. En los enfrentamientos con el soberano, el particular no posee más que derechos imperfectos, privados de toda garantía; y también si al Estado le atribuye la misión de actuar y garantizar las leyes naturales y los derechos innatos de los particulares, a éstos no les reconoce Pufendorf ninguna posibilidad de defensa jurídica contra la autoridad del Estado. Ésta es una doctrina típica de lo que será llamado absolutismo iluminado, por el que el Estado es intérprete y custodio de la racionalidad de la vida social y en el que el poder del soberano no tiene límite jurídico alguno.

4. Otros autores del Derecho natural del siglo XVII

Es general, durante el siglo XVII, el interés que por el Derecho natural suscitan las obras que en torno a este tema escriben Grocio, Hobbes, Spinoza y Pufendorf, a quienes casi todos los autores se refieren, normalmente con elogios para Grocio, restaurador o directo instaurador de este estudio, con contrastantes juicios sobre Pufendorf, y casi siempre con palabras de escándalo y execración para Hobbes y Spinoza, calificados de maestros de la impiedad.

Dentro de común actitud hacia la doctrina hobbesiana sobresale un significativo documento escrito por uno de los pocos admiradores de Hobbes, en el que se propone defender su obra: el teólogo holandés Lamberto Velthuysen (1622-1685), que para poder asumir la defensa del *De cive* hobbesiano no encontró otro medio que el desfigurarlo totalmente, reduciendo la impiedad, original tesis, a la doctrina moral tradicional, lo que demuestra hasta qué punto la doctrina de Hobbes resulta indefendible. Su esfuerzo, sin embargo, fue inútil porque en el mismo año en el que Velthuysen publicaba su *Epistolica dissertatio de principiis iusti et decori continens apologiam pro tractatu clarissimi Hobbei De cive* (1651), aparece el *Leviathan*, para confirmar irremediamente la «impiedad» hobbesiana.

³⁵ Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, VIII, III, 2-3.

³⁶ Pufendorf, *op. cit.*, VII, II, 5; VIII, XI, 2.

³⁷ Pufendorf, *op. cit.*, VIII, I, 2.

Algunos escritores ingleses de esta época pertenecen al grupo de los considerados platónicos de Cambridge, que tienden a conciliar la ética cristiana con la ciencia humana, y la revelación con la razón, refutando la tesis calvinista de la arbitrariedad del poder de Dios, y, polemizando sobre todo con Hobbes, reivindicando la racionalidad de la moral negándole un fundamento puramente voluntarístico.

Entre los platónicos de Cambridge se inscribe normalmente a Natanael Culverwel (1618 aproximadamente-1651), autor de un breve escrito, *An Elegant and Learned Discourse of the Light of Nature*, que fue muy probablemente una de las fuentes de pensamiento de Locke. Aunque siente bastante más que otros platónicos la influencia del calvinismo, Culverwel afirma la importancia de la razón (que denomina «lámpara del Señor»), en cuya luz natural y común se funda toda ley moral³⁸, revelando, junto a la influencia calvinista, la estoico-ciceroniana. En materia de ley, toma en consideración y aprecia muchas de las tesis escolásticas, criticando posiciones extremas como la de Gabriel Vázquez, divulgando su conocimiento en el ambiente de la cultura protestante. Esto contribuyó, como veremos en Locke, a transmitir al iusnaturalismo inglés motivos racionalistas que, netamente en contraste con la moral calvinista, se remontan en definitiva a las enseñanzas de los estoicos y ciceronianos, y a imprimir a la doctrina moderna del Derecho natural el carácter racionalista que constituirá su alma, pero que retardó —como se ha visto el caso de Pufendorf— en asumir decididamente a causa de la premisa voluntarista propia tanto del luteranismo como del calvinismo. Para Culverwel, el elemento voluntarista interviene, sí, mas sólo en la promulgación de la ley natural, promulgación que es obra de Dios; la ley natural, sin embargo, preexiste a ella, porque está escrita por la razón, que es «la pluma con la que la naturaleza escribe esta ley»³⁹.

Mayor importancia tiene otro de los pensadores platónicos de Cambridge, Ricardo Cumberland (1631-1718), autor del *De legibus naturae disquisitio philosophica* (1670), en la que, como reza el frontispicio, «la forma, los principios, el orden, la promulgación y la obligatoriedad de estas leyes está buscada en la naturaleza de las cosas, y son examinados y refutados los elementos de la filosofía moral y civil hobbesiana». Contra Hobbes (también contra Selden), Cumberland afirma que las leyes naturales no necesitan, para tener vigor, de la autoridad de un legislador sea humano o divino⁴⁰. Las leyes naturales no son por ello innatas, sino conocidas a través de la experiencia, y consisten en «proposiciones prácticas inmutablemente verdaderas acerca de la felicidad, o sea, del bien de todos los seres racionales en su conjunto, impresas en nuestras mentes por la naturaleza de las cosas, determinada eternamente por la Causa Primera»⁴¹.

Siempre en polémica con Hobbes, Cumberland mantiene que la ley de naturaleza, antes que dictar la consecución egoísta de la propia utilidad particular, hace

³⁸ Culverwel, *An Elegant and Learned Discourse of the Light of Nature*, II (en *The Cambridge Platonists*, Oxford, 1901, pág. 221).

³⁹ Culverwel, *op. cit.*, IX (págs. 266-268).

⁴⁰ Cumberland, *De legibus naturae, Prolegomena*, 3.

⁴¹ Cumberland, *op. cit.*, *Proleg.*, 6; I, 2-3; V.

que todos deseen el bien común, en cuanto el bien común de la colectividad comporta también el bien de los individuos. Todas las leyes pueden resumirse, en efecto, en esta sola, generalísima: «la búsqueda (*studium*), en cuanto podamos, del bien común de todo el sistema de los que actúan racionalmente conducidos, por cuanto está en nosotros, al fin de cada una de las partes en que está contenida nuestra felicidad. Las acciones contrarias a esta búsqueda producen efectos opuestos y también por ello nuestra miseria»⁴². Del deber de benevolencia hacia todos los seres racionales, a lo que todas las leyes naturales quedan reducidas, Cumberland intenta obtener después las distintas normas particulares, con método que declara matemático⁴³, y refutar la tesis hobbesiana contraria del universal motor egoísta de las acciones humanas⁴⁴; motivo que recorre toda su obra, convirtiéndola en una continua polémica con Hobbes en nombre del utilitarismo, antes que egoísta, universal y calculado. En esta doctrina han reconocido algunos más tarde un precedente del utilitarismo inglés de finales del siglo XVIII y principios del XIX.

Muchos fueron los contemporáneos de Pufendorf que criticaron vivamente su tesis, contraponiendo a menudo diversas concepciones, siempre poco originales, del Derecho natural. Caso curioso, que afirma el eclecticismo y la escasa coherencia de la doctrina pufendorfiana, algunos de ellos lo acusaron de voluntarista, en tanto que otros de excesivo racionalismo e irreligiosidad, estos últimos refiriéndose sobre todo al prefacio del *De officio hominis et civis*, en el que, como se vio, se defendía decididamente la independencia del Derecho natural de la teología y su referencia a acciones externas. Entre tales críticos, a los que Pufendorf respondió en los escritos compendiados en el *Eris Scandica*, y que llegaron a suscitar a veces ulteriores réplicas, merece recordarse al teólogo protestante holandés Valentín Veltheim (Velthemius: 1645-1700) que en sus *Vera et genuina fundamenta iuris naturae contra Pufendorhium* le reprueba su actitud voluntarista, replicando después a la respuesta de nuestro autor⁴⁵ en una *Introductio ad Hugonis Grotii librum de iure belli ac pacis*, y al alemán Valentín Alberti (1635-1697), profesor en Leipzig, quien por el contrario, en el *Compendium orthodoxum iuris naturalis*, refutó la tesis pufendorfiana de la separación entre Derecho natural y teología. Pufendorf respondió a este escrito con el que, también incluido en *Eris Scandica*, sirvió para combatir la crítica de Veltheim, aparte de la de otros muchos contradictores⁴⁶, y Alberti contestó al *Eris Scandica* (*eris* significa pleito, contienda, y no sin razón Leibniz la juzgó como «poco amable»⁴⁷) con otro escrito que intituló *Eros Lipsicus* (*eros*, como se sabe, significa amor).

Entre los seguidores, en el tema del Derecho natural, de la tesis voluntarista y teológica, son más conocidos dos juristas alemanes, padre e hijo, que desde la

⁴² Cumberland, *op. cit.*, *Proleg.*, 9.

⁴³ Cumberland, *op. cit.*, I, 8-9.

⁴⁴ Cumberland, *op. cit.*, I, 11-12.

⁴⁵ *Vid.* respuesta indicada en la nota 19.

⁴⁶ Pufendorf, *Speciem controversiarum ecc.*, IV, 10-22 y V, 7; *vid.* también, siempre en *Eris Scandica*, *Spicilegium controversiarum circa ius naturale ipsi motarum*, II.

⁴⁷ Leibniz, carta a V. P. Placcius del 10 mayo 1687, en *Opera omnia*, ed. cit., VI, pág. 45.

concepción racionalista y laica del Derecho natural reinante en su época pueden ser considerados como sus más decididos adversarios, Enrique y Samuel Cocceji (Coccejus, Cocceio: 1644-1719 y 1679-1755, respectivamente). De Enrique debemos recordar a este respecto un comentario sobre Grocio, *Grotius illustratus*, y de Samuel (que escribió una introducción a la obra de su padre) el *Tractatus iuris gentium, de principio iuris naturalis unico, vero et adaequato*, parte del cual lo integran las respuestas a la crítica de Leibniz⁴⁸, y en el que también colaboró Enrique. Según los Cocceji, «principio adecuado» del Derecho natural es solamente la voluntad de Dios⁴⁹, único fundamento que puede dotarlo de obligatoriedad para todos los hombres⁵⁰.

A todos estos autores de la segunda mitad del siglo XVII y de los primeros decenios del XVIII que han sido aquí señalados, habría que añadir otros tantos que en su tiempo gozaron de cierta notoriedad⁵¹. Ellos atestiguan el interés que el Derecho natural ofrece para la cultura de la época, en la que se considera generalmente como instrumento para el pronunciamiento sea contra la teología moral sea contra doctrinas políticas absolutistas. Y si no faltan, como se acaba de ver, defensores de un iusnaturalismo voluntarista y de fundamento teológico (entre los cuales se halla un autor al que ya hemos aludido en otro capítulo, Selden)⁵², la doctrina del Derecho natural de este período descubre siempre más claramente un alma racionalista, dirigida, por un lado, a inspirar la ética de los que serán llamados iluministas, y, de otro, a consolidar el constitucionalismo y liberalismo político. En contra de los teóricos del Derecho divino de los reyes, como Filmer, del que ya hemos hablado⁵³, o como el obispo francés Jacobo Benigno Bossuet (1627-1704), que en el *Discours sur l'histoire universelle* nos muestra cómo la autoridad del rey proviene del designio de la Divina Providencia, las doctrinas constitucionalistas y liberales irán desarrollándose a lo largo de todo el siglo en curso, jalonado por la guerra entre el Parlamento y los Estuardo, hasta alcanzar su completa teorización. La crítica a Filmer, inspirada en un iusnaturalismo bastante madurado en el sentido racionalista, influirá, como ahora veremos, la obra política del máximo teórico del liberalismo, que también vivió en la segunda mitad del siglo XVII, Juan Locke.

⁴⁸ Vid. pág. 158.

⁴⁹ Cocceji, *Tractatus iuris gentium, de principio iuris naturalis unico, vero et adaequato*, 9.

⁵⁰ Cocceji, *op. cit.*, 12.

⁵¹ Muchos son recordados por Tomasio en la *Paulo plenior historia iuris naturalis*, Halle, 1711, y por Buddeus en la *Historia iuris naturalis* comprendida en los *Selecta iuris naturae et gentium*, Halle, 1717.

⁵² Vid. págs. 92-93.

⁵³ Vid. pág. 96.

13. Locke

1. Vida y obras

Juan Locke nace en Wrington, en Somersetshire en 1632, el mismo año que Spinoza y Pufendorf. Estudia en Oxford y en 1658 se convierte en *master of arts*, o sea, doctor en letras. Sucesivamente se dedica a la medicina y toma parte también en política como consejero de lord Ashley, futuro lord Shaftesburg, a quien acompaña en las vicisitudes de las luchas civiles inglesas de la segunda mitad del siglo XVII. Esto le obliga a residir primeramente (1674-1679) en Francia, y más tarde, después de algunos años transcurridos en Inglaterra, en Holanda, a donde se traslada en 1683 para no volver hasta 1689, tras la caída de los Estuardo, con la coronación del nuevo rey constitucional, Guillermo d'Orange, a su patria. Murió en Oates (Londres) el año 1704.

La obra más notable de Locke, la que le dio hasta hace poco mayor fama, es pura filosofía, y, más concretamente, teoría del conocimiento (si bien, es muy probable que en su raíz duerma un interés de carácter ético): el *Ensayo sobre el entendimiento (inteligencia o, como otros lo traducen, sobre el intelecto) humano (An Essay Concerning Human Understanding: 1690)*, en la que se afirma el origen por la sola experiencia, de toda la conciencia humana. En tiempos más recientes, sin embargo, ha ido acrecentándose el interés por las obras lockianas de filosofía política, a las que tiende a atribuirse una importancia cada vez mayor, sobre todo después de haberse venido conociendo y publicando escritos, que permanecieron inéditos hasta hace pocos años, dedicados a cuestiones referentes, entre otras, al Derecho natural y a la tolerancia religiosa, que han arrojado inesperada luz sobre la formación y evolución del pensamiento de Locke. Éstos se hallan compendiados en la obra política que lleva por título *Dos tratados sobre el gobierno (Two Treatises of Government)*, publicados como anónimos en 1690, pero redactados, por lo que hoy sabemos, hacia 1680, y, en lo que concierne al tema de la libertad religiosa, la *Epístola de tolerancia*, aparecida, también como anónima, en 1689.

Aparte de estas famosas obras son de señalar los *Ensayos sobre el Derecho natural (Essays on the Law of Nature)*, recientemente editados, pero escritos alrededor de 1660, que, como veremos, revelan en el Locke joven ideas muy distintas a las que sobre el mismo tema expondrá veinte años después en los *Dos tratados*, y otros escritos relacionados fundamentalmente con la historia de las doctrinas po-

líticas, pero que no carecen de interés para nuestra materia, como *An Essay Concerning Toleration*, escrito en 1667, y dos memorias sobre el magistrado civil, escritas en 1660 y 1662 que, como en el caso de los ensayos sobre el Derecho natural, constituyen fases de la evolución del pensamiento lockiano bastante diferentes de las que son fruto las obras de la madurez, más aún, incluso claramente antitéticas.

Interesan, finalmente, algunos pasajes de la última obra de Locke, *La racionalidad del cristianismo* (*The Reasonableness of Christianity*, 1695), además de algunas partes, que ya diremos, del citado *Ensayo sobre el entendimiento humano*.

2. La evolución del pensamiento filosófico-jurídico y político lockiano

Las vivencias políticas de la Inglaterra de la segunda mitad del siglo XVII se reflejaron sensiblemente en la obra de Locke. Sus primeros escritos —sólo recientemente editados—, que datan aproximadamente de 1660, están redactados en la atmósfera de la restauración de los Estuardo, producida en esa fecha, y que, bien o mal, restablecía la paz, poniendo fin al largo y tormentoso período de guerras civiles y a la dictadura de Cromwell. Tendente al absolutismo, el gobierno estuardo procuraba unas condiciones de seguridad, y alejaba aquel período de anarquía que hizo teorizar a Hobbes el Estado absoluto como único garante de la paz. Es comprensible, por tanto, que los escritos lockianos de 1661-1662 (los *Ensayos sobre el Derecho natural* y las dos memorias sobre el magistrado civil) manifiesten inclinaciones absolutistas de clara inspiración hobbesiana.

Pero después de 1660 (si bien hasta 1668-1669 Inglaterra no logró una definitiva estabilidad política) al temor por las guerras civiles y la aspiración al orden pagado a cualquier precio, sucede poco a poco el deseo no de una paz cualquiera, sino acompañada de libertad; experiencia no sólo ética, sino también económica, ya que responde a los intereses de la nueva clase comercial y marítima que por aquel entonces comienza a superar en importancia dentro de la vida inglesa a la vieja aristocracia agraria; las obras de Locke escritas sobre 1680, como los *Dos tratados sobre el gobierno*, expresan ya ante todo esta exigencia de la libertad en política y economía.

Pero sería una explicación parcial y simplista si para el estudio de la evolución de su pensamiento aduciéramos únicamente causas políticas y económicas, que representan motivaciones externas. A la acción de estas causas ha de añadirse —y probablemente prevalece sobre ellas— una maduración individual e interior, no distinta de la que recordamos para el caso de Grocio, y, como en él, referida a la dificultad que un espíritu libre e inclinado al racionalismo encuentra ante la educación y cultura del protestantismo voluntarista, cuya manifestación más radical la constituía, en Inglaterra, el puritanismo.

Nacido y educado en el seno del puritanismo, a los dieciocho años de edad, alrededor de 1650, decide abandonarlo. En Oxford había mantenido estrechos contactos con el Tew Circle, que representaba un anglicanismo moderno y tolerante, defensor de una religiosidad conciliada con la razón, y contrario a los puritanos extremistas no menos que a los católicos. Evidentemente, Locke no congeniaba con las posiciones de los protestantes más ardorosos, sino que tendía más bien al racionalismo. Ésta es la vía que elegirá tras la lectura de Hooker, quien, como se recordará¹, profesó un anglicanismo bastante próximo al tomismo, del que tomó fundamentalmente la idea de la racionalidad de la ley como expresión de la razón.

Naturalmente, Locke recorrería esta vía gradualmente, actuando sobre él en un primer momento la influencia del ambiente protestante ortodoxo, permeado de voluntarismo, con sus implicaciones absolutistas en política. Pero si entre los escritos lockianos de la juventud y de la madurez existe, por tanto, como se ha dicho, una acusada diferencia, esta evolución no es atribuible, repetimos, sólo a circunstancias exteriores, sino también y fundamentalmente a un íntimo desarrollo de las tendencias racionalistas realmente existentes en Locke, si bien inicialmente desviadas por el voluntarismo propio de la ética puritana.

3. El Derecho natural en los escritos de juventud y la correspondiente teoría política

En los *Ensayos sobre el Derecho natural*, escritos, como se ha dicho, hacia 1660, Locke se manifiesta decididamente voluntarista, revelando el influjo entonces ejercido sobre él por el calvinismo. En el primero de tales ensayos —que no tienen por sí mismos gran relevancia, y que interesan aquí casi exclusivamente por la particular etapa que representa en el desarrollo del pensamiento lockiano— se dice que el principio y fundamento de la ley natural reside en la voluntad de Dios: la ley natural es una «ordenación de la voluntad divina cognoscible por la naturaleza», y añade que le parece que «menos justamente algunos la dicen dictada por la razón», porque la razón «no es autora de tales leyes, sino intérprete», o sea, solamente indaga y aclara la voluntad del supremo legislador². En este ensayo y poco más adelante, tratando de los modos como la ley natural obliga a los hombres, concluye que «en definitiva todas las obligaciones se resuelven en Dios, al mandato de cuya voluntad debemos mostrarnos obedientes porque, habiendo recibido de él el ser y el obrar, lo uno y lo otro dependen de su voluntad»³.

En cuanto a la forma en que la ley natural puede ser conocida, Locke, en el segundo ensayo, prescindiendo de la revelación, que señala fuera de tema, toma en consideración lo innato (*inscriptio*), la tradición y los sentidos, para excluir

¹ Vid. pág. 88.

² Locke, *Essays on the Law of Nature*, I (en la edición Leyden, pág. 110).

³ Locke, *op. cit.*, VI (pág. 182).

a continuación que el conocimiento de aquéllas tenga lugar por tradición⁴. En este mismo ensayo y en el tercero excluye, igualmente, que tal conciencia sea innata⁵, cómo del mismo modo en el quinto niega que se pueda obtener por el consenso del género humano⁶. Conocemos la ley natural, declara Locke en el cuarto ensayo, no distintamente de como conocemos las demás cosas, por medio de los sentidos y la razón a través de la observación del universo, que revela la existencia de un Dios ordenador y legislador, que prescribe al hombre las normas que ha de seguir para que sean cumplidos los fines del universo mismo: éstas son las leyes naturales, cuyos preceptos fundamentales son el glorificar a Dios y vivir en sociedad con los demás hombres⁷. Son argumentaciones y conclusiones escasamente originales que preanuncian los principios de la gnoseología lockiana, fundada en la experiencia sensible, cuyos datos están elaborados por la razón.

A esta fase decisivamente voluntarista del pensamiento de Locke, testimoniada por los *Ensayos sobre el Derecho natural* corresponde, casi para confirmar el constante nexo entre voluntarismo y absolutismo político, una actitud difícilmente imaginable en el que habría de convertirse en el gran teórico de la tolerancia religiosa y del liberalismo; en los escritos sobre el magistrado civil, prácticamente contemporáneos a la obra anteriormente citada, Locke dirá que la libertad que augura para sí y para el país consiste en gozar de la protección de las leyes de los reyes estuardos⁸, y que no desea inmiscuirse en la cuestión del origen del poder soberano, siéndole suficiente que el supremo magistrado del Estado, sea cual fuere la forma como se cree, tenga un poder absoluto y arbitrario sobre todas las acciones «indiferentes» (no reguladas por la ley divina) de su pueblo⁹, y que el «súbdito esté obligado a la obediencia pasiva de todo lo que el magistrado sancione, sea justo o injusto, y que, por ninguna razón, le es lícito al particular resistir con la fuerza o con las armas las órdenes del magistrado»¹⁰, incluso cuando éstos promulguen leyes inicuas para su exclusivo beneficio, ya que para el súbdito la regla de obediencia es exclusivamente la voluntad del legislador¹¹.

Son, éstas del joven Locke, ideas que manifiestan una clara inspiración hobbesiana, como prueba sobre todo la afirmación, contenida al principio del primer estudio sobre el magistrado civil, de que «suponiendo al hombre por naturaleza en posesión de una completa libertad... la condición inalterable de toda sociedad y de todo gobierno es que cada hombre debe inevitablemente privarse de este derecho innato en su libertad originaria y confiar al magistrado un poder sobre sus acciones tan pleno como el que él mismo tiene»¹².

⁴ Locke, *op. cit.*, II (págs. 122-130).

⁵ Locke, *op. cit.*, II-III (págs. 124-126 y 136-144).

⁶ Locke, *op. cit.*, V (págs. 160-178).

⁷ Locke, *op. cit.*, IV (págs. 146-158).

⁸ Locke, *Primo scritto sulla tolleranza, Prefazione al lettore*, en *Scritti editi e inediti sulla tolleranza*, ed. Viano, Turín, 1961, págs. 16-17.

⁹ Locke, *op. cit.*, pág. 18.

¹⁰ Locke, *op. cit.*, pág. 67.

¹¹ Locke, *op. cit.*, págs. 67-68.

¹² Locke, *op. cit.*, págs. 20-21.

Se acoge aquí, como resulta evidente, pese a que no se haga alusión directa alguna a Hobbes, la tesis de éste, según la cual el hombre, en el paso del estado de naturaleza al estado civil, transfiere totalmente al soberano los derechos que poseía originariamente, comprendiendo aquel, que a todos es común, de la libertad. Bien distintas serán, en esta materia, las ideas de Locke una veintena de años más tarde, cuando, liberándose del influjo puritano, se encamine, sobre todo bajo la guía de Hooker, en el desarrollo de sus propias tendencias racionalistas, accediendo a una concepción de la ley —y, por consiguiente, de los derechos subjetivos que para el individuo se derivan de ésta— totalmente antitética a la expuesta en los *Ensayos sobre el Derecho natural*.

4. El Derecho natural en el pensamiento de la madurez

Ya en uno de los más tardíos *Ensayos sobre el Derecho natural*, el séptimo, en contraste con cuanto había sostenido en los precedentes, Locke define la ley natural como «una regla de conducta fija y eterna, dictada por la razón misma»¹³, y escribe que existe correspondencia (*convenientia*: el mismo término que usan, a este propósito, Grocio, y aun Gabriel Vázquez) entre la ley natural y la naturaleza humana en cuanto naturaleza racional¹⁴.

Esta evolución de ideas de Locke en el tema del Derecho natural se acentúa más tarde de modo decisivo. Y puesto que sobre ella actúan indudablemente, como se ha dicho, las enseñanzas de Hooker, antivoluntarista y tomista, se puede decir que, directa o indirectamente, Locke siente, si no la doctrina escolástica de las leyes, sí al menos el racionalismo que la permeaba, y que en aquellas enseñanzas se encuentra su innata tendencia racionalista que desde joven lo había alejado del puritanismo. Ciertamente, madurado su pensamiento, Locke concibe la ley natural no como mandato de la voluntad de un legislador supremo, sino como expresión de la razón.

Esta concepción de la ley natural se sitúa en la base y es centro de la mayor obra política lockiana, los *Dos tratados sobre el gobierno*, obra acaso no de extraordinaria relevancia para el campo de lo estrictamente filosófico, en el que no aparece relacionada y tampoco siempre coherente con la verdadera y propia filosofía de Locke —contenida en el *Ensayo sobre el entendimiento humano*—, pero de capital importancia en el plano teórico-político, y que ejerció en éste una enorme influencia, colocándose como antítesis de la doctrina hobbesiana (a la que, como se vio, en su juventud se había adherido sustancialmente).

Los *Dos tratados*, como todas las obras inglesas de teoría política del siglo XVII, nacen de la experiencia del conflicto entre absolutismo y liberalismo, hallándose de este último abundantes sistematizaciones teóricas. El *Primer tratado* parte de la

¹³ Locke, *Essays on the Law of Nature*, VII (pág. 198).

¹⁴ Locke, *op. cit.*, VII (pág. 198).

crítica a Filmer¹⁵ (probablemente porque cuando fue escrito, hacia 1680, apareció, póstumamente, la obra de éste, *Patriarcha*, que alcanzó gran, aunque efímera, resonancia; pero es evidente que el blanco de la crítica de Locke no lo constituye sólo la teoría paternalista filmeriana, sino el absolutismo en general), y, aunque bastante breve y de menor importancia que el *Segundo*, es valioso por cuanto revela la cuál es para Locke el problema fundamental: quién tiene derecho al poder¹⁶, o sea, qué legitimación debe tener la autoridad de quien gobierna.

Refutadas las tesis de Filmer, según las cuales tal legitimación provenía de la herencia del poder paterno de Adán, Locke afronta de lleno este problema en el *Segundo tratado*. A su inicio se dice: «quien no quiera pensar que todo gobierno en el mundo es solamente el producto de la fuerza y la violencia, y que los hombres viven juntos según las mismas normas que las bestias, por lo que prevalece el más fuerte..., debe necesariamente encontrar una fuente del gobierno, un origen del poder político, y un modo de designar y reconocer a las personas que lo detenten, distintos de los que ha enseñado sir Robert Filmer»¹⁷.

Esta fuente y origen del poder político es para Locke la ley natural, repetida y explícitamente identificada con la razón («la razón, que es esta ley...»)¹⁸. Por esto es «clara, inteligible por todas las criaturas racionales»¹⁹ y es común a todos los hombres: lo que hace del género humano «una única sociedad, distinta de todas las de las otras criaturas»²⁰. En los *Dos tratados*, por consiguiente, o más concretamente en el segundo de ellos, que es el que verdaderamente contiene la doctrina jurídico-política lockiana, la ley natural no es, como en los *Ensayos* juveniles, el mandato de la voluntad de Dios que la razón únicamente aclara e interpreta, sino una sola cosa con la razón misma. De esta teoría de la ley natural, que constituye una de las más grandes expresiones históricas del iusnaturalismo, se deducen, como veremos, consecuencias políticas del todo opuestas a las que habíamos visto corresponder a las convicciones voluntaristas del Locke de los treinta años.

5. El estado de naturaleza

La ley natural existió, según Locke, en el «estado de naturaleza (*state of nature*), que precedió a la organización política de los hombres. El estado de naturaleza lockiano no es por esto anterior, como sostuviera Hobbes, a cualquier regla de convivencia, y no es el reino de la pura fuerza; en él, el hombre, en cuanto ser racional, está sujeto a la ley que la razón le dicta. La naturaleza del hombre, que para Hobbes era egoísta y utilitaria, y a cuyo servicio se encontraba la ley natural,

¹⁵ Vid. págs. 96-97.

¹⁶ Locke, *Two Treatises of Government*, I, 106.

¹⁷ Locke, *op. cit.*, II, 1.

¹⁸ Locke, *op. cit.*, II, 6; *vid.* nota 23.

¹⁹ Locke, *op. cit.*, II, 124.

²⁰ Locke, *op. cit.*, II, 128.

es para Locke racional, identificándose con la razón misma; el estado de naturaleza es, en efecto, «un estado de perfecta libertad en la regulación de las propias acciones y en el de los propios bienes y de la propia persona, como se tenga por oportuno, dentro de los límites de la ley de naturaleza, sin pedir licencia o dispensa a la voluntad de otro hombre»²¹, y es «también un estado de igualdad, en el que todos los poderes y jurisdicciones son recíprocos, no pudiendo ninguno más que otro»²², y esto porque «el estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna, la cual obliga a todos: y la razón, que es esta ley, enseña a todo hombre que la interrogue que, siendo todos iguales e independientes, ninguno debe ofender a otro en su vida, salud, libertad y propiedad»²³.

Locke tiene sin duda presente, aunque no lo nombre jamás, a Hobbes, y tiene ante todo a declarar «la evidente diferencia entre el estado de naturaleza y el estado de guerra, los cuales, en cuanto confundidos por algunos, son tan distantes como lo están uno de otro; un estado de paz, benevolencia, ayuda mutua y conservación, y un estado de enemistad, malquerer, violencia y recíproca destrucción»²⁴. El estado de naturaleza, añade, es precisamente la condición de los «hombres que viven juntos conforme a la razón (*according to reason*), sin un superior común sobre la tierra que tenga el poder de juzgarlos»²⁵; así que por naturaleza todos los hombres son «libres, iguales e independientes», y ninguno puede ser sus-traído de esta condición sin su consentimiento²⁶.

Pero tal estado de naturaleza es precario, y éste es el motivo que hace necesaria una organización política de la sociedad, de la que no habría necesidad si la condición natural del hombre fuera perfecta. Aunque efectivamente, como vimos, la ley de la naturaleza era evidente e inteligible por todas las criaturas racionales, no todas están dispuestas a «reconocerla como ley vinculante en su aplicación a los casos particulares»²⁷, de forma que se siente la falta, en el estado de naturaleza por ella gobernado, de una ley establecida, fija, conocida (*establish'd settled, known law*), acogida y admitida por el consenso común como medida (*standard*) del Derecho y de lo torcido²⁸; se precisa de un juez conocido e imparcial que tenga la autoridad de dirimir todas las controversias de conformidad con la ley establecida, ya que de la ley natural de cada uno, uno mismo es juez y ejecutor, y los hombres son parciales en sus relaciones y se dejan llevar por las pasiones y la venganza²⁹; en el estado de naturaleza se echa en falta una autoridad que dé fuerza a las sentencias justas y las ejecute³⁰.

El estado de naturaleza de Locke podría aparecer, en suma, no demasiado le-

²¹ Locke, *op. cit.*, II, 4.

²² Locke, *op. cit.*, II, 4.

²³ Locke, *op. cit.*, II, 6; cfr. 8, 25, 57, 61, 98, 104.

²⁴ Locke, *op. cit.*, II, 19.

²⁵ Locke, *op. cit.*, II, 19.

²⁶ Locke, *op. cit.*, II, 95.

²⁷ Locke, *op. cit.*, II, 124.

²⁸ Locke, *op. cit.*, II, 124.

²⁹ Locke, *op. cit.*, II, 125.

³⁰ Locke, *op. cit.*, II, 126.

jano al de Hobbes, y, ciertamente, los motivos que empujan al hombre a unirse no difieren, sustancialmente, de los adoptados en el *De cive* y en el *Leviathan*. Pero subsiste una profunda diferencia entre la visión lockiana y hobbesiana: y está en el hecho de que Hobbes, viendo en el estado de naturaleza únicamente la fuerza, y una libertad que no está sino en combatir a los demás y engañarles, en el tránsito al estado de sociedad no salvaba nada, sacrificando todo a la exigencia de la paz, mientras que Locke, en cuyo estado de naturaleza rige el dominio de la ley natural, o sea, de la razón, y, por consiguiente, de una libertad regulada y respetuosa de las normas de la libertad de los demás, intenta en el tránsito al estado civil y político eliminar los efectos de las pasiones que turban el reino de la razón y de la libertad llevando a abusar de ella, y quiere que, en el abandono del estado de naturaleza, la ley natural, con los derechos subjetivos que de ella se deducen, y en consecuencia de la libertad en un primer lugar, sea salvaguardada; antes bien, que el tránsito del estado de naturaleza al estado político, no tenga otro motivo y objetivo que el salvaguardarla.

Locke reconoce, pues, la necesidad de la instauración del Estado, pero de una forma distinta a como lo hace Hobbes. Quiere un Estado que no anule totalmente la condición natural del hombre, sino que al contrario, en cuanto sea posible, la conserve, y que, sobre todo, conserve lo que según él es esencial en el estado de naturaleza, o sea, la observancia de la ley natural que comporta la libertad: objetivo y función del Estado es, luego de suprimirlos, garantizar y asegurar los derechos poseídos por el individuo en el estado de naturaleza.

También Locke, como todos los iusnaturalistas de los siglos XVI y XVII, se cuestiona sobre la historicidad del estado de naturaleza. Nos interesa saber aquí si estaba concebido como una condición realmente existente en el tiempo, o si lo proyectó como una mera hipótesis, apta para definir el valor del estado político.

Pufendorf, como vimos, reconoció, refiriéndose a las Sagradas Escrituras, que el estado natural no existió sino muy temprano y parcialmente. A la misma conclusión llega Locke aunque con argumentos tomados de la experiencia histórica, afirmando por un lado que «el mundo no existió jamás, ni jamás existirá, sin cierto número de hombres en tal estado»³¹, porque en la condición del estado de naturaleza están los jefes de los gobiernos independientes y en general todos los soberanos, en cuanto no reconocen una autoridad superior³², pero señala, de otra parte, que el estado de naturaleza no existe y jamás ha existido de forma absoluta como condición de total insociabilidad de los hombres, sino como condición de grupos sociales que viven separados y soberanos, o en la que algunos hombres vienen a encontrarse en circunstancias excepcionales (al estado de naturaleza vuelven los pueblos cuando el comportamiento de los gobernantes legitima, como veremos, la «llamada al Cielo», es decir, la revolución). Tanto en el caso de Pufendorf como en el de Locke se pone de

³¹ Locke, *op. cit.*, II, 14.

³² Locke, *op. cit.*, II, 14, 87, 89, 90.

relieve que uno de los caracteres que se atribuyen a la «Escuela de Derecho natural», a la que ambos vienen considerados como pertenecientes, el absoluto individualismo —una de las pruebas de la falta de sentido histórico esgrimida contra el iusnaturalismo del siglo XVIII— no está del todo presente en sus doctrinas.

6. El contrato social

Por el contrario, Locke se muestra explícito en afirmar el carácter histórico del contrato social, al que considera un hecho realmente acaecido, y procura demostrar mediante varios ejemplos. El elemento contractualista, sin embargo, no tiene la importancia, en la teoría política lockiana, que le ha sido atribuida sobre todo en el tema de los límites al poder del Estado. Estos límites, más que por la voluntad de los contratantes, vienen impuestos al Estado por la ley de naturaleza y por el acuerdo de confianza (*trust*) establecido entre gobernantes y gobernados por el consenso (*consent*) de éstos últimos.

Al contrato se hallan inducidos los hombres por los inconvenientes ya mencionados del estado de naturaleza; el mayor de ellos, la falta de un juez imparcial que aplique y haga cumplir la ley natural. Los hombres, por ello, son empujados a salir de tal estado para realizar una condición en la que los derechos derivantes al hombre por la ley natural sean garantizados, en el que, en sustancia, se logre positivamente aquello que el estado de naturaleza tenía por ideal, y que, como vimos, Locke reconoció que no pudo lograrse de hecho en aquél.

En otras palabras, ya que las exigencias de la razón —que no significa para Locke sino «ley natural»— en el estado de naturaleza no son satisfechas a causa de las pasiones que inducen al desconocimiento o a la aplicación no imparcial de la ley natural, los hombres se organizan en el estado de sociedad, donde de la instancia de la ley natural o de la razón (o sea, de los derechos subjetivos innatos por connaturales a la racionalidad), exista segura garantía de satisfacción.

«Si en el estado de naturaleza», escribe Locke, «es de este modo libre como se ha dicho, si es dueño absoluto de su persona y sus bienes, igual al más potente y no sujeto a nadie, ¿por qué quiere abandonar esta libertad?, ¿por qué quiere renunciar a este impulso y subordinarse al dominio o al control de cualquier otro poder? La respuesta es obvia, y es que aunque en el estado de naturaleza poseía tal derecho, su goce era incierto y constantemente expuesto a violaciones por parte de los demás... Esto le hace decidir abandonar una condición que, en cuanto libre, estaba llena de temores y continuos peligros, y, por tanto, no le faltan motivos para que quiera y desee agregarse en sociedad con otros que estén ya unidos o tengan intenciones de unirse para la

mutua conservación de sus vidas, libertad y bienes, que yo llamo en términos generales propiedad (*property*)»³³.

Sin embargo, «ya que los hombres son por naturaleza iguales e independientes, ninguno puede ser obligado a salir de esta condición, ni sujetado al poder político de otros sin su consentimiento. El único modo de que cada uno se prive de su libertad y acepte cargar con los vínculos de la sociedad civil es el acuerdo con los demás hombres a conjuntarse y unirse en una comunidad a fin de vivir, segura y pacíficamente, uno entre los otros en el goce seguro de su propiedad (*properties*) y con una mayor seguridad en las relaciones con los extraños»³⁴.

Se observa la frecuente repetición en estas proposiciones de las palabras «seguramente», «seguro», «seguridad». Es para el *aseguramiento* del goce de sus *properties* (que no significa sólo propiedad de bienes, sino complejo de derechos, y en primer lugar el de la libertad), que los hombres abandonan totalmente, pero por esto mismo precaria, la libertad del estado de naturaleza. Es comprensible, por ello, que, según Locke, en la nueva condición de sociedad, los hombres, luego de sacrificar al Estado, como en la teoría de Hobbes, toda la libertad gozada en el estado de naturaleza, deseen garantías, y no le atribuyan al Estado otra misión que la de proporcionar tales garantías. En el marco de una concepción semejante sobre el origen, función y justificación del Estado, se entiende incluido el reconocimiento, del que pronto se hablará, del Derecho de resistencia.

7. Funciones y límites de la ley

La ley justifica su validez, según Locke, allí donde es instrumento, no limitación, de la libertad: el concepto mismo de ley, su «verdadera noción», «no es tanto la limitación, cuanto la guía de un agente libre e inteligente hacia su propio interés», ella «no prescribe nada que no sirva al bien general de los que se hallan sujetos a ella... El fin de la ley no es abolir o restringir la libertad, sino protegerla y acrecentarla»³⁵. Esta definición de la ley y de sus elementos, enunciada por Locke a propósito de la ley en general, vale también para la del Estado, la cual no es sino una actuación positiva de la ley natural. Más bien, «la libertad de los hombres bajo un gobierno consiste en tener una regla firme según la cual vivir, común a cada miembro de la sociedad y emanada del poder legítimamente constituido en ella; libertad de seguir mi libertad en todo cuanto no prohíbe la ley, y de no estar sujeto al incostante, incierto, desconocido y arbitrario querer de una persona, del mismo

³³ Locke, *op. cit.*, II, 123.

³⁴ Locke, *op. cit.*, II, 95.

³⁵ Locke, *op. cit.*, II, 57.

modo que la libertad de naturaleza consiste en no sujetarse a otra limitación que la ley de naturaleza»³⁶.

La ley del Estado, por tanto, tiene su origen no sólo en el consenso de los ciudadanos, sino que debe ser la positivación, la estabilización, la garantía, en suma, de la ley natural sobre la que se fundan los derechos del individuo. El Estado tiene, por ello, la función —aquella de la que se sentía necesidad en la condición de naturaleza— de juzgar imparcialmente y en base a normas ciertas en las controversias que surjan entre los hombres en los diferentes ámbitos de actividad, sin interferir en éstas últimas.

Fundamentales son la importancia y el valor del poder legislativo del Estado, ya que solamente las leyes emanadas de él en la forma establecida tienen fuerza obligatoria, de modo que las libertades de los ciudadanos sean garantizadas contra el arbitrio de los gobernantes³⁷: afirmación del principio del Estado de derecho que anteriormente habíamos encontrado indicada, y que ahora Locke formula de manera precisa. A este poder legislativo del Estado se ponen límites para la garantía de las libertades fundamentales de los asociados, de los derechos subjetivos que poseen por naturaleza (y poseían en el estado de naturaleza), fundados en la ley natural, o, lo que en Locke es igual, en la razón.

Así, en todo Estado el poder supremo, el poder legislativo se halla sujeto a una serie de límites. El primero de éstos deriva del hecho de que ninguno puede transferir a otro más de lo que él mismo posee, razón por la cual los individuos, al construir el Estado, no pueden conferirle un poder arbitrario sobre su vida, libertad y propiedad, ya que en el estado de naturaleza no poseían unos respecto de los otros tal derecho, sino únicamente aquel que les otorgaba la ley natural para su propia conservación. «Las obligaciones de la ley de naturaleza persisten en la sociedad», de modo que «la ley de naturaleza subsiste como norma eterna para todos los hombres, legisladores incluidos», y «siendo la conservación del género humano la fundamental ley de naturaleza, ningún decreto humano en contra puede ser bueno y válido»³⁸. Conforme al principio esencial de toda forma de iusnaturalismo, se afirma, pues, que la ley positiva no puede ir en contra de la ley natural, y que este absoluto respeto del Derecho natural objetivo impone al Estado la obligación de respetar los derechos subjetivos innatos, demostrándose aquí lo artificioso de la tesis tradicional según la cual el iusnaturalismo moderno tendría una teoría de los derechos subjetivos naturales que prescindiría de la teoría del Derecho natural objetivo.

El segundo límite al poder legislativo, o «autoridad suprema», consiste en la prohibición de gobernar con decretos extemporáneos y arbitrarios y en el deber de administrar la justicia por medio de leyes promulgadas y estables y con jueces preconstituidos y públicamente investidos de autoridad³⁹. Éste constituye el prin-

³⁶ Locke, *op. cit.*, II, 22.

³⁷ Locke, *op. cit.*, II, 134, 141.

³⁸ Locke, *op. cit.*, II, 135.

³⁹ Locke, *op. cit.*, II, 136, 137.

cipio de la generalidad y certeza del Derecho, garantía de la imparcialidad en la aplicación del mismo, de lo que se carecía en el estado de naturaleza y que fue, según Locke, el primer motivo que indujo a los hombres a unirse.

El tercer límite al poder supremo es la prohibición de quitar a cualquier hombre parte de su propiedad sin su consentimiento⁴⁰. De este principio de la absoluta libertad económica, reconocido por Locke como parte integrante de la ley natural (*fundamental law of property*), hablaremos más adelante en un apartado específico.

Un cuarto límite a la autoridad legislativa lo constituye la prohibición de transferir el poder de hacer las leyes a otras manos, en cuanto se trata de un poder delegado por el pueblo, que ha confiado el de hacer las leyes y no el de hacer legisladores⁴¹. El Estado lockiano nace, en efecto, no tanto del *pactum subiectionis* cuanto de la concesión de confianza (*trust*) del pueblo a los gobernantes, idea que no encaja, en rigor, dentro del esquema del contrato social del iusnaturalismo del siglo XVII.

¿Se trata, entonces, de un verdadero contrato, o simplemente de delegación de confianza? En Locke —como en Milton y Sidney—, el acuerdo entre el pueblo y el gobernante está constituido por un vínculo fundado a un tiempo en la voluntad de los consocios y en la razón (que es, para estos escritores, una sola cosa con la ley natural). El pueblo delega su autoridad a los gobernantes, pero esta delegación conlleva los límites que son los que la ley natural pone a toda autoridad, incluida la del pueblo. Sin duda, la concepción del Derecho y del Estado de Locke es democrática, mejor aún, representa la primera sistematización teórica democrática moderna, porque el poder de hacer y aplicar las leyes el Estado lo posee en cuanto se lo ha transmitido el pueblo, en el que, por tanto, reside la soberanía; por esto el pueblo, para actuar y garantizar la validez de la ley natural que como ley dictada por la razón es razón ella misma, pone límites que traspasan cualquier tipo de voluntad.

El elemento democrático, constituido por la fundamentación del poder político en el consenso popular, y el elemento liberal, constituido por el límite puesto a tal poder por una ley superior, se enlazan así y se compenetran en la teoría lockiana, tal como sucedió en la de otros constitucionalistas iusnaturalistas ingleses, como Milton y Sidney. Por algo, como ya se observó a propósito de estos últimos, en el pensamiento político inglés —y, más tarde, americano— el concepto de democracia lleva implícito el de liberalismo (que en sí mismo quizá sea inseparable, y que a veces puede serle contrapuesto como antitético), de forma que la expresión «Estado democrático» se usa para significar «Estado liberal». La democracia anglosajona nace de una teoría, como de una praxis, iusnaturalista, es decir, afirmadora de la validez de una ley superior a la del Estado.

⁴⁰ Locke, *op. cit.*, II, 138, 140.

⁴¹ Locke, *op. cit.*, II, 141. Los límites al poder legislativo ya someramente indicados en el § 131 están compendiados en el § 142.

8. La defensa de los derechos naturales

Para Hobbes, con la instauración del Estado, los individuos renuncian totalmente a la absoluta libertad que habían gozado en el estado de naturaleza. El poder del Estado no tenía límites y en los enfrentamientos con él no era posible ninguna reivindicación de derechos: los derechos subjetivos no existían sino en cuanto concesiones de la ley del Estado. Más aún, como vimos, el poder del Estado hobbesiano no podía siquiera ser abolido o revocado por la voluntad de los que lo habían instituido mediante los pactos⁴².

También a este propósito, Locke, de nuevo sin nombrar a Hobbes, se muestra como su decidido antagonista. Puesto que la autoridad del Estado no tiene otro origen ni otra justificación que el consenso popular, el mismo supremo poder del Estado, esto es, el legislativo, al que los demás están subordinados, es «solamente un poder fiduciario de obrar para determinados fines», y, por esto, «permanece siempre en el pueblo un poder supremo de remover o modificar el legislativo, cuando vea que el legislativo actúa en contra de la confianza depositada en él. Todo poder conferido por la confianza para el logro de un fin, estando limitado por tal fin, toda vez que este fin es manifiestamente descuidado u obstaculizado, la confianza debe ser necesariamente retirada (*forfeited*), y el poder debe ser transferido a manos de los que lo habían dado, quienes pueden ponerlo nuevamente donde crean mejor para su seguridad»⁴³.

Esto, que equivale una vuelta al estado de naturaleza y a la sucesiva restauración de un nuevo estado de sociedad, tiene lugar cuando los ciudadanos, oprimidos por un gobierno que por uno u otro motivo no goza, o no goza ya, de su consenso, se encuentran en condiciones análogas a las del estado de guerra, en el que el único recurso es el que Locke, refiriéndose a un episodio bíblico, denomina con expresión ya famosa la «llamada al Cielo (*appeal to Heaven*)»⁴⁴.

A tal situación se llega en cuatro casos. El primero es el de la conquista (*conquest*), o sea, la sumisión violenta a un agresor externo: cuando ésta se produce como consecuencia de una guerra injusta, el conquistador no tendrá derecho alguno sobre los conquistados, que podrán «llamar al Cielo», esto es, confiar a la fuerza la reivindicación de su derecho innato de ser gobernados por un poder legislativo aprobado por la mayoría⁴⁵. El segundo caso es el de la usurpación (*usurpation*), esto es, «la conquista interna» por un miembro de la comunidad que se apodera del poder sin el consenso de los conciudadanos, sin cambiar la forma de gobierno y las leyes; tampoco el usurpador tendrá derecho a que se le obedezca⁴⁶. El tercer caso es el de la tiranía (*tyranny*), que se diferencia de la usurpación porque el que se apoya en el arbitrio no es la per-

⁴² Hobbes, *De cive*, VI, 20; *Leviathan*, 18; Vid. la tercera cuestión del cap. de Hobbes pág. 103.

⁴³ Locke, *Two Treatises of Government*, II, 149.

⁴⁴ Locke, *op. cit.*, II, 20-21, 176-242.

⁴⁵ Locke, *op. cit.*, II, 76.

⁴⁶ Locke, *op. cit.*, II, 197-198.

sona que gobierna, sino la forma de gobierno misma; es «el ejercicio del poder fuera de Derecho», y tiene lugar «cuando el gobernante, cualquiera que sea su título, hace norma no de la ley sino de su voluntad»⁴⁷. «Quien en la autoridad exorbita el poder dado por las leyes y hace uso de la fuerza que tiene a su servicio para hacer en los confrontamientos con los súbditos lo que la ley no permite, cesa con esto de ser magistrado, y ya que actúa sin autoridad, se le puede oponer como a cualquier otro hombre que con la fuerza viola el derecho de los demás»⁴⁸. Por tanto, escribe Locke, si «las acciones ilegales del gobernante se ejecutan sobre la mayoría, o si las consecuencias de la opresión parecen amenazar a todos, y los ciudadanos están convencidos en su conciencia de que sus leyes, bienes, libertad y quizá también su religión están en peligro, yo no sé cómo podrá impedirse resistir a la fuerza ilegal contra ellos»⁴⁹.

Cuarto y más importante caso —sea por el tratamiento que Locke le confía, sea por la tesis política que de ésta se deriva— es el de la «disolución del gobierno (*dissolution government*)», que se produce o cuando el poder ejecutivo usurpa las funciones del legislativo, o cuando éste último actúa en contra de la confianza (*trust*) otorgada, esto es, cuando «tiende a violar la propiedad (*property*, que no significa solamente bienes) de los súbditos, y entregar a sí mismo o a una parte de la comunidad el dominio o arbitrio sobre la vida, la libertad y los bienes (*fortunes*) del pueblo»⁵⁰.

En la primera circunstancia, el Gobierno se disuelve y él es libre de instaurar un nuevo legislativo, ya que la sociedad jamás puede perder el derecho innato y originario de conservarse a sí mismo, lo que no logrará sino por obra de un legislativo establecido y una ejecución leal e imparcial de las leyes hechas por él⁵¹. Lo mismo sucede cuando es el legislativo quien viola los derechos innatos de los ciudadanos, porque el motivo por el que los hombres constituyen la sociedad e instituyen un poder legislativo es la conservación de su *property*, es decir, de sus derechos innatos. Así, «cuando los legisladores tienden a sustraer o destruir la *property* del pueblo o reducir a éste a la esclavitud bajo un poder arbitrario, se sitúan en un estado de guerra con el pueblo, quien se libera de toda obediencia ulterior y al que sólo dejan el común remedio con el que Dios ha provisto a todos los hombres contra la fuerza y la violencia»⁵². Tiene lugar, entonces, la «llamada al Cielo», concepto y expresión que remiten a las conclusiones de los *Dos tratados*, concretamente al *Segundo*⁵³, donde Locke rechaza apasionadamente todos los argumentos de los que juzgan el principio de la vuelta del poder al pueblo como un germen de rebeldía⁵⁴, y defiende a los oprimidos contra los opresores reafirmando que en el pueblo reside la soberanía.

⁴⁷ Locke, *op. cit.*, II, 199.

⁴⁸ Locke, *op. cit.*, II, 202.

⁴⁹ Locke, *op. cit.*, II, 209.

⁵⁰ Locke, *op. cit.*, II, 221.

⁵¹ Locke, *op. cit.*, II, 220.

⁵² Locke, *op. cit.*, II, 222.

⁵³ Locke, *op. cit.*, II, 241-243.

⁵⁴ Locke, *op. cit.*, II, 224-228.

Son éstas las páginas que, convertidas pronto en famosas, serán recordadas por los autores constitucionalistas y liberales del siglo XVIII, y cuyo eco volveremos a hallar en la Carta de los derechos de finales de siglo: los hombres nacen libres, y ninguna autoridad tiene derecho a quitarles su libertad; contra quienes lo intenten, la rebelión es legítima, ya que es el recurso al juicio de Dios para reivindicar los derechos que al hombre le competen por la ley de naturaleza.

Cuando no hay otro juez sobre la tierra, escribe Locke, juez del hombre es sólo «Dios en los Cielos»; pero cuando el hombre, llevado por sus opresores a un estado de guerra, no tiene otro juez que Dios, «todo hombre es juez por sí mismo»⁵⁵, o sea, su conciencia es su juez, y aquélla no es sino la razón. Del primitivo absolutismo inspirador de sus convicciones voluntaristas juveniles, accede Locke, a través de una larga educación racionalista, al liberalismo; se funda en el iusnaturalismo racionalista, esto es, sobre el presupuesto de la razón, que es para él la ley de naturaleza, para conferir al hombre derechos subjetivos imprescriptibles, de los que ningún poder constituido puede privarlos, y para defenderlos la razón ordena oponer fuerza a la fuerza.

La tesis iusnaturalista de los *Dos tratados*, que culmina, pues, en la teoría del Derecho de resistencia, parece triunfar en la que los ingleses llamarán «gloriosa revolución» y la incruenta caída, en 1688, de la dinastía de los Estuardo, que no habían renunciado a pretensiones de carácter absolutista, y la instauración de la monarquía constitucional en la confirmación en el trono de Guillermo d'Orange el año 1689, después que éste hubiera aceptado «la Declaración de los Derechos (*Bill of Rights*)», en la que «los antiguos derechos y libertades» del pueblo inglés venían confirmados y asegurados como «derechos y libertades indudables», garantizando las prerrogativas del Parlamento y estableciendo los límites al poder de la Corona.

Por otra parte, ya que los *Dos tratados* aparecieron al año siguiente, 1690 (después que Locke volviera, con la llegada de Guillermo d'Orange, del exilio holandés), se mantuvo durante algún tiempo que ellos fueron la teorización, la justificación doctrinal de la revolución liberal. Estudios recientes han revelado, sin embargo, como ya dijimos, que los *Dos tratados* fueron escritos cerca de diez años antes de su publicación, es decir, alrededor de 1680, así, pues, no puede establecerse una relación entre ellos y la «gloriosa revolución». Naturalmente, su valor no varía por este motivo como tampoco la eficacia histórica que ejercerán sobre hechos posteriores no menos importantes que el *Bill of Rights* y el advenimiento de la monarquía constitucional a Inglaterra.

9. El Derecho innato de propiedad

Entre los derechos subjetivos que el hombre posee por naturaleza y quiere garantizar mediante el Estado, tanto así que si éste los viola pierde su propia

⁵⁵ Locke, *op. cit.*, II, 241.

justificación y provoca la «llamada al Cielo» de los ciudadanos, incluye Locke siempre el de propiedad. Este mismo vocablo, *property*, posee en el lenguaje lockiano una amplia y no exclusivamente económica significación. Locke nos dirá que indica de esta forma «en términos generales (*by general mane*)» también la vida y la libertad, amén de los bienes propiamente dichos (*estates*)⁵⁶, y en tal sentido la palabra *property* se usa igualmente para señalar la violación de la «propiedad» por parte del legislativo que se anota entre las causas de «disolución del gobierno»⁵⁷. Sin embargo, en los *Dos tratados* se habla de propiedad en sentido estricto, y la propiedad de los bienes se confirma como un derecho innato al igual que la vida, la libertad y la igualdad: la propiedad, en efecto, surge en el estado de naturaleza y subsiste más allá de él con la instauración por los hombres del Estado, sin que en modo alguno dependa del reconocimiento que de ella se haga por éste último.

Ya en el *Ensayo sobre la tolerancia* de 1667, primera de las obras liberales de Locke, se decía que «el magistrado no debe hacer nada que no esté dirigido a asegurar la paz civil y la propiedad de sus súbditos»⁵⁸; el mismo concepto reaparece en la *Carta sobre la tolerancia* de 1689, donde los «bienes civiles» para cuya conservación y promoción el Estado ha sido creado, se enumeran específicamente como la vida, la libertad, la integridad corporal, su inmunidad al dolor, la posesión de las cosas externas, el dinero, los útiles, etcétera⁵⁹; es frecuentísima, por tanto, como se ha dicho, la afirmación de la propiedad como derecho innato en los *Dos tratados*⁶⁰.

La cuestión del origen y fundamento del Derecho de propiedad era antigua, y fue tratada y resuelta de varios modos por numerosos pensadores. Negado por Platón, por los más antiguos estoicos, por los utópicos sean griegos o renacentistas, por cualquier corriente del judaísmo y el cristianismo primitivo, por algunas sectas medievales y de la época de la Reforma, el Derecho de propiedad individual fue discutido y mediante diversos argumentos justificado —a veces con algunas dudas y dentro de ciertos límites— por Aristóteles, por varios Padres de la Iglesia (que lo consideraron como una consecuencia del estado de pecado subsiguiente a la caída), por Santo Tomás y los escolásticos españoles. Pero el problema no llegó a delinearse como uno de los mayores (salvo cuando fue contemplado bajo el aspecto religioso), hasta el nacimiento de la economía moderna, caracterizada por el capitalismo y por la consiguiente aparición en la escena política de la burguesía como protagonista.

En los escritos de los iusnaturalistas del siglo XVII el tema del Derecho de propiedad recibe un tratamiento más amplio. Lo había estudiado Grocio, escribiendo que la propiedad no es un instituto de Derecho natural ni de Derecho

⁵⁶ Locke, *op. cit.*, II, 87, 123.

⁵⁷ Locke, *op. cit.*, II, 221.

⁵⁸ Locke, *An Essay Concerning Toleration* (en *Scritti editi ed inediti sulla tolleranza*, ed. cit., página 82).

⁵⁹ Locke, *Epistola de tolerantia* (en *Scritti editi ed inediti sulla tolleranza*, pág. 113).

⁶⁰ Locke, *Two Treatises of Government*, II, 25-51 y *passim*: vid. sobre todo los lugares ya citados.

divino, aunque sí de Derecho humano, es decir, derivante de un convenio voluntario, estipulado entre los hombres en un determinado momento histórico⁶¹; de la misma opinión es Pufendorf⁶². Para Hobbes, como vimos, no existía más derecho innato que el derecho a la vida, y, en cuanto a la propiedad, en el estado de naturaleza todos poseían un *ius in omnia*, o sea, el derecho de apoderarse de todo lo que el propio poder le permitiese, sin ninguna garantía de tal posesión contra el mayor poder de los demás⁶³; la propiedad individual, por consiguiente, siendo instituida y conferida por el Estado, al que todos han delegado el originario derecho⁶⁴, el Estado podrá administrar a su arbitrio tal derecho.

Ni en la teoría grociano-pufendorfiana, ni mucho menos en la hobbesiana proporcionan la posibilidad de sostener la tesis de la garantía de la propiedad privada en las relaciones con el Estado, garantía que era indispensable en una economía como la que comenzaba a consolidarse en el siglo XVII. Con su doctrina de la propiedad como derecho innato, perteneciente al individuo ya en el estado de naturaleza, Locke sostiene por el contrario que este derecho, al igual que otros derechos subjetivos naturales, debe ser reconocido, garantizado y protegido por el Estado. Admite, siguiendo la doctrina tradicional fundada en la Biblia, que originariamente los hombres poseían los bienes —en la práctica, la tierra— en común⁶⁵, pero se propone demostrar cómo todos los hombres pueden «llegar a tener una propiedad sobre algunas partes de lo que Dios dio a la Humanidad en común, y esto sin una convención expresa de todos los miembros de la comunidad»⁶⁶ (en contra, por consiguiente, de la tesis de Grocio y de Pufendorf), para concluir que «aunque las cosas de la naturaleza estén dadas en común, sin embargo, el hombre tiene constantemente en sí mismo el verdadero fundamento de la propiedad»⁶⁷.

Locke llega a esta conclusión desarrollando el argumento del trabajo, con el que el hombre hace suya la cosa al apoderarse de ella, al transformarla y al volverla económicamente útil: «aunque la tierra y todas las criaturas inferiores son comunes a todos los hombres, todo hombre tiene, sin embargo, una propiedad en su misma persona... El trabajo de su cuerpo y la obra de sus manos, podemos decir, son propiamente suyos. Todo lo que, por consiguiente, saca del estado en el que la naturaleza lo ha producido y dejado, lo une a su trabajo y le añade cualquier cosa que es suya, se convierte en algo de su propiedad»⁶⁸. Es el trabajo, propiedad de la persona, el que confiere a ésta el derecho de propiedad sobre las cosas en las que ella lo ha ejercitado, ya que

⁶¹ Grocio, *De iure belli ac pacis*, II, II, II, 5.

⁶² Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, IV; IV, 4.

⁶³ Hobbes, *De cive*, I, 10-11.

⁶⁴ Hobbes, *op. cit.*, VI, 15; *Leviathan*, 15.

⁶⁵ Locke, *Two Treatises of Government*, II, 26, 34.

⁶⁶ Locke, *op. cit.*, II, 25.

⁶⁷ Locke, *op. cit.*, II, 44.

⁶⁸ Locke, *op. cit.*, II, 27.

es el trabajo el que convierte en útiles las cosas, es decir, las transforma en bienes, en objetos con valor. Esto comenzó por el mayor objeto de propiedad, la tierra; la «propiedad del trabajo» sirvió para «superar (*over-balance*)» la comunidad de la tierra, «ya que es el trabajo el que pone en toda cosa la diferencia de valor»⁶⁹.

Si Locke tuvo bien clara la idea de la identificación del valor al trabajo —doctrina que en épocas más recientes ha tenido gran predicamento—, ha sido bastante controvertido. Lo cierto es que el concepto de trabajo como creador de utilidad es el instrumento lógico del que se vale para afirmar el vínculo natural, y por ello insuprimible, entre el hombre, de cuyo trabajo es propietario natural, y las cosas de las que el hombre se convierte en propietario al bajarlas. Esta tesis de Locke ha sido interpretada de muy diversos modos, llegándose a ver en ella un anuncio de las ideas socialistas, confirmado por el reconocimiento de límites al Derecho de propiedad⁷⁰; prevalece pese a ello, de modo general, la interpretación opuesta, que descubre en la doctrina económico-jurídica lockiana la esencia del individualismo liberal, justificador del capitalismo y de los intereses de la burguesía.

Creemos que es difícil y peligroso —porque en semejantes interpretaciones se corre el riesgo de dejarse influir por ideologías de nuestros días o, lo que es peor, por modos político-intelectuales— establecer cuánto hay de cierto en este juicio sobre la doctrina de Locke. En realidad, sus ideas económico-jurídicas responden a las exigencias de la época; como todas las teorías de los iusnaturalistas de aquel entonces, transporta al plano de los valores absolutos las instancias ético-políticas y, sin duda, a veces también económicas, de la época, instancias que no por esto dejan de ser instancias de la razón, también cuando la razón (y esto vale particularmente para el caso de Locke, radical empirista) le viene no por sí misma, sino por exigencias de la realidad histórica.

La situación económico-política de la Inglaterra del siglo XVII, donde se hallaba en curso de transformación la estructura económica agraria, mercantil y marítima, y donde a la aristocracia agraria iba sustituyendo como clase dirigente la burguesía dedicada al comercio y a las primeras actividades industriales, comportaba la exigencia —la exigencia racional y, por tanto, en la perspectiva de la época, «natural»— de una propiedad como Derecho no violable por los gobernantes. Vimos como en el mismo ambiente también Sidney, republicano y hombre, que diríamos hoy, de izquierda, consideró la propiedad como un derecho innato al igual que la libertad, un derecho que «los príncipes están obligados por la ley de la naturaleza a proteger»⁷¹. El pretender acercar el liberalismo de Locke a su teorización del Derecho de propiedad, como si entre las dos posiciones existiese una intrínseca conexión aparte de la coincidencia debida a circunstancias históricas contingentes que pueden tener cabida en cual-

⁶⁹ Locke, *op. cit.*, II, 40.

⁷⁰ Locke, *op. cit.*, II, 31.

⁷¹ *Vid.* pág. 96.

quier esquema histórico-filosófico-político, no parece en verdad estar justificado. En la consideración de las ideas de Locke sobre la propiedad no se debe prescindir del hecho de que él ve en la propiedad —como lo ve la Carta de los derechos del siglo XVIII— una libertad más, una libertad entre tantas, una de las libertades que la sociedad de su tiempo y su país se hallaba necesitada; la reivindicación de la libertad de poseer entre las reivindicaciones de libertad que el individuo exigía frente al Estado, frente a los partidarios de la omnipotencia que negaban el derecho a la libertad económica no menos que a la libertad política.

10. La justicia y la ley en las obras no políticas

Se ha observado, en ocasiones, cómo existe una fundamental incoherencia entre la doctrina ética lockiana formulada en los *Dos tratados sobre el gobierno* y la que se contiene en el *Ensayo sobre el entendimiento humano*, obra que, aunque finalice con el tratamiento prevalente del problema gnoseológico, responde en sus orígenes a un interés de naturaleza moral, el del conocimiento de las cosas «que se refieren a la conducta de nuestra vida»⁷² mediante las «luces gracias a las cuales los hombres llegan a la comprensión de sus deberes»⁷³.

Rigurosamente empirista y anti-innatista, Locke niega en el *Ensayo* —como ya hiciera al final de los *Ensayos sobre el Derecho natural*— la existencia en la mente del hombre de principios prácticos innatos. La convicción de la existencia de principios innatos, dice Locke, está deshabituada por el uso de la razón, es decir, de la crítica, y es costumbre del dogmatismo. Locke prefiere poner toda su confianza en la razón, incluso hasta el punto de creer posible llegar por medio de ella a una moral que esté entre las ciencias susceptibles de demostración: «por proposiciones evidentes por sí mismas, mediante consecuencias necesarias, no menos incontestables que las de la matemática, se podrá deducir la medida de lo justo y lo injusto»⁷⁴.

Este ideal, típico del iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII, sin embargo, Locke, en la misma obra en la que lo había enunciado, no lo realizó, y su empirismo lo conduce a veces a conclusiones hedonísticas, identificando el bien con lo que es apto para producir placer y el mal con lo que es apto para causar dolor⁷⁵. Así, al negar que sea innata la idea de justicia, Locke afirma que viene dictada únicamente por lo que es provechoso, y que si hasta los bandidos observan reglas de justicia, no es porque las respeten como leyes innatas de naturaleza, sino porque las consideran «reglas convenientes en el seno de la comunidad»⁷⁶.

⁷² Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, Introduction, 6.

⁷³ Locke, *op. cit.*, Introduction, 5.

⁷⁴ Locke, *op. cit.*, IV, III, 18.

⁷⁵ Locke, *op. cit.*, II, XX, 2.

⁷⁶ Locke, *op. cit.*, I, II, 2.

El principio hedonístico lleva a Locke a considerar la ley esencialmente en relación con la sanción, es decir, con la consecuencia agradable o dolorosa que su observancia o violación comportan: porque el bien y el mal no siendo más que placer o pena, «el bien y el mal moral son solamente la conformidad o la discordancia de nuestras acciones voluntarias respecto a alguna ley, para procurarnos un bien o un mal, por la voluntad y el poder del legislador»⁷⁷; en efecto, «donde quiera que supongamos que existe una ley, deberemos suponer que existe alguna compensación o punición relacionada con la ley»⁷⁸.

Con referencia a las diversas sanciones que ella contempla, Locke distingue tres clases de leyes: ley divina, cuya sanción es ultraterrena, premio o castigo eternos; ley civil, cuya sanción es obra del Estado mediante recompensas o castigos, y, por último, ley de las opiniones o reputaciones, cuya sanción está constituida por la aprobación o desaprobación de los demás hombres⁷⁹. Como se ve, por «sanción» no entiende Locke únicamente la consecuencia desagradable de la violación de la ley, sino cualquier estímulo a su ejecución, incluida la recompensa.

Parece, pues, que Locke hubiera tornado a una concepción voluntarista de la ley o, cuando menos, que reduce todas las leyes a las leyes positivas, incluso puestas por distintos legisladores, Dios, el Estado, la sociedad. Y, en efecto, en el *Ensayo sobre el entendimiento humano*, que apareció sólo un año después de la publicación —pero más de diez años después de la redacción— de los *Dos tratados sobre el gobierno*, no se habla más de Derecho natural, sino de la teoría política de los *Dos tratados* constituida, como se ha visto, en elemento esencial. Más aún, al principio del *Ensayo* se dice que el verdadero fundamento de la moral «no puede ser otra cosa que la voluntad o la ley de Dios» que puede no ser conocida por todos los hombres⁸⁰; concepción abiertamente en contradicción a la iusnaturalista racionalista, según la cual la ley natural es conocida por todos los hombres en cuanto dictada por la razón.

En un apéndice a la segunda edición del *Ensayo*, Locke declara ciertamente que por «ley divina» entiende «aquella ley que Dios ha impuesto a las acciones de los hombres, haya sido promulgada por la luz de la naturaleza o por la voz de la revelación»⁸¹; por su asimilación a la ley revelada, la ley natural parece haber perdido lo que en los *Dos tratados* era su carácter esencial, la identificación con la razón. No obstante, no debe pensarse que Locke abandonará la posición iusnaturalista a la que había llegado después de largo trabajo y sobre la que construyó la obra que representaba y reflejaba las instancias jurídico-políticas de su tiempo. Es necesario no olvidar que el *Ensayo sobre el entendimiento humano* es, en su totalidad, el intento de realizar, sobre bases de experiencia, pero siempre con método racionalista, el ideal iusnaturalista de una

⁷⁷ Locke, *op. cit.*, II, XXVIII, 5.

⁷⁸ Locke, *op. cit.*, II, XXVIII, 6.

⁷⁹ Locke, *op. cit.*, II, XXVIII, 6-13.

⁸⁰ Locke, *op. cit.*, I, II, 6.

⁸¹ Locke, *op. cit.*, II, XXVIII, 8.

ética sistemática, científicamente demostrable; precisamente por este motivo se especifica que la negación de las leyes innatas no significa la negación de las leyes naturales, «de las que todos pueden adquirir el conocimiento, sirviéndose de modo justo las facultades que habían recibido por naturaleza»⁸²; no mediante la revelación, por consiguiente, sino por medio de la experiencia y de la razón.

Aparte de esto, en la tardía obra de Locke, *La racionalidad del cristianismo*, cinco años posterior al *Ensayo*, se habla de leyes de Dios, pero identificando éstas con la «ley de la razón, o, como es llamada, de la naturaleza»⁸³; la ley divina se acepta, y es declarada obligatoria no sólo para los cristianos, sino para todos los hombres⁸⁴, ya que en ella está presente la racionalidad de la ley natural. Sin la revelación el hombre no tendría conocimiento «por entero» de la ley de la naturaleza. La ley moral indicada por medio de la revelación constituye para nosotros una guía «conforme a la de la razón»⁸⁵. Ciertamente, permanece en Locke la preocupación —análoga a la de Grocio y común a todos los racionalistas de la época, también en los más audaces— por reconducir el Derecho natural en su última causa a Dios, pero esto comporta en su pensamiento no la reducción del Derecho natural a la expresión de la voluntad divina, sino a la racionalidad de ésta, en el marco, por lo demás, de la entera concepción religiosa lockiana, la cual, no negando la esencia sobrenatural del cristianismo, se afirma en él la racionalidad.

Locke constituye, en conclusión —al igual que Grocio—, un ejemplo de cómo, en la edad en que iba configurándose la cultura moderna, era difícil para un espíritu libre formarse en posiciones voluntaristas surgidas por el mismo ambiente protestante que, en otros aspectos, favorecía a la libertad del espíritu, y como le fuera necesario en ocasiones volverse hacia una concepción de una ética y una política fundada sobre la razón. El caso de Locke es más significativo que el de Grocio por los inmediatos reflejos políticos de las diversas fases de tal evolución que su obra atestigua; nos muestran cómo pasa de la defensa del absolutismo y de la intolerancia, contenidas en los estudios sobre el magistrado civil contemporáneos, de los voluntarísticos *Ensayos sobre el derecho natural* a la teoría del Estado liberal y la afirmación de la necesidad de la libertad religiosa, contenidas en los *Dos tratados sobre el gobierno* y la *Carta sobre la tolerancia*, inspiradas en el principio de la racionalidad de la ley de la naturaleza y de Dios.

⁸² Locke, *op. cit.*, I, II, 13.

⁸³ Locke, *The Reasonableness of Christianity*, en *Works*, VI, pág. 11.

⁸⁴ Locke, *op. cit.*, pág. 15.

⁸⁵ Locke, *op. cit.*, pág. 143.

14. Leibniz

1. Vida y obra

Integrado en algunos aspectos en el marco de la filosofía jurídica de los siglos XVII al XVIII, en otros en contra, se encuentra el pensamiento en torno al Derecho de uno de los más grandes filósofos de esta época y de los mayores ingenios de todos los tiempos, Godofredo Guillermo Leibniz.

Nacido en Leipzig en 1646, Leibniz se doctoró en filosofía el año 1664, ocupándose alternativamente del Derecho y de la matemática, según lo que le dictaba entonces su ingenio de estudioso versátil y resistido a encerrarse en un campo particular de la investigación. Participando también en la vida política en la que llegó a ser Elector de Maguncia, escribió, siempre ocasionalmente como era su costumbre, primero de Derecho y después de política, y más tarde de ética, religión y física. A la actividad teórica une la práctica, con misiones diplomáticas que le dan ocasión de establecer relaciones con eruditos de todos los países, con los que posteriormente mantiene una intensa correspondencia, en la que no extraña encontrar tratadas las más interesantes y originales de sus teorías. Se empeñó en una conciliación entre las diversas corrientes protestantes y católicas, y siempre haciendo vida de corte, escribe poesía, redacta documentos jurídicos, lleva a cabo experimentos de química, se dedica a la ingeniería, explorando, en suma, todos los campos del saber y conociendo todos los aspectos de la vida práctica. Matemático de altísimo valor, descubre, contemporáneamente a Newton, mas independientemente de él, el cálculo infinitesimal, y, entretanto, estaba elaborando su sistema filosófico, fundado en gnoseología sobre lo innato de la verdad de la razón (contra cuanto sostuvo Locke), y en metafísica sobre el orden finalista de la realidad, cuyos elementos son las mónadas, sustancias espirituales simples y no comunicadas entre sí, pero coordinadas en una armonía preestablecida por Dios. Las obras en las que expone tal sistema son numerosas, y van desde el *Discurso de la metafísica*, de 1686 a la *Monadología*, escrita probablemente en 1714, ninguna de ellas publicada en vida del autor, salvo el *Ensayo del teodicea*, aparecido en 1710.

Nombrado bibliotecario del duque de Hannover en 1676, Leibniz residirá a partir de entonces en esta ciudad, donde escribirá sus obras mayores prosiguiendo además en su infatigable actividad de relaciones epistolares con científicos, filósofos y eruditos, continuando en sus ocupaciones científicas, insistiendo en las tenta-

tivas de unión entre protestantes y católicos, ejerciendo la función de historiador de la casa de Brunswick y realizando numerosos viajes, uno de ellos a Italia en 1689. En los últimos años su notoriedad fue descendiendo, sin embargo, rápidamente, hasta el punto de que su muerte, acaecida en Hannover el año 1716, pasó casi inadvertida.

Como se ha dicho, Leibniz fue también jurista, y es en su obra jurídica, además de en numerosas cartas, donde ha de buscarse, antes que en sus escritos propiamente filosóficos, su pensamiento acerca de los problemas de la filosofía del Derecho. Entre éstos sobresale el típicamente moderno de la ciencia jurídica, en el que se mira a establecer principios y métodos para adecuarla al modelo de la ciencia matemática: en el marco ideal, constantemente perseguido por él, de una *mathesis universalis*, de un método válido para todas las ciencias que permita la unificación del completo saber humano.

El problema del método de la ciencia jurídica aparece fundamentalmente en sus escritos de juventud, comenzando por la *Disputatio juridica de conditionibus*, publicada en 1665, a los diecinueve años, en el que una cuestión jurídica es tratada con un método que intenta ser euclideo, y su tesis del doctorado en jurisprudencia del año siguiente, *De casibus perflexis in jure*, desarrollada con un método rigurosamente silogístico. Esta idea de una jurisprudencia como ciencia exacta constituye también el núcleo de la mayor obra de Leibniz, compuesta a los veintidós años, y que lleva el título de *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae* (1667).

Por lo que respecta a otros problemas filosófico-jurídicos, y principalmente al de la justicia o el Derecho natural, interesan los numerosos y fragmentarios escritos recogidos bajo el rótulo general de *Elementa juris naturalis*, divisibles en dos grupos, uno perteneciente a los años 1668-1671 y otro a los siguientes a 1677; por consiguiente, el prefacio al *Codex juris gentium diplomaticus* (1693), titulado *Dissertatio prima de actorum publicorum usu atque de principiis juris naturae et gentium*, en el cual las tesis expuestas se contienen también a lo largo de otros escritos: los *Elementa juris perpetui* (1695); la crítica a los Cocceji, que tiene por título *Observationes de principio juris* (1700); la *Méditation sur la notion commune de la justice* (muchas obras leibnizianas están escritas en francés) que puede ser fechada alrededor de 1703, y la ya recordada crítica a Pufendorf, *Monita quaedam ad Samuelis Pufendorfii principia* (1706), y numerosas cartas a las que en otros lugares haremos alusión.

2. La evolución del pensamiento filosófico-jurídico

También en el pensamiento de Leibniz en torno al Derecho, como en Grocio y Locke, se observa el paso de una fase juvenil caracterizada por el voluntarismo a una fase de madurez en el que éste aparece no sólo superado y refutado, sino abiertamente combatido para, permaneciendo siempre fiel a un principio que es

fundamental en su filosofía, el de la unión del Derecho a la teología, modo por el cual refiere el Derecho a la divinidad, presentarlo bastante diferentemente según estos dos momentos de su pensamiento.

En el anhelo de una ciencia del Derecho, como veremos, racionalmente sistematizada según el modelo de la matemática, Leibniz en su *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, reconoce la diferencia entre la matemática y la jurisprudencia en el hecho de que al matemático se le cree no por lo que dice, sino por lo que prueba, tan distinto de lo que sucede en las leyes tanto divinas como humanas en las que, según el dicho tradicional del verso del Giovanale, «*stat pro ratione voluntas*»¹. Ya que la justicia y la equidad (que en esta obra Leibniz considera como primer y segundo momento del Derecho) tienen realidad efectiva, es necesario un tercer momento, constituido por la voluntad de una autoridad superior, que es la de Dios en el caso del Derecho natural y divino, y la de un hombre en el del Derecho civil. Y ya que el origen del Derecho natural es el mandato de Dios², el Leibniz de esta época, refiriéndose explícitamente a Grocio, declara que no se puede aceptar la tesis de éste, por la que «en general se sabría qué cosa es justa incluso si Dios no existiese»³; tesis que, como pronto veremos, el Leibniz maduro acogerá en diversas ocasiones.

Esta concepción inicial voluntarista del Derecho está nuevamente expuesta en un escrito político de 1668, en el que Leibniz demuestra la inoportunidad de elegir rey de Polonia a alguno de los candidatos al trono; allí se dice, en efecto, «lo que Dios quiere, lo quiere en tanto omnipotente. En tanto omnipotente tiene derecho sobre todos, como fue demostrado por Hobbes en el *De cive*. Lo que quiere el que tiene derecho sobre todo es justo»⁴.

La referencia a Hobbes resulta significativa, como también la refutación de la famosa proposición de Grocio: la concepción leibniziana del Derecho y de la justicia en estos años es claramente voluntarista. No obstante, en obras posteriores el voluntarismo se va a abandonar totalmente, incluso se le combate —a veces injustamente, o por lo menos de manera exagerada, como en la crítica a Pufendorf— en otros escritores como error gravísimo.

La idea acerca del fundamento del Derecho y la justicia del Leibniz de la madurez se concreta mejor en la polémica con los voluntaristas; voluntaristas auténticos y declarados como los Cocceji, y voluntaristas tenidos como tales por Leibniz con más o menos razón, como Pufendorf, y esta idea se reafirma, al igual que en la constante unión del Derecho a la religión —o mejor, como se verá, a un principio metafísico trascendente—, en una concepción indiscutiblemente racionalista.

A los Cocceji formuló Leibniz una dura crítica por haber dicho que el Derecho natural no difería del Derecho divino, objetando ellos que autor del Derecho natural es ciertamente Dios, mas no por su voluntad, sino por su esencia racional,

¹ Leibniz, *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, II, 4.

² Leibniz, *op. cit.*, II, 75.

³ Leibniz, *Elementa iuris naturalis* (en *Sämtliche Schriften und Briefe*, ed. Acad. de las Ciencias de Berlín, VI, I, núm. 12/1; pág. 431).

⁴ Leibniz, *Specimen demonstratorum politicorum pro eligendo Rege Polonorum*, prop. VIII.

reconociendo «no absurdo» el dicho de Grocio de que el Derecho natural permanecería inteligible también en la hipótesis de la inexistencia de Dios, y afirmando que un jurista (*jurisconsultus*) puede ser ateo como matemático (*geometra*)⁵, a lo que Leibniz no deja de observar que la doctrina del absoluto arbitrio de Dios, atribuida a los protestantes más rigurosos, ha tenido como consecuencia que sus adversarios los aborrecieran como enemigos de la bondad y justicia divinas⁶.

Igualmente, Leibniz también critica a Pufendorf, a quien reprobará (en parte con razón, pero no del todo) haber fundado la obligatoriedad del Derecho natural en el mandato divino, señalando la causa eficiente «no en la naturaleza de las cosas y en los preceptos de la recta razón a ella conformes, emanados de la razón divina, sino (cosa que parece un poco extraña y contradictoria) en el decreto de un superior»⁷.

A partir de este momento, Leibniz no tiene duda acerca del fundamento del Derecho y la naturaleza de la justicia: las reglas de la equidad se fundan sobre bases racionales eternas que es imposible que sean violadas por Dios⁸. Éste está vinculado por las reglas de la justicia y —lo que más importa— de una justicia no diferente de la humana⁹, reglas fundadas en la naturaleza como las de la aritmética y la geometría¹⁰, invariables como son las de la razón, que Dios mismo se ha empeñado en respetar¹¹. Los principios del Derecho deben buscarse «no sólo en la voluntad, sino también en el intelecto divino, no sólo en la omnipotencia, sino también en la soberanía de Dios»¹².

Precisamente en el comienzo de la más consolidada obra leibniziana dedicada al tratamiento de la justicia, la *Méditation sur le notion commune de la justice*, se afirma que lo justo no es tal porque Dios lo quiere, sino que Dios lo quiere porque es justo; aquí el dicho «*stat pro ratione voluntas*», que en la *Nova methodus* se usaba para designar el único principio válido para las leyes, es calificado ahora como «el lema del tirano», que no sirve para distinguir a Dios del diablo, y el principio hobbesiano según el cual Dios, en cuanto omnipotente, tiene derecho a hacer cualquier cosa —que, como vimos, en el escrito para la Elección del rey de Polonia soportaba el peso de la argumentación—, es rechazado también, con palabras muy poco lisonjeras para Hobbes, como confusión del Derecho con el hecho. Admitiendo que es grande la diferencia entre el modo en que son justos los hombres y aquel en el que es justo Dios, Leibniz no dudará en declarar que la razón formal de la justicia, es decir, aquella por la que una acción se dice justa o injusta, debe ser la misma en Dios y en los hombres¹³.

⁵ Leibniz, *Observationes de principio juris*, XIII.

⁶ Leibniz, XII.

⁷ Leibniz, *Monita quaedam ad Samuelis Pufendorfii principia*, IV.

⁸ Leibniz, *Observationes de principio juris*, XIII.

⁹ Leibniz, *Essais de théodicée*, II, 176.

¹⁰ Leibniz, *Monita quaedam...*, IV.

¹¹ Leibniz, *Nouveaux essais sur l'entendement*, II, 28, 5.

¹² Leibniz, *Observationes de principio juris*, IX.

¹³ Leibniz, *Méditation sur la notion commune de la justice*, I.

3. Leibniz y las tendencias de la filosofía del Derecho de su tiempo

Precisamente así se desarrolla la preocupación por unir la ciencia del Derecho a la teología (aunque en realidad no se trate tanto de teología, como de metafísica), que ha hecho juzgar a Leibniz en ocasiones como un adversario del iusnaturalismo de su tiempo y le ha atribuido una actitud casi reaccionaria frente a las tendencias progresistas de la filosofía jurídica del siglo XVII y principios del XVIII. Leibniz ciertamente se presenta como tradicionalista, pero lo es en el convencimiento de la universalidad del valor de la razón que comporta la posibilidad, más aún la necesidad, de la unificación de todo el saber, lo que en primer lugar le hace excluir y repudiar toda ruptura de aquél, cual le parece la propuesta por Pufendorf, de la separación del Derecho de la teología. En Leibniz, es la exigencia racionalista que se extiende a la teología, bastante más que la teología tendiendo a absorber el Derecho, reconocido dominio de la razón, o, mejor, la exigencia racionalista inviste todo el saber humano, y quiere conciliarlo en la unidad del saber entero, del mismo modo que el Leibniz hombre de acción y político deberá conciliarse en unidad con el género humano entero, por encima de toda divergencia confesional: ideal humanista y, en definitiva, iluminista, incluso cuando lo exprese a veces con palabras y sostenga con argumentos que puedan parecer alejados de los del iluminismo.

Cuanto hemos aclarado hasta ahora nos permitirá arrojar una más justa luz sobre la posición que Leibniz ocupa dentro de la filosofía jurídica del tardío siglo XVII e inicios del XVIII. Él ha sido presentado como uno, antes bien el mayor, de los adversarios de la «Escuela del Derecho natural», y esto, si para determinados aspectos de su pensamiento es válido, para otros lo es bastante menos.

Supuesto que pueda continuar hablándose de una «Escuela del Derecho natural», para referirnos a la entidad indefinida, formada por autores en realidad por completo heterogéneos más que concordantes entre sí, a los que por larga tradición se les da este nombre, si Leibniz se separa de ella en algunos aspectos, en otros se halla bastante más próximo de lo que a primera vista puede parecer. Es muy cierto, sin duda, que ante uno de sus representantes y justamente al que fue (quizá por la celebración que de él hace en este sentido, como veremos, Barbeyrac) en ella, sin grandes merecimientos, considerado como uno de los exponentes más típicos, Pufendorf, Leibniz se muestra decisivamente adverso, y que lo fue también de algunos puntos de su doctrina que figuran entre los generalmente atribuidos a la «Escuela del Derecho natural», o en cualquier caso, al iusnaturalismo dieciochesco. Los motivos del antagonismo de Leibniz por el *De officio hominis et civis* pufendorfiano (que sólo a esta obra, aparte del *De iure naturae et gentium*, afecta) son, como hemos visto, los que en el pensamiento pufendorfiano contrastan —o, si se quiere, cree Leibniz que contrastan— con el tradicional marco del iusnaturalismo del siglo XVII, en el que, por el contrario, se inserta la crítica de Leibniz.

Este último —de lo que ya hicimos referencia¹⁴— acusa a Pufendorf de determinar la ruptura de la tradición moral cristiana, «seduciendo», aunque «*vir parum jurisconsultus et minime philosophus*», a algunos juristas y filósofos con la tesis —que los viejos filósofos y juristas, «algo más serios (*olim graviores*)» no aprueban— según la cual el Derecho se refiere solamente a las acciones externas¹⁵. Y, en efecto, esta acusación, promovida en nombre de la tradición, alcanza, más allá de Pufendorf, a toda la corriente iusnaturalista moderna, tendente a distinguir el Derecho de la moral y de la teología, calificando a Leibniz de conservador y tradicionalista en tanto en cuanto defensor de la inseparabilidad del Derecho de la moral, de una moral que en su pensamiento se hallaba y era necesariamente reconducida a la religión.

Del mismo modo, otro punto que Leibniz critica a Pufendorf es el de mostrarle como representante de la vieja ética teológica, contra el iusnaturalismo laico, «moderno» que dice representar él. A Pufendorf, que sostuvo que el Derecho natural tiene un fin puramente terreno y no tiene por ello nada en común con la teología¹⁶, objeta Leibniz que «ponerse de parte de la consideración de la vida futura... significa mutilar la ciencia de su mejor parte, y suprimir también en esta vida muchos deberes», y que «más sublime y completa es la doctrina del Derecho natural expuesta según la doctrina de los cristianos»¹⁷, de la que esbozó también sistema, verdaderamente significativo sobre todo por el título: *Tabulae duae disciplinae juris naturae et gentium secundum disciplinam christianorum*¹⁸.

Leibniz se muestra así contrario a la tendencia, largamente prevalente, desde Grocio en adelante expresada —en contradicción con otra de sus tesis— por Pufendorf al decir que el Derecho natural debe ser válido entre los hombres «no en cuanto cristianos sino en cuanto hombres»¹⁹. La inspiración fundamental de la filosofía jurídica leibniziana quiere ser, como veremos mejor dentro de poco, esencialmente cristiana, e incluso cuando más tarde termina por no identificarla a ninguna religión positiva, persiste insertada en la idea de un principio trascendente al Derecho.

Por otra parte, sin embargo, según se ha visto anteriormente, Leibniz, con el declarado antivoluntarismo y racionalismo ético de sus obras de madurez, se coloca justamente en la línea de lo que se ha convenido en considerar como iusnaturalismo moderno. Inútil es, por tanto, intentarlo encuadrar en cuanto filósofo del Derecho, en una corriente o escuela determinada: Leibniz no entra en ninguno de los esquemas de la historia de la filosofía del Derecho tradicionales,

¹⁴ Vid. pág. 122.

¹⁵ Leibniz, *Epistola ad Henricum Kestnerum*, del 21 agosto 1709 (vid. capítulo XII, nota 2), y sobre todo *Monita quaedam...*, III.

¹⁶ Vid. cap. 12, nota 2.

¹⁷ Leibniz, *Monita quaedam ad Samuelis Pufendorfii principia*, II.

¹⁸ Este breve escrito está editado en la colección del Mollat, *Mittheilungen aus Leibnizens ungedruckten Schriften*, Leipzig, 1893, págs. 96-102.

¹⁹ Vid. pág. 122.

y, participando de varias, no importa si a veces en contraste, instancias ético-jurídicas de su época, responde siempre de modo muy personal y bastante más profundo que muchos «iusnaturalistas» de la época. No tanto reconduce, como se piensa, el Derecho a la teología, cuanto a un principio metafísico universal que es el Amor supremo, aunque también Razón absoluta. Obedece, pues, a una exigencia propiamente filosófica que ni Pufendorf, ni, en aquellos mismos años, Tomasio —autores filosóficos mediocres—, habían podido sentir.

Ciertamente Leibniz, preocupado por reducir a la unidad todo el saber y todo el obrar humano, absorbe (para distinguir tres formas, en dos de las cuales está individualizado lógicamente el Derecho) la justicia en la religiosidad. Pero esto no significa que la absorba en la religión positiva o en la teología: el Dios, que es el fin y la fuente de la justicia es el Dios objeto de la sabiduría racional suprema, él mismo es racionalidad, es el ser universal racional. Leibniz presenta así un tratamiento del Derecho natural y de gentes según la doctrina cristiana, pero este Derecho que «fluye de la fuente divina» es «el eterno Derecho de la naturaleza racional»²⁰. Como Grocio, Leibniz distingue de él un Derecho divino positivo²¹, que incluye en el Derecho voluntario, es decir, en el Derecho positivo que nace de la costumbre o del mandato de un superior²². El Derecho natural, según la doctrina cristiana, es además un Derecho permeado del principio cristiano de la caridad, que Leibniz identifica con la justicia, y nada, en la unión del Derecho a la divinidad, salvo en el período juvenil, se concede al voluntarismo teológico, al que, sin embargo, tanto concedían los iusnaturalistas considerados laicos, como el mismo Pufendorf. El Dios al que Leibniz, en su ideal de universal armonía, remonta el Derecho, es, según sus palabras, el Dios del cristianismo, en tanto en cuanto Dios que es racionalidad, antes bien, la racionalidad suprema y perfecta, que por esto es también supremo y perfecto amor.

4. El método de la ciencia jurídica y la jurisprudencia universal racional

Que Leibniz no vaya contra corriente, en su doctrina del Derecho, respecto a la cultura de su siglo lo confirma, antes lo demuestra aún mejor, su modo de entender la ciencia jurídica. Si ha habido autor que ha confirmado con constante vigor el ideal del iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII de la construcción de una ciencia jurídica sistemática, inspirada en el método de las ciencias exactas, éste ha sido Leibniz, quien bajo tal aspecto se inscribe mercedamente y sin lugar a dudas en el marco de la cultura jurídica iluminista.

²⁰ Leibniz, Prefacio al *Codex juris gentium diplomaticus*, XIV.

²¹ Leibniz, *op. cit.*, XV.

²² Leibniz, *op. cit.*, XIV.

Como se ha dicho, el interés por la metodología del Derecho anima ya los primeros escritos del autor; éste es el centro, obviamente, de la *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, que pretende ser instrumento destinado a renovar la ciencia jurídica, así como para la ciencia de la naturaleza y para la filosofía lo fueron las obras metodológicas de Bacon y Descartes.

La *Nova methodus* apunta a reducir el Derecho a una unidad sistemática, mediante una ordenación de la materia jurídica que conduzca a principios simples, de lo que extraer leyes no sujetas a excepciones²³. Tal materia es siempre el Derecho romano, vigente entonces en Alemania como Derecho común, reordenándolo según un método nuevo, gracias al cual le sea conferida la unidad que el sistema justiniano no posee, racionalizándolo²⁴. En su totalidad, el sistema anhelado y propuesto por Leibniz debe conducir a la solución de todas las cuestiones, mediante argumentaciones precisas expresadas con lenguaje riguroso, según el método del procedimiento lógico matemático.

Ciertamente, Leibniz no se coloca, como hacen los iusnaturalistas de un tiempo, fuera del Derecho vigente —es decir, fuera de la historia—, para edificar un sistema de Derecho, abstractamente racional, actúa desde el principio dentro del Derecho vigente, mas dentro de éste quiere conferirle la racionalidad y por ello la validez universal que constituye el ideal científico del iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII, para terminar persiguiendo el ideal, típicamente iusnaturalista, de un fundamento racional de todo el Derecho en cuanto tal, independientemente del hecho de que ese sea el que halle en vigor.

Por algo, en una carta a Hobbes, Leibniz le escribe haber tenido, hasta llegar a «poner el pie en la jurisprudencia», la intención de mostrar con qué método se puede reducir en poquísimas palabras los elementos del Derecho romano de manera que sea posible encontrar leyes universales y fundar una «jurisprudencia racional»²⁵; entendiendo que no es exclusivo del iluminismo —ya que lo encontramos, como se recordará, en Domat²⁶— es indudablemente característico de la época, y, como se dijo a propósito de Domat, contribuye a preparar la codificación, conduciendo el Derecho históricamente vigente en el siglo XVIII en contra de la instancia del racionalismo filosófico-jurídico. El mismo Leibniz, por lo demás, fue uno de los primeros que propugnaron una codificación fundada, además de sobre el Derecho romano, sobre el Derecho consuetudinario, sobre leyes nacionales y, antes que nada, sobre la equidad evidente, auspiciando la emanación por parte del Estado (*autoritate publica*) de un «nuevo código breve, claro, suficiente», merced al cual el Derecho «entenebrecido por la cantidad, por la oscuridad, por la imperfección de las leyes, por la variedad de los tribunales,

²³ Leibniz, *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, II, 25.

²⁴ Leibniz, *op. cit.*, II, 10.

²⁵ Leibniz, carta a Hobbes del 13-22 julio 1670 (en *Die philosophischen Schriften*, ed. Gerhardt, I, pág. 83).

²⁶ *Vid.* pág. 113.

por las disquisiciones de los juristas», convertido así en extraordinariamente incierto, venga puesto finalmente «en clara luz»²⁷.

5. La justicia, caridad del sabio

Es innegable que los argumentos de los que Leibniz se vale pertenecen a la tradición y que en el tratamiento de algunas materias reafirman en su pensamiento viejas tesis. Igual sucede con su doctrina de la justicia que se contempla, a la manera platónica, como virtud universal, como moralidad y religiosidad, además de como regla ideal de las relaciones intersubjetivas. Justicia no es para Leibniz sólo el respeto a las demás personas ni el dar a cada uno lo que le corresponda, es todo esto, pero es, sobre todo, y esencialmente, hacer el bien.

Leibniz da de la justicia una definición singular que veremos repetida a lo largo de muchas de sus obras, desde las juveniles, como *Elementa juris naturalis* a la *Méditation sur la notion commune de la justice*²⁸: «caridad del sabio» (*caritas sapientis*). La justicia es, por tanto, la virtud del «hombre bueno (*vir bonus*)», que es el «que ama a todos, en la medida en que la razón lo permite», ya que «caridad es una benevolencia universal, y benevolencia es el hábito de amar o de querer bien», y amar significa gozar de la felicidad de los demás²⁹. La caridad que constituye la justicia debe ser por ello la del sabio, quien sólo puede reconocer la «ciencia de la felicidad» e igualmente, desearla³⁰.

La justicia, por consiguiente, se identifica en Leibniz con la ética; ser justo es hacer racionalmente el bien. Pero en la superación de las distinciones, delineadas ya en su tiempo por otros autores, entre Derecho, moral y religión, Leibniz halla otra: la ética es una sola cosa con la justicia (o el Derecho natural, que para Leibniz es lo mismo) y ésta a su vez una sólo con la religiosidad. La justicia es caridad, o sea, amor: el amor supremo y el amor a Dios, y, por ende, el amor a Dios es la perfecta forma de justicia³¹.

Esta justicia perfecta o «justicia universal» comprende a todas las demás virtudes, y de ella procede el primero de aquellos que el *Corpus iuris* llama «principios de Derecho»: «vivir honestamente (*honeste vivere*)», o mejor, sugiere Leibniz, «vivir religiosamente (*pie*)». *Pietas*, o bien *Probitas*, llama Leibniz, en

²⁷ Leibniz, carta de 1 julio 1716 a Kestner, en *Opera omnia*, ed. Dutens, IV, 3, pág. 269; cfr. *Epistola ad amicum de naevis et emendatione jurisprudentiae romanae* (véanse págs. 230-234), y sobre todo *Ratio Corporis juris reconcinnandi* (véanse págs. 235-252 o en *Sämtliche Schriften und Briefe*, ed. de la Acad. de las Ciencias de Berlín, VI, II, pág. 93-109); además de otras numerosas cartas, para las que debe consultarse Grua, *La justice humaine selon Leibniz*, París, 1956, págs. 255 y ss.

²⁸ Podrá verse igualmente a través de todo el Prefacio al *Codex juris gentium diplomaticus*, XI.

²⁹ Leibniz, *Codex juris gentium diplomaticus*, XI.

³⁰ Leibniz, *op. cit.*, XI.

³¹ Leibniz, *op. cit.*, XII.

efecto, a este supremo grado de la justicia³². Pero este grado de la perfecta justicia, que no es sino la religiosidad, no excluye otros grados inferiores, a los que hace corresponder los otros dos principios de Derecho del *Corpus iuris*. Por debajo de la «justicia universal» (*pietas, probitas*), se halla la «justicia distributiva (*aequitas*, o *caritas* en sentido estricto)», a la que corresponde el principio de «dar a cada uno lo suyo (*suum cuique tribuere*)», y, por fin, la «justicia conmutativa» o «Derecho estricto (*ius strictum*)», al que corresponde el principio de «no causar daño a nadie (*neminem laedere*)»³³: justicia, o Derecho, de fines meramente individuales, mientras la *aequitas* es principio del orden social y político.

Por un lado, como se ha dicho, en esta teoría leibniziana de la justicia se levanta todo el esfuerzo de distinción lógica —dentro de la cual se halla la tentativa de distinguir y precisar en el plano político, la esfera de la juridicidad en la que podían ser ejercitadas las acciones coactivas del Estado, de la moralidad, en la que se quería impedir toda intervención externa al individuo—, en la que caminaba y se iba cimentando el iusnaturalismo de la época. De otra parte, en esta teoría se abriga el intento de superación de la contradicción entre principio del bien individual, afín a la justicia conmutativa, y el del bien común, afín a la distributiva: principios cuyo carácter antitético pretende conciliar Leibniz en un más alto grado de justicia, que es la «justicia universal». Aunque expresada aún en términos teológicos, se manifiesta el esfuerzo por superar la contradicción individuo-sociedad sin recurrir al instrumento lógicamente artificial e históricamente inconsistente, del contrato social. En la justicia universal, racionalidad absoluta y amor supremo, las instancias individualista y social vienen conciliadas en la afirmación de una esencia metafísica del hombre que le hace trascender su propia individualidad empírica y al mismo tiempo su condición empírica de miembro de una sociedad. Con esto Leibniz se sitúa sin duda fuera del iluminismo, y puede pensarse que constituye antes que tardío iluminista, precedente de los motivos que conformarán el pensamiento del siglo XIX.

³² Leibniz, *op. cit.*, XII, pero la distinción entre los tres grados de la justicia, que recoge posteriormente en varios escritos menores, estaba ya en la *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, II, 74-76.

³³ Prefacio al *Codex juris diplomaticus*, XII.

15. *Los iusnaturalistas del iluminismo*

1. El iluminismo

El siglo XVII conoció la más plena afirmación del racionalismo. El gran movimiento cultural iniciado con el Renacimiento en Italia se había extendido a Francia, Holanda, Inglaterra, Alemania, conduciendo a la refutación de toda autoridad, al repudio de todo conocimiento que no estuviese filtrado por el cristal de la razón. Sea que el método para la búsqueda de la verdad se descubriera en la inducción por la experiencia de los sentidos, sea que se pusiera en la deducción *a priori* de las ideas de la razón misma, no se reconocieron otras fuentes de conocimiento más allá o por encima del intelecto humano. También en el campo de la filosofía jurídica (si bien algunos con dudas y reservas, y alguna vez no sin contradicciones) los mayores pensadores habían considerado a la razón como fuente o criterio aquellos principios primeros del Derecho que se llamaron Derecho o leyes de naturaleza: donde la referencia a la naturaleza, como observamos, tendía, si bien no siempre explícitamente, a excluir de aquel lo sobrenatural, cualquier fuente trascendente del Derecho, y donde la palabra naturaleza venía casi siempre a indicar la «naturaleza», la esencia del hombre, que es la razón.

En el mismo sentido en que se hablaba —usando una expresión antiquísima, que, sin embargo, había venido asumiendo este significado imanentista y laico en sentido siempre más preciso, y a veces polémico— de «Derecho natural», se comenzaba, en efecto, a hablar de «moral natural» y de «religión natural». *Natural* significaba *racional*, y sobre todo *no-sobrenatural*; la referencia a la naturaleza era en realidad una referencia a la conciencia crítica del hombre, para hacer del hombre, de la razón humana, el metro de toda la verdad en todos los campos.

Esta actitud se acentúa en el siglo XVIII, el «siglo de las luces», en el que se va a desarrollar la lucha de la razón contra la autoridad, como lucha de las «luces» contra las «tinieblas», de ahí el nombre de *iluminismo*, de la palabra alemana *Aufklärung*, con la que se designó todo el movimiento cultural que caracterizó este siglo. Movimiento que no es configurable como sistema de ideas, y menos aún como escuela: es una actitud espiritual y cultural difusa, que se manifiesta de forma y en campos diferentes, sin circunscribirse al campo de lo

estrictamente filosófico, extendiéndose, por el contrario, a toda la sociedad de la época, entre aristócratas y burgueses, en los ámbitos intelectuales y mundanos; convicción profunda junto a moda, como expresión de una mentalidad, de un modo de pensar y sentir, común a toda la época y a la mayor parte de Europa.

Los iluministas depositan en la razón una ilimitada, y hasta ingenua confianza; persiguen el ideal de desembarazar el conocimiento humano de todo lo que no es conforme a la razón, de todo lo que la tradición y la historia han llevado en sí, pero que no es justificable según un criterio racional. En esto ven, según palabras de Kant, la salida del hombre de la minoría, de una «minoría culpable», cual es la de quien no carece de intelecto pero no tiene el coraje de servirse de él. Y a ellos este coraje no les falta, lo que, para Kant, es el lema del iluminismo: ¡saber ayuda!¹; de ello hacen efectivamente su programa los iluministas, no deteniéndose ante ningún límite y no releyendo de las conclusiones y propuestas renovadoras más audaces.

Este espíritu crítico que quiere fundar en la razón, o en la experiencia elaborada por la razón, el saber entero, refutando como supersticiones todas las creencias que por la experiencia o por la razón no pueden ser reconducidas, penetra por consiguiente todos los campos de la actividad humana, y también se encuentra en las obras de los autores de filosofía política y jurídica, empeñados en revisar y transformar los principios de la vida social y las formas en que ésta se organiza. El ideal iusnaturalista de un Derecho conforme a la razón, se precisa en el siglo XVIII de un modo casi radical, inspirando proyectos de reformas que unas veces vienen realizados por los propios soberanos, muchos de los cuales gustan de ser llamados «iluministas» para seguir permaneciendo absolutos, y en otras ocasiones son propugnadas y realizadas contra ellos; en Francia el iluminismo jurídico-político desembocará en la revolución, uno de cuyos primeros actos será la declaración típicamente iusnaturalista de los derechos subjetivos del hombre y del ciudadano. Propia del iluminismo es la dirección de la búsqueda cognoscitiva hacia fines prácticos, con el objetivo de la mejora, o sea, de la conformidad con la razón —en lo que veía el modo con el que lograr la felicidad— de la condición del hombre.

El límite del iusnaturalismo iluminista, al igual que en el del siglo XVII, está constituido por su abstractismo. La llamada a la razón y a la naturaleza hace olvidar que el hombre y la sociedad son fundamentalmente historia, y prescindir en las teorías iluministas del Derecho y de la política, de toda consideración de orden histórico; también de aquella a la que los iusnaturalistas del siglo XVII recurren para confrontar con la autoridad de él sus tesis. Pero no es sólo esto, acentuando también en este caso un carácter que fue ya del iusnaturalismo del siglo XVIII, en el interpretar exigencias sociales, políticas y económicas de su época, hacen absoluta verdad de la razón.

Tal tendencia induce, ciertamente, a los iluministas a dar en algunos casos

¹ Kant, *Respuesta a la pregunta: ¿qué es el iluminismo?* (en *Gesammelte Schriften*, ed. Academia Prusiana, VIII, pág. 35).

forma racional y, por ello, sistemática a materias confusas, pero a veces les lleva a descuidar, en nombre de la verdad, la validez universal de sus teorizaciones, las circunstancias concretas en que sus teorías habrían debido ser actuadas, determinando en cualquier caso —como sucede en Italia— la quiebra de sus esfuerzos reformadores por el contraste entre tales teorías y las particulares, pero no por esto menos reales, situaciones históricas en que se intentaron realizar. Característica del iluminismo es también la deliberada ignorancia de la particularidad individual, consecuencia de la fe en la absoluta validez de las ideas «rationales», otro aspecto del antihistoricismo de la cultura iluminista, que contribuirá a provocar en el inicio del siglo XIX el movimiento antitético al iluminismo que será el romanticismo, reivindicante, como a su tiempo veremos, del valor de la historia en su devenir y en la multiplicidad de sus aspectos individuales.

Con todos sus límites (sobre los que la historiografía filosófica ha insistido demasiado), el movimiento iluminista operó fecundamente en la cultura europea del siglo XVIII, removiendo residuos de doctrinas y de instituciones efectivamente superadas, y, en el terreno que aquí nos interesa, estimulando la racionalidad de los legisladores y la afirmación de los principios iusnaturalistas de libertad y tolerancia. Una exposición sumaria y unitaria de la acción del iluminismo en la filosofía jurídica es, por otro lado, imposible. En el presente capítulo veremos a aquellos iluministas que por su interés específico por el Derecho hicieron de él un tratamiento sistemático; a los demás, que de los problemas filosóficos del Derecho se ocuparon de modo fragmentario e inorgánico, nos referiremos en otro capítulo, fundamentalmente en el dedicado al pensamiento de la Revolución Francesa; del iluminismo italiano se dirá en el capítulo referente al siglo XVIII en Italia.

2. Tomasio. Vida y obras

Un puesto particularmente notable en la historia de la filosofía jurídica ocupa un pensador de no excepcional relieve en cuanto a originalidad y profundidad, pero que se adelanta a determinar lo que sólo vagamente y de modo impreciso los pensadores anteriores a él habían, en ocasiones, anunciado. Es Cristian Tomasio (1655-1728), primero de los iluministas alemanes y uno de los primeros entre los exponentes del iluminismo de toda Europa.

Nacido en Leipzig de Jacobo Thomasius (según la forma latinizada, adoptada también en los autores alemanes, del nombre Thomas, de la que deriva, como en el caso de Grocio, la italianizada de Tomasio o Thomasio), que figuró entre los maestros de Leibniz, Cristian Tomasio se distingue por su temperamento combativo anticonservador y antidogmático hasta el punto de que, siendo joven libre docente de Derecho, escandalizó al solemne mundo académico de su ciudad anunciando un curso de lecciones en alemán, antes que, conforme a la

tradicón universitaria, en latín, en cuyo programa propuso como modelo de vida al gentilhombre francés, hombre de refinados gustos y de cultura moderna, contraponiéndolo al pedante docto alemán esclavo de prejuicios metafísicos escolásticos.

El discurso antedicho del curso de 1687 se puede decir que supuso un giro en la historia de la cultura alemana, provocando una renovaci6n radical en el método y en la direcci6n de la ciencia, suscitando en aquellos momentos fuertes aversiones contra Tomasio, quien por su lado no dejó de proporcionar nueva mecha con sus actitudes, hasta ser obligado a abandonar Leipzig. Sin embargo, antes de trasladarse a Berlín y, por consiguiente, a Halle, donde residió hasta su muerte, escribe una de sus mayores obras de filosofía jurídica, *Institutiones jurisprudentiae divinae* (1688), de inspiraci6n pufendorfiana, más aún, directa y explícitamente dirigida a defender la doctrina de Pufendorf, sobre todo de la crítica de Alberti².

En Halle, donde la atm6sfera cultural era bastante más abierta que en Leipzig, Tomasio desarrolla una actividad extraordinaria, ocupándose de teología, filosofía y de diversas ramas del Derecho (fundamentalmente de Derecho eclesiástico y penal), inspirado en un primer momento por el pietismo, movimiento religioso cuyo centro radicaba en Halle y que en el ámbito del luteranismo venía a corresponder en varios aspectos a lo que en el catolicismo era el jansenismo: direcci6n de tendencia mística, propugnaba una renovaci6n interior, una espiritualidad más profunda y personal que la comprimida por el dogmatismo y legalismo autoritario de la Iglesia luterana. Más tarde, sobre los inicios del siglo XVIII, el pensamiento tomasiano emprende un desarrollo en sentido propiamente iluminista, revelando una fuerte influencia de la filosofía de Locke y del sensualismo; de esta segunda etapa de la actividad de Tomasio en Halle es expresi6n su más madura e importante obra de Derecho natural, *Fundamenta juris naturae et gentium* (1709), en la que se contiene la célebre distinción del Derecho de otras formas de la acción humana, a las que atenderemos dentro de poco.

Es de recordar también una obra más tardía, *Paulo plenior historia juris naturalis* (1719), en la que el pensamiento de Tomasio se precisa en el juicio dado de los distintos autores de los que expone las doctrinas. También esta historia del iusnaturalismo, como la contenida en el prefacio de Barbeyrac a la traducci6n de Pufendorf de la que trataremos más adelante, con la que tiene de común la clara actitud iluminista, alberga el juicio histórico (contenido por lo demás en las *Institutiones jurisprudentiae divinae* y en los *Fundamenta juris naturae et gentium*), que contribuye potentemente a difundir el marco, convertido posteriormente en tradicional, del iusnaturalismo moderno iniciado con Grocio y desarrollado con Pufendorf: doctrinas que Tomasio intenta proseguir y perfeccionar, purgándolas de citas históricas y de alegaciones de autoridad a las que, como buen iluminista, no atribuye ningún valor, para desplegar y

² Vid. pág. 130.

llevar a sus últimas consecuencia las premisas, por Grocio y Pufendorf no explícitamente expuestas, de la separación del Derecho de la teología y de la moral.

No es necesario insistir, pues, que la obra de Tomasio se desarrolla en un sentido progresista bien en el campo de la teología en la que, defensor de la libertad religiosa, negó la punibilidad de la herejía en cuanto ella era sólo pecado de pensamiento, bien en el campo del Derecho eclesiástico, en el que negó a la Iglesia poderes de coacción que no provinieran de la única autoridad soberana del Estado, y del Derecho penal, en el que sostuvo la abolición de la tortura y de los delitos de brujería y magia.

3. El Derecho natural según Tomasio

La filosofía de Tomasio es, por su explícita y repetida declaración³, ecléptica, y si esto no confiere a su pensamiento valor por sí mismo, le atribuye una gran capacidad de difusión, que explica la singular eficacia práctica que posee. Por lo demás, la filosofía tomasiana tiene y quiere tener un carácter pragmático, dirigida no a las estériles contemplaciones de verdad teórica, sino, conforme al espíritu del iluminismo, a fines concretos de la acción del hombre. Tomasio afirma repetidamente el primado de la voluntad sobre el intelecto, de la ética sobre la teoría⁴; para él, el fin de la voluntad es la utilidad del género humano.

Instrumento esencial de esta utilidad, y esencial fin práctico, por consiguiente, del saber, es para Tomasio la libertad de pensamiento, la eliminación de la intolerancia; es a la lucha contra ésta última a la que se ordena su polémica antiteológica, que se refleja también sobre su filosofía del Derecho. Esta afirmación de la libertad de pensamiento se dirige, motivo central de su filosofía jurídica, a la distinción del Derecho de la moral.

Si bien sería interesante una confrontación de sus dos obras, de las dos fases de su pensamiento, creemos que es oportuno, en pro de una mayor claridad, hacer una breve alusión a las *Institutiones jurisprudentiae divinae*, y atenernos, para exponer la filosofía jurídica, a los *Fundamenta juris naturae et gentium*, en la que se contiene su doctrina definitiva, libre ya de la influencia pufendorfiana.

En las *Institutiones*, el Derecho natural se definía como «la ley escrita en el corazón de todos los hombres que los obliga a hacer lo que es necesariamente conforme a la naturaleza del hombre racional y abstenerse de lo que a ella repugna»⁵. Y así, aunque se afirme que la razón es la fuente inmediata del Derecho natural, éste se remonta al mandato de Dios. De Dios se dijo que no obraba según ley, siendo un invento (*figmentum*) de los escolásticos que ésta sea eterna, ya que la ley es siempre mandato de su autor⁶: posición voluntarista típicamente luterana,

³ Tomasio, *Institutiones jurisprudentiae divinae, Dissertatio prooemialis*, 33.

⁴ Tomasio, *op. cit.*, I, I, 24; *Fundamenta juris naturae et gentium, cap. prooem.*, 33.

⁵ Tomasio, *Institutiones jurisprudentiae divinae*, I, II, 97.

⁶ Tomasio, *op. cit.*, I, I, 30-31.

afin a la que encontramos en Pufendorf, y que, como en éste, se muestra contraria a la separación del Derecho natural de la teología.

En los *Fundamenta*, el Derecho natural no está en modo alguno referido a la revelación: se conoce «mediante el razonamiento de ánimo sereno (*ex ratiocinatione animi tranquili*)»⁷, sin necesidad de un autor que lo ponga, aunque se remonta en última instancia a Dios como autor de toda la naturaleza y, por tanto, también de la humana⁸, rechazándose la tesis de Grocio, «derivante de la doctrina de los escolásticos», de que el Derecho natural obligaría incluso si Dios no existiese o si no cuidase de las cosas humanas, ya que en tal caso perdería el carácter de ley en sentido propio⁹.

Este Derecho natural dictado por la razón, dice Tomasio, puede entenderse en sentido lato o estricto. En sentido lato comprende todos los preceptos de conducta emanados de la razón («*omnia praecepta moralia ex ratiocinatione profluentia*»); en sentido estricto debe ser entendido «*pro solis praeceptis justis, quatenus ab honesto et decoro distinguitur*»¹⁰, o sea, referido a la *justicia* en cuanto distinta de las otras dos formas de la acción humana, que Tomasio llama *honestum* y *decorum*. Así, se anuncia aquí lo que constituye el motivo principal de interés de la filosofía jurídica tomasiana, la distinción del Derecho de las otras normas de conducta, y en particular de la moral; distinción que para Tomasio ocupa el primer puesto y se expone con términos precisos.

4. La determinación tomasiana de la categoría de la juridicidad

Vimos cómo en la historia del pensamiento se encuentran pronto y de manera intermitente algunas alusiones a la distinción entre el obrar jurídico y el obrar moral. Las advertimos en el mundo griego con Demócrito, Antifonte, Cricia, Epicuro; en el mundo romano en el jurisconsulto Paulo; en los finales del Medievo con Marsilio de Padua; en el Renacimiento con Bruno y Paruta, entre los reformadores con Zuinglio¹¹. En el siglo XVII, Grocio distingue, como igualmente vimos¹², con palabras semejantes a las que ahora reencontraremos en Tomasio, un concepto de Derecho natural «más amplio», que el meramente dirigido a la conservación de la sociedad, así como las acciones debidas por justicia de las que lo son en base a «otra virtud». Pufendorf, como se recordará¹³, distinguió entre derechos perfec-

⁷ Tomasio, *Fundamenta juris naturae et gentium*, I, V, 29.

⁸ Tomasio, *op. cit.*, I, V, 33.

⁹ Tomasio, *op. cit.*, I, VI, 5-6.

¹⁰ Tomasio, *op. cit.*, I, V, 30.

¹¹ *Vid.* vol. I, págs. 24-25, 37-39, 83, 103, y en el volumen presente, págs. 29, 42-43.

¹² *Vid.* pág. 74.

¹³ *Vid.* pág. 123.

tos, que pueden hacerse valer coactivamente, y derechos imperfectos, cuya tutela se confía a la conciencia del hombre; distinción que no alcanzó su desarrollo completo en la obra pufendorfiana, como tampoco habría de obtenerlo en la de Tomasio cuando éste la toma de Pufendorf en las *Institutiones jurisprudentiae divinae*¹⁴.

Es en los *Fundamenta juris naturae et gentium* tomasianos donde se llega a una distinción explícita entre Derecho y moral, o mejor, entre Derecho y otras dos formas de vida práctica, de las que nos interesan sobre todo la que Tomasio denomina *honestum*, palabra que puede tenerse como «moral».

El fin universal del obrar, que para Tomasio, como se ha dicho, es una vida lo más larga y feliz posible, exige que se viva de modo «honesto, decoroso y justo»¹⁵, y, si ninguno de estos tres modos de comportarse deben excluirse mutuamente, cabe aún distinguirlos unos de otros. Tomasio los distingue según el principio de cada uno: el *honestum* es «hazte a ti mismo lo que quisieras que los demás se hicieran a sí mismos (*quod vis, ut alii sibi faciant, tute tibi facies*)»¹⁶; el *decorum* «haz a los demás lo que quieras que los demás te hagan a ti (*quod vis, ut alii tibi faciant, tu ipsis facies*)»¹⁷; el *justum* «no hacer a los demás lo que no quieras que te sea hecho (*quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris*)»¹⁸. La regla fundamental del *honestum* es el arrepentimiento, la toma de conciencia sobre la propia estulticia¹⁹; la del *decorum* la remisión de los deberes²⁰; la del *justum* el respeto a los demás y el no impedimento del gozo de sus derechos²¹.

Las reglas del *justum*, añade Tomasio, impiden el *mal máximo*, en cuanto prohíben lo que es causa de la guerra y del odio, y promueve por el contrario el *bien mínimo*, ya que de poco vale no tener enemigos, cuando tampoco se tienen amigos; las reglas del *decorum* impiden el *mal medio*, en cuanto no es estrictamente necesario observarlas para evitar la guerra y el odio, y promueven el *bien medio*, ya que muestran de qué modo se pueden conseguir amigos; las reglas del *honestum* impiden el *mal mínimo*, puesto que el no obedecerlas no perjudica a los demás hombres, y procuran el *bien máximo*, ya que no ayudan a tener amigos si el enemigo está dentro de nosotros mismos, y enseñan el modo de poder lograr la sabiduría²².

Lo que interesa en estas distinciones, que Tomasio desarrolló ampliamente y en ocasiones no sin artificiosidad, es la determinación del *justum* como categoría lógica autónoma de la juridicidad: en cuanto distinta de la oportunidad, a la que corresponde el *decorum*, y de la moral, a la que corresponde el *honestum*. El comportamiento jurídico (*justum*) se distingue de la moral (*honestum*) fundamentalmente por su carácter intersubjetivo que comporta la referencia de las acciones al

¹⁴ Tomasio, *Institutiones jurisprudentiae divinae*, I, I, 104.

¹⁵ Tomasio, *Fundamenta juris naturae et gentium*, I, VI, 32 y 35.

¹⁶ Tomasio, *op. cit.*, I, VI, 40.

¹⁷ Tomasio, *op. cit.*, I, VI, 41.

¹⁸ Tomasio, *op. cit.*, I, VI, 42.

¹⁹ Tomasio, *op. cit.*, I, VI, 43.

²⁰ Tomasio, *op. cit.*, I, VI, 56.

²¹ Tomasio, *op. cit.*, I, VI, 62.

²² Tomasio, *op. cit.*, I, VI, 72-73.

menos a dos personas²³. Este carácter de la juridicidad (o de la justicia) fue advertido ya en la Antigüedad por Aristóteles²⁴, y reafirmado posteriormente por Santo Tomás²⁵; su afirmación, por tanto, no tendría nada de particular en Tomasio si éste no la contrapusiera a la de moralidad, a la que atribuye, por el contrario, como carácter esencial el referirse al comportamiento del sujeto hacia sí mismo: de modo que, mientras la obligación jurídica genera una obligación externa²⁶, o responde a ella, la acción moral se refiere a una obligación interna, de conciencia²⁷, que en cuanto tal no es jurídica²⁸.

Pero el carácter exterior e intersubjetivo de la acción jurídica no es suficiente para determinar la categoría específica de la juridicidad; vale, en efecto, para distinguir el *justum* del *honestum*, pero no del *decorum*, de lo socialmente conveniente, que posee tales caracteres no menos que lo justo: también las reglas del *decorum* «consideran al hombre en relación a otro hombre». Ocurre, sin embargo, añade Tomasio (y aquí toma otra de las notas típicas del Derecho, igualmente señalada por otros antes que él, pero nunca en el marco de una distinción lógica sistemática), que «al *decorum* nadie puede ser constreñido, y si lo es, no se tratará ya de *decorum*, mientras que la obligación jurídica (*obligatio juri correspondens*) es siempre externa y teme la coacción por parte de los demás hombres»²⁹.

Dos son, por consiguiente, en conclusión, los caracteres específicos del Derecho según Tomasio: la intersubjetividad y la coercibilidad. Esta determinación tomásiana de la juridicidad es relevante no sólo bajo el aspecto lógico, sino que lo es, o mejor dicho lo fue, también bajo el aspecto práctico y político, que era lo que más interesaba a Tomasio como iluminista. Si solamente los deberes jurídicos son coercibles, y si únicamente el comportamiento jurídico, es decir, el externo, es relevante a los fines de la paz social, ya que la moral no se refiere más que a lo interno del individuo, y si sólo las acciones externas, jurídicas, pueden ser objeto de coacción, toda aquella parte de la vida del hombre que tiene su raíz y su causa en el interior de la conciencia no podrá, por ende, ser sujeta a coacción por parte del poder político o eclesiástico; viene así afirmada la libertad de pensamiento y de religión.

Tomasio fue, en efecto, un vivo y eficaz defensor de la libertad religiosa, y educado en el pietismo no menos que en el racionalismo iluminista, contribuyó con sus obras, tanto teológicas como jurídicas, a la afirmación de las concepciones liberales en las relaciones entre Estado e Iglesia, sobre el presupuesto de que esta última —se trate de la Iglesia católica o de la Iglesia reformada— debe ser no una institución jurídico-política dotada de poderes coactivos, sino exclusivamente una

²³ Tomasio, *op. cit.*, I, V, 16. En las *Institutiones jurisprudentiae divinae* Tomasio había desarrollado mayormente este concepto, afirmando que no podían existir deberes de justicia en el hombre sino hacia otros hombres: no hacia Dios, ni hacia las bestias, ni hacia sí mismo (I, IV, 73-77; II, X, 47).

²⁴ *Vid.* vol. 1, págs. 62-63.

²⁵ *Vid.* vol. 1, pág. 185.

²⁶ Tomasio, *Fundamenta juris naturae et gentium*, I, V, 17.

²⁷ Tomasio, *op. cit.*, I, V, 18.

²⁸ Tomasio, *op. cit.*, I, V, 20.

²⁹ Tomasio, *op. cit.*, I, V, 21.

asociación de creyentes con fines puramente religiosos y sujeta al Estado, quien por otra parte debe tener en relación a ella poderes suficientemente limitados en respeto al principio de la no coercibilidad de la conciencia.

Es comprensible, pues, que a Tomasio, filósofo de no gran altura, se le asigne tradicionalmente un puesto notable en la historia particular de la filosofía del Derecho; anticipó motivos que, con una fundamentación filosófica, reencontraremos en Kant, como el de la distinción del Derecho de la moral, y llevó adelante valerosamente las ideas de libertad que el iusnaturalismo del siglo XVII había venido madurando, contribuyendo con eficacia a la transformación de la teoría en acción reformadora.

5. Buddeus y Eineccio

La influencia de Tomasio se resiste en contemporáneos de aquél, como el teólogo alemán Juan Francisco Buddeus (1667-1729), autor entre otras de las *Selecta juris naturae et gentium* (1704) que contienen una historia del Derecho natural interesante para el conocimiento de los iusnaturalistas menores del siglo XVII³⁰, y, aún más, otro alemán, Juan Amadeo Heinècke (Heineccius, Eineccio: 1681-1741), conocido autor de numerosas obras jurídicas, entre las que han de recordarse los *Elementa juris naturae et gentium* (1737). Ambos acogen la distinción entre obligaciones internas, no derivadas del mandato de la voluntad externa al sujeto, y obligaciones externas, exigidas bajo la amenaza de una pena: el cumplimiento de ellas da lugar a acciones que son en el primer caso *buenas*, en el segundo *justas*³¹. De esta forma, señalando la diferencia entre deberes perfectos, es decir, coercibles, e imperfectos, no coercibles, llaman a los primeros deberes de justicia y a los segundos deberes de humanidad o beneficencia³². Principio del Derecho natural es para Eineccio la voluntad de Dios, que por la razón llegamos a conocer³³.

6. Barbeyrac

El francés Juan Barbeyrac (1674-1744) no merecería atención particular dada la falta de originalidad de su obra si no fuera porque es el representante característico de la posición iluminista en el campo de la filosofía jurídica, y si de la filosofía jurídica que preparó la iluminista no hubiese sido un eficaz divulgador. Sus trabajos de mayor importancia histórica fueron traducciones y comentarios;

³⁰ Vid. pág. 131, nota 51.

³¹ Eineccio, *Elementa juris naturae et gentium*, I, I, 7.

³² Eineccio, *op. cit.*, I, VII-VIII.

³³ Eineccio, *op. cit.*, I, III, 72.

tradujo del latín al francés, y comentó el *De iure belli ac pacis* de Grocio, el *De officio hominis et civis* y el *De iure naturae et gentium* de Pufendorf, y el *De legibus naturae* de Cumberland. Los comentarios a Grocio y Pufendorf acompañarán de ahora en adelante muchísimas de las reimpresiones y traducciones de las obras de estos autores, influyendo notablemente en su interpretación.

Seguidor de Pufendorf, defiende habitualmente el *De officio hominis et civis* de la dura crítica que le hiciera Leibniz, igualmente traducida por él, en el apéndice a la cuarta edición (1718) de su traducción-reducción de la citada obra pufendorfiana, titulada *Jugement d'un Anonyme sur l'origine de cet abrégé, avec des réflexions du traducteur*. Tales reflexiones, o, mejor dicho, confutaciones, intercaladas en el texto de las *Mónadas* leibnizianas —de las que Barbeyrac finge no conocer el autor y toma por anónimas—, constituyen una de las manifestaciones más precisas de la antítesis entre la doctrina de la escuela pufendorfiana y la de Leibniz.

El prefacio de Barbeyrac que precede a la traducción del *De iure naturae et gentium* de Pufendorf, contribuyó fuertemente a difundir la interpretación de la doctrina de éste en un sentido antiteológico, laico, «iusnaturalista» en sentido «moderno», que ella por sí misma no siempre había permitido, y también al reconocimiento de Grocio como jefe de la escuela que tal dirección constituye, y que en su obra, como vimos, no aparece sino como un estado potencial genérico. El hecho de esta asignación directora se debe probablemente (aparte de la interpretación que de él, como de Pufendorf, diese Tomasio) a que Grocio fuera leído del siglo XVII en adelante, aunque no siempre en traducciones, ciertamente casi siempre con la ayuda del comentario de Barbeyrac.

Éste, en efecto, descubre en Grocio, y más en Pufendorf —como hiciera en los mismos años el iluminista Tomasio—, una actitud de pensamiento que se presenta como prevalentemente moderna o por lo menos moderna para su tiempo: tiempo, en realidad, bastante más «iluminado» que el de Grocio y el mismo Pufendorf. Tal actitud se pone de relieve además de en la ya recordada confutación de Leibniz, en el ensayo (interesante también por contener una historia del iusnaturalismo) antepuesto por Barbeyrac a su traducción del *De iure naturae et gentium* pufendorfiano, ensayo que es una manifestación característica del iluminismo filosófico-jurídico.

Seguidor entusiasta de las ideas modernas, Barbeyrac delinea en esta introducción a Pufendorf una historia de la ética que, desordenadamente, va desde la Antigüedad griega y romana hasta su época; y, recogiendo una opinión del mismo Pufendorf, convertida más tarde en un dato historiográfico tradicional, señala que ha sido Grocio «el que ha roto el hielo»³⁴, haciendo cumplir a la ciencia del Derecho natural una misión decisiva, «liberarse del yugo tiránico de la perniciosa costumbre» de «reconducir a la escena el lenguaje bárbaro y las sutilezas ridículas de los escolásticos, de las que Grocio purgó su obra», y a «caminar valerosamente sobre las huellas de este gran hombre», vino después Pufendorf³⁵, cuya doctrina

³⁴ Barbeyrac, *Préface du traducteur a Puffendorf, Le droit de la nature et des gens*, XXIX.

³⁵ Barbeyrac, *op. cit.*, XXX.

difunde Barbeyrac ampliamente, presentándolo, siempre junto con Grocio, como el renovador de la ciencia del Derecho natural y campeón de su nueva dirección por él auspiciada.

Esta dirección, enunciada en los primeros párrafos del prefacio a Pufendorf, es aquella según la cual la moral (*science des moeurs*) puede ser conocida por todos los que hacen uso de la razón, con independencia de sus situaciones particulares y sin necesidad de revelaciones sobrenaturales. Las «ideas generales» de la ley natural son conocidas por cada uno mediante la experiencia y «un poco de reflexión»³⁶, siendo posible así, como por verdad matemática, reducir la moral a sistema racional³⁷. La revelación no fue dada a los hombres para enseñarles de modo absoluto sus deberes, sino que se presupone que ya poseen conocimiento de ellos o pueden adquirirlo³⁸. Barbeyrac deplora, por tanto, «el expediente de los que, después de haber trabajado para derrotar con todas sus fuerzas la certeza de las luces de la razón, nos envían a las luces de la fe para resolver nuestras dudas, como si las luces de la fe no presupusieran las de la razón»³⁹. Él no niega a Dios como fundamento último de la ley de naturaleza, ni la necesidad de una unión de la moral y del Derecho natural a la religión; él se refiere no a una religión positiva, sino, de conformidad con uno de los motivos característicos del iluminismo, a la religión *natural*, y a un Dios que no es otra cosa que la misma razón.

7. Wolff

Escritor que alcanzará en su época gran fama, y autor de obras de extraordinaria amplitud que hallarían una vasta difusión e influirían notablemente en la cultura alemana prekantiana, Cristian Wolff (o Wolf: 1670-1754) se ocupó de todos los problemas filosóficos y, por consiguiente, también de los del Derecho. Sistemático, sin duda, pero demasiado, la sistemática de su obra es escolástica y académica, reducida a fórmulas dispuestas arquitectónicamente, pero abstractas, carecen de validez y contenido adherente a la realidad de la que nacen los verdaderos problemas de la filosofía. El pensamiento de Wolff está falto de originalidad, ya que es una elaboración y sistematización minuciosa y fría de la metafísica de Leibniz.

Por lo que respecta a nuestro tema, Wolff, bajo la influencia inicial de Pufendorf, se inclina hacia posiciones voluntaristas, manifiestas en una obra juvenil dirigida, según el usual ideal de los iusnaturalistas de los siglos XVII-XVIII, a sistematizar con método matemático la moral: *De philosophia practica universalis methodo mathematica conscripta* (1703). Más tarde, sin embargo, sustituye la influencia de Pufendorf por la de Leibniz, y, al igual que él, siguiendo el ciclo evolutivo de otros muchos iusnaturalistas, asume una actitud racionalista y anti-

³⁶ Barbeyrac, *op. cit.*, I.

³⁷ Barbeyrac, *op. cit.*, II.

³⁸ Barbeyrac, *op. cit.*, XXXII.

³⁹ Barbeyrac, *op. cit.*, XXXII.

voluntarista; en ello se informa su mayor obra filosófico-jurídica, colosal por el tamaño (ocho gruesos volúmenes), pero bien poco significativa, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum* (1740-1748), de la que aparece en 1749 un sucinto compendio para el uso de las escuelas, *Institutiones juris naturae et gentium*, contemporáneamente a un *Jus gentium*, que puede considerarse el noveno volumen del *Jus naturae* (de cuyos principios es una aplicación el Derecho internacional). Conciernen también al problema filosófico del Derecho las obras wolffinianas de moral, *Philosophia practica universalis methodo scientifica pertractata* (1738-1739) y *Philosophia moralis sive Ethica methodo scientifica pertractata* (1750-1753): obras en cuyos títulos, como el de *Jus naturae*, aparece dominante la preocupación por tratar «con método científico» la materia.

Según Wolff, la ley natural tiene su fundamento «en la esencia misma del hombre y de las cosas»⁴⁰, también si Dios es su autor, por lo que resultaría natural y divina al mismo tiempo⁴¹; conforme, pues, a la concepción usual iusnaturalista de una ley inmanente a la naturaleza humana, de la que Dios es causa remota, que podría satisfacer también la exigencia leibniziana de un fundamento universal, racional y divino a un tiempo, del Derecho natural.

La ley natural fundamental es la que «obliga a cumplir todas las acciones que tiendan a la perfección del hombre, y a evitar las que tiendan a su imperfección»⁴²; de ella, que, como se ve, posee significado ético más que jurídico, se deducen todas las leyes naturales particulares mediante un puro proceso lógico, «siguiendo el hilo continuo del razonamiento»⁴³.

Caracteres de la filosofía jurídica wolffiana son el individualismo y las consiguientes instancias sobre los derechos subjetivos innatos (*iura connata*, a los que corresponden *obligationes connatae*), más que sobre la norma natural objetiva; al mismo término «Derecho de naturaleza» le atribuye el significado no de ley, sino de Derecho subjetivo puesto por la ley⁴⁴. El fin del Derecho natural no es para Wolff la conservación de la sociedad, sino la perfección de los particulares, de sus miembros, y si no niega deberes para con los demás, los subordina al cumplimiento del deber de cada uno para consigo mismo⁴⁵. La distinción entre deberes para consigo mismo y para con los demás no corresponde todavía a una distinción entre moral y Derecho, que Wolff, fiel a Leibniz y contrario a Tomasio, no concluye jamás: el motivo de la obligación es en ambos casos el propiamente ético de la perfección individual.

Dado el presupuesto individualista, Wolff es, por necesaria consecuencia, contractualista, y también en este aspecto se integra perfectamente en el marco típico de la filosofía jurídico-política del iluminismo. Para lograr las condiciones que

⁴⁰ Wolff, *Institutiones juris naturae et gentium*, 39.

⁴¹ Wolff, *op. cit.*, 41.

⁴² Wolff, *op. cit.*, 43.

⁴³ Wolff, *op. cit.*, 43.

⁴⁴ Wolff, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Proleg., 3.

⁴⁵ Wolff, *Institutiones juris naturae et gentium*, 44 y 133; *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, 608.

permitan una vida tranquila y feliz los hombres se reúnen en sociedad e instituyen el Estado mediante un pacto entre los particulares individuos⁴⁶.

8. Burlamaqui

Casi contemporáneo de Wolff fue el ginebrino Juan Jacobo Burlamaqui (1694-1748), descendiente de los Burlamacchi de Lucca emigrados a Ginebra en el siglo XVI por motivos religiosos, una de cuyas obras relativa al Derecho natural obtiene en el siglo XVIII amplia difusión. En vida del autor, aparece de ella sólo la parte concerniente a los principios generales, *Principes du droit naturel*, en 1747, mientras que los numerosos volúmenes en los que se trataba sobre la aplicación de tales principios a las diversas ramas del Derecho fueron publicaciones póstumas desde 1766 a 1768. Son de recordar también los *Principes du droit politique* (1751).

Tampoco Burlamaqui es un pensador original; se relega a la doctrina de Pufendorf, que gracias a la traducción de Barbeyrac había alcanzado en Suiza gran predicamento, acentuando en él el eclecticismo. Motivos racionalistas y voluntaristas se mezclan, en efecto, en la obra de Burlamaqui en una medida mucho mayor de la que se descubre en Pufendorf: principio primero de toda obligación es la razón, pero otro principio de la misma es la voluntad de Dios; ambos principios no se contradicen, sino que más bien se refuerzan recíprocamente⁴⁷. Sobre este diverso principio de la obligación se funda, sin embargo, la distinción entre la acción *justa*, que es la conforme a las máximas de la recta razón⁴⁸; si bien es cierto que lo justo es lo que está ordenado por Dios, también es cierto que Dios ordena lo que es razonable⁴⁹.

La parte más interesante de la obra de Burlamaqui es su teoría del contrato social, que se inicia en la de Pufendorf pero que termina anticipando las ideas de Rousseau. El «estado civil», la condición política, nace del abandono del estado de naturaleza, que es una sociedad de iguales e independientes en el que nadie tiene derecho a ordenar a los demás, pero no destruye la sociedad natural; antes bien, el estado civil es la realización verdadera y efectiva del estado de naturaleza al que confiere mayor consistencia, permitiendo, mayormente a los hombres, cumplir los deberes prescritos por las leyes naturales⁵⁰. La sociedad civil, que nace de la unión de la voluntad de la mayoría de las personas que miran a procurarse alguna ventaja⁵¹, «es la sociedad natural misma, modificada de modo que haya un soberano que ordene..., a fin de que bajo su protección y gracia y cuidado los hombres

⁴⁶ Wolff, *Institutiones juris naturae et gentium*, 972.

⁴⁷ Burlamaqui, *Principes du droit naturel*, parte II, VII, 13.

⁴⁸ Burlamaqui, *op. cit.*, parte II, VIII, 2.

⁴⁹ Burlamaqui, *op. cit.*, parte II, VIII, 5.

⁵⁰ Burlamaqui, *op. cit.*, parte II, VI, 3.

⁵¹ Burlamaqui, *op. cit.*, parte II, VI, 4.

puedan procurarse del modo más seguro la felicidad a la que aspiran por naturaleza»⁵².

De este modo Burlamaqui, mientras la acepta, sustancialmente rechaza de otra parte la teoría iusnaturalista del estado de naturaleza y de las mismas leyes naturales, en cuanto disminuye el valor del modelo ideal, reconociendo su verdadera actuación en el Estado y en la ley civil. Los temas clásicos del iusnaturalismo de los siglos XVII-XVIII, en el momento en el que alcanzan la máxima popularidad y difusión, tenderán a ser puestos en crisis por sus mismos repetidores.

9. Vattel

Gran fama tiene en la segunda mitad del siglo XVIII el suizo Emerico de Vattel (1714-1767), sobre todo por sus obras de Derecho internacional, tema que en aquella época, y desde los tiempos de Grocio, estaba íntimamente relacionado con el Derecho natural. La obra más importante de Vattel es *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (1758), en la que el mismo título revela la llamada al Derecho natural en el tratamiento del Derecho de gentes, como en los numerosos *De iure naturae et gentium* de varios autores que encontramos de Grocio en adelante, a los que en otros lugares hemos podido señalar.

Vattel fue seguidor de Wolff, de cuya doctrina iusnaturalista se ocupó en su último libro, *Questions de droit naturel et observations sur la traité de droit de la nature de M. le Baron de Wolff*, y, por consiguiente, se remite a las doctrinas, en sustancia, de Leibniz: las ideas que, por lo demás, ya defendía en escritos juveniles, en los que toma posiciones a su favor a propósito de la confutación de la crítica leibniziana a Pufendorf recogida por Barbevrac⁵³. Tal escrito, *Essai sur le fondement du droit naturel et sur le premier principe d'obligation où se trouvent tous les hommes d'en observer les loix* (1742) es un testimonio elocuente del interés que la polémica Barbeyrac-Leibniz-Pufendorf había suscitado, así como de la vitalidad y actualidad de los problemas a que ella se refiere.

Escasa de originalidad y de vigor especulativo, la obra de Vattel resultó bastante eficaz en la difusión de los principios de la filosofía jurídica leibniziana-wolffiana entre los juristas y los políticos interesados por los problemas de Derecho internacional. Allí se encuentra la distinción, ahora habitual entre los iusnaturalistas, entre obligaciones y derechos imperfectos, o sea, no coercibles; Vattel todavía no la construye como distinción entre moral y Derecho, antes bien, la refiere únicamente a obligaciones y derechos externos, no a los deberes internos, de conciencia⁵⁴.

⁵² Burlamaqui, *op. cit.*, parte II, VI, 3.

⁵³ *Vid.* pág. 174.

⁵⁴ Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Introducción, 17.

Tal cuestión de la distinción entre Derecho y moral en base al criterio de la coercibilidad divide a los doctos alemanes en filosofía jurídica del tardío siglo XVIII, y más exactamente del período que corre entre Tomasio y Kant, en dos líneas opuestas, que fueron una de los tomasianos y la otra de los leibnizianos (o wolffianos) según que viniese acogida o rechazada la distinción del Derecho de la moral; predominó aún una dirección intermedia, la llamada *Wolfisch-Tomasische Schule*, que, manteniendo las distinciones de Tomasio, las concilió con las tesis de Wolff sobre el fundamento ético del Derecho. En cualquier caso, los nombres de estos tardíos iusnaturalistas, faltos de toda originalidad, no interesan más que a la historia de la doctrina académica alemana, fuera de cuyo ámbito sus obras no tienen ningún eco.

16. Vico

1. Italia y la filosofía jurídica de los siglos XVII-XVIII

Después de Tomás Campanella no cabe señalar a otros pensadores italianos. Mientras en Holanda, Inglaterra, Francia y Alemania asistimos a un florecimiento de estudios en nuestro campo, en la Italia del siglo XVII no llegó a haber autores dignos de mención, como si a la decadencia política del país se sumara el desinterés por los problemas de la filosofía que de la vida política en sustancia surgían y a ella, en definitiva, se referían.

Sólo en el tardío siglo XVII, en los mayores centros culturales italianos, y en particular en Nápoles, se despertó el interés por la filosofía que florecía en la Europa noroccidental, y junto a Descartes, Gassendi, Hobbes, Spinoza y Locke, se dan a conocer los iusnaturalistas, sobre todo Grocio y Pufendorf. Pero éstos, aunque leídos y ciertamente discutidos, no suscitaron ni adversarios ni seguidores: los problemas jurídicos de los que nacía el iusnaturalismo moderno y sobre los que actuaba, no eran sentidos en una Italia sometida a un dominio extranjero, por lo demás también él ahora escasamente vital, como era el español.

No faltaron, sin embargo, en Italia quienes se interesaron por los problemas planteados por el Derecho —como Doria y Muratori, a los que nos referiremos por otro concepto—, ni juristas innovadores en el método de la jurisprudencia, como el napolitano Francisco Andrea, o estudiosos de la historia del Derecho que se detuvieron en temas, ofrecidos por la jurisprudencia romana, tales como los de la justicia y del Derecho natural, como el calabrés Gravina, quien anticiparía motivos racionalistas, expresando entre otros el de la exigencia de una sistematización racional del Derecho que constituirá uno de los temas principales del iluminismo jurídico-político italiano. Pero ellos no llegaron a insertarse más que marginalmente en el gran filón de la filosofía jurídica del siglo XVII, y tampoco influyeron en ella. Sin infravalorar el «previchianismo» que iluminó la cultura napolitana del siglo XVII, es preciso reconocer que el marco tradicional de una Italia que vive aún marginada de la cultura europea del momento, no es meramente convencional. Sólo en la segunda mitad del siglo XVIII el iluminismo se difundirá también en Italia, proponiendo a los intelectuales italianos, entre otros, los problemas filosóficos del Derecho y del Estado que de Grocio en adelante constituían los temas dominantes de la cultura de las naciones protagonistas de la historia de Europa.

2. Vida y obras de Vico

Del casi general torpor del que el pensamiento italiano aparece afectado en esta época, emerge entre finales del siglo XVII y principios del XVIII la singular y originalísima figura de Vico. Su especulación profunda, aunque no infrecuentemente oscura, que contrasta con la dirección prevalente y la moda intelectual de la época, no tiene, sin embargo, influencia y notoriedad, salvo en Nápoles, siendo adecuadamente apreciada sólo en el siglo XIX y mejor aún en el nuestro, en el que la obra de Vico, dando lugar a diversas y contrastantes interpretaciones, fascina y sugestiona al lector por la fuerza expresiva de su lenguaje y por la audacia inconsciente de las intuiciones que allí se contienen.

Vico, como ocurre con Hobbes, Spinoza, Leibniz y tantos otros grandes pensadores de los que aquí hemos hablado, es algo más que un simple filósofo del Derecho; sus meditaciones en torno a éste están en gran parte sugeridas por sus ideas generales, y al Derecho, como a todas las creaciones del espíritu humano, ha aplicado su filosofía; tanto así que en ciertos momentos de la historia de su merecida fama ha sido nombrado fundamentalmente por su filosofía del Derecho, como en otros celebrado como el precursor de la sociología, la psicología de los pueblos, el Derecho comparado, o como figura, entre los más grandes de la filosofía de la historia, mientras era ignorado en su genialísima metafísica, que es a un tiempo el punto de llegada y el presupuesto lógico de toda su investigación en los diversos campos del obrar humano.

Igualmente, una vez afirmada su fama —al menos en Italia, que en el exterior aún hoy su pensamiento no es reconocido en lo que se debiera— Vico ha sido incluido en las más variadas corrientes filosóficas: reivindicado por los católicos como pensador auténticamente cristiano (al contrario de las primeras reacciones que fueron, por parte católica, de áspera crítica), fue proclamado por los idealistas como precursor del inmanentismo hegeliano, mientras ya lo acaparaban los positivistas y se aprestaban a hacerlo marxistas y existencialistas. Toda esta variedad de interpretaciones, tanto sobre el objeto de su filosofía como acerca de su inspiración, es índice de la imposibilidad de someterla a una exposición superficial, de forma que, incluso queriéndonos limitar, como es nuestro caso, a los aspectos que conciernen al Derecho, será preciso penetrar con algún esfuerzo en su profundo, pero igualmente oscuro, significado.

Juan Bautista Vico nace en Nápoles en 1668, y, después de sus primeros estudios de filosofía, fue por el padre, como él escribe, «aplicado a los estudios legales», apenas iniciados los cuales fue atraído por los problemas de la filosofía que ellos proponían, signo «de todo el estudio que habría de poner en la indagación de los principios de Derecho universal»¹. Pasó después nueve años, hasta 1695, en Vattolla en el Cilento, como preceptor de una familia noble, continuando y profundizando en sus estudios, para en 1699 serle confiada la cátedra de retórica

¹ Vico, *Autobiografía*, ed. Nicolini (Bompiani) Nápoles, 1947, pág. 19.

en la Universidad de Nápoles, desde la que en vano, y con gran desazón, buscó posteriormente pasar a una de Derecho. De este período son las seis prolesiones universitarias conocidas como *Oraciones inaugurales*, a las que se añade una séptima, bastante amplia e importante, titulada *De nostri temporis studiorum ratione* (1708), en la que se dedica amplio espacio al tratamiento del método de los estudios jurídicos: ya que «Vico siempre tenía el objetivo de hacerse mérito con la Universidad en la jurisprudencia por otra vía que la de leerla a los jóvenes»².

De 1710 es la obra metafísica (que habría debido constituir la primera parte de un sistema filosófico articulado en tres libros) *De antiquissima Italorum sapientia ex linguae latinae originibus eruenda*. Aunque posteriormente el pensamiento de Vico vaya siendo profundamente modificado, tal obra permanece como de fundamental importancia, ya que en ella se formula el principio de que sólo puede conocer las cosas quien las hace («*verum ipsum factum*», «*verum et factum convertuntur*»)³ que conducirá más tarde a Vico a poner como único objeto de conocimiento, y por ello de indagación filosófica, la historia, obra del hombre, en abierta antítesis con el cartesianismo y con los desarrollos iluministas del mismo.

Pero la definitiva filosofía de Vico se delineará sólo diez años más tarde, en 1720, con una obra que, como indica su título, intentaba ser de filosofía de Derecho, *De uno universi iuris principio et fine uno* (citado comúnmente como *De uno*), a la que sigue un año después un más amplio estudio, el *De constantia jurisprudentis*, el cual no obstante el título alegórico al Derecho, se aleja de la filosofía estrictamente jurídica aún más de lo que ya lo hiciese el *De uno*. Aunque entre uno y otro libro existen diferencias notables, síntoma del inicio de una rápida evolución de su pensamiento, se suelen reunir ambos, como el mismo Vico hace, junto con las *Notas* que elabora en 1722 y la *Sinopsis* que le precede, bajo el título de *Derecho universal*, haciendo de esto una obra única, considerada como una primera redacción de la *Ciencia nueva*.

Si bien en algún aspecto esta identificación entre el *Derecho universal* y la *Ciencia nueva* puede estar justificada, considerando aquella como primera e imperfecta redacción de ésta, puede ser, sin embargo, y ha sido en ocasiones, causa de graves equívocos, ya que en realidad el primero, sobre todo por lo contenido en el *De uno*, refleja una fase de la evolución del pensamiento de Vico sujeta todavía a la sugestión de la filosofía tradicional, anunciando sólo de forma esporádica las grandes intuiciones de la *Ciencia nueva*, que será la obra a la que aquí nos referimos cuando hablemos del pensamiento de Vico.

Dicha obra aparece en 1725, en una redacción que lleva tradicionalmente el nombre de *Ciencia nueva primera*; contemporánea a ella, si bien publicada tres años después, es la *Vida de Juan Bautista Vico escrita por sí mismo*, citada comúnmente como *Autobiografía*, de fundamental importancia para la comprensión del pensamiento vichiano, y a la que en varias ocasiones nos hemos referido ya. En 1730 Vico volvió a publicar la *Ciencia nueva* en una redacción totalmente

² Vico, *op. cit.*, ed. cit., pág. 57.

³ Vico, *De antiquissima Italorum sapientia*, ed. Gentili-Nicolini, Bari, 1914, págs. 131 y 136.

distinta en cuanto a disposición de materias, titulada *Ciencia nueva segunda*, que es la más conocida y a la que generalmente nos referiremos; en 1744 aparece una nueva reelaboración, denominada a veces *Ciencia nueva tercera*, que no difiere, sin embargo, de la edición de 1730; pero antes de que viese la luz, en este mismo año de 1744, en el Nápoles que jamás había abandonado sino para su estancia en Vattolla, consumido por una vida de estudio intensísimo, transcurrida en digna pobreza, termina su existencia de auténtico filósofo, honesto, sencillo y cándido: hombre, como escribiera de sí mismo, «de poco espíritu para las cosas que encierran utilidad».

3. La filosofía de Vico

Temperamento profundo y aborrecedor de las abstracciones generalizantes, Vico se manifestó pronto lejos de la mentalidad matematizante y científica del cartesianismo y de las más difundidas corrientes racionalistas. Al principio cartesiano de la evidencia racional como criterio de conocimiento, contraponen el de la identidad de lo verdadero con lo hecho; es decir, afirma, que el conocimiento verdadero de una cosa únicamente puede lograrse por su autor. Este principio, se enuncia, como se dijo, en el *De antiquissima Italorum sapientia*, se repite en la *Ciencia nueva*, allí donde se dice que: «debe causar maravilla ver cómo todos los filósofos uno tras otro han estudiado para conseguir la ciencia de este mundo natural, del que, ya que Dios lo hizo, sólo él tiene la ciencia; y trataron de meditar sobre este mundo de las naciones, o sea, sobre el mundo civil, del cual, ya que fue hecho por los hombres, pudieron obtener la ciencia de los hombres»: palabras que Vico pone a continuación de otra afirmación, la de que «este mundo civil ciertamente ha sido hecho por los hombres, de donde se puede, porque se debe, encontrar los principios dentro de las modificaciones de nuestra misma mente humana»⁴.

Objeto de la *Ciencia nueva* es, por consiguiente, el «mundo civil», o «mundo de las naciones», la historia en suma, que es lo que «ha sido hecho por los hombres», y su misión está en delinear la «historia ideal eterna, sobre la cual corren al mismo tiempo las historias de todas las naciones»⁵. Esta historia ideal es la historia extra-temporal⁶ de la mente humana, dentro de cuyas modificaciones, es decir, en su desenvolvimiento, se debe «hallar el modo»⁷; mente que es la creadora del mundo de las naciones, es decir, de la historia, «habiendo sido», repite Vico, «este mundo ciertamente hecho por los hombres»⁸. Tal mente es Providencia trascendente e inmanente a un tiempo, Dios y espíritu humano, de forma que la *Ciencia nueva* quiere ser una «teología civil razonada de la providencia divina»⁹, esto es, referida al mundo humano y no al natural, y racional, o sea, no revelada.

⁴ Vico, *Ciencia nueva segunda*, ed. Nicolini, párrafo 331.

⁵ Vico, *op. cit.*, ed. cit., 349.

⁶ Vico, *op. cit.*, 1096.

⁷ Vico, *op. cit.*, 349.

⁸ Vico, *op. cit.*, 349.

⁹ Vico, *op. cit.*, 342.

La historia ideal, como dijimos, está fuera del tiempo, incluso si sobre ella «corre al mismo tiempo» la historia de las naciones, y se desarrolla en tres momentos del espíritu: sentido, fantasía y razón, a los que Vico hace corresponder tres intermitentes períodos de la historia histórica: «porque los hombres primero sienten sin advertir, después advierten con ánimo perturbado y conmovido, finalmente reflexionan con mente pura»¹⁰.

La interpretación de la Providencia de Vico es bastante controvertida. Los críticos católicos la entienden concebida agustinianamente como gobernadora trascendente de la historia, los idealistas descubren en ella el principio inmanente a la historia y realizado en la misma. Hay páginas de Vico que pueden dar la razón a los primeros (fundamentalmente en el *Derecho universal*, anterior a la *Ciencia nueva*) y otras que parecen corroborar la tesis de los segundos. Lo cierto es que en cualquier caso, Vico ve actuada en la historia una racionalidad, que no es la abstracta y matemática de los iluministas, sino una racionalidad concreta manifiesta en la historia misma y, en este sentido, sin duda inmanente a ella: «una divinidad providente que es la unidad del espíritu, que informa y da vida a este mundo de las naciones»¹¹.

Lo universal, lo absoluto no es, para Vico, trascendente a lo individual y opuesto a él: en lo individual, o, como él dice con su personalísimo lenguaje, en lo *cierto*, está presente y se concreta lo universal, lo *verdadero*. La *Ciencia nueva* intenta la síntesis de la ciencia de lo «cierto» (que Vico llama, siempre a su modo, «filología», y que no es sino historia) y la ciencia de lo «verdadero», la filosofía: la nueva ciencia debe «llevar aliento a la filosofía y la historia de las costumbres humanas... de modo que la primera parte despliegue una concatenada serie de razonamientos, la segunda narre una perpetua, o sea, una ininterrumpida serie de hechos de la Humanidad en conformidad con esos razonamientos»¹². En esta síntesis de lo universal y lo individual, de la razón y la historia, está la superación por parte de Vico del racionalismo abstracto del iluminismo, e inspira igualmente otro de los aspectos fundamentales de la filosofía de Vico, aquel por el que el utilitarismo (y, por ello, implícitamente, el contractualismo) de los iusnaturalistas que, hacían nacer el Derecho y las instituciones políticas de la búsqueda por parte del hombre de su propia utilidad y felicidad, opone que sin duda los hombre actúan por fines particulares, en base a la necesidad y la utilidad —que son, antes bien, «las dos fuentes del Derecho natural de las gentes»¹³—, pero que el mundo de las naciones «brota de una mente distinta y a la vez totalmente contraria y siempre superior a los fines particulares que los hombres se habían propuesto: fines éstos limitados, convertidos en medios al servicio de un fin más amplio, adoptados siempre para conservar la generación humana en esta tierra»¹⁴. Los hombres, en suma,

¹⁰ Vico, *op. cit.*, 218.

¹¹ Vico, *op. cit.*, 915.

¹² Vico, *Ciencia nueva primera*, ed. Nicolini, párrafo 90.

¹³ Vico, *Ciencia nueva segunda*, ed. Nicolini, párrafo 141.

¹⁴ Vico, *op. cit.*, ed. cit., 1108.

creen actuar para la consecución de sus utilidades particulares, y haciendo esto actúan en realidad el designio de la Providencia, que se sirve de los «fines limitados» para la realización del absoluto valor que la historia encarna.

4. El Derecho en la formación del pensamiento de Vico

Nos detendremos aquí brevemente —y ciertamente no lo suficiente— en la gnoseología y la metafísica de Vico no sólo porque de otro modo habrían quedado difícilmente inteligibles sus ideas referentes a la filosofía jurídica, sino también porque precisamente Vico fue conducido a esta gnoseología y metafísica en gran parte por las meditaciones en torno al Derecho.

Generalmente, los estudiosos de Vico, en nuestro siglo numerosos e igualmente acreditados, han dudado, cuando no directamente negado, que en la gestación de su mayor filosofía el pensador napolitano haya podido haber sido conducido, o por lo menos acompañado, por las reflexiones sobre los problemas del Derecho de los cuales él, por otra parte, ha hecho repetida mención en su autobiografía. Hemos de pensar entonces que por la indagación filosófica acerca del Derecho, Vico alcanzó a hallar el principio mismo sobre el cual se funda la filosofía de la *Ciencia nueva*.

La *Autobiografía*, al tratar de los estudios jurídicos juveniles de Vico, aporta importantes noticias sobre el interés que tales estudios suscitaron en él, y ante todo nos muestra que ya en sus primeros años de formación intelectual le atrajo el conocimiento, abstraído en máximas generales de lo justo, de los motivos particulares que habían inspirado la legislación positiva, diciéndonos, «de todo el estudio que habría de poner en la indagación de los principios de Derecho universal»¹⁵, a lo que sigue que desde entonces «comenzó en él, sin advertirlo, a despertarse el pensamiento de meditar un Derecho ideal eterno»¹⁶.

A la filosofía, que sin duda constituía su verdadera vocación, parece, por consiguiente, que Vico se inclinó por los problemas filosóficos que el Derecho le presentaba. Pero esto no tendría demasiada importancia por sí solo; lo que cuenta es que, al meditar con mente filosófica sobre el Derecho, Vico llegó al descubrimiento de lo que fue, junto con el principio de la identidad de lo verdadero con lo hecho —principio con el que, por lo demás, coincide—, el fundamento filosófico de la *Ciencia nueva*: la identidad de lo «verdadero» con lo «cierto», de lo universal con lo individual, de lo absoluto con lo empírico, de la filosofía, en suma, con la historia. En la búsqueda del «Derecho ideal eterno» Vico llegó, precisamente gracias a los elementos de reflexión propuestos por el Derecho, a la «historia ideal eterna», que es la esencia de la *Ciencia nueva*.

En el fenómeno jurídico Vico fue, en efecto, bien pronto impresionado por el

¹⁵ *Vid.* nota 1.

¹⁶ Vico, *Autobiografía*, ed. cit., pág. 27.

contraste, y al mismo tiempo íntima conjunción, de un elemento universal y absoluto, «verdadero», la justicia, y de un elemento particular, legado por las circunstancias históricas, «cierto», la letra de una ley positiva. Esta última constituía un dato empírico históricamente variable, puesto por el arbitrio humano, pero de la que Vico pensaba que debía igualmente realizar un valor racional absoluto, el cual, por el contrario, fuera o por encima del Derecho positivo, tampoco hubiera tenido concreta realización.

Que por este carácter del Derecho de ser la realización histórica de un valor absoluto Vico se haya sentido profundamente interesado, parece demostrarlo, aparte de su *Autobiografía*, la primera parte del *Derecho universal*, cuyo título, *De uno universi iuris principio et fine uno*, es suficiente para indicar cómo en aquel momento de la formación de su pensamiento estuvo movido por un interés puramente filosófico-jurídico.

El *De uno*, lo hemos dicho ya, no es aún la *Ciencia nueva*, y la relación entre «verdadero» y «cierto» no está configurada todavía en los términos más precisos en los que aparecerá en la obra definitiva de Vico. Pero lo que nos interesa ahora es observar que en este libro de filosofía del Derecho el problema va madurando, y que irá madurando precisamente por el objeto de la indagación filosófica de Vico de aquella época. Cuando se halle totalmente madurado y resuelto, sin duda su solución será aplicada por Vico no sólo al Derecho —que pasará a segundo término—, sino a la totalidad de lo que es obrar humano, o sea, a toda la historia, y la *Ciencia nueva* no será, en efecto, una obra de filosofía del Derecho, sino de filosofía pura: pero Vico llegará a esto a través de una meditación en torno al problema del Derecho ideal eterno y por la relación de éste con el Derecho histórico, del que queda en la *Ciencia nueva* una singular huella en la costumbre, inexplicable, de Vico de llamar constantemente a la historia —historia que se convierte en el problema esencial de su filosofía— «Derecho natural de gentes».

El *De uno*, decíamos, es una obra de filosofía del Derecho, e intenta responder al propósito, expresado en el prefacio, de averiguar «si por medio de la metafísica se pueden establecer los principios de la jurisprudencia de forma que se muestren todos coordinados sistemáticamente (*in quae omnia demonstrata congruerent*)»¹⁷. Ello quiere satisfacer, en suma, la exigencia de la construcción de un sistema de principios de Derecho universal, ideal, o natural que Vico, como vimos, había intentado ya desde muy joven, y que había sido despertado en él por las recientes lecturas de Grocio. En la persecución de este fin se presenta, sin embargo, a Vico otro problema que el Derecho le había planteado a su tiempo (y cuya solución se convertirá después en su más eficaz instrumento de investigación filosófica), esto es, el problema de la relación entre lo universal y lo individual, entre lo «verdadero» y lo «cierto»; es por esto por lo que cuestiona sobre la naturaleza del Derecho «cierto», es decir, del Derecho positivo, que le parece debe tener, no obstante su aparente arbitrariedad e irracionalidad, una íntima racionalidad, y debe, por con-

¹⁷ Vico, *De uno, Proloquium* (en la ed. Nicolini del Derecho universal, Bari, 1936, pág. 33).

siguiente, de algún modo participar de la «veracidad» —esto es, de la universalidad, de la racionalidad— del Derecho «verdadero», Derecho ideal, racional o natural. Del examen de este problema Vico concluye «que lo cierto proviene de la arbitrariedad, así como lo verdadero de la razón, y que la autoridad no puede estar con la razón totalmente en contraste»¹⁸.

Vico llegó a esta conclusión sobre todo por el estudio del Derecho romano, del que le impresionaron las formas solemnes y rígidas de los tiempos más antiguos, racionalmente sin significado ni validez salvo para aquella «autoridad»¹⁹, pero encerrando, evidentemente, aquel mismo significado de «veracidad», de racionalidad, que el Derecho de los tiempos más recientes, inspirado en la equidad, en ocasiones explícitamente expresaba. Esto, y el fenómeno de las *ficciones* con las que el Derecho romano antiguo representaba en ritos y en personificaciones conceptos jurídicos²⁰, sugirió a Vico, además de la idea de la identidad entre lo «verdadero» y lo «cierto», otro de los grandes principios de su filosofía, la idea, por lo demás conocida, de que la Humanidad se expresa en un primer momento fantásticamente, mediante expresiones poéticas («el Derecho romano antiguo fue una serie de poemas, y la antigua jurisprudencia una severa poesía», se dirá en la *Ciencia nueva*²¹, aunque el concepto está ya en el *De uno*²²), para pasar más tarde a una edad racional, cuya forma de expresión es la prosa.

Por la observación del simbolismo y de la rigidez formalista del Derecho romano, además de por la meditación acerca de las relaciones entre la equidad, o sea, racionalidad del Derecho, y Derecho constituido exclusivamente por la letra y fundado únicamente en la autoridad, Vico accede a la conclusión —incluso si en el *De uno* ello no se encuentra perfectamente claro en la intención del autor— de que lo universal está de algún modo presente en lo particular, lo inteligible en lo sensible, lo verdadero en lo cierto, y que las fuentes de uno y otro orden de realidades, o sea, la razón y la autoridad, aún siendo opuestas no se excluyen, sino, antes bien, se implican: pensamiento que se clarificará posteriormente en la *Ciencia nueva*, donde, independientemente ahora de la referencia al Derecho, se afirmará la presencia de lo «verdadero» en lo «cierto».

5. El «De uno»

Hasta ahora en varias ocasiones hemos hecho alusión al *De uno universi iuris principio et fine uno*, pero refiriéndonos únicamente a los pasajes que revelan el trabajo del pensamiento de Vico en torno al problema, nacido del Derecho, y ex-

¹⁸ Vico, *op. cit.*, LXXXIII; cfr. *Proloquium* (ed. cit., pág. 35) y los capítulos LV y LXXXII.

¹⁹ Vico, *op. cit.*, CLXXVII-CLXXX.

²⁰ Vico, *op. cit.*, CXXIV-CXXV, CLXXXIII, CCXX.

²¹ Vico, *Ciencia nueva segunda*, ed. cit., 1027-1045.

²² Vico, *De uno*, CLXXXII.

tendido después a toda la historia, de la relación entre lo «verdadero» y lo «cierto». De tal obra, que es, entre las vichianas, la única que puede calificarse estrictamente de filosofía del Derecho, es necesario dar algún otro detalle, con independencia de que, respecto de la *Ciencia nueva*, y por consiguiente de su definitiva filosofía, también jurídica, de Vico, ocupe un lugar de importancia secundaria.

Constituyendo, como se ha dicho, una notabilísima etapa de la vía que conducirá a la *Ciencia nueva*, el *De uno* se halla efectivamente un poco lejos de ésta. Siente aún fuertemente la influencia de la tradición, acogiendo tesis escolásticas y platónicas que en la *Ciencia nueva* serán sólo ecos lejanos, de ahí que al *De uno* se refieran todos los que proponen una interpretación de Vico en sentido católico ortodoxo, contra la afirmación del inmanentismo difícilmente negable, pese a todas las intenciones del catolicismo, en la *Ciencia nueva*. Es interesante, no obstante, detenernos a observar el pensamiento filosófico-jurídico de Vico en esta su fase de tradición, en la cual, como se ha visto, el Derecho le conduce al descubrimiento del íntimo nexo entre lo «verdadero» y lo «cierto».

El *De uno* se presenta como un tratamiento sistemático del Derecho natural. No debe confundirse, sin embargo, la forma aparentemente deductiva en la que se desenvuelve dicho tratamiento, ya que está claro que ella constituye la forma dada, en obsequio a la tradición, a una serie de intuiciones nacidas a veces de la observación de la historia del Derecho, sobre todo del romano, cuyos principios instituidos Vico se esfuerza en reconducir a un principio primero fundamento de todo el sistema, de ahí el mismo título del libro.

Tras una premisa de carácter ético-teológico, que está muy lejos de ser original, pero en la que aparecen señalados, a trazos, motivos originalísimos que serán desarrollados en la *Ciencia nueva*, así como multitud de otros reconocidos a lo largo de la obra, Vico parece partir del concepto de justicia universal, entendida platónicamente como virtud suprema. Ésta comprende la prudencia, la templanza y la fortaleza²³, de las que nacen las tres fuentes del Derecho voluntario: respectivamente, el *dominio*, la *libertad* y la *tutela*²⁴, a las que todo Derecho hace adalid. El dominio es el Derecho de disponer de las cosas como se quiera; la libertad es el Derecho de vivir como se quiera; la tutela es el Derecho de defenderse a sí y a las cosas propias, si se quiere²⁵. Estas tres formas en las que el Derecho se manifiesta se implican recíprocamente en una unidad que realiza la coordinación de la utilidad humana, que constituye la justicia.

La misma distinción de dominio, libertad y tutela evoca con evidencia la tripartición romana del Derecho en reales, personales y acciones. Vico se esfuerza en hacerla encajar dentro de una arquitectura filosófica deducida por vía lógica, al igual que por vía lógica presenta deducido todo el ulterior tratamiento de la materia, pero está claro que su interés y su indagación parten del dato histórico, en el que sospecha, o advierte, un significado filosófico, descubrir y clarificar lo que

²³ Vico, *op. cit.*, LXV.

²⁴ Vico, *op. cit.*, LXXI.

²⁵ Vico, *op. cit.*, LXXII.

será efectivamente el objeto de trabajo en las obras posteriores, comenzando por el *De constantia iurisprudentis*. Y esta labor será la que conducirá a Vico por la historia del Derecho y la filosofía del Derecho a la historia de todo lo que es obra humana y a la filosofía que en ella vendrá realizada.

6. El Derecho en la «Ciencia nueva»: Derecho natural de las naciones y Derecho natural de los filósofos

En cualquier caso, no es únicamente en el *De uno*, aunque éste sea el libro de la filosofía jurídica, donde debe buscarse la verdadera filosofía del Derecho de Vico, ésta también se contiene en la *Ciencia nueva*, en la que si bien el interés por el Derecho es un tanto marginal, ello no implica que el origen de muchas de sus partes radique en la indagación filosófica en torno al Derecho.

Como ya se ha dicho, Vico insiste en llamar al objeto de su obra —objeto que es sin lugar a dudas la historia en todos sus aspectos— «Derecho natural de gentes». Esto se explica por el hecho de que su pretensión originaria era la de escribir un tratado de Derecho natural, que ciertamente viniera a ser el contrapunto del «herético autor» Grocio y de otros tantos heréticos iusnaturalistas que califica como más notables, Selden y Pufendorf («Grocio, Selden y Pufendorf», casi siempre citados en conjunto como «los tres príncipes» de la ciencia del Derecho natural). La ciencia nueva en efecto, escribe Vico, «para gloria de la religión católica produce la ventaja a nuestra Italia de no tener que envidiar a Holanda, Inglaterra y la Alemania protestante sus tres príncipes de este ciencia»²⁶.

Elocuente a este propósito es el título de la *Ciencia nueva primera*, que en su forma integral suma lo siguiente: *Principj di una scienza nuova intorno alla natura delle nazioni, per la quale si ritruovano i principj de alto sistema del diritto naturale delle genti*. Parece, por tanto, que la búsqueda más amplia en torno a la historia entera del hombre no pretendía ser originariamente más que un medio para la fundamentación de una nueva doctrina del Derecho natural, lo que se confirma, aparte de por la citada *Ciencia nueva primera*²⁷ y otros numerosos pasajes de la misma que sería demasiado prolijo enumerar, por la crítica, contenida en el capítulo quinto, de los sistemas de Grocio, Selden y Pufendorf: crítica que pasará después, más o menos ampliamente desarrollada, a las dos posteriores redacciones de la *Ciencia nueva*.

No es ilegítimo, por tanto, buscar también en la *Ciencia nueva* páginas que puedan interesar a la filosofía del Derecho: el Derecho no es más que el centro de indagación filosófica y a él y su historia aplica Vico las categorías de la «historia ideal eterna», no de distinta forma a como lo hace en las demás formas del obrar humano. Mejor aún, además de la aplicación de tales categorías al Derecho, que

²⁶ Vico, *Autobiografía*, ed. cit., pág. 85.

²⁷ Vico, *Ciencia nueva primera*, ed. cit., 3-4 y 287.

ya de por sí no deja de tener interés para nosotros, en la *Ciencia nueva* encontramos, encuadrada en el historicismo general de la filosofía de Vico y presentada en abierta contraposición a la del iusnaturalismo del siglo XVII, una concepción del Derecho natural que constituye uno de los más originales y profundos motivos de toda la historia de la filosofía del Derecho.

A los iusnaturalistas del siglo XVII Vico reprocha un error fundamental: «que el Derecho natural que establecen..., como es en realidad eterno en su idea, estiman así que ha sido practicado siempre con las costumbres de las naciones. Y no advierten que el Derecho natural... sea un Derecho natural salido de las costumbres de las naciones», el cual sólo al final de un largo proceso histórico «alcanza un cierto grado de certeza, hasta el punto de que, en su perfección o estado, no queda más que en alguna secta de filósofos establecido y firme con máximas razonadas sobre la idea de un justo eterno»²⁸; razón por la que los iusnaturalistas han confundido el Derecho natural con la última forma en que históricamente se manifiesta el Derecho «razonado por la secta de los filósofos morales»²⁹.

En otras palabras, el Derecho natural de los iusnaturalistas es un Derecho deducido de la razón, que creen eterno e inmutable, fuera de la historia, mientras que el Derecho natural es allí universal y absoluto, pero realizado en la historia y manifiesto «en las costumbres de las naciones» que varían y progresan, llegando a asumir forma racional solamente en la última fase del progreso de los pueblos, quienes a pesar de ello lo han practicado siempre. El Derecho natural de las naciones —que precisamente con estas palabras comienza la *Ciencia nueva segunda*— «nace ciertamente de las costumbres comunes de las mismas»³⁰; él es el «verdadero» inmanente a lo «cierto» en el que está, por decirlo así, encarnado a lo largo de la historia, y que solamente al «final de los siglos» podrá ser expresado en forma filosófica: «eterno en su idea»³¹, el Derecho natural de las gentes es «un Derecho eterno que corre en el tiempo»³².

«Derecho natural de gentes» y «Derecho natural de los filósofos», no son sustancialmente distintos; el Derecho natural de los filósofos no es sino la última y abstracta forma de aquel Derecho natural, de aquel principio regulador de la vida de los pueblos, que éstos han practicado desde siempre y que se realiza concretando lo universal racional en lo particular dictado por la necesidad y la utilidad según el designio de la Providencia que informa la historia y se sirve de las necesidades y utilidades particulares para actuar lo universal racional. Al anti-historicismo de los iusnaturalistas del siglo XVII Vico, reemplazándolo, contrapone así una concepción historicista del Derecho, en el cuadro de una filosofía que es en realidad la primera filosofía historicista.

²⁸ Vico, *op. cit.*, 20.

²⁹ Vico, *op. cit.*, 20; cfr. *Ciencia nueva segunda*, ed. cit., 311-313, 329, 394, 493, y *Autobiografía*, ed. cit., pág. 85.

³⁰ Vico, *op. cit.*, 8.

³¹ Vico, *op. cit.*, 20.

³² Vico, *op. cit.*, 49.

7. El «curso» de las creaciones jurídicas de las naciones

A los tres momentos de la historia extratemporal del espíritu (sentido, fantasía, razón desplegada) Vico hace corresponder, en la historia temporal, tres períodos o «edades» que se suceden en el tiempo, y cuyo «recorrido», llegado su cumplimiento, se reemprende de nuevo, imprimiendo a la historia un ritmo triádico de «cursos» y «decursos». Esta teoría, que es quizá la más conocida de las de Vico, aunque no ciertamente la más profunda e importante, se aplica también al Derecho, que, como se muestra claramente en el *De uno*, le fue sugerida a Vico con toda probabilidad por la historia, antes incluso que ella le inspirase la de la «historia ideal eterna» del espíritu.

Así, en el decurso de las naciones se suceden tres edades, la de los dioses, la de los héroes y la de los hombres, a las que corresponden tres clases de «naturaleza», y de ésta derivan tres clases de costumbres, y por consiguiente tres clases de Derechos naturales, de gobiernos, de lenguajes, de caracteres y, en fin, de «jurisprudencias» y correspondientes «autoridades», cuyas jurisprudencias «se celebraron por tres sectas y ejercieron su misión en el curso de la vida de las naciones»³³.

Las tres «naturalezas» que corresponden a las tres edades, y, por éstas, a tres momentos del espíritu, son la naturaleza poética, la heroica y la humana³⁴. Las correspondientes formas, o «especies», de «Derechos naturales» (es decir, de vida social practicada por los hombres según su naturaleza) fueron: el Derecho divino, por el que los hombres creyeron poseer todas sus cosas en razón de los dioses, que es el Derecho de la Edad Bárbara, en la que aún faltaba toda regla de conducta; el Derecho heroico, o de la fuerza, más informada ya por la religión, que solamente debe emplearse allí donde no existen, o no son válidas, las leyes humanas para refrenarla; y, por último, tercero, el Derecho humano, «dictado por la razón humana toda desplegada»³⁵.

Análogo es el curso de las «jurisprudencias», es decir, de las manifestaciones del Derecho propiamente dicho, fundadas sobre las correspondientes especies de «autoridad»: la primera es la jurisprudencia divina, que se manifiesta en las ceremonias simbólicas³⁶, fundada sobre una autoridad igualmente divina «por la cual de la Providencia no se pide razón»³⁷; segunda es la jurisprudencia heroica que se expresa en fórmulas rígidas y solemnes³⁸, en las que se pone toda la autoridad³⁹; tercera es la jurisprudencia humana, que mira a la verdad de los hechos y procede según razón, o sea, según equidad⁴⁰, y se funda sobre la pericia e inteligencia de

³³ Vico, *Ciencia nueva segunda*, ed. cit., 915.

³⁴ Vico, *op. cit.*, 916-918.

³⁵ Vico, *op. cit.*, 922-924.

³⁶ Vico, *op. cit.*, 938.

³⁷ Vico, *op. cit.*, 942.

³⁸ Vico, *op. cit.*, 939.

³⁹ Vico, *op. cit.*, 942.

⁴⁰ Vico, *op. cit.*, 940.

quien la aplica⁴¹; «de modo que la jurisprudencia divina y heroica conciernen a lo cierto en los tiempos de las creaciones oscuras; la humana mira lo verdadero en los tiempos de las creaciones iluminadas»⁴².

En todo esto Vico aduce testimonios evacuados de la historia del Derecho romano y —algo forzosamente— de las instituciones del Medievo, «curso de la historia bárbara»: en cuanto al Derecho romano, pasó de ser, como ya vimos, «una serie de poemas», fundado sobre creencias simbólicas y fórmulas solemnes, a un Derecho constituido «por la voluntad uniforme de los ciudadanos en la idea de una común utilidad racional»⁴³. La observación del hecho histórico, que en principio había suscitado la meditación del filósofo y la había dirigido a la construcción de su historia, se convierte así en una aplicación o, como él mismo dice, un corolario de ésta.

Pero no es cierto que la teoría de los «cursos» y «decursos» (y mucho menos sus ulteriores determinaciones, con las que se describen, de modo particularizado e igualmente fantástico, las instituciones que pertenecen a alguna de las tres edades) constituya la grandeza de la obra de Vico, sea en general, o por lo que respecta a la filosofía del Derecho. La aplicación rígida de la fórmula filosófica de los tres momentos del espíritu de la historia empírica induce más bien a Vico a arbitrariedades, geniales a veces, pero infundadas, que pueden hacer aparecer a su filosofía como una filosofía de la historia, o como una sociología, extravagante o tosca. Sucede, de igual modo, que también de otros principios filosóficos profundamente intuitivos Vico extrae consecuencias históricamente insostenibles, como, para seguir en el campo que aquí nos interesa, la teoría de la no comunicabilidad del Derecho, deducida del principio «que establece el sentido común del género humano ser el criterio enseñado a las naciones por la providencia divina de definir lo cierto en torno al Derecho natural de las gentes, en lo que las naciones se aseguran para alcanzar la unidad sustancial con tal Derecho, en las que con diversas modificaciones todas coinciden»⁴⁴. Seducido por la profunda intuición de la unidad del espíritu, por la que los hombres, independientemente de recíprocos contactos, dan vida a institutos similares, Vico excluye absolutamente la posibilidad de la influencia de un pueblo sobre otro respecto a sus instituciones jurídicas y políticas: «el Derecho natural de las gentes nace privadamente entre los pueblos sin saber nada unos de otros»⁴⁵.

La grandeza de la *Ciencia nueva* está en otra parte: precisamente en la intuición de que la verdadera realidad es la historia, y que lo individual, en lo que la historia consiste, no es menos verdad que lo universal; lo universal, antes bien, está en lo individual, en el que toma forma concreta y verdaderamente real. La racionalidad, por consiguiente, antes que contrapuesta a la historia, como generalmente se hizo por los iluministas y en particular por los iusnaturalistas de los siglos XVII-XVIII, se actúa para Vico en la misma historia, que es a un tiempo rea-

⁴¹ Vico, *op. cit.*, 942.

⁴² Vico, *op. cit.*, 941.

⁴³ Vico, *op. cit.*, 1038.

⁴⁴ Vico, *op. cit.*, 145.

⁴⁵ Vico, *op. cit.*, 146, 311.

lidad humana y divina. Por lo que respecta a nuestro tema, logra así una total superación de los principios iusnaturalistas de la época, cuyo vicio fundamental consistía en el abstractismo; la racionalidad no es el raciocinio abstracto, sino razón que se realiza en la historia y con ella se desarrolla y revela: el Derecho natural no contrasta, por tanto, con las instituciones históricas, positivas, sino que se encarna en ellas, constituyendo su última razón de ser.

17 • Montesquieu

1. Vida y obras

Aunque más que a la historia de la filosofía del Derecho pertenece a la ciencia política y a la sociología, es preciso hacer mención de un pensador que, viviendo en plena cultura iluminista y persiguiendo algunos ideales científicos del iluminismo, se separa del esquema historiográfico del mismo, rechazando sobre todo el aspecto que aquí más nos interesa, el iusnaturalismo racionalista abstracto.

Carlos Secondat, barón de Montesquieu, nace en el castillo de La Brède, en Burdeos, el año 1689. Realizados los estudios jurídicos, llega a consejero primeramente, y después a presidente de secciones del Parlamento de Burdeos (los parlamentos anteriores a la Revolución eran órganos judiciales), cargos que sucesivamente venderá, como era usual en la época. Tras varios ensayos de tema preferentemente naturalista, en 1721 publica bajo anónimo las *Lettres Persanes*, que alcanzaron notable éxito, lo que le da la posibilidad de realizar viajes a Italia, Alemania, Holanda y, finalmente, Inglaterra, donde reside más de un año (1729-1731), formándose de las instituciones inglesas opiniones que manifestará posteriormente en los capítulos quizá más célebres de su obra mayor, el *Esprit des loix* (modernamente, *lois*).

Continuando con escritos sobre temas varios, literarios y científicos, el interés de Montesquieu irá centrándose en materias de ciencia política, como ya algunas de las *Lettres Persanes* dejaron entrever. A este interés responden las *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence* y las *Réflexions sur la monarchie universelle* (ambas de 1733), y, sobre todo, *De l'esprit des loix*, aparecido, después de muchos años de trabajo, en 1748, al que siguieron una *Défense* y la *Éclaircissements* (1750); a ellas hay que añadir las que poco antes de su muerte, sobrevenida en París el año 1755, llegó a publicar sobre diversos temas. Gran importancia tiene para nosotros el *Traité des devoirs* (1725), que anduvo perdido y del que no queda más que un resumen y algunos trozos. Para una mejor comprensión de su obra, y en concreto del *Esprit des loix*, son de gran interés los *Pensées*, dejados manuscritos por Montesquieu.

2. Las «Cartas persas»

Sátira de las instituciones sociales, políticas y religiosas de la Francia y la Europa del siglo XVIII, las *Lettres Persanes* son una obra literaria y moralista más que filosófica y política, aunque no falten alusiones más o menos desarrolladas sobre problemas políticos y filosófico-jurídicos. La más interesante para nuestra materia es la carta LXXXIII, por la clara toma de posición adoptada en relación a la concepción de la justicia, concepción netamente racionalista y naturalista, en consonancia, por consiguiente, con el clima cultural del iluminismo.

«La justicia», escribe Montesquieu, «es una relación de conveniencia que existe realmente entre dos cosas: esta relación es siempre la misma cualquiera que sea lo considerado, sea Dios, un ángel o un hombre.» Esta relación está en la naturaleza de las cosas, y ningún ser inteligente, tampoco Dios, puede desconocerla y sustraerse al mandato que de ella deriva: Dios, en efecto, no puede hacer jamás nada injusto, porque «dado que se supone que él ve la justicia, necesita indispensablemente seguirla». Por lo demás, incluso si Dios no existiese, deberíamos igualmente seguir la justicia, ya que si él existiese no podría no ser justo; la justicia es eterna y no depende de las convicciones humanas¹.

En la vida social y política, la justicia es fruto de la virtud no de las leyes o de cualquier tipo de coacción ejercida por el Estado: tal parece el significado del mito de los Trogloditas, narrado en las cartas X a XIV. El pueblo de los trogloditas, en un principio malvado y feroz, a causa de su desprecio por toda regla de convivencia pacífica llegó al borde de la destrucción total, pero renació y prosperó gracias a la obra y el ejemplo de dos hombres sabios y justos, de cuyas familias nació un pueblo nuevo, educado en la virtud a la justicia², que no se obtiene por medio de la autoridad y las leyes jurídicas³.

En esta apología se reconoce generalmente una crítica de la tesis hobbesiana según la cual el único remedio a la naturaleza egoísta del hombre y la única condición de vida pacífica se logra mediante la autoridad absoluta de un soberano cuya voluntad sea ley.

Ya en esta obra juvenil, Montesquieu nos muestra no creer en una ley natural universal, válida para todo tiempo y para todos los países: cuando, por ejemplo, se presenta la cuestión de si es por ley de naturaleza que las mujeres estén sometidas a los hombres, la respuesta es en sustancia que lo que determina la ley es la costumbre, distinta en Occidente o en Oriente⁴. El sentido histórico de Montesquieu, que ya empieza a manifestarse, le inspira un relativismo relacionado tanto con las costumbres como con las instituciones jurídico-políticas; no se puede hablar de gobierno «sino conforme a la razón»; «el

¹ Montesquieu, *Lettres Persanes*, LXXXIII.

² Montesquieu, *op. cit.*, XI-XIV.

³ Montesquieu, *op. cit.*, XIV.

⁴ Montesquieu, *op. cit.*, XXXVIII.

más perfecto es aquel que alcanza su misión con el menor coste, y por ello el que guía a los hombres del modo más en consonancia a sus tendencias y a sus inclinaciones»⁵. La observación de la diversidad de costumbres y leyes parece inspirar a Montesquieu, en las *Lettres Persanes*, un escepticismo afin al de Montaigne, nada extraño en el iluminismo francés.

El distanciamiento de Montesquieu del iusnaturalismo se advierte también en otros temas. Fuera de lugar está para él, al tratar del Derecho, el plantear el problema del origen de la sociedad; la sociedad es un hecho natural⁶. Montesquieu no acepta el presupuesto individualista del iusnaturalismo iluminista, y tiene de la sociedad, en ocasiones, una concepción orgánica por histórica, fundada en la observación del hecho real de la misma: el planteamiento en términos filosóficamente abstractos del problema de la sociedad, del Estado y del Derecho, va siendo sustituido ya por un planteamiento científico e histórico-sociológico, que será la característica del *Esprit des loix*.

3. El «Espíritu de las leyes»: la teoría histórico-sociológica del Derecho

Formándose en la atmósfera del iluminismo y remontándose inicialmente a los tradicionales temas del iusnaturalismo, Montesquieu tiende a desprenderse de la mentalidad y del método iluministas y a salir de los esquemas del iusnaturalismo de la época, si bien, en una obra perdida, el *Traité des devoirs*, por el resumen y los fragmentos que nos han llegado, parece que se inspiró, alrededor de 1725, en el *De officio hominis et civis* de Pufendorf.

Ya en las *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, Montesquieu había realizado, sobre la base de la historia de Roma, una búsqueda de carácter empírico de las leyes del desarrollo de la sociedad, que confirmaba el interés científico por los fenómenos políticos revelado en algunas páginas de las *Lettres Persanes*. El *Esprit des loix* responde a esta exigencia, siempre mejor madurada ahora en su pensamiento, de estudiar, no con el método apriorístico de los iluministas, sino mediante la observación empírica directa, las leyes de la vida social y política, leyes entendidas, por tanto, no como principios racionales e ideales, sino como relaciones constantes entre fenómenos históricos.

Las leyes cuyo «espíritu» indaga Montesquieu, son, aquí, las leyes jurídicas, (si bien en su función y significado político); pero de las leyes jurídicas pretende e intenta establecer la ley en sentido naturalista, las relaciones constantes que de las leyes jurídicas, de las leyes-norma, son la causa. El «espíritu» de ellas está en su sustrato histórico, constituido por una multiplicidad de fac-

⁵ Montesquieu, *op. cit.*, LXXX.

⁶ Montesquieu, *op. cit.*, XCIV.

tores, que determinan la organización político-social, y por ello jurídica, de los diferentes pueblos, en las distintas situaciones históricas. Estamos, pues, como se ve, en las antípodas de la concepción que del problema de los leyes tienen

las relaciones entre las leyes y una serie de elementos que Montesquieu llama *naturaleza*, pero que en su mayor parte son de orden histórico: ellos son, aparte del clima, la calidad, situación y extensión del terreno y el número de habitantes —que son efectivamente datos naturales—, el género, la vida de los pueblos, el grado de libertad que la constitución es capaz de soportar, la religión, la riqueza, el comercio, las maneras, las demás leyes, su origen, el fin del legislador, el orden de las cosas sobre las que han sido establecidas¹¹. Y a todos estos elementos de carácter histórico, no menos que a los de carácter físico, se refiere Montesquieu a lo largo de la obra, dedicando a cada uno de ellos uno o más libros, en los que la obra está dividida.

Montesquieu supera así, al igual que Vico aunque por distinta vía, los esquemas del iusnaturalismo de su tiempo; primero entre todos el del estado de naturaleza, al que trata como hipótesis¹², escribiendo que las leyes de naturaleza son las que el hombre *recibiría* —no que *recibe*, aclara— antes de entrar a formar parte de la sociedad, hablando de él (como de las leyes naturales que en él rigieran) a título de hipótesis abstracta, usando siempre el condicional para describir la irrealidad, y tratándolas rápidamente para pasar a estudiar al hombre en sociedad, esto es, al hombre históricamente real. Éste es el hombre verdaderamente *natural*, el hombre que actúa la propia naturaleza del hombre; en cambio, el hombre en el estado de naturaleza, escribirá Montesquieu más tarde, es un hombre «supuesto, como caído de las nubes»¹³.

En cuanto a las «relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas», la ley, lo habíamos visto, regula la existencia de todo el universo: si el hombre «como ser físico está, el igual que los demás cuerpos, gobernado por leyes invariables», es decir, sujeto al determinismo expreso de las leyes físicas, de otra parte, «como ser inteligente viola incesantemente las leyes establecidas por Dios y cambia las establecidas por él mismo»¹⁴. Un estudio de las leyes de la conducta humana, realizado científicamente es, por tanto, un estudio cuyo método no puede ser estrictamente naturalista, sino que debe tener presente la libertad del hombre, que puede ignorar su propia «naturaleza», o puede no tomarla en cuenta. Misión del legislador es, como ya se señaló, comprender e interpretar la «naturaleza», el «espíritu general» de su pueblo¹⁵.

En esta tarea, el legislador debe conducirse por la razón. En tal sentido se interpreta la afirmación de Montesquieu (que podría parecer referida al iusnaturalismo abstracto, y en contraste con su planteamiento historicista y sociológico de la teoría de las leyes) de que «la ley en general es la razón humana en cuanto gobierna todos los pueblos de la Tierra, y las leyes políticas y civiles de todas las naciones no deben ser sino casos particulares en los que se aplica»

¹¹ Montesquieu, *op. cit.*, I, 3.

¹² Montesquieu, *op. cit.*, I, 2.

¹³ Montesquieu, *Défense de l'Esprit des loix*, parte I, II, respuesta a la sexta objeción.

¹⁴ Montesquieu, *Esprit des loix*, I, 1.

¹⁵ Montesquieu, *op. cit.*, V (el libro completo) y XIX, 5.

esta razón humana»¹⁶. Montesquieu no se refiere a una ley racional universal de la que las leyes de los diferentes Estados deben ser determinaciones, sino que quiere significar que la ley positiva debe estar dictada por la razón, aplicando ésta a las condiciones histórico-ambientales de cada pueblo: expresión iusnaturalista sin duda, pero de un iusnaturalismo historicista que desea sustraer la ley de la irracionalidad y el arbitrio, y opera, por consiguiente, de conformidad a la razón; una razón que lejos de preceder a la historia, se mueve por la historia y opera sobre los datos de ésta.

4. Las tesis jurídico-políticas del «Espíritu de las leyes»

En el ámbito del tratamiento científico de las leyes, Montesquieu previene sobre una consideración, igualmente científica, de las instituciones políticas, y en esta consideración científica de la política delinea estructuras políticas y formas de gobierno que parecen asumir el valor de modelos ideales. De aquí la importancia del *Esprit des loix* también como obra política de sentido ideológico, y por la eficacia que estos ideales ejercerán sobre los acontecimientos de la segunda mitad del siglo XVIII, actuando ya en parte sobre el movimiento de ideas que acompañará a la Revolución Americana, y más tarde, de modo determinante, sobre el que preparó la Revolución Francesa.

Naturalmente, de todo este volumen de consideraciones nos interesan las que se refieren directamente al tratamiento del Derecho, trasladando por consiguiente la célebre determinación de las formas de gobierno y de los elementos psicológicos que según Montesquieu les caracteriza y son su fundamento, a la historia de las doctrinas políticas, limitándonos aquí a señalar, por tanto, la función que en el *Esprit des loix* se atribuye a la ley.

«La libertad política», afirma, «no consiste en hacer lo que se quiere. En un Estado, es decir, en una sociedad en la que existen leyes, la libertad no puede consistir más que en el poder hacer aquello que se debe querer, y en el no ser obligado a hacer aquello que no se debe querer... La libertad es el derecho a hacer todo aquello que permiten las leyes»¹⁷.

La repite aquí, pues, la afirmación de Locke según la cual la ley, antes que limitarla, asegura la libertad del ciudadano, que es el principio del constitucionalismo moderno y del Estado de derecho. Y, en efecto, Montesquieu se refiere a Locke y a la experiencia constitucional de Inglaterra, cuya forma de gobierno es la que considera óptima para realizar la división de los tres poderes del Estado, legislativo, ejecutivo y judicial, en los que percibe y retiene la condición política y jurídica de la libertad¹⁸; «para que no se pueda abusar

¹⁶ Montesquieu, *op. cit.*, I, 3.

¹⁷ Montesquieu, *op. cit.*, XI, 3. Cfr. análoga afirmación de Locke en el presente volumen, pág. 143.

¹⁸ Montesquieu, *op. cit.*, XI, 6.

del poder es necesario que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder»¹⁹.

Fue de este marco de confianza en la constitución inglesa, quizá un poco idealizado «como la que tiene por fin directo la libertad», donde deriva Montesquieu el modelo al que se referirán los teóricos y políticos liberales de finales de los siglos XVIII y XIX, inspirando las cartas constitucionales de los Estados que vendrían a poner término y sustituir al absolutismo; y donde el principio de la división de poderes, versión moderna y jurídicamente precisada de la antigua teoría del Estado mixto, la cual miraba igualmente a lograr el equilibrio entre los distintos elementos del Estado para evitar el predominio de uno de ellos, fue asumido, a veces con una confianza excesiva acerca de la posibilidad efectiva de actuación, como el principio esencial del Estado constitucional.

Puede parecer curioso que precisamente en el capítulo en el que se celebra el ordenamiento jurídico inglés, Montesquieu enuncie el principio de que los jueces «no deban estar más que al texto preciso de la ley», y que los jueces sean solamente «la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de ellas». Pero, en realidad, no se refiere tanto a la vida jurídico-política inglesa, fundada sobre una separación de poderes, como a dos de ellos, el ejecutivo y el judicial-legislativo (aquellos que Bracton había llamado *gubernaculum e iurisdictio*), en los que el juez estaba vinculado, ciertamente, pero no a las leyes, sino a los precedentes judiciales, es decir, a la obra de otros jueces. Montesquieu siente aquí más exactamente la exigencia, suscitada por las condiciones de la vida jurídica del Continente, y profundamente puesta de relieve por el iluminismo, de asegurar la certeza del Derecho, sustrayendo al ciudadano de toda posibilidad de arbitrio, bien de jueces o gobernantes: exigencia que conducía a negar la validez de costumbres, doctrinas jurídicas, precedentes judiciales, atribuyéndola sólo a la ley. Reencontraremos esta exigencia en numerosos autores iluministas, en particular italianos, algunos de los cuales se referirán directamente a las palabras de Montesquieu.

¹⁹ Montesquieu, *op. cit.*, XI, 4.

²⁰ Montesquieu, *op. cit.*, XI, 5.

²¹ Montesquieu, *op. cit.*, XI, 6; cfr. VI, 3-4.

18. *El constitucionalismo americano*

1. Los orígenes puritanos

Como se ha señalado en el capítulo correspondiente a los constitucionalistas ingleses del siglo XVII, la corriente del calvinismo que recibiera el nombre de puritanismo operó notablemente tanto en los acontecimientos como en el pensamiento religioso-político de Inglaterra en los siglos XVI y XVII. Como dijimos entonces, los puritanos eran hostiles no sólo a los católicos, sino también a las sectas anglicanas, cuyas posiciones eran consideradas como de compromiso con el catolicismo, y su intransigencia religiosa y moral, derivada de la firme convicción de ser los elegidos de Dios, desfloró en fanatismo hasta el punto de suscitar —lo vimos en el caso de Hooker— la reacción de espíritus más respetuosos de las exigencias de la razón, desembocando en una intolerancia no menor que la de la Iglesia católica de la época.

Por otro lado, el profundo sentimiento religioso, la certeza de hallarse en posesión de la gracia divina y la seguridad de obrar bien merced a la intransigencia y puntual observancia de las Sagradas Escrituras, conferían a los puritanos una fuerza moral y una fe en sí mismos —reflejo de la fe en el Dios por el que creían firmemente haber sido elegidos— que se resolvía en una excepcional capacidad de iniciativa y de acción; y si podían ser conducidos por su fe casi fanática a la intolerancia y, en el campo político, a tendencias teocráticas, encontraban por otra parte en el vigor de su conciencia moral el impulso para perseguir ideales de libertad —libertad de profesar la propia religión y poder obtener por ésta también la libertad política—, lo que les hace, protagonistas de la lucha contra las tentativas del absolutismo. En el conflicto entre los Estuardo y el Parlamento, hallamos puritanos entre los defensores de éste último, comenzando por Cromwell (cuyo gobierno republicado termina, sin embargo, hecho significativo, en una dictadura); entre los teóricos ingleses de la soberanía popular figura un gran puritano, Milton; al puritanismo se adhiere, al menos en parte, los *Levellers*, y puritanos son los juristas demócratas, como Parker, a quien igualmente aludimos en relación con el constitucionalismo inglés del siglo XVII.

El puritanismo estaba particularmente difundido entre la clase burguesa, rica de espíritu de independencia y de capacidad de iniciativa. Así, cuando, bajo el reinado de Carlos I Estuardo, los cultos «no conformistas», es decir, distintos del

anglicanismo, fueron muy perseguidos, muchos puritanos no dudaron en elegir la vía del exilio para salvaguardar su libertad de conciencia, y, prontos a afrontar los inconvenientes de una vida aventurera en tierras aún vírgenes y salvajes, emigraron al principio en pequeño número, más tarde en mayor cantidad, a América septentrional, estableciéndose en las regiones de Nueva Inglaterra, en la costa nord-oriental de los actuales Estados Unidos. A las colonias que allí fundaron aportaron a un tiempo su extraordinaria energía emprendedora y el espíritu de libertad que provenía de la convicción de estar predestinados por Dios a la salvación y, por consiguiente, a nada sujetos sino a Dios, y por ninguna ley obligados sino por la divina. Espíritu pionero y mesianismo religioso animaron a emigrantes aspirantes a construir un nuevo mundo, un mundo que por sus obras debería convertirse en el reino terreno de Dios, «la ciudad sobre la colina» que la Humanidad debería mirar como modelo.

Es en semejante ambiente, invadido de religiosidad, de severa intransigencia moral y de aspiración a la libertad sentida como patrimonio supremo del individuo, donde nace, en el seno de las comunidades más florecientes de Nueva Inglaterra, una concepción particular de la sociedad, y por tanto del Derecho que, partiendo de las posiciones del voluntarismo calvinista se desarrolla después, paralelamente al iusnaturalismo europeo y no sin contactos con él —si bien en forma sustancialmente original y autónoma—, preparando la primera de las revoluciones liberales del siglo XVIII.

2. Del pacto de la Gracia al contrato social

Al principio, la concepción que presidió la organización política de las colonias en América —entre las cuales Massachusetts era la mayor— fue esencialmente religiosa; los colonos intentaban realmente dar vida al reino de Cristo, y era la convicción de esta misión la que inspiraba a sus teóricos y pastores, de los que cabe recordar a Juan Winthrop (1588-1649) y Juan Cotton (1584-1652). La ley religiosa es también la ley civil, y si bien organización eclesiástica y organización política están separadas, los magistrados deben estar al cuidado tanto de las almas como de los cuerpos: la intransigencia religiosa y moral de los «elegidos» llega hasta la intolerancia.

Caracteriza, sin embargo, la vida religiosa, moral y social de las comunidades de Nueva Inglaterra la idea del pacto (*convenant*) de la Gracia, al que se refiere el pasaje de la Biblia en que se nos habla del pacto estricto entre Dios y Abraham¹: los colonos de Nueva Inglaterra, también ellos «pueblo elegido», se hallaban ligados a Dios por una alianza que renovaba la del pueblo de Israel. Y esta idea del pacto, si por un lado fundamentaba la organización político-

¹ Génesis, XVII.

social de los colonos sobre bases esencialmente teológicas, servía por otro para poner las premisas de futuros, aunque lejanos, desarrollos de la misma en un sentido liberal que el calvinismo ortodoxo no habría consentido.

La concepción propiamente calvinista del poder absoluto de Dios y de la predestinación total del hombre tenía como reflejo político el absolutismo; la idea de que Dios, en ocasiones, hubiese limitado su poder reconociendo a los hombres la posibilidad de cerrar con él un pacto que lo vinculara, comportaba que los hombres poseyeran una cierta libertad. Si los hombres eran libres en las relaciones con Dios, y si Dios mismo no exigía la obediencia a sus leyes sin antes haberse asegurado su consentimiento, ningún poder terreno habría podido pretender una sumisión incondicional. Winthrop podía así afirmar que «ningún bienestar común puede fundarse sino sobre el libre consentimiento»² y que los Estados nacen de la aceptación voluntaria por parte de los ciudadanos de normas y de leyes dirigidas al bienestar común, y sostener que los hombres no pueden estar sujetos a ninguna norma sino «de conformidad con su voluntad y por el contrato»³.

La convicción del fundamento contractual de las relaciones sociales y políticas y de la necesidad moral de cumplir las obligaciones asumidas por el contrato prevalece en los escritos, y sobre todo en la praxis, de los colonos de Nueva Inglaterra. También cuando el fundamento de la autoridad se remonta a Dios se reconoce que, a través del pacto de la Gracia, la voluntad de Dios se actúa por medio de la de los hombres, a quienes corresponde en definitiva constituir voluntariamente la sociedad y conferir el poder a los gobernantes. El pacto de la Gracia tiene, en suma, por consecuencia la legitimación de la voluntad de los hombres haciéndola instrumento de la de Dios: de una concepción implícitamente teocrática se pasaba así, insensiblemente, a una, podríamos decir, tendencialmente democrática; el pacto de la Gracia se convertía en el fundamento del contrato social y se perfilaba de esta forma una teoría de éste último, independiente de la teoría contractualista (fundada sobre otros presupuestos) del iusnaturalismo europeo, más aún, anterior a ella.

Diversos ejemplos de referencia a un contrato social de fondo religioso se encuentran en los actos institutivos de los gobiernos de algunas colonias, como la de Rhode Island, de Connecticut y Pennsylvania, y, por lo que respecta a la teoría, a una justificación contractualista del poder político se refieren los escritos de R. Williams (1607-1684), en los que se afirma, por ejemplo, que su origen y fundamento residen en el pueblo y que, si bien todo gobierno civil está ordenado por Dios, los gobernantes poseerán el poder sólo mientras gocen de la confianza del pueblo que los ha instaurado⁴.

Por lo demás, la idea del pacto como fundamento de la organización social

² *The Hutchinson Papers*, Albany, 1865, I, pág. 80.

³ R. C. Winthrop, *Life and Letters of John Winthrop*, Boston, 1869, II, pág. 432.

⁴ Williams, *The Bloudy Tenent of Persecution* (1644), ed. Caldwell, en *Publications, etc.*, del Narragansett Club, Providence, 1866, serie I, III, págs. 249-250.

precede al inmediato desembarco de los primeros puritanos evadidos en las costas americanas. Fue en 1620, a bordo de la nave que transportaba a través del Atlántico el primer grupo de ellos, los llamados Padres Peregrinos, cuando se estipuló el *compact*, el pacto que lleva el nombre de aquella nave, *Mayflower*: «Los presentes, solemne y recíprocamente, en presencia de Dios y de cada uno de nosotros, nos constituimos y unimos en un cuerpo político civil para nuestro mayor orden y seguridad... En virtud de esto actuaremos, estableceremos y constituiremos poco a poco leyes, decretos, normas, estatutos y funciones justas e iguales, tales que sean consideradas las más idóneas y convenientes para el bien general de la colonia y a las que prometemos toda debida sumisión y obediencia»⁵. Nótese que nos hallamos a principios del siglo XVII, cuando teorías como las de Pufendorf y Locke estaban aún por llegar.

3. Contractualismo y constitucionalismo

El pacto de la Gracia, el fundamento religioso de la sociedad religiosa de Nueva Inglaterra, no excluía por consiguiente el Derecho, que antes bien, por el legalismo que en el concepto de aquel se hallaba implícito, se prestaba a servir de fundamento a teorías jurídicas, así como a favorecer, en el plano político, una organización jurídica de las comunidades puritanas.

Los colonos habían conservado, trasplantándolos a América, los principios de la vida jurídica inglesa, es decir, los del *common law*, según los cuales los derechos subjetivos naturales y los históricos son la misma cosa, poseyéndolos el individuo independientemente de su establecimiento por el soberano. El *Body of liberties* de 1641 y el *Laws and liberties* (1648) de Massachusetts se fundan en gran parte en el *common law* inglés, incluyendo alusiones a verdaderas y propias declaraciones, o por lo menos reconocimientos, de derechos humanos y civiles fundamentales. Por tanto, salvo en materia religiosa, las colonias no repudiaron la herencia jurídica de la madre patria, y así también la esencia constitucional del *common law* inglés operó en gran medida en hacer madurar el nuevo constitucionalismo americano.

En este sentido influyeron también principios iusnaturalistas, si bien, siendo los primeros colonos calvinistas voluntaristas, los conceptuaron como principios innatos en el hombre en cuanto mandatos divinos, no en cuanto dictados de la razón. Con el paso del tiempo y el desarrollo de la sociedad americana, que iba perdiendo de vista cada vez más sus orígenes esencialmente religiosos, las ideas iusnaturalistas fueron distanciándose poco a poco del fundamento bíblico sobre el que inicialmente se habían apoyado, para asumir un carácter racionalista.

⁵ *Documents of American History, I: to 1898*, bajo la dirección de H. S. Commager, Nueva York, 1962, págs. 15-16.

Se discute por los historiadores cuánto la revolución y el constitucionalismo que ésta instaaura deben al iluminismo y iusnaturalismo europeos y cuánto deba considerarse como desarrollo de las ideas constitucionales inglesas del siglo XVII, afirmadoras de la supremacía del *common law*. Nos parece, sin embargo, que puede hablarse de una influencia efectiva, aunque bastante menor de lo que a veces se ha mantenido, del iusnaturalismo europeo sobre el pensamiento filosófico-jurídico y político americano; de esta influencia o del particular modo en que se ejerció en América, combinándose con otros elementos íntimamente relacionados a las circunstancias locales, es un ejemplo el caso de Juan Wise (1652-1725), seguidor de Pufendorf, a quien declara tener por principal guía para el tratamiento del Derecho natural contenido en su obra mayor *A Vindication of the Government of New-England Churches*.

De Pufendorf, Wise toma la idea de que en el estado de naturaleza el hombre es libre y únicamente sujeto a sí mismo, y que entra a formar parte de una comunidad para proteger mejor su libertad e igualdad naturales; a este pacto de unión sigue el de sujeción, un «nuevo pacto» con el que aquellos a los que les es conferida la soberanía se obligan a la tutela de la paz y el bienestar común, y los súbditos, por otro lado, a obedecerlos con fidelidad.

Es, en cualquier caso, muy probable que los protagonistas del movimiento que concluirá con la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica conocieran y a veces utilizaran para sostener sus tesis doctrinas europeas, lo que no tuvo una importancia determinante no sólo sobre los acontecimientos políticos, sino tampoco sobre la formulación de las teorías que los acompañaron. El mismo pensamiento de Wise, que realmente influyó de modo eficaz sobre muchas de las ideas que prepararon la revolución, en su declarada inspiración pufendorfiana se inserta en el ambiente cultural original de Nueva Inglaterra, introduciendo argumentaciones racionales y sustancialmente laicas que hacen pasar a un segundo plano los argumentos bíblicos y teológicos, acompañando y acelerando de esta forma el desarrollo de las ideas de un Estado limitado por las leyes y por el consenso de los ciudadanos. Pero esto pudo lograrse no tanto gracias a los argumentos de Pufendorf cuanto a la participación y comprensión de la exigencia de una sociedad que estaba madurando la propia conciencia civil y que abandonaba los sueños originarios de la realización de un reino de Dios, para convertirse en la dura lucha cotidiana contra la naturaleza y contra los enemigos indígenas y europeos, en un Estado humano y terreno.

Lo cierto es que hombres como Wise contribuyeron eficazmente a que estos Estados que venían formándose al margen de la utopía religiosa de los fundadores religiosos de las primeras comunidades pasaran a ser, en el momento de la conquista de la independencia, Estados democráticos. También otros recorrieron la misma vía entre los predicadores puritanos que, partiendo siempre de presupuestos teológicos se conducían ahora por la realidad de la sociedad americana del siglo XVIII para afirmar la libertad de los individuos y los límites de la autoridad de los gobernantes. Así, entre los defensores de los ideales democráticos, cabe destacar a Mayhew (1720-1766). Por último, digamos que también otros

elementos contribuyeron, a lo largo del siglo XVIII, a preparar el gran movimiento que culminará en la revolución y la independencia; elementos en los que tampoco es fácil precisar cuál sea la aportación del pensamiento filosófico-jurídico y político europeo, y cuál la de tradiciones, sentimientos, y, sobre todo, condiciones de vida propias y originales del que se había convertido ya en el pueblo americano.

4. Las declaraciones de derechos

En la segunda mitad del siglo XVIII las relaciones entre los habitantes de las trece colonias inglesas de Norteamérica y la madre patria fueron deteriorándose progresivamente. Las colonias, conscientes de su fuerza moral y material, no necesitadas ya, tras el fin de la Guerra de los Siete Años, del apoyo militar inglés contra los franceses del Canadá y de la Luisiana, animados por el espíritu puritano de libertad y en memoria de los derechos que la tradición constitucional inglesa atribuía a los ciudadanos, exigieron que tales derechos fuesen reconocidos también a ellos, que no tenían representación en el Parlamento.

Antes de 1765, año en que las medidas fiscales del Gobierno inglés suscitaron reacciones que condujeron a abiertas rebeliones, las manifestaciones de reivindicación de derechos se referían sustancialmente a las libertades constitucionales, ya declaradas formalmente en las Cartas de las diversas colonias, pero en años sucesivos, a medida que las controversias entre colonias y madre patria tomaron el aspecto de verdadero conflicto, y hasta el comienzo de hostilidades en 1775, tales reivindicaciones se fueron haciendo más resueltas y radicales, asumiendo acentos que recuerdan los del iusnaturalismo racionalista. Faltan, sin embargo, obras ideológicas sistemáticas, y el pensamiento de la revolución habrá de buscarse en escritos polémicos ocasionales y en declaraciones de asambleas o de comités.

En efecto, la doctrina política americana de la revolución no sólo carece del sistema, sino que tampoco existe como teoría propiamente dicha; más que de una doctrina debe hablarse de una atmósfera político-cultural, de un clima de pensamiento que es común a un pueblo. Se pueden recordar únicamente algunos escritos dispersos, desde el discurso de Jacobo Otis de 1761⁶, adhiriéndose expresamente a los principios jurídicos de Coke (con el que se da comienzo, en el terreno político, a la revolución), a las cartas y escritos de Tomás Jefferson, más próximo a las posiciones del iusnaturalismo, y a los de Juan Adams, en los que (como en Otis) se encuentran ecos de las tesis de Harrington. Particular mención merece el *Common sense* de Tomás Paine, un inglés —del que hablaremos en otro capítulo— que regresará a Europa donde tomará parte

⁶ *Op. cit.*, págs. 45-47.

en la Revolución Francesa, y en el que se propugnan ideas republicanas y de independencia total, cuando aún no se pensaba en una solución tan radical en la controversia entre las colonias e Inglaterra.

No se trata, en ningún caso, repetimos; de libros de filosofía ni de teoría sistemática: los escritos que acompañan la revolución están ligados a problemas concretos y particulares y no remiten a ideologías, como tampoco parece que pueden evocarse en relación a este período, sino en parte o indirectamente, las doctrinas jurídico-políticas europeas, salvo la de Locke, relacionada con la experiencia constitucional de Inglaterra, que también era patrimonio de la culturas y del modo de pensar político de los colonos. Fue reeditada, es cierto, en 1772, alcanzando gran difusión la *Vindication* del pufendorfiano Wise, pero las ideas de éste tomadas de Pufendorf para la defensa de los principios democráticos contenidos en la obra, no llegaron a emplearse. Otis conoció a los iusnaturalistas europeos, pero, como se ha dicho, su constitucionalismo reenlaza claramente con el inglés del siglo XVII, fundado sobre la supremacía del *common law*. Sin que neguemos, pues, que las ideas filosófico-jurídicas y políticas europeas de Montesquieu, Burlamaqui o Vattel tuvieran una mayor o menor participación en la inspiración de la fragmentaria literatura política de la Revolución Americana, quizá deba decirse mejor que fueron los principios de ésta los que influyeron en el pensamiento político europeo de finales del siglo XVIII.

Los documentos más precisos —aunque también en este caso se trate de actos políticos y no de proposiciones teóricas— de los principios de la Revolución Americana son las declaraciones de derechos (*bills of rights*), en las que indudablemente encontramos los ecos de doctrinas iusnaturalistas, pero que se hallan unidas sobre todo a la conciencia liberal propia de la tradición jurídico-política inglesa. La primera de estas declaraciones es la de la colonia de Virginia, preparada por Jorge Mason y proclamada el 12 de junio de 1776, que precede a la famosísima declaración de independencia de los Estados Unidos de América; ésta es, en efecto, posterior, aunque muy poco; por lo demás, su contenido, como veremos, no es, en el aspecto político, de tanta relevancia.

La «declaración de derechos hecha por los representantes del buen pueblo de Virginia reunido en plena y libre convención», proclama ante todo, en su artículo 1.º, que «todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y que poseen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en el estado de sociedad, no pueden mediante pacto privar o desposeer a sus descendientes: éstos son el goce de la vida y de la libertad mediante la adquisición y posesión de la propiedad, y la búsqueda y aseguramiento de la felicidad y de la seguridad»; prosigue, por tanto, declarando en el artículo 2.º que «todo el poder reside en el pueblo y que consecuentemente deriva de él», que (art. 3.º) «el gobierno es, o debe ser instituido para la utilidad común, protección y seguridad del pueblo»; que (art. 4.º) «ningún hombre o grupo de hombres tiene derecho a émulmentos o privilegios particulares»; que (art. 5.º) «los poderes legislativo y ejecutivo del Estado deben ser distintos y estar separados del judicial»; y así va enunciando

a continuación los que considera los principios fundamentales del Estado liberal-democrático⁷.

Cerca de un mes después, el 4 de julio de 1776, el tercer congreso de Filadelfia proclamó la Declaración de independencia, la «unánime declaración de los trece Estados Unidos de América», preparada por un comité en el que figuraban entre otros, Tomás Jefferson, su principal inspirador, Juan Adams y Benjamín Franklin. En ella se afirman como verdades evidentes «que todos los hombres son creados libres y dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, y que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene derecho a reformarla o a abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrezca las mayores posibilidades de alcanzar su seguridad y felicidad»⁸.

Más genérica que el *bill of rights* de Virginia, el enunciado de derechos innatos contenido en la Declaración de independencia aparece también respecto de las declaraciones que se suceden después en cada colonia, o por mejor decirlo, en las que ya se habían convertido en Estados. En estas declaraciones las ideas de Locke y de Montesquieu y los principios de la tradición constitucional inglesa están reafirmados con la energía moral de un pueblo joven, educado en la intransigencia puritana, pero liberado de las implicaciones absolutistas del puritanismo. Un definitivo y común *bill of rights* se constituirá, una vez conquistada la independencia, por las diez enmiendas a la constitución federal de 1787 (que no contiene una declaración de derechos) aprobadas en 1791.

5. El federalismo

Los discursos, panfletos y declaraciones de asambleas de las que hemos hablado son manifestaciones de acciones políticas más que de pensamiento; se pueden reconocer los ecos de doctrinas filosóficas, pero sin que lleguen a constituir un movimiento doctrinal preciso. En realidad, toda la Revolución Americana es acción más que doctrina, pero de una doctrina original sí puede hablarse, y ésta es la federalista, que prevalece también en el terreno político favoreciendo la consolidación de un nuevo Estado. El mayor, por no decir el único, texto político —y que tampoco quería ser tal— que acompañó a la revolución e independencia americana es *The Federalist*, recopilación de ensayos de comentarios y defensa de la constitución federal, redactados por Alejandro Hamilton, Jacobo Madison y Juan Jay.

⁷ *Op. cit.*, págs. 103-104; y en *La carta de los derechos*, bajo la dirección de F. Battaglia, Florencia, 1946, págs. 44-49.

⁸ *Op. cit.*, pág. 100.

La solución política federal a la que llegó el movimiento revolucionario y de independencia de las ex colonias inglesas de Norteamérica fue, sin duda, aconsejada por circunstancias políticas contingentes, pero responde también, y sobre todo, a una corriente de pensamiento, a un convencimiento que podríamos llamar filosófico en el terreno político y jurídico.

Vimos como, por la idea de la supremacía de la ley inserta en la tradición jurídica inglesa, por el contractualismo político desarrollado desde el religioso de los orígenes puritanos, y, en mayor o menor medida, por la influencia del pensamiento europeo, especialmente lockiano, los americanos fueron madurando, entre mediados de los siglos XVII y XVIII, una firme conciencia contractualista. Se trataba, en el momento de la rebelión contra la madre patria y la proclamación de la independencia, de dar forma precisa y concreta a éste que era en su conjunto ideal ético y exigencia político-económica, contribuyendo a poner los límites necesarios para garantizar a los ciudadanos los derechos y libertades, sentidos como esenciales. Se trataba, en suma, de encontrar la fórmula que, permitiendo al gobierno funcionar con eficacia, le impidiese todo abuso de autoridad, haciendo de él el protector y custodio de las libertades civiles.

Pero este problema, que en el fondo es el mismo que se plantea al iluminismo europeo, se presentaba en América bastante más complejo por las circunstancias en que nacía e iba asentándose el nuevo Estado, formado por trece verdaderos y auténticos Estados independientes, que si de origen común y animados por ideales ciertamente comunes, diferían en la situación geográfica y los intereses económicos. La solución dada por la constitución de 1787, sin precedentes en la historia, respondía a los múltiples y peculiares problemas de una particularísima sociedad, como era la de las ex colonias, y la doctrina de quien la preparó y sucesivamente defendió no deja de ser original, pese a la cierta relación que puede establecerse con la teoría federalista de Altusio, a quien, por otra parte, los autores del *Federalist* no tuvieron presente.

Al igual que con los debates, la firma de la constitución suscitó vivas discusiones y polémicas; la ratificación por parte de los trece Estados, o al menos de nueve (que exigía uno de sus artículos para la entrada en vigor) no fue fácil; como opositores se hallaban hombres que se habían contado entre los protagonistas de la lucha por la independencia. Entre federalistas, defensores de la ratificación de la constitución, y antifederalistas se entabló una ardorosa campaña propagandística, combatida, según costumbre de la época, con ensayos, artículos y opúsculos firmados con seudónimo; así, la serie de 85 ensayos aparecidos bajo la firma de *Publius* (obra, como se ha dicho, de Hamilton, su principal autor, de Madison, y, en menor grado, de Jay) que se intituló *The Federalist*: ensayos y artículos publicados primeramente en periódicos y posteriormente reunidos en dos volúmenes en 1788.

6. Los principios jurídicos del «Federalist»

De inspiración moderada y tendencialmente conservadora —especialmente en los ensayos, preferentes por su número, de Hamilton—, el *Federalist* contempla de forma realista, al margen de toda veleidad utópica y radical, la naturaleza de los hombres, sus intereses y sus defectos, preocupándose de sugerir los instrumentos para el logro de tales intereses y la corrección de esos defectos en beneficio de la comunidad. En este aspecto, el *Federalist* está lejos de los entusiasmos renovadores del iluminismo, y con razón será utilizado por los moderados en la polémica que en Europa acompañarán a la Revolución Francesa. Los autores del *Federalist* son, en efecto, contrarios a la democracia directa —aunque más tarde Madison forme al lado de Jefferson entre los demócratas, contra Hamilton— y defensores del sistema representativo; de ahí que su preocupación por la salvaguardia de las libertades y la tutela de los derechos del hombre les induzca a propugnar un gobierno fuerte y eficiente⁹.

Pero éste, como muchos otros temas tratados en el *Federalist*, compete más a la historia de las doctrinas políticas. Lo que mayormente nos interesa aquí es la oposición a una declaración de derechos (que efectivamente, como observamos, falta en la verdadera constitución) considerada fuera de lugar en una ley fundamental «que se compromete únicamente a regular los intereses políticos generales de la nación», juzgando que tal «podría ser peligrosa»; la constitución «es ella misma, en todo su significado racional y por sus fines prácticos, una Declaración de Derechos»¹⁰. En cuanto ha sido querida y hecha por el pueblo, la constitución implica, para el *Federalist*, el principio de la salvaguardia de los derechos innatos; una auténtica superación del iusnaturalismo abstracto de los iluministas y la expresión de la conciencia de que los principios iusnaturalistas han sido efectivamente actuados.

El poder legislativo, afirman los autores del *Federalist*, debe ser ejecutado en los conflictos entre los individuos, no entre los Estados miembros de una confederación, y ello porque «está implícito en la idea misma de la ley que ésta debe ir seguida de la sanción»¹¹. De esta precisa concepción de la naturaleza del Derecho extrae Hamilton los argumentos que le sirven para afirmar el poder de la autoridad y estabilidad al nuevo precario organismo político, logrando un verdadero Estado antes que una liga o una alianza¹². Junto a la «soberanía general» subsisten, sin embargo, «soberanías locales»; la soberanía de la Unión es limitada, aunque superior a la de los Estados miembros. A este respecto Hamilton sostiene la tesis de los «poderes implícitos (*implied powers*)» de la Unión, es decir, la posibilidad de la autoridad federal de actuar en los casos en que la constitución no

⁹ *The Federalist*, 1 (Hamilton), cfr. 9, 10, 37, 70.

¹⁰ *Op. cit.*, 84 (Hamilton).

¹¹ *Op. cit.*, 15 (Hamilton).

¹² *Op. cit.*, 9, 15, 33 (Hamilton).

6. Los principios jurídicos del «Federalist»

De inspiración moderada y tendencialmente conservadora —especialmente en los ensayos, preferentes por su número, de Hamilton—, el *Federalist* contempla de forma realista, al margen de toda veleidad utópica y radical, la naturaleza de los hombres, sus intereses y sus defectos, preocupándose de sugerir los instrumentos para el logro de tales intereses y la corrección de esos defectos en beneficio de la comunidad. En este aspecto, el *Federalist* está lejos de los entusiasmos renovadores del iluminismo, y con razón será utilizado por los moderados en la polémica que en Europa acompañarán a la Revolución Francesa. Los autores del *Federalist* son, en efecto, contrarios a la democracia directa —aunque más tarde Madison forme al lado de Jefferson entre los demócratas, contra Hamilton— y defensores del sistema representativo; de ahí que su preocupación por la salvaguardia de las libertades y la tutela de los derechos del hombre les induzca a propugnar un gobierno fuerte y eficiente⁹.

Pero éste, como muchos otros temas tratados en el *Federalist*, compete más a la historia de las doctrinas políticas. Lo que mayormente nos interesa aquí es la oposición a una declaración de derechos (que efectivamente, como observamos, falta en la verdadera constitución) considerada fuera de lugar en una ley fundamental «que se compromete únicamente a regular los intereses políticos generales de la nación», juzgando que tal «podría ser peligrosa»; la constitución «es ella misma, en todo su significado racional y por sus fines prácticos, una Declaración de Derechos»¹⁰. En cuanto ha sido querida y hecha por el pueblo, la constitución implica, para el *Federalist*, el principio de la salvaguardia de los derechos innatos; una auténtica superación del iusnaturalismo abstracto de los iluministas y la expresión de la conciencia de que los principios iusnaturalistas han sido efectivamente actuados.

El poder legislativo, afirman los autores del *Federalist*, debe ser ejecutado en los conflictos entre los individuos, no entre los Estados miembros de una confederación, y ello porque «está implícito en la idea misma de la ley que ésta debe ir seguida de la sanción»¹¹. De esta precisa concepción de la naturaleza del Derecho extrae Hamilton los argumentos que le sirven para afirmar el poder de la autoridad y estabilidad al nuevo precario organismo político, logrando un verdadero Estado antes que una liga o una alianza¹². Junto a la «soberanía general» subsisten, sin embargo, «soberanías locales»; la soberanía de la Unión es limitada, aunque superior a la de los Estados miembros. A este respecto Hamilton sostiene la tesis de los «poderes implícitos (*implied powers*)» de la Unión, es decir, la posibilidad de la autoridad federal de actuar en los casos en que la constitución no

⁹ *The Federalist*, 1 (Hamilton), cfr. 9, 10, 37, 70.

¹⁰ *Op. cit.*, 84 (Hamilton).

¹¹ *Op. cit.*, 15 (Hamilton).

¹² *Op. cit.*, 9, 15, 33 (Hamilton).

lo tenga especialmente previsto y las exigencias de la nación demanden su reglamentación¹³.

Venía así afirmado, mediante una interpretación particular de un artículo de la constitución, el principio de que ésta, es decir, la ley, no impidiera actuar en base a las exigencias racionales relativas a la naturaleza del hecho: porque «ningún axioma está más claramente establecido, en la ley o en la razón, que el que afirma que, una vez que se ha concedido un poder general para hacer una cosa, se comprendan también los poderes necesarios para realizarla»¹⁴. También en este caso las exigencias iusnaturalistas se hallan satisfechas en relación a los datos concretos ofrecidos por la historia; precisamente al afirmar el vigor de la norma positiva los autores del *Federalist* acercan ésta a la recepción de las exigencias y aspiraciones de las que la norma, en su letra, podría parecer excluir la satisfacción en cuanto iba más allá de ellas.

No nos detenemos en el tratamiento de la división de los poderes, que compete a la doctrina política, aunque esta parte del *Federalist* haya sido históricamente una de las más importantes. Pero, en relación con nuestra materia se encuentra la reivindicación realizada por Hamilton, del poder de los jueces para censurar e invalidar las leyes federales, o de los Estados miembros, contrarias a la constitución¹⁵. En tal reivindicación no es difícil reconocer el eco del antiguo principio inglés del origen judicial del poder, principio que, sin embargo, está armonizado en la rigidez de la ley en su suprema y fundamental expresión que es la norma constitucional.

Este instituto del *judicial review* funciona realmente con gran eficacia para asegurar a los ciudadanos americanos la garantía de los derechos sancionados en la constitución o implícitos en ella, e inspira posteriores legislaciones, que lo acogerán con mayor o menor amplitud instituyendo tribunales supremos o cartas constitucionales útiles para impedir los abusos del poder legislativo.

Fuera de la utopía puritana y del abstracto iusnaturalismo, fuentes de la doctrina de la Revolución Americana, el *Federalist* configura así un cuerpo de pensamiento jurídico, además de político, que utiliza la experiencia de ambos componentes, haciendo históricas, y por consiguiente concretamente actuables, las instancias, asegurando su satisfacción duradera y segura. El sentido histórico heredado de la tradición constitucional inglesa, jamás olvidado por los colonos de América, permite hacer realidad los principios religiosamente utópicos o racionalmente abstractos, en una praxis política y jurídica que salvaguarda eficazmente la sustancia ética de los mismos.

¹³ *Op. cit.*, 23 (Hamilton); pero a este propósito véase de Hamilton sobre todo *Opinion on the Constitutionality of the Bank* (1791), en Documents cit., págs. 156-158.

¹⁴ *Op. cit.*, 44 (Hamilton).

¹⁵ *Op. cit.*, 78 (Hamilton).

19. Hume y otros autores ingleses

1. Hume: vida y obras

A las abstractas doctrinas de los iusnaturalistas se opone Hume, uno de los grandes filósofos de cuya obra nos ocuparemos solamente por lo que respecta a los problemas de la justicia y del Derecho, pero cuya mayor fama se debe a otros aspectos de su pensamiento; en el caso de Hume, fundamentalmente por su doctrina del conocimiento, asentada sobre un radical empirismo que le conduce a conclusiones excépticas. Gran importancia posee en la obra huminiana la moral, dictada igualmente por la desconfianza en la razón. Es precisamente en sus escritos morales donde hallaremos los temas que aquí nos interesan.

David Hume nace en Edimburgo en 1711, y, después de haber seguido primeramente estudios jurídicos, va a vivir tres años a Francia, donde escribe su obra fundamental, de la que las posteriores no serán más que sucesivas reelaboraciones: el *Tratado sobre la naturaleza humana* (*A Treatise of Human Nature*, 1739-1740). De vuelta a Inglaterra, Hume reelaboró en forma más literaria y asequible para el lector la materia del *Tratado*, que había tenido poca fortuna, articulándolo en varios ensayos entre los que destacan la *Investigación sobre el entendimiento humano* (*An Enquiry Concerning Human Understanding*, 1748) y la *Investigación sobre los principios de la moral* (*An Enquiry Concerning the Principles of Morals*, 1751).

Bibliotecario en Edimburgo, Hume se dedicó a la composición de una amplia historia de la Gran Bretaña, publicando entretanto diversos ensayos, algunos de los cuales también serán de nuestro interés, como *Sobre los primeros principios del gobierno* (*Of the First Principles of Government*), *El contrato originario* (*Of the Original Contract*), *El origen del gobierno* (*Of the Origin of Government*). De 1763 a 1766 visitó y residió en París, como secretario del embajador de Inglaterra, y, acogido con gran favor en el mundo intelectual francés, estrechó relaciones de amistad con numerosos exponentes de la cultura iluminista, en particular Rousseau. De regreso a Inglaterra, se retiró pronto a su nativa Edimburgo, donde murió en 1776.

2. La génesis utilitaria de la justicia

Conforme a sus premisas gnoseológicas, Hume no reconoce a la razón abstracta, o «demostrativa», la capacidad para formular reglas de las acciones y proporcionar el criterio del bien y del mal; incluso cuando es la razón la que dirige la voluntad, lo que determina la tendencia o aversión hacia un objeto es la perspectiva de un placer o de una pena determinadas¹. La razón y el juicio, por tanto, no son jamás motivos esenciales de la virtud o el vicio y no pueden determinar cualidades morales².

El criterio de los juicios morales no puede, por consiguiente, ser otro que el «sentido moral» (*moral sense*) resultante de los sentimientos agradables o dolorosos suscitados en el hombre por la virtud y por el vicio, respectivamente; sentimientos que nacen de una consideración de las acciones no egoísta, sino desinteresada, y están determinadas por las que conducen a la felicidad de los demás, que les concierne por la *simpatía*, esto es, por la facultad, propia de todo hombre, de participar de los sentimientos de los otros³.

Hume distingue las virtudes en naturales y artificiales: las primeras causadas por pasiones y sentimientos, las segundas originadas por convenciones establecidas por los hombres para poner remedio a las dificultades que se oponen a la consecución de mejores condiciones de vida. Entre estas últimas se encuentra la justicia, que es un «artificio» derivante de la necesidad de superar los inconvenientes provocados por la intervención del egoísmo y de la limitada generosidad del hombre con la escasez de bienes frente a las necesidades y deseos humanos⁴. Por esto, «las reglas de la equidad o justicia dependen por completo del estado particular o condición en el que se encuentren los hombres, y deben su origen y existencia a la utilidad que de su estricta y regular observancia deriva al público»⁵.

5. El anticontractualismo humiano

Hume, aunque adopta una concepción utilitarista de la justicia y del Derecho que no difiere de la de Hobbes, no acepta de él, como tampoco de los iusnaturalistas, la teoría del originario estado de naturaleza y el posterior contrato de asociación: el estado de naturaleza es una «ficción filosófica» similar a la ficción poética de la edad de oro de los antiguos poetas: «los hombres nacen necesariamente

¹ Hume, *Treatise of the Human Nature*, II, III, 3.

² Hume, *op. cit.*, III, I, 1.

³ Hume, *op. cit.*, III, I, 2.

⁴ Hume, *op. cit.*, III, II, 1-2; *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*, sección III, apéndice III.

⁵ Hume, *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*, sección III, I.

por lo menos en una familia, y son educados por sus progenitores en alguna regla de conducta»⁶.

De esta forma, Hume se contrapone de modo decisivo al abstractismo antihistórico de sus contemporáneos, abstractismo que figuraba entre los aspectos más relevantes del iluminismo. Es preciso, sin embargo, aclarar el significado del término *convención* que él usa, como se ha visto, a propósito del origen de la justicia. La «convención» jurídica no se produce por un acto concreto: su realización es inmanente a la historia, en cuyo curso se actúa sin dar lugar a una manifestación expresa: «dos hombres que maniobran los remos de una barca lo hacen por acuerdo o convención, aunque no se hayan hecho ninguna promesa recíproca»⁷. La distinción entre el momento asocial de la condición del hombre y el social que es origen de la convención fuerte de la justicia es, en suma, una distinción de orden psicológico, no cronológico.

Del mismo modo, cuando Hume habla de «leyes de naturaleza» o de «derechos de naturaleza» (como hace a propósito de la estabilidad de la propiedad, de la necesidad del acuerdo para su transmisión y del cumplimiento de las promesas)⁸, no usa tales términos en el sentido que los mismos poseen en el lenguaje del iusnaturalismo racionalista de la época, en cuanto normas o derechos subjetivos de validez absoluta dada su necesidad racional, atribuyéndoles un carácter de necesidad universal, sino en la universalidad de su empírica utilidad social, ya que de su estricta observancia «depende en todo la paz y la seguridad de la sociedad humana»⁹. Los hombres persiguen, sin embargo, lo útil próximo e inmediato en perjuicio de lo mayor pero más lejano, por lo que tienden en ocasiones a no observar las normas de la justicia. Deviene, por ello, en necesario «tomar la observancia de la justicia en interés directo de algunas personas», y hacer que éstas tiendan «no sólo a observar las reglas en ellos mismos, sino también a obligar a los demás a un comportamiento regular semejante, y a imponer los dictados de la equidad en toda la sociedad»¹⁰.

Nace de esta forma el Estado, o, como Hume prefiera llamar, el Gobierno, y nace el Derecho en su aspecto de norma coactiva. Pero también a este respecto Hume evita el abstracto expediente iusnaturalista del contrato. No es por un empeño o por una promesa que surge el vínculo de obediencia de los ciudadanos al Gobierno, sino de la necesidad de que las «leyes naturales» se hagan efectivamente observar para que la sociedad pueda subsistir. Al igual que no había acogido la idea del *pactum unionis*, también rechaza la del *pactum subiectionis*: la tesis de que el Estado se funda sobre un pacto voluntario «no está justificada por la historia ni por la experiencia en ninguna época y en ningún país del mundo»¹¹, y el hacer

⁶ Hume, *op. cit.*, sección II, I.

⁷ Hume, *Treatise of the Human Nature*, III, II, 2.

⁸ Hume, *op. cit.*, III, II, 3.

⁹ Hume, *op. cit.*, III, II, 3; cfr. *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*, sección III, II.

¹⁰ Hume, *op. cit.*, III, II, 7.

¹¹ Hume, *Of the Original Contract*, en *Essays Moral, Political and Literary*, ed. Green-Grose, I, página 447.

derivar el deber de obediencia a los gobernantes del de mantener las promesas es ilógico, ya que ambos deberes descienden del interés general de la sociedad, y es únicamente éste el que justifica el Estado: la observancia es debida no «porque debamos mantener nuestra palabra», sino «porque la sociedad de otro modo no podría subsistir»¹². El empirismo extremo inspira a Hume el sentido histórico que en los iusnaturalistas de su tiempo se hallaba impedido por el abstractismo racionalista.

4. Adam Smith

Sobre posiciones afines a las de Hume se encuentra, por lo que respecta a la moral —fundada en ambos sobre la simpatía—, otro escocés, Adam Smith (1723-1790), famoso sobre todo como economista. En su *Teoría sobre los sentimientos morales* (*The Theory of Moral Sentiments*, 1759) se ocupa también de la justicia —tema sobre el que vuelve en las *Lectures on Justice, Police, Revenue and Arms*, de 1763—, entendiéndola en ella las normas como las que «determinan con mayor exactitud toda acción externa que ella solicita»¹³. La justicia es una virtud «cuya observancia no se deja a nuestra libre voluntad, sino que puede ser impuesta por la fuerza, y cuya violación da lugar a una reacción y, en consecuencia, a una punición»¹⁴. No está demasiado claro, sin embargo, cuándo Smith se refiere a la justicia como virtud ética y cuándo al Derecho, ya que a propósito de ella habla sin distinción de sanciones externas y de remordimiento interior¹⁵.

Las normas de justicia, escribe Smith, pueden equipararse a las reglas de gramática; las normas de las otras virtudes a las reglas que las críticas establecen para obtener un estilo de composición sublime y elegante¹⁶. Esta mayor determinación de la normas de la justicia (o más bien del Derecho) respecto de aquellas otras de la virtud hacen de ellas los motivos exclusivos o prevalentes de las acciones a cuyas normas se refieren, y esto se justifica por el fin del Derecho, que es el orden y la existencia misma de la sociedad, la cual a su vez es el estado natural y necesario del género humano¹⁷, Smith, como Hume, es, en efecto, antiindividualista y anticontractualista; a la idea del contrato social dedica una específica crítica en las *Lectures*¹⁸.

¹² Hume, *op. cit.*, en *Essays Moral, Political and Literary*, ed. cit., pág. 456.

¹³ Smith, *Theory of Moral Sentiments*, III, VI, 2.

¹⁴ Smith, *op. cit.*, II, sección II, I.

¹⁵ Smith, *op. cit.*, II, sección II, I.

¹⁶ Smith, *op. cit.*, III, VI, II.

¹⁷ Smith, *op. cit.*, II, sección II, III.

¹⁸ Smith, *Lectures on Justice, Police, Revenue and Arms*, I, 1.

5. Los conservadores: Blackstone y Burke

Entre los últimos grandes defensores de la tradición inglesa de la supremacía del *common law* se encuentra el célebre jurista Guillermo Blackstone (1723-1780). Sobre las huellas de Coke, del que, a un siglo de distancia, reproduce en gran medida su postura, en los *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), reconociendo en la práctica la suprema competencia legislativa del Parlamento, sostiene que el sistema del *common law* es el mejor en cuanto actúa el Derecho natural. Contra estas tesis se dirigió la crítica de su alumno Jeremías Bentham, iniciador del moderno positivismo jurídico, del que, si bien por los aspectos estrictamente iluministas de su pensamiento debería ser tratado junto a los autores del siglo XVIII, nos ocuparemos, dado el notable papel que le confiere el haber iniciado una de las corrientes filosófico-jurídicas del siglo XIX, a la hora de estudiar los pensadores más significativos pertenecientes a este siglo, e incluidos en el volumen 3.

Más próximo a Coke, por lo que en su pensamiento hace referencia al Derecho, se halla Edmundo Burke (1729-1797), decisivo adversario de los revolucionarios franceses, contra los que escribirá las conocidas *Reflections on the Revolution in France* (1790). Burke anticipa fundamentalmente motivos de índole historicista que habrán de ser dominantes en el pensamiento de principios del siglo XIX, sentido histórico que le conduce a promover la última batalla realizada en Inglaterra en defensa de la secular supremacía del *common law*, entendido como garantía contra el arbitrio, no sólo del rey, sino ahora también del omnipotente Parlamento, al que Burke consideraba como simple custodio, contra el rey, de las normas existentes que aseguraban las tradicionales libertades inglesas¹⁹.

En nombre de esta garantía aseguradora del *common law* defiende los argumentos de las colonias de Norteamérica en la controversia que contraponían éstas a la madre patria, y en la que descubre una reivindicación por parte de los colonos de los derechos de los ciudadanos ingleses²⁰; pero a la tradición jurídica inglesa acude fundamentalmente para rechazar los nuevos modelos de constituciones elaborados por los reformadores revolucionarios franceses, que rechazaban la tradición en nombre de los ideales del racionalismo iluminista. Pretender cambiar improvisadamente, por motivos de racionalidad abstracta, las instituciones políticas y jurídicas creadas por la historia y, por consiguiente, por la inmediata y espontánea coincidencia del pueblo, representaba a su juicio un grave error.

6. Los radicales

Fueron varios los autores ingleses que, polemizando con Burke, tomaron la defensa de los revolucionarios franceses y de los ideales iusnaturalistas iluministas.

¹⁹ Burke, *Thoughts on the Cause of the Present Discontents*.

²⁰ Burke, *Speech on American Taxation* (1774); *Speech on Conciliation with America* (1775).

Así, Ricardo Price (1723-1791), autor de una obra que ya había defendido la causa de los colonos americanos, *Observations on the Nature of Civil Liberty, the Principles of Government, and the Justice and Policy of the War with America* (1776). Price deduce de la razón derechos subjetivos innatos de validez absoluta, que el Gobierno, que cumple la tutela de los mismos, no puede limitar sino coordinarlos con las libertades iguales de los otros ciudadanos.

Análogas, aunque fundadas sobre presupuestos más utilitaristas, son las ideas del célebre químico, además de teólogo y filósofo, José Priestley (1733-1804), quien por sus simpatías hacia la Francia revolucionaria, además de sufrir la crítica de Burke, se hizo totalmente impopular en su patria, por lo que tuvo que pasar sus últimos años en los Estados Unidos. Autor entre otras de *An Essay on the First Principles of Government and on the Nature of Political, Civil, and Religious Liberty* (1768), afirmó igualmente la existencia de derechos innatos e inviolables, refiriéndolos al bien general.

También en polémica con Burke, defiende las ideas de la Revolución Francesa un escritor que ya encontramos al tratar sobre la Revolución Americana, Tomás Paine (1737-1809). Paine, en realidad, no es extraño a la tradición jurídica inglesa, pero pretendió racionalizar el principio sobre el modelo del iusnaturalismo iluminista. En favor de la revolución de las colonias de América, como vimos, escribió, contribuyendo no poco a encaminar el conflicto entre las colonias e Inglaterra hacia soluciones extremas, el *Common sense*²¹. A la causa de la Revolución Francesa dedicó, de vuelta de América, *The Rights of Man* (1791-1792), respuesta a las *Reflections*, de Burke.

The Rights of Man, que recoge también el texto de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de los que en su lugar hablaremos, va a hacer conocer ampliamente en Inglaterra las ideas que inspiraron la declaración de derechos en América y en Francia, y constituye una de las más decisivas afirmaciones del liberalismo individualista del siglo XVIII. Según Paine, son derechos naturales que pertenecen al hombre en virtud de su misma existencia, como los «derechos de pensamiento» (por ejemplo, la libertad de religión), y derechos naturales para cuyo goce el poder del individuo no siempre es suficiente, debiendo ser transformados para su tutela en derechos civiles mediante la intervención de la sociedad. De lo que deduce que los derechos civiles nacen de los derechos naturales, no siendo sino derechos naturales transformados, y que el poder civil no puede más que en algún caso violar los derechos naturales del individuo²². El gobierno que respeta estos límites es el que Paine denomina «de la Razón», que es el que nace del pacto social y tiene por principios el interés común de la sociedad y los derechos comunes de los individuos.

Persiguió, obteniendo momentáneamente cierto número de seguidores, un ideal de reorganización de la sociedad sobre bases igualitarias Tomás Spence (1750-1814) autor de *The Real Rights of Man*. El ideal individualista fue llevado por

²¹ Vid. pág. 209.

²² Paine, *The Rights of Man*, parte I (ed. Seldon, págs. 44-48).

Guillermo Godwin (1756-1836) a sus últimas consecuencias, concibiendo un sistema racional de política dirigido a realizar la justicia social. Convencido de que todo hombre puede obrar en bien de la sociedad guiado sólo por los principios de la razón, consideraba a la ley y al Gobierno como obstáculos de la libertad; accede así a la concepción utópica de un Estado de justicia anárquico, que delineó en el *Enquiry Concerning Political Justice and its Influence on Morals and Happiness* (1793), y posteriormente también en algunas novelas. Fue contrario a la Revolución Francesa, ya que el ideal de la justicia debe ser realizado con la persuasión y no con la fuerza.

20. *El pensamiento de la Revolución Francesa*

1. La cultura francesa del siglo XVIII

Las ideas del iluminismo tuvieron su mayor fortuna en Francia, en cuyo ambiente cultural confluían en el siglo XVIII los desarrollos del racionalismo cartesiano y del empirismo de Locke, y más tarde en Hume, siendo acogidos con gran fervor en los círculos intelectuales franceses, donde la filosofía era objeto del más apasionado interés.

Del pensamiento inglés la cultura francesa toma entre otras la teoría política, que en el siglo XVII, siglo dominado en Francia por el absolutismo monárquico, no había encontrado ocasión para un florecimiento análogo al que en el mismo período las agitadas vivencias políticas habían producido en Inglaterra. Con la desaparición de los signos de grandeza de Luis XIV y la decadencia, ya en los últimos años de su reinado, del prestigio de la monarquía absolutista, aumenta en Francia el interés por los problemas teóricos del Estado, existente, como vimos, en el siglo XVI durante las guerras de religión. Paralelamente, la transformación de la sociedad francesa, en cuyo seno, como sucediera en Inglaterra, venía ejerciendo un mayor peso la burguesía a costa de la aristocracia, da lugar a nuevos problemas sociales y políticos, problemas para cuya solución la experiencia inglesa parecía poder ofrecer preciosos elementos.

La situación de Francia, sin embargo, era bastante diferente a la que la conclusión liberal y constitucional de la guerra civil había creado en Inglaterra, donde la victoria del Parlamento contra las pretensiones absolutistas de los Estuardo reforzó y renovó las antiguas libertades del país, dotando de formas modernas a las instituciones jurídicas y políticas que habían constituido la salvaguardia de aquellas libertades hasta el Medievo. En Francia, las antiguas instituciones de origen feudal, los parlamentos y los Estados Generales que aún en el siglo XVI ejercían una cierta función de limitación al poder del rey, fueron desautorizadas en el siglo XVII por los potentes monarcas absolutos, y no era posible que las instancias constitucionales y liberales correspondientes a las nuevas estructuras económicas y sociales y a los nuevos desarrollos de la cultura encontrasen en aquellas instituciones lo que las hiciera valer y satisficiera. Se había venido madurando una separación entre la sociedad y las instituciones políticas de Francia, que hacía bastante difícil una evolución análoga a la que tuvo lugar en Inglaterra en el siglo XVII.

Las instituciones inglesas, sin embargo, al igual que las doctrinas políticas, representaban el ejemplo de lo que no sólo la gran parte de los intelectuales iluministas, de los *philosophes*, sino también la burguesía industrial y mercantil francesa, consideraba como el modelo a imitar: en el siglo XVIII muchos autores franceses se interesan por ellas, casi siempre con gran entusiasmo, como vimos hacer a Montesquieu. Pero, aparte de las relaciones y los tratamientos divulgativos acerca de las instituciones y la doctrina inglesa, se produce en Francia a principios de siglo una erupción de escritos de naturaleza más o menos directamente política, que en cualquier caso tienden a una renovación de la organización política y jurídica de la sociedad, a llevar a cabo bien por los monarcas «iluminados», o bien, como no tarda en advertirse, un florecimiento que difunde la idea de que aquélla debe ser realizada por el pueblo.

Reaparecen motivos de la moral relativista libertina; tienen éxito novelas y narraciones de viajes reales o imaginarios por países de costumbres e instituciones diversas, sobre todo por tierras exóticas habitadas por pueblos no menos civilizados que los europeos, aunque no cristianos, y subordinados a otras leyes, o que viven en condiciones felices de paz e inocencia, en estado salvaje —se refieren fundamentalmente a los indios de América— y, por consiguiente, todavía en el estado de naturaleza. Es típica de esta época la idealización del «buen salvaje», presentado como ejemplo de hombre que vive en la condición anterior a la política; a una de tantas narraciones de viajes, los *Nouveaux voyages de M. le Baron de Lahontan dans l'Amérique Septentrionale* (1703), pertenece la imagen del Buen Salvaje que, desnudo, pisa una corona, un cetro y unas leyes. Es también ésta una manifestación elocuente de cómo la abstracción iusnaturalista del estado de naturaleza responde al espíritu de la época, racionalista y casi siempre antihistóricos; y, en efecto, el iusnaturalismo (un iusnaturalismo en el que se fundan, en un mismo terreno naturalista, la dirección propiamente racionalista de la Escuela alemana del Derecho natural y el empirismo utilitarista de los filósofos ingleses) hallaba un campo de fácil difusión en esta sociedad ansiosa de una renovación e interesada en reformar según razón —o según naturaleza, que en la cultura de la época significan la misma cosa— todas las facetas de la vida social, de la moral a la economía, de la religión a la política o el Derecho.

Otro aspecto de la fragmentaria y confusa literatura jurídico-política del siglo XVIII francés es la aspiración —expresada también por Montesquieu— a una legislación cierta y general, no sólo igual para todos, sino vinculante también para todos los poderes del Estado, comprendido el judicial. La contradicción entre esta tendencia a una determinación positiva del Derecho y la de afirmar la validez, por encima de las leyes positivas, del Derecho dictado por la naturaleza, es solamente aparente, ya que los iluministas franceses traducían a forma positiva el Derecho natural, cuyas normas, inmutables y eternas en cuanto verdades de la razón, se devolvían transformadas de una vez para siempre en una legislación provista de sanciones, que asegurasen su observancia por parte de todos los hombres y del mismo Estado.

Es ésta una de las mayores componentes del movimiento de ideas que conduce

a la codificación, fruto, en efecto, en gran parte de la Revolución Francesa. La codificación (de la que hablaremos en el volumen 3, ya que ella es origen de las más importantes cuestiones del siglo XIX) intenta ser la fijación estable y permanente de las normas y derechos subjetivos dictados por la razón, por encima de las confusas y contradictorias formas de Derecho constituidas a lo largo de los siglos: pretensión, ciertamente, en algunos aspectos, ingenua y antihistórica, pero que responde a la necesidad real de dotar al Derecho de certeza e impersonalidad, convirtiéndolo en garantía frente al arbitrio.

De algunos de los autores franceses de teoría del Derecho, específicamente juristas o ligados a la tradición de la «Escuela del Derecho natural», como Barbeyrac, hemos tratado ya en el capítulo dedicado a los iusnaturalistas iluministas; de Montesquieu nos ocupamos separadamente, fuera por la importancia de su obra, o por sus especiales características que le conferían una posición particular e igual hicimos con Rousseau. Nos ocuparemos ahora brevemente de varios autores —a veces coincidentes, a veces discordes, y alguna vez discordes después de ser coincidentes— que, sin haber afrontado sistemáticamente los problemas de la filosofía-jurídica, los trataron indirectamente o hicieron de ellos una más o menos amplia mención en sus obras.

2. Los fisiócratas

Un breve ensayo sobre el Derecho natural (*Le droit naturel*, 1765) fue escrito por Francisco Quesnay (1694-1774), fundador de la sociedad económica denominada «fisiócrata», que se remontaba a la idea de un orden natural regido por leyes eternas e inmutables puestas por el Ser Supremo, extendiendo al mundo humano y social los principios de la física de Newton. Tales leyes, sin embargo, aunque condicionan la vida del hombre, no la determinan con la necesidad de las leyes físicas: las normas de conducta humana dependen del ambiente natural y de las leyes físicas por las que éste se rige, pero en el sentido de que los principios de las acciones del hombre —acciones morales, jurídicas, económicas— deben ser buscados en la naturaleza, y que la felicidad y la libertad pueden alcanzarse únicamente conformando el obrar humano al orden natural.

Quesnay llama, en cualquier caso, «leyes naturales» tanto a las físicas como a las morales, entendiendo estas últimas como «las reglas de toda acción humana del orden moral conformes al orden físico manifiestamente más ventajoso para el género humano»¹. Así, a hacer observar regularmente estas leyes naturales deben estar dirigidas las leyes positivas, es decir, las reglas puestas por la autoridad soberana: «el orden natural es la regla suprema de toda legislación humana y de todo comportamiento civil, político, económico y social»². Quesnay no afirma, por tanto,

¹ Quesnay, *Le droit naturel*, 5 (en *Physiocrates*, ed. Daire, I, pág. 53).

² Quesnay, *op. cit.* (pág. 53).

que las leyes jurídicas estén necesariamente determinadas por las leyes «naturales» entendidas en el sentido de leyes físicas, sino que el legislador debe, para hacer leyes buenas, traducir a imperativos, a normas de conducta, las leyes naturales del orden moral, o sea, leyes que expresen en forma de ley física las regularidades «naturales» de los comportamientos humanos: «la legislación positiva consiste en la declaración de las leyes naturales constitutivas del orden manifiestamente más ventajoso para los hombres reunidos en sociedad», y que de «la razón iluminada, guiada, y llevada al punto de conocer con evidencia el curso de las leyes naturales, deriva la regla necesaria del mejor gobierno posible»³. El hombre no está, en suma, determinadamente necesitado de las leyes naturales, pero no puede sustraerse a su observancia si obra racionalmente.

Las mismas ideas aparecen en otro de los representantes de la corriente económico-fisiócrata. Pedro Pablo Lemercier de la Riviera (1719-1792), afirma que todas las naciones podrían estar gobernadas por las mismas leyes si se elevasen al conocimiento de lo justo e injusto absoluto, es decir, «al conocimiento de aquel orden inmutable con el que el autor de la naturaleza se ha propuesto que los hombres estén gobernados en todos los lugares y en todas las épocas, y al que ha reconocido su mejor condición posible»⁴.

Igualmente, Pedro Samuel Dupont de Nemours (1739-1817), escribe que «juez natural e irrecusable de los decretos de los soberanos» es «la evidencia de la conformidad o de la oposición de ellos con las leyes naturales del orden social»⁵. Por ello, llega a concluir que el poder legislativo no puede consistir sino en *declarar* las leyes⁶, en dar forma positiva, en resumen, a las leyes puestas por el Ser Supremo, que se reducen a las que prescriben la tutela del Derecho de propiedad, y la libertad inseparable a él, de conformidad con los principios de la economía fisiócrata, cuyo fundamento está en el derecho a disponer libremente de lo que se ha producido.

Nacidas en el terreno de la ciencia económica, estas tesis representan fielmente el espíritu del iusnaturalismo francés del siglo XVIII, en el que la fisiocracia ejerció un fuerte influjo: cómo por los fisiócratas, la ley natural es fundamentalmente entendida en Francia como la manifestación de un orden de naturaleza objetivo e inmutable, al que no es racional no conformarse, y que la legislación positiva debe, en interés de la sociedad, reproducir en cuanto le sea posible. También los derechos del hombre vienen reconocidos en este orden natural, que la razón descubre constatando cómo es perjudicial y absurdo no conformarse a él. El Derecho natural de todo hombre, escribe Quesnay, se centra «en la observancia de las mejores leyes posibles que constituyen el orden más ventajoso para los hombres

³ Quesnay, *op. cit.* (pág. 54).

⁴ Lemercier de la Rivière, *L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques* (1767), IX (en *Physiocrates*, II, pág. 526).

⁵ Dupont de Nemours, *De l'origine et des progrès d'une science nouvelle* (1768), 8 (en *Physiocrates*, I, pág. 347).

⁶ Dupont de Nemours, *op. cit.* (pág. 347).

reunidos en sociedad», leyes que no restringen la libertad del hombre, ya que «las ventajas que ellas proporcionan son el objeto de la mejor elección de la libertad»⁷.

Ello constituye una prueba más de la artificiosidad, sobre la que ya habíamos insistido, del marco tradicional del iusnaturalismo moderno, que en cuanto subjetivista se contrapone al iusnaturalismo antiguo y medieval caracterizado por el objetivismo. El iusnaturalismo del iluminismo francés, el que habrá de triunfar con la revolución y que tomará cuerpo en el código napoleónico sancionando positivamente los derechos del individuo, se remonta, como claramente se expresa en su componente fisiócrata, a la idea de un orden natural objetivo no menos que el de la Antigüedad y el Medioevo, así como por el contrario tiene en común con él la idea de la razón humana que aparentemente *descubre*, pero que en realidad *crea* aquel orden.

3. Voltaire

Habíamos dicho que la literatura filosófico-jurídica del iluminismo es en su mayor parte fragmentaria, y, en efecto, el pensamiento de los iluministas relativo a la justicia y al Derecho debe buscarse generalmente en escritos de muy diverso tema, no sólo político o moralista, o, como en el caso de los fisiócratas, económico, sino también literario.

Esto vale fundamentalmente para el que es quizá el más típico exponente de la cultura iluminista francesa, Francisco María Arouet, que adoptará después el nombre de Voltaire (1694-1778). Racionalista en extremo, tiene de la justicia una concepción también racionalista: en el *Dictionnaire philosophique* afirma, por ejemplo, que el sentimiento de lo justo y de lo injusto nos ha sido dado por Dios (el Dios del deísmo, naturalmente), y que la razón nos hace conocer los principios, del mismo modo que nos hace conocer las verdades matemáticas, independientemente de toda revelación sobrenatural⁸.

No obstante la variabilidad de las leyes positivas según las épocas y los lugares y su contradictoriedad, parece cierto para Voltaire que se trata de leyes naturales universales: Dios no ha dicho a los hombres cuáles son las leyes naturales, pero «ha dado al hombre ciertos sentimientos de los que jamás puede deshacerse, y que son los vínculos eternos y las primeras leyes de la sociedad por las que ha previsto que los hombres vivan»⁹. La ley natural es el instinto que nos hace sentir la justicia, y justo e injusto es lo que aparece como tal a todo el universo, escribe de nuevo Voltaire¹⁰, a pesar de que en otras ocasio-

⁷ Quesnay, *op. cit.*, 5 (en *Physiocrates*, I, pág. 54).

⁸ Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, art. *Du juste e de l'injuste*.

⁹ Voltaire, *Traité de métaphysique*, IX; *Poème sur la loi naturelle*, parte I.

¹⁰ Voltaire, *A, B, C*, 4.

nes se muestra respecto de esta ley natural a la que se refiere, al constatar la relatividad de las leyes positivas, más bien excéptico¹¹.

Acerca de las leyes positivas insiste sobre su relatividad y variabilidad, considerándolas como instrumento de los intereses de los poderosos¹²; ellas han sido de todo punto «insuficientes, equívocas, inciertas, porque los hombres que fueron jefes de los Estados se encontraron siempre más preocupados de sus intereses particulares que del interés público»¹³. Todo el espíritu del iluminismo se condensa en el consejo que Voltaire da a este propósito: «¿Queréis tener buenas leyes? Quemadlas y hacedlas de nuevo»¹⁴.

A estas nuevas leyes, que deben constituir una legislación «clara, uniforme y precisa»¹⁵, se refiere cuando afirma con Montesquieu que «ser libre es depender solamente de las leyes»¹⁶, y cuando, siempre como Montesquieu, elogia a Inglaterra que no permitía la interpretación de la ley¹⁷, aspiración constante de los iluministas, para quienes interpretar la legislación «significaba casi siempre romperla»¹⁸.

Las referencias de Voltaire al Derecho y a la justicia se hallan expuestas de una forma fragmentaria a lo largo de sus numerosísimos escritos, sin que sea posible, por tanto, encontrar una doctrina orgánica sobre las mismas; escasamente originales, como todo el pensamiento de Voltaire, poseen cierta importancia en cuanto característica expresión del racionalismo iluminista a propósito de estos temas filosóficos-jurídicos, así como de todo el campo de la cultura.

4. La «Enciclopedia». Diderot

La *Enciclopedia*, «diccionario razonado de las ciencias, las artes y los oficios», constituye la más grandiosa y significativa manifestación del iluminismo francés: fue organizada y dirigida por Diderot y en ella colaboraron la mayor parte de los intelectuales franceses de la época; entre los más célebres, si bien limitadamente, ya que el grueso de las «voces» de la importante obra fue redactado por Diderot, se hallan otros autores menores, destacando Luis de Jaucourt (1704-1779), que escribió indistintamente de Derecho, Medicina, Química y Botánica.

A él pertenece, por ejemplo, la voz *Ley (Loi)*, carente de todo valor en su

¹¹ Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, art. *Des lois*, I.

¹² Voltaire, *op. cit.*, art. *Des lois*, I-II; *Traité de métaphysique*, IX.

¹³ Voltaire, *Idées républicaines par un membre d'un corps*, 16.

¹⁴ Voltaire, *Questions sur l'Encyclopédie*, art. *Lois*.

¹⁵ Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, art. *Lois civiles et ecclésiastiques*.

¹⁶ Voltaire, *Questions sur l'Encyclopédie*, art. *Gouvernement*, VI.

¹⁷ Voltaire, *A, B, C*, 15.

¹⁸ Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, art. *Lois civiles et ecclésiastiques*.

eclecticismo compilatorio: la «ley en general» es «la razón humana en cuanto gobierna todos los pueblos de la Tierra», y «las leyes políticas y civiles de todas las naciones no deben ser sino los diferentes casos particulares en los que se aplica esta razón humana». A esta definición iusnaturalista de la ley sigue inmediatamente una positivista: «se puede definir la ley como la regla prescrita por un soberano a sus súbditos, sea para imponerles la obligación de hacer o no hacer cierta cosa bajo la amenaza de cualquier pena, sea para dejarles en libertad de hacer o no hacer en los otros campos como mejor prefieran y asegurarles el pleno goce de los derechos que les corresponden». Y de esta forma, a lo largo del texto de la «voz» no se aleja de los lugares comunes de la literatura jurídica tradicional.

Director de la *Enciclopedia* fue, como ya se ha dicho, Diógenes Diderot (1713-1784), que redactó para ella diversas voces de interés para nuestro tema. Se pueden recordar las de *Justo, injusto (Juste, injuste)*, en las que, algo contradictoriamente a primera vista, se afirma que «la ley hace lo justo», pero que debe ser «racional y equitativa», de lo contrario, lo que ordene no será justo. Ésta es una manifestación de la doble aspiración del iluminismo en el Derecho: un Derecho *cierto*, que no parece poder ser sino el Derecho fijado por la ley, junto a un Derecho *racional*. Será esta doble aspiración la que aparezca satisfecha por la codificación, con la que se pretenderá convertir en positivas las normas del Derecho natural.

Otras voces redactadas por Diderot para la *Enciclopedia* revelan la orientación democrática de su pensamiento, así la dedicada al Derecho natural en sentido subjetivo (*Droit naturel*) —para no confundirse con la otra, de igual denominación, concerniente al Derecho natural objetivo, que no existe para Diderot—. Dándose cuenta del hecho de que «entre todas las nociones de la moral la del Derecho natural es una de las más importantes y difíciles de determinar» y constatando que no puede dejarse al individuo la decisión acerca de la naturaleza de lo justo y de lo injusto, Diderot afirma que tal juicio debe remitirse a la voluntad general: «a ella corresponde la fijación de los límites de todos los deberes. Vosotros tenéis el Derecho natural más sagrado para todo lo que no tiene contestación para la especie entera»; no hay derechos naturales verdaderamente inalienables, sino «los de la Humanidad».

No está muy claro, por el texto de esta voz, cómo según Diderot la «voluntad general» —el término es el que designa uno de los conceptos fundamentales del pensamiento político de Rousseau— podrá conocerse; en cualquier caso, lo cierto es que piensa en una superación de los derechos naturales innatos individuales en beneficio de un Derecho de la sociedad. «La sumisión a la voluntad general es el vínculo de todas las sociedades, no excluidas las que están formadas por el delito» las sociedades delictivas; ella «no se equivoca jamás», y es por ello que sería necesario que de ella dependiese el poder legislativo.

Por la experiencia de los *philosophes* en la obra reformadora del Despotismo ilustrado se nos va a ir encaminando ahora hacia la idea de la necesidad del ejercicio efectivo de la soberanía por el pueblo. En 1774, criticando el paterna-

lismo iluminista de Catalina II de Rusia, Diderot escribirá que «no existe otro soberano sino la razón, y no puede haber otro legislativo sino el pueblo»¹⁹.

5. Los materialistas

Algunos de los enciclopedistas —comenzando por D'Alembert, que escribe para la *Enciclopedia* entre otros el famoso «discurso preliminar»— profesan una filosofía materialista; de entre ellos nos interesa señalar aquí, en cuanto asignan a las leyes y a la legislación una serie de cometidos fundamentales (otro de los aspectos característicos del iluminismo), a Helvétius y a D'Holbach.

Claudio Adriano Helvétius (1715-1771), en sus obras *De l'esprit* y *De l'homme* (1772), reduce todo pensamiento a la sensación y todo principio de conducta al interés individual, viendo en la educación, más aún en la legislación, el instrumento capaz de encauzar el natural egoísmo de los individuos hacia el interés común: «no es de la maldad de los hombres de lo que nos debemos lamentar», escribe, «sino de la ignorancia de los legisladores que siempre han puesto el interés de los individuos enfrentado al interés general»²⁰; «los vicios de un pueblo están siempre escondidos en el fondo de su legislación, y es en ésta en la que será preciso escarbar para arrancar la raíz que produce sus vicios»²¹.

La moralidad debe, por consiguiente, ser obra del legislador: a él corresponde ordenar los intereses particulares a la utilidad general y hacer conocer a los hombres que el interés de la sociedad es también el de los individuos que la componen: «es solamente por medio de buenas leyes como se puede formar hombres virtuosos. Todo el arte del legislador consiste, de esta manera, en obligar a los hombres, mediante el sentimiento de amor a sí mismos, a ser siempre justos los unos con los otros»²². Para trazar un buen diseño de legislación se requiere, por consiguiente, ante todo determinar las leyes capaces «de hacer a los hombres lo más felices posibles, y consecuentemente procurarles todas las diversiones y placeres compatibles con el bien público», prescindiendo de prejuicios, intereses y precedentes consuetudinarios y legales, y definir los medios con los que hacer pasar insensiblemente a un pueblo de un estado de malestar al de bienestar²³. Helvétius enuncia a este propósito treinta y una cuestiones relativas al problema de la buena legislación²⁴.

¹⁹ Diderot, *Observations sur l'instruction de Sa Majesté Impériale aux députés pour la confection des lois*, 1.

²⁰ Helvétius, *De l'esprit*, II, 5, nota.

²¹ Helvétius, *op. cit.*, II, 15.

²² Helvétius, *op. cit.*, II, 24.

²³ Helvétius, *De l'homme*, IX, 1.

²⁴ Helvétius, *op. cit.*, IX, 2.

También por la vía del materialismo y del hedonismo, el iluminismo persigue el ideal de una reforma de la legislación que la dote del carácter racional, entendiendo esta vez por racionalidad el cálculo de utilidad a la vista del interés por aquélla del máximo número de individuos. Semejantes tesis se remontan evidentemente a los principios del utilitarismo inglés, en el que a la vez van a reaccionar, influyendo sobre la filosofía moral y jurídica de Bentham.

Ideas en parte análogas sostiene Pablo Enrique Dietrich, barón de Holbach (1723-1789), en el *Système de la nature* (1770), y, con una más específica referencia a los problemas políticos y sociales, en el *Système social ou principes naturels de la morale et de la politique* y en la *Politique naturelle* (1773). También para él el problema fundamental es el de educar a los hombres para advertirlos, mediante la razón, de cuál es su verdadero interés, de modo que armonicen la utilidad individual con la general: «las leyes, para ser justas, deben tener como fin invariable el general de la sociedad, es decir, el de asegurar al mayor número de ciudadanos las ventajas por las que se han asociado: estas ventajas son la libertad, la propiedad, la seguridad»²⁵; «derechos son todo lo que las leyes equitativas de la sociedad permiten hacer a sus miembros para su felicidad»²⁶. Y puesto que las pasiones necesarias para la conservación del hombre se desarrollan o modifican por la educación o por el hábito, corresponde al Gobierno y a las leyes encauzarlas hacia los fines útiles al hombre²⁷.

6. Condorcet

El ideal iluminista del proceso es el centro de la obra de Juan María Antonio de Caridad, marqués de Condorcet (1743-1794), que celebra principalmente en *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain* (1794). Prescindiendo del aspecto sociológico, bastante notable, sin embargo, de su doctrina, ha de señalarse su fe en la nueva era que sabía sería abierta por la revolución, y en la que el progreso habría de abolir las diferencias de clases, de raza y de condición económica, asegurando la igualdad que los iluministas difícilmente entendían distinta de la simple igualdad jurídica.

De su amplia obra no podemos examinar aquí más que algunos puntos, los más relacionados a nuestro tema. En uno de sus primeros escritos dignos de mención Condorcet estudia el influjo de la Revolución Americana sobre Europa, y enumera particularizadamente los derechos del hombre: seguridad de la persona, seguridad y libre goce de la propiedad, generalidad, certeza e imper-

²⁵ D'Holbach, *Système de la nature*, I, 9.

²⁶ D'Holbach, *op. cit.*, I, 9; cfr. *Système social*, II, 1, y *Politique naturelle*, I, 7-8 y 23.

²⁷ D'Holbach, *op. cit.*, I, 9; cfr. *Système social*, III, 3, y *Politique naturelle*, VII, 11-14.

sonalidad de las leyes, tipicidad penal, participación directa o por medio de representantes en la actividad legislativa²⁸.

Mayor confianza en la posibilidad de realización de este último derecho, que parecía difícilmente actuable, demuestra tener tres años más tarde, en 1789, según un escrito acerca de los poderes de los diputados a los Estados Generales, esto es, la antigua asamblea de origen feudal, cuya convocatoria por Luis XVI, tras casi dos siglos en los que los monarcas absolutos las habían ignorado totalmente, señala el inicio de la revolución. Antes que de derechos de los individuos, Condorcet habla allí de derechos de la nación, y el primer derecho que debe reconocérsele, escribe, es el ejercicio del poder legislativo, que le pertenece en cuanto la ley —como afirmó Rousseau— es la voluntad general²⁹. La sociedad, en la que los hombres se han reunido para buscar el bienestar, nace por el contrato, con el que los individuos y la sociedad misma se prometen recíproca ayuda, y debiendo así estar siempre gobernada por sí misma, no por uno o más hombres que gocen del poder legislativo, crea y modifica sus leyes, confiando la ejecución a uno o más de sus miembros³⁰.

Lo que en esta obra resulta particularmente interesante es la llamada que Condorcet hace a la tradición constitucional medievalista. En la monarquía francesa, recuerda, es la razón la que proclama la voluntad general, ésta crea la ley, y la ley crea al príncipe y al poder ejecutivo: Condorcet apela a este fin a la fórmula del edicto carolingio del año 864 (*Edictum Pistense*), en el que se decía que la ley se hace por el consenso del pueblo y por el decreto del rey³¹. Convergen así en el pensamiento de Condorcet componentes iluministas y de diversa naturaleza, a veces histórica, que cooperan a encaminar al autor hacia una postura, que vuelve a asegurar la certeza del Derecho y a establecer un límite jurídico al poder del Estado.

Enumerados los «derechos de la Nación», Condorcet afirma que el primero de los Estados Generales es el de proclamar tales derechos en una «Carta», en una constitución escrita³²; motivo constante en la obra de Condorcet quien ve siempre en una declaración de derechos el instrumento esencial para asegurar la libertad, y así, él mismo redactará una a modo de propuesta³³. Obra suya por lo demás fue la introducción (*Essai sur la constitution*) al proyecto de la llamada constitución girondina, que la Convención estuvo elaborando en 1793 y que no sería aprobada debido a la oposición de los extremistas.

Podría parecer que existe, por los textos que hemos reseñado de Condorcet, una contradicción entre la inspiración racionalista de su iusnaturalismo, patente en el escrito sobre América, y la argumentación fundamentalmente histórica que

²⁸ Condorcet, *De l'influence de la révolution de l'Amérique sur l'Europe*, Introducción.

²⁹ Condorcet, *Réflexions sur les pouvoirs et instructions à donner par les provinces à leurs députés aux États-généraux*.

³⁰ Condorcet, *op. cit.*

³¹ Condorcet, *op. cit.* Vol. 1, pág. 153, nota 45.

³² Condorcet, *op. cit.*

³³ Condorcet, *Déclaration des droits*.

prevalece en las *Réflexions*, pero el argumento histórico que hace valer es sustancialmente el democrático de la supremacía de la ley entendida como voluntad general, a la que el rey debe estar sometido, y que, más aún, hace al propio rey. Por otro lado, también de la razón tiene Condorcet una concepción esencialmente democrática, ya que para él la prueba de validez de sus dictámenes viene dada por el consenso de la mayoría, tesis que sostiene con argumentos matemáticos tomados del cálculo de probabilidades³⁴.

Mientras los iluministas precedentes ponían por lo general su confianza en la obra de los monarcas iluministas, Condorcet confía la realización de los ideales iluministas a la voluntad popular. Como en Rousseau, por el que sin duda Condorcet se siente influido, por el iusnaturalismo se accede a la democracia; cuando escribe que «las leyes no son, no pueden ser, sino consiguientes aplicaciones del Derecho natural»³⁵, entiende por Derecho natural un Derecho dictado por la razón encarnada por la mayoría del pueblo, si bien, en el momento mismo en que reafirma que «el voto de la mayoría es sólo el criterio de verdad que puede ser adoptado por todos sin atentar a la igualdad», pone como límite a los derechos de la mayoría sobre la sociedad o sobre sus miembros, los derechos del individuo³⁶. La instancia liberal y democrática se afianzan y entrelazan, aunque sin llegar en Francia a la íntima fusión que entre liberalismo y democracia se produjo a finales del siglo XVII en Inglaterra, y que realizara en aquellos años el nuevo constitucionalismo americano.

7. Los autores igualitarios de tendencia socialista

Se habrá notado que, en el fervor reformador y a veces revolucionario de los iluministas franceses, resueltos a hacer tabla rasa de todas las más antiguas y veneradas instituciones, falta toda alusión a una crítica de la propiedad privada. Incluso prescindiendo de los fisiócratas, en cuya doctrina la libertad económica es uno de los elementos fundamentales, ninguno de los autores hasta ahora mencionados muestra una aspiración, no digamos a la supresión, sino a la limitación del Derecho de propiedad. El mismo Rousseau, que veía el origen de las desventuras del género humano en la acción de aquel que, cercando un terreno, lo llamó *suyo*³⁷, consideraba al Derecho de propiedad «el más sagrado de todos los derechos de los ciudadanos»³⁸; derecho innato, como ya en Locke y en las cartas americanas de derechos, es definido también por casi todos los iluminis-

³⁴ Condorcet, *Essai sur la constitution; De la nature des pouvoirs politiques; Des conventions nationales*.

³⁵ Condorcet, *De la nature des pouvoirs politiques*.

³⁶ Condorcet, *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*.

³⁷ *Vid.* pág. 241.

³⁸ Rousseau, *Discours sur l'économie politique*, 3.

tas. De igualdad política sí se habló mucho, no por el contrario de igualdad socio-económica: Voltaire, tan atrevido como para querer eliminar todo instituto tradicional, no vacila en afirmar que «es imposible sobre nuestro desventurado mundo que los hombres que viven en sociedad no estén divididos en dos clases: una de ricos que manda y otra de pobres que sirven»³⁹.

No falta, sin embargo, algún autor que extiende la instancia iusnaturalista de la desigualdad también al plano económico: con mayor o menor radicalismo, o mejor, con diversa consideración de los términos en los que el problema se plantea además de sobre el plano del moralismo abstracto.

Sobre posiciones de concreto realismo se mantiene, no obstante la audacia de su doctrina, Gabriel Bonnot, abate de Mably (1709-1785), guiándose por observaciones sociológicas no menos que por consideraciones de moralismo racionalista. Como Helvétius y D'Holbach, Mably tiene depositada una enorme confianza en la obra moralizadora de la legislación, a la que pide que combata las dos pasiones que obstaculizan mayormente el bienestar de la sociedad, la avaricia y la ambición. Esto reconduciría a los hombres a la felicidad de la que la sociedad gozaría, cuando gracias a la mayor homogeneidad moral de los individuos, nunca más alterada por las pasiones más reguladas de los gobernantes, reinara la total igualdad.

Consciente, sin embargo, del carácter de la naturaleza humana, Mably no se ilusiona demasiado acerca de la posibilidad de remediar los defectos de la sociedad con la panacea de una legislación racional: el legislador deberá preparar y conducir su reforma con la lentitud con la que la naturaleza modifica las costumbres y los caracteres de las naciones: «la política sería insensata si se empeñara en dar a una nación un espíritu nuevo por medio de un nuevo código de leyes»⁴⁰. Refiriéndose constantemente al Derecho natural (su libro *Des droits et des devoirs du citoyen* se anuncia como comentario al «admirable fragmento» del *De re publica* de Cicerón sobre la *vera lex* que es *recta ratio*) y extrayendo de las premisas iusnaturalistas las consecuencias políticas comunes a todas las doctrinas de la época, Mably, atento a la realidad de la sociedad, no espera de los códigos inspirados en la razón los milagros que esperaban los iluministas, y también el iusnaturalismo lo contempla no utópicamente como fin a realizar con la fuerza de las leyes, sino como ideal moral que ha de perseguirse por medio de la educación de la que las leyes deben ser instrumento. Así, también a propósito de la propiedad, a la que tiene por causa de todos los males, se muestra bastante moderado respecto de los medios para eliminar sus nefastos efectos.

Otro carácter tiene la obra de un autor de quien poco se sabe aparte del apellido, Morelly. Se le conocen solamente las obras, entre las que destacan las políticas, francamente revolucionarias; la *Basiliade* (1753) que, fingiendo

³⁹ Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, art. *Egalité*.

⁴⁰ Mably, *De la législation*, en *Oeuvres complètes*, París, 1794-1795, IX, pág. 206.

ser un poema traducido del indiano, describe las costumbres de un pueblo en el que no existe la propiedad individual, y sobre todo el *Código de la Naturaleza* (*Code de la Nature*, 1755) o, más exactamente, *Código de la Naturaleza o el verdadero Espíritu de las leyes, en todo descuidado o desconocido*.

Morelly establece como «principio incontestable» que «en el orden moral, la Naturaleza es una, constante e invariable»; y, confundiendo los dos conceptos de ley física y ley de conducta, afirma que «las leyes no cambian, y que estas leyes son, generalmente entendidas, en todo lo que produce en las criaturas animadas inclinaciones pacíficas y todo lo que en ellas determina los movimientos»⁴¹. El perfecto orden de la naturaleza está, sin embargo, alterado y corrompido por los hombres a causa generalmente de la codicia, del interés particular⁴²: «peste universal», fuente de todos los demás vicios. Causa de todo mal es por ello la propiedad privada⁴³, y sobre este presupuesto Morelly esboza un «modelo de legislación conforme a las tendencias de la Naturaleza»⁴⁴, cuyas «leyes fundamentales y sagradas» son que «nada en la sociedad pertenezca individualmente a nadie, salvo las cosas de las que se haga uso real para las propias necesidades, los propios placeres y trabajo cotidiano», que «todo ciudadano será hombre público sostenido, mantenido y ocupado a expensas públicas» y que «todo ciudadano contribuirá por la parte que le corresponda a la utilidad pública según sus fuerzas, su capacidad y su edad».

En este modelo de código «según natura», articulado bastante pormenorizadamente y que tiende a regular la vida de la sociedad en todos los órdenes, se encuentra ciertamente otro de los muchos ejemplos de utopía que en cada siglo se repiten, mas se halla presente también (en la forma en que podía estarlo con anterioridad a la Revolución Industrial, es decir, en un ambiente en el que faltaban totalmente los presupuestos económicos del socialismo propiamente dicho) una instancia reformadora de carácter político en sentido socialista. Pero, sobre todo, se desarrolla en forma extrema la tendencia, expresada aquí incluso ingenuamente, del iluminismo a codificar, transformándolas en leyes positivas, las exigencias de la razón abstracta: tendencia que llevará también a la codificación de aquellos elementos del abstractismo que serán el blanco, en los primeros decenios del siglo XIX, de la Escuela Histórica del Derecho.

8. Las declaraciones francesas de derechos

La filosofía jurídico-política que preparó en el terreno doctrinal la Revolución Francesa encontró determinaciones, en su inicio, en la *Declaración de los derechos*

⁴¹ Morelly, *Code de la nature*, parte I.

⁴² Morelly, *op. cit.*, parte I.

⁴³ Morelly, *op. cit.*, parte II.

⁴⁴ Morelly, *op. cit.*, parte IV.

del hombre y del ciudadano redactada por la Asamblea Constituyente en 1789, que constituye el documento programático fundamental de la Revolución, aparte de enunciar los principios ideales, aquellos que serían llamados, a veces con sincero énfasis, a veces con ironía, los «inmortales principios».

Fuente directa de esta declaración son sin duda los *bills of rights* americanos de pocos años antes, lo que no quita que condense y exprese un pensamiento europeo y particularmente francés, que por lo demás, actuaría como vimos sobre las ideas políticas del siglo XVIII americano al menos con Locke y Montesquieu, fluyendo más tarde en todas las doctrinas de muchos de los escritores franceses de los que hemos tenido ocasión de ocuparnos en este capítulo, y a los que se añade aquel, que es su inspirador más profundo y eficaz, si bien escasamente conocido en América, J. J. Rousseau.

De cualquier modo, la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* expresa, más de cuanto hizo la Carta americana, apoyada en circunstancias y tradiciones jurídicas, políticas y religiosas particulares, las exigencias universales que habían venido madurando a lo largo de toda la Edad Moderna; exigencias de racionalidad, hechas valer por el iusnaturalismo de distinta forma según las épocas y países, que en la Francia dieciochesca se hallaban profundamente arraigadas y ampliamente difundidas en la conciencia popular.

El paralelo textual de muchos enunciados de la *Declaración* francesa con los de la Carta americana demuestra por lo demás que, en el terreno político, los grandes principios filosófico-jurídicos modernos podían venir actuados en cuanto asumían eficacia histórica en el surco de la tradición constitucional anglosajona, añadiendo a ella la creación política que el abstractismo iluminista limitaba arriesgando encaminarlas hacia el utopismo. Los mismos teóricos franceses ya lo habían advertido: Montesquieu que había tomado como modelo de ordenamiento constitucional el inglés; Condorcet que, cuando tanto insistía sobre la necesidad de una declaración de derechos, tuvo presente las americanas, y en particular la de Pennsylvania.

Como los *bills* americanos, la declaración francesa es de inspiración netamente individualista, volviendo a garantizar al individuo el goce de los derechos que el pensamiento de la época consideraba «naturales», o sea, los poseídos por el hombre en base a su propia esencia, con independencia de su pertenencia a una determinada clase social. Tales derechos son proclamados en los dos primeros artículos del solemne documento —libertad, igualdad, propiedad, seguridad y resistencia a la oposición— enunciándose sus garantías en los sucesivos, definidores de la naturaleza y límites de la autoridad política. La soberanía reside exclusivamente en la nación: las leyes, expresión de la voluntad general se establecen a través del consenso, directo o por medio de representantes, de todos los ciudadanos; es igual para todos, y pone dos límites precisos a los órganos del poder ejecutivo a fin de salvaguardar la libertad personal, de opinión, religión y expresión: derecho «sagrado e inviolable» es, se afirmará en el último de los artículos, la propiedad.

En la declaración de 1789 se inspira la constitución francesa de 1791 (que

contiene entre otros el anuncio de un código de leyes civiles comunes a todo el reino); idénticos principios se repiten en la constitución jacobina de 1793 y en la de 1795, en cuya declaración se enumeran, además de los *derechos*, los *deberes* del hombre y del ciudadano; tales deberes se compendian esencialmente en el respeto de las leyes. Inmediatamente después aparece la enumeración de los que aún hoy son llamados «los principios del 89» recogidos en muchos documentos constitucionales que se redactan durante las vicisitudes revolucionarias y en los primeros años del período napoleónico; en el siglo XIX en aquellos mismos principios se inspirarán las cartas constitucionales, efímeras o duraderas, de los Estados liberales. Aunque se criticarán más tarde en nombre de las ideologías colectivistas y en particular por el marxismo como expresión del individualismo y como instrumento de los intereses de la burguesía, ellos son todavía el fundamento de los ordenamientos constitucionales de todos los Estados de democracia liberal, y han sido acogidos en gran parte, dentro del marco de la concepción socialista del Estado, por la misma constitución soviética de 1936.

21. Rousseau

1. Vida y obras

Supera ya la cultura iluminista, a la que pese a ello sigue aún perteneciendo en muchos aspectos, el pensamiento del autor que quizá haya contribuido más a la preparación ideológica de la Revolución Francesa, Rousseau, cuya obra abarca los más variados campos, pero de la que, como es usual, nos limitaremos a exponer sólo lo que respecta estrictamente a la filosofía jurídica.

Juan Jacobo Rousseau nace en Ginebra en 1712, y su vida —en gran parte narrada por él mismo en las *Confesiones*— fue hasta su adolescencia bastante desordenada y aventurera, llena de experiencias heterogéneas y, francamente, no carente de episodios vergonzosos. Primeramente, desengañado aprendiz de diversos oficios, después encaminado a la carrera eclesiástica, sirviente en Turín, instructor de música, vagabundo a través de Francia y Suiza, Rousseau termina estableciéndose en París el año 1741, donde, amigo de Diderot (con el cual deberá romper más tarde violentamente), colabora en la *Enciclopedia*. Teniendo noticia del concurso anunciado por la Academia de Dijón sobre el tema «Si el progreso de las ciencias y otras artes había contribuido a corromper o purificar las costumbres», participa en él con entusiasmo el año 1750, alcanzando, con la disertación conocida como *Discours sur les ciences et les arts*, una victoria que le procuraría gran parte de su fama, y para un concurso posterior escribe el *Discurso sobre el origen y el fundamento de la desigualdad entre los hombres* (*Discours sur l'origine, et les fondemens de l'inégalité parmi les hommes*), publicado en 1755.

Tras la novela sentimental *La nueva Eloísa* (*La nouvelle Héloïse*, 1761), y en el mismo año de la pedagógica *Emilio* (*Émile*, 1762), Rousseau publica su mayor obra política, que habrá de influir enormemente sobre la opinión pública francesa contribuyendo de modo decisivo a la difusión de las ideas que triunfarán en la gran Revolución: *Du contract social, ou principes de droit politique* (citada hoy según la grafía moderna como *Du contrat social*), del que se conserva también una primera versión, dejada manuscrita por el autor, titulada *Du contract social, ou essai sur la forme de la république*.

Perseguido tanto por católicos como por protestantes debido a las ideas religiosas expresadas en la *Profesión de fe del vicario saboyano*, contenida en el *Emilio*, Rousseau ha de refugiarse en Inglaterra huésped de Hume, amistad que bien

pronto malogra. De vuelta a París, permanece allí ocho años, retirándose finalmente a Ermenonville, donde muere repentinamente el año 1778.

Espíritu complejo y contadictorio, inclinado a la fantasía, agitado por sentimientos y pasiones, pero introvertido y solitario, Rousseau presenta ya muchos de los caracteres que serán propios del Romanticismo. Enamorado de la naturaleza, rebelde frente a los convencionalismos, necesitado de afecto y continuamente desilusionado, siente profundamente el contraste entre el instinto y sentimiento por un lado, y por otro los deberes a los que el hombre está obligado en la sociedad. Son, sin duda, fruto de la propia experiencia aquellas palabras del *Emilio* en las que dice «arrastrados por la naturaleza y por los hombres, de todo punto contrapuestos, constreñidos a decidirnos entre estos impulsos tan distintos, pretendemos una composición de ambos, que no conduce a uno ni a otro fin. Así, combatiendo y dudando durante toda la vida, llegamos a su término sin haber podido hallar un acuerdo con nosotros mismos y sin haber sido buenos ni para con nosotros ni para con los demás»¹. La actitud de Rousseau, contraria a la del iluminismo, radica en el sentido de la «naturaleza» de la que habla, que constituye su ideal y el objeto de sus cuitas, y que no es ni la naturaleza objetiva entendida de forma mecanicista, ni la razón: es el instinto, el sentimiento, la espontaneidad de la conciencia interior inmediata, que es la verdadera libertad. La libertad, por tanto, es entendida por Rousseau como esencia moral del hombre, no como medio para conseguir una utilidad individual o social, sino como fin en sí misma, como valor absoluto. Para comprender el pensamiento político —y, por consiguiente, también el filosófico-jurídico que con él se halla relacionado— de Rousseau, es necesario tener presente la exigencia de moralidad absoluta que lo anima y que lo conduce, en definitiva, a soluciones democráticas sí, pero no, como en el caso de Locke y de los iluministas empiristas, liberales, sino intencionadamente totalitarias.

Entre los numerosos escritos de Rousseau, nos interesan aquí preferentemente el *Discurso sobre la desigualdad* y el *Contrato social*, al igual que algunas otras obras políticas menores como el *Discurso sobre la economía política* (*Discours sur l'économie politique*, que es la voz *Economía* de la *Enciclopedia* ya recordada², aparecido en 1755 y reimpresso como tratado de por sí en 1758), los breves ensayos de 1756 en torno a las obras del abad de Saint-Pierre, las últimas cuatro *Cartas desde la montaña* (*Lettres écrites de la montagne*, 1764), el *Proyecto de constitución para Córcega* (*Projet de constitution pour la Corse*, 1765), las *Consideraciones sobre el gobierno de Polonia* (*Considérations sur le gouvernement de Pologne*, escritas en 1772 y aparecidas póstumamente diez años después) y, finalmente, varios fragmentos, entre los que destacan *El estado de guerra nace del estado social* (*Que l'état de guerre naît de l'état social*, de fecha incierta y publicado un siglo después de la muerte del autor, 1896) y los recogidos bajo el título *Des loix*.

¹ Rousseau, *Émile*, I; en la ed. Granier, París, 1961, pág. 11.

² Vid. pág. 232.

2. El estado de naturaleza

Como se ha visto, el ideal moral de Rousseau es la naturaleza, reino de la libertad, de la espontaneidad, de la moralidad, y también de la felicidad del hombre; su infelicidad deriva de hallarse alejado de ella. En la conclusión del escrito que le da fama, el *Discurso sobre las ciencias y las artes*, Rousseau declara que el progreso de las ciencias y las artes no ha colaborado en nada a la verdadera felicidad humana; bien lejos del optimismo, ingenua confianza de los iluministas en la capacidad de perfección de la Humanidad alumbrada por la razón, ve en la obra del hombre la causa de la corrupción y del mal. Célebres son las palabras con las que comienza el *Emilio*: «Todo está bien cuando sale de las manos del autor de las cosas; todo degenera en las manos del hombre».

La misma convicción inspira la primera de las obras políticas rousseauianas mayores, el *Discurso sobre la desigualdad*. En él aparece uno de los conceptos típicos del iusnaturalismo de los siglos XVII-XVIII, el del estado de naturaleza, del que Rousseau parte para poder «distinguir lo que hay de originario y lo que hay de artificial en la naturaleza actual del hombre»³, porque es preciso conocer al hombre natural para conocer las leyes que más le convengan⁴.

Bueno por instinto, antes que enemigo de los demás hombres como lo pintara Hobbes, incluso aunque no inclinado a asociarse con otros, el hombre de Rousseau se encuentra en el estado de naturaleza guiado no por la razón, sino por el sentimiento natural que es la piedad⁵. Las mismas pasiones, mientras permanecen suscitadas por la pura necesidad física y no se complican artificialmente por el «uso de la sociedad», son satisfechas pacíficamente, sin lucha entre los individuos⁶. La desigualdad «apenas es sensible y su influencia es casi nula»⁷; las diferencias que distinguen a los hombres, incluidas muchas de las que pasan por naturales, son producto de la sociedad⁸. En el estado de naturaleza se vive —o mejor se viviría, dado que para Rousseau, como veremos, tal estado es solamente una hipótesis— en paz y sin necesidades, la tierra suministraría de todo lo necesario, no existirían agregados sociales, tampoco familias. Pero las dificultades que el hombre fue encontrando poco a poco le indujeron a usar la fuerza y a proveerse de armas y utensilios y complicar así su vida, favoreciendo la formación de agrupaciones sociales, que lo alejaron paulatinamente de la simplicidad originaria.

Lo que determinó la estable constitución de una sociedad, poniendo por consiguiente fin al estado de naturaleza y a la felicidad de la que gozaba en él el hombre, fue la introducción de la propiedad. «El primero que, habiendo cercado un terreno, tuvo la idea de decir “esto es mío”, y halló gente bastante simple para

³ Rousseau, *Discours sur l'inégalité*, prefacio (en *Oeuvres complètes*, ed. Pléiade, III, pág. 123).

⁴ Rousseau, *op. cit.*, prefacio (pág. 125).

⁵ Rousseau, *op. cit.*, parte I (pág. 156).

⁶ Rousseau, *op. cit.*, parte I (págs. 157-158).

⁷ Rousseau, *op. cit.*, parte I (pág. 162).

⁸ Rousseau, *op. cit.*, parte I (pág. 161).

creerle fue el verdadero fundador de la sociedad civil. Cuántos crímenes», exclama en este punto Rousseau, «guerras, asesinatos; cuántas miserias y horrores habría evitado al género humano aquél que hubiese gritado a sus semejantes, arrancando las estacas de la cerca o cubriendo el foso: “¡Guardaos de escuchar a este impostor, estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y la tierra es de nadie!”»⁹.

Rota la igualdad, siguió «el más espantoso desorden»; los hombres se hicieron «avaros, ambiciosos y malvados»; «la naciente sociedad cedió el lugar al más horrible estado de guerra»¹⁰. Entonces los ricos, que eran los que más habían de perder, propusieron instituir «reglamentos de justicia y de paz» y «todos corrieron al encuentro de sus cadenas creyendo asegurar su libertad»: «tal fue, o debió ser, el origen de la sociedad y de las leyes, que dieron nuevas trabas al débil y nuevas fuerzas al rico, aniquilaron irrevocablemente la libertad natural, fijaron para siempre la ley de la propiedad y la desigualdad, de una astuta usurpación hicieron un Derecho irrevocable y, para provecho de unos cuantos ambiciosos, sujetaron a todo el género humano a la servidumbre y a la miseria»¹¹.

Interpretable de varios modos (como el mismo pensamiento de Rousseau), la «naturaleza» de la que habla en el *Discurso sobre la desigualdad* parece en todo caso que no debe entenderse, no obstante la terminología iusnaturalista y la continua referencia a la vida de los animales y de los salvajes, como *naturaleza* propiamente dicha, objetiva y física y, ciertamente, Rousseau es plenamente consciente de que un estado de naturaleza «quizá no haya existido del todo»¹². Lo que no está tan claro es si con esto quiere decir que jamás existió una condición asocial y presocial de los individuos, de tipo hobbesiano, o se entiende el estado de naturaleza como un ideal moral, y para significarlo se usa la palabra *naturaleza*, pero con referencia a una «naturaleza» que es esencialmente humanidad auténtica, moralidad, interioridad libre de las superestructuras impuestas por todo lo que al hombre no es verdaderamente propio, que no es verdaderamente *humano*.

Esta última interpretación de la «naturaleza» rousseauiana, hoy prevalente, haría concordar mejor los dos *Discursos*, aquel sobre las ciencias y las artes y este otro sobre la desigualdad, con el posterior *Contrato social*; en éste, en efecto, no la naturaleza, sino la sociedad —aquella sociedad, se comprende, que nace del pacto social como lo entiende Rousseau— está vista como condición, más aún como la única condición, de la libertad y de la realización total del hombre, quien sólo en ella, de «animal estúpido y limitado» surge «un ser inteligente y un hombre»¹³.

En todo caso, está fuera de duda que Rousseau se sirve del estado de naturaleza como de una hipótesis, válida como medio de comparación entre las diversas formas de sociedad: su concepto es el de «un estado que no existe ya, que acaso

⁹ Rousseau, *op. cit.*, parte I (pág. 164).

¹⁰ Rousseau, *op. cit.*, parte II (pág. 176).

¹¹ Rousseau, *op. cit.*, parte II (pág. 178).

¹² Rousseau, *op. cit.*, prefacio (pág. 123).

¹³ Rousseau, *Contrato social*, I, 8; cfr. *Émile*, I: «las buenas instituciones sociales son aquellas que poseen los medios para desnaturalizar al hombre» (en la ed. cit., pág. 9).

no haya existido del todo, que probablemente no existirá nunca, pero del que, sin embargo, es necesario tener justas nociones para juzgar acertadamente nuestro estado actual»¹⁴. Rousseau se refiere a una condición de los individuos históricamente anterior a la constitución de grupos sociales, aunque un poco menos de lo que hicieran Grocio, Pufendorf, Locke y otros iusnaturalistas que, o por influencia de Aristóteles, o por respeto a las Sagradas Escrituras, o por consideraciones de orden histórico, habían reconocido que era imprescindible un «estado de naturaleza» anterior al estado de sociedad. No sólo advierte, en efecto, como se ha visto, que el estado de naturaleza «quizá no haya existido del todo», sino que explícitamente dirá que «no hay que tomar por verdades históricas las investigaciones que puedan emprenderse en este asunto, sino solamente por razonamientos hipotéticos y condicionales, más adecuados para aclarar la naturaleza de las cosas que para demostrar su verdadero y propio origen»¹⁵, y reconoce que la «condición primitiva» es una «suposición»¹⁶.

3. El contrato social y la «voluntad general»

Alejándose el hombre del estado de naturaleza, esto es, extraviando su auténtica humanidad, y formándose ya el estado de sociedad en el que se degenera y corrompe, el problema es el de dar a la sociedad una forma tal que el hombre recupere en ella la propia «naturaleza», es decir, encontrar una forma de estado en la que la ley civil tenga el mismo valor que la natural, y en el que los derechos subjetivos civiles sean la restitución al individuo, convertido ya en ciudadano, de sus derechos innatos. Éste es, en efecto, el problema central de la obra política mayor de Rousseau, el *Contrato social*: «encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo, y quede tan libre como antes»¹⁷.

«El hombre ha nacido libre y, sin embargo, está encadenado.» ¿Cómo convertir en legítima esta situación del hombre en la que, perdida su libertad natural y, por consiguiente, su felicidad, se halla sometido al poder político? He aquí el problema que Rousseau dice creer poder resolver¹⁸, y lo resuelve mediante otro de los instrumentos del iusnaturalismo de los siglos XVII-XVIII, el contrato social, del que no se va a servir, sin embargo, para explicar el modo en que el Estado se ha formado, sino para afirmar el modo en que debe formarse.

Por el contrato social, Rousseau pretende recuperar en la condición de sociedad

¹⁴ Rousseau, *Discours sur l'inégalité*, prefacio (pág. 123).

¹⁵ Rousseau, *op. cit.*, principio (pág. 132-133).

¹⁶ Rousseau, *op. cit.*, parte I (pág. 160).

¹⁷ Rousseau, *Contrat social*, I, 6.

¹⁸ Rousseau, *op. cit.*, I, 1.

aquel valor moral que en los *Discursos* vio presente sólo en el estado de naturaleza, más aún, quiere realizar uno más alto, porque en la sociedad que nace por el pacto social se actúa la verdadera libertad, conscientemente realizada por el hombre (Rousseau afirma que en la condición de sociedad se transforma en verdadero hombre y deja de ser un animal estúpido y limitado). Efectivamente, «lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un Derecho ilimitado a cuanto le apetezca y pueda alcanzar; lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee»¹⁹, y mientras la libertad natural «no tiene más límites que las fuerzas del individuo», la libertad civil está limitada por la «voluntad general»²⁰, esto es, como ahora veremos, por aquella que es la voluntad *verdadera* del ciudadano. •

El Estado —ésta es la tesis central del *Contrato social*— para tener legitimidad debe nacer de un contrato por el que todo individuo se enajene a sí mismo y a sus propios derechos a favor de la comunidad, pero de modo tal que, enajenándose, se dé a sí mismo, al verdadero sí mismo, y por consiguiente no se enajene en realidad: «dándose cada cual a todos, no se da a nadie»; «cada uno de nosotros pone en común su persona y todos sus poderes bajo la dirección suprema de la voluntad general, y nosotros recibimos además a cada miembro como parte indivisible del todo»²¹. Legítimo, en suma, es el Estado que, naciendo por la concesión que a él los individuos hacen de sus derechos naturales, se los restituye inmediatamente en forma de derechos civiles. Razón de ser del Estado es, por tanto, el aseguramiento a los ciudadanos del goce de aquellos derechos, primeros entre todos la libertad y la igualdad, inherentes a la naturaleza humana.

Bastante controvertida es la cuestión de si Rousseau entiende el contrato como un hecho histórico o como un puro concepto lógico para manifestar la necesidad racional de que el Estado nazca siempre por el contrato, o sea, por la voluntad de sus miembros. El texto rousseauiano no permite resolver la cuestión de un modo definitivo, lo que parece cierto es que Rousseau pensaba que el contrato social no había tenido aún lugar, lo que por otro lado no excluye que lo pudiese pensar actuable históricamente en el futuro, y que en él se auspiciase su actuación por cuanto el contrato social es una exigencia de la razón que debe ser satisfecha concretamente. La acción revolucionaria ejercida por la obra rousseauiana se explica con este aspecto de tipo pragmático político: si el contrato social de Rousseau hubiese sido, como será el de Kant, una pura idea de la razón, no habría suscitado las acciones políticas dirigidas a la sustitución del Estado nacido de la fuerza y gobernado por la voluntad de un déspota, por el nacido del contrato y gobernado por la voluntad general.

Íntimamente relacionado con el concepto de contrato social está para Rousseau, como se observará, el de «voluntad general (*volonté générale*)». «Ninguna sociedad podría existir», escribe, «si no existiese un punto en el que todos los intereses

¹⁹ Rousseau, *op. cit.*, I, 8.

²⁰ Rousseau, *op. cit.*, I, 8.

²¹ Rousseau, *op. cit.*, I, 6.

se armonizasen»²²; el vínculo que liga a los asociados es lo que de común existe en sus intereses particulares. «Sólo sobre este interés común debe ser gobernada la sociedad»²³; y la voluntad general es precisamente este punto de encuentro entre las voluntades (o intereses) particulares y la voluntad (o interés) de la sociedad. Ella no es, por tanto, la voluntad de todos, sino la verdadera voluntad de cada uno, lo que en la voluntad de todo individuo debe coincidir con la voluntad de los demás en cuanto miembros de la sociedad. «Existe bastante diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general: ésta no tiene en cuenta sino el interés común, la otra se refiere al interés privado y no es sino una suma de voluntades particulares»²⁴; «lo que generaliza la voluntad no es tanto el número de votos cuanto el interés común que los une, porque en esta institución cada uno se somete necesariamente a las condiciones que él impone a los demás: armonía admirable del interés y de la justicia»²⁵.

La voluntad general «es siempre recta», «pero de esto no se sigue que las deliberaciones del pueblo ofrezcan siempre la misma rectitud. Se quiere siempre el bien propio, pero no siempre se le conoce»²⁶. El individuo, en suma, al perseguir el interés propio, cuando éste es su verdadero interés, persigue el interés común, y viceversa: Rousseau llega así, por medio de la teoría de la voluntad general, a una justificación ética del Estado, en el que no se sacrifica la persona, los derechos inatos a la *humanidad* del ciudadano, su «naturaleza», y al mismo tiempo se logra el resultado que Hobbes obtenía al elevado precio de la aniquilación de la personalidad del individuo, esto es, la superposición de la voluntad del Estado, órgano del interés común, a las voluntades particulares y egoístas de cada uno de los miembros.

La doctrina rousseauiana de la voluntad general no está, sin embargo, exenta de oscuridades y dificultad; el mismo Rousseau, diciendo que para seguir la voluntad general necesita conocerla, y para conocerla distinguirla bien de las voluntades particulares, comprendida la suya, admite que esta distinción «es muy difícil de hacer» y que «dar luz sobre ella no pertenecería sino a la más sublime virtud»²⁷. Y es así que en la doctrina rousseauiana, no obstante el esfuerzo dialéctico por armonizar la voluntad del Estado con la de los individuos salvaguardando los derechos inalienables del hombre, queda el germen de la teoría que será denominada del Estado ético, es decir, del Estado que, pretendiendo con argumentaciones éticas representar y realizar la vida del individuo incluso sin saberlo éste o a su despecho (que puede, como vimos que el mismo Rousseau afirma, no siempre conocer el «bien propio»), en realidad le impone la voluntad

²² Rousseau, *op. cit.*, II, 1.

²³ Rousseau, *op. cit.*, II, 1.

²⁴ Rousseau, *op. cit.*, II, 3.

²⁵ Rousseau, *op. cit.*, II, 4.

²⁶ Rousseau, *op. cit.*, II, 3.

²⁷ Rousseau, *Discours sur l'économie politique*, 1 (en *Oeuvres complètes*, ed. cit., III, págs. 247-248).

propia entendida como voluntad de valor absoluto, dando paso a una nueva forma de absolutismo.

En este aspecto, Rousseau sobrepasa el iusnaturalismo liberal individualista de tipo lockiano y llega a una concepción democrática en el sentido etimológico de la palabra, evocando las formas de la democracia griega (él tampoco admite órganos representativos de la voluntad popular y quiere que ésta se ejercite directamente)²⁸, o sea, de una democracia que no sería inexacto definir como totalitaria. Mas sobre este punto basta con esta alusión, siendo como es un tema que pertenece de suyo a la historia de las doctrinas políticas.

4. La ley

Merece señalarse aquí cómo para Rousseau es la voluntad general la única fuente de la ley; ésta última, en efecto, es la expresión y el reflejo del carácter de aquélla: no apunta, por tanto, a intereses particulares, sino que es de «todo el pueblo sobre todo el pueblo»; como la voluntad se establece mediante la ley, así el objeto sobre el cual ésta se establece deberá ser general²⁹.

Rousseau enuncia de esta forma sobre un nuevo fundamento, con mayor conocimiento ético y político de su valor, los requisitos de la ley, ya desde la Antigüedad puestos de relieve, cuales son la generalidad y la abstracción: «cuando digo», escribe, «que el objeto de las leyes es siempre general, entendiendo que la ley considera a los súbditos como totalidad (*corps*) y a las acciones como abstractas; nunca a un hombre como individuo ni una acción particular»³⁰; «toda función que se refiera a un objeto individual no pertenece al poder legislativo»³¹.

Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, a la que pertenece la soberanía, nadie puede ser superior a la ley. Ésta debe estar siempre por encima del hombre, incluso si el problema de realizar este ideal es comparable al de la cuadratura del círculo³²; «cuando la ley está sometida a los hombres, éstos no son más que esclavos y patronos: el Estado se destruye»³³.

Como la voluntad general no puede errar, así la ley que la expresa tampoco podrá ser injusta, porque «nadie es injusto hacia sí mismo»³⁴; sometiéndose los hombres a las leyes, permanecen libres, «ya que éstas no son sino manifestaciones de nuestra voluntad»³⁵ (en cuanto nuestras voluntades están representadas

²⁸ Rousseau, *Contrat social*, III, 15.

²⁹ Rousseau, *op. cit.*, II, 6.

³⁰ Rousseau, *op. cit.*, II, 6.

³¹ Rousseau, *op. cit.*, II, 6.

³² Rousseau, *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, I (en *Oeuvres complètes*, ed. cit., III, página 955).

³³ Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, VI (en *Oeuvres complètes*, ed. cit., III, pág. 808).

³⁴ Rousseau, *Contrat social*, II, 6.

³⁵ Rousseau, *op. cit.*, II, 6.

por la voluntad general): «se es libre aunque sometido a las leyes, y no cuando se obedece a un hombre, pues en este último caso estoy obedeciendo a la voluntad de otro, mientras obedeciendo a la ley no obedezco sino a la voluntad pública, que es la mía en tanto en cuanto es la de cada uno»³⁶.

Rousseau, como se ve, afirma enérgicamente la supremacía de la ley, asignándole una función esencial de garantía de libertad, pero su teoría, como dijimos a propósito del concepto de voluntad general, es interpretable no tanto como teoría del Estado de derecho cuanto como teoría del Estado ético. El valor de la ley, como el de la voluntad general, es absoluto; la ley no cumple sólo la función técnica de asegurar, mediante la propia certeza, la libertad de los ciudadanos y la imparcialidad en la administración de la justicia, va más allá de esta función (que era la que enseñaban, remontándose a los valores morales del Derecho natural, los iusnaturalistas), encarnando un valor ético, expresando, sí, una voluntad humana, pero una humanidad que trasciende a los individuos. Ahora se está fuera del iluminismo con sus preocupaciones utilitaristas, empíricas, individualistas; la relación entre libertad y ley, y el concepto mismo de la libertad a la que Rousseau se refiere, son totalmente distintas a las que se refieren los autores liberales, desde Locke a Montesquieu, para quienes la libertad era el derecho de hacer todo lo que la ley permitía³⁷; la concepción rousseauiana de la libertad no es aquella por la que la libertad es simplemente no impedimento, sino aquella por la que es autonomía, autoobligación (autoobligación no individual, sino colectiva): «la libertad es la obediencia a la ley que se ha prescrito»³⁸, es decir, a la ley querida por la voluntad general, en definitiva, por la sociedad. Como ya observamos, la exigencia liberal que se pospone por Rousseau a la propiamente democrática.

5. El Derecho natural

Según vimos, para Rousseau la ley era por su esencia justa y estaba puesta por la infalible voluntad general; por lo demás, es la positivación de la ley natural, al menos en cuanto los derechos subjetivos por ella conferidos son los derechos innatos al hombre, que éste ha enajenado a la comunidad con el contrato social y que la comunidad le ha devuelto garantizados y tutelados como derechos «civiles», o sea, positivos.

Viene así a superarse en el estado rousseauiano el contraste entre Derecho positivo y Derecho natural, y la solución del problema de este contraste, que puede parecer iuspositivista en cuanto la ley natural pasa a un segundo plano, y se atribuye valor absoluto al Derecho positivo, es en sustancia iusnaturalista, ya

³⁶ Rousseau, fragmento *Des loix*, 5 (en *Oeuvres complètes*, ed. cit., III, pág. 492).

³⁷ *Ibid.* pág. 109.

³⁸ Rousseau, *Contrat social*, I, 8.

que la validez del Derecho positivo y de la voluntad general que le sirve de fuente, está condicionada por la cláusula esencial del contrato social; aquella por la que el hombre no renuncia «a la propia libertad, a la propia cualidad del hombre, a los derechos de la Humanidad», pues «una renuncia tal es incompatible con la naturaleza del hombre»³⁹.

Ciertamente, Rousseau no habla explícitamente de una ley natural anterior o superior a la positiva, y no comparte la idea, dominante en el iusnaturalismo de su época, de una ley natural dictada por la razón. Pero tampoco este aspecto de su pensamiento está del todo claro, y es interpretable de varios modos. En el *Discours sur l'économie politique*, esto es, en el artículo *Economía* de la *Enciclopedia*,⁴⁰ afirma que la regla de lo justo y de lo injusto es la voluntad general⁴⁰ (y, por consiguiente, la ley positiva: a la cual, en efecto, se dice poco después, los hombres deben la justicia y la libertad)⁴¹; y de esto se debe concluir que fuera de las leyes positivas es indispensable una regla de lo justo y de lo injusto. Por otra parte, en una carta de 1758 Rousseau escribe que admite tres autoridades superiores a la voluntad soberana del Estado, la de Dios, la del honor y «la de la ley natural que deriva de la constitución del hombre»⁴², llamando «blasfemo» a Hobbes por haber sostenido lo contrario; en una de las *Cartas desde la montaña* afirma que por el mismo contrato social «no está permitido infringir las leyes naturales más que cuando esté permitido infringir las leyes positivas con los contratos de los particulares»⁴³; y así en otros escritos se refiere, si bien incidentalmente, a la ley natural como a una ley superior, inviolable por la voluntad humana⁴⁴.

En realidad, Rousseau no niega del todo la existencia o el valor de una ley natural; lo que critica, y no sin razón, es el tratamiento que muchos autores precedentes habían realizado, y lo que rechaza es, como se ha dicho, su concepción como norma dictada por la razón. Buena parte del *Discurso sobre la desigualdad* se dedica a la crítica de los iusnaturalistas, en los que resalta el «escaso acuerdo en esta importante materia»⁴⁵; denuncia el equívoco en el que cayeron los jurisconsultos romanos (Rousseau se refiere evidentemente a Ulpiano) que «someten indistintamente a la misma ley natural al hombre y a todos los demás animales», observando que ello se produjo «porque consideraron bajo este nombre la ley que la naturaleza se impone a sí misma antes que la prescrita por ella»⁴⁶, esto es, confunden la ley física con la ley práctica, y el equí-

³⁹ Rousseau, *op. cit.*, I, 4.

⁴⁰ Rousseau, *Discours sur l'économie politique*, principio (en *Oeuvres complètes*, ed. cit., III, página 245).

⁴¹ Rousseau, *op. cit.*, (pág. 248).

⁴² Rousseau, Carta del 15 de octubre de 1758, en *Correspondance générale*, IV, París, 1925, nota 559 (pág. 88).

⁴³ Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, VI (en *Oeuvre complètes*, ed. cit., III pág. 807).

⁴⁴ Rousseau, *La nouvelle Héloïse*, II, 2; *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, VI (página 973) y X (pág. 1001).

⁴⁵ Rousseau, *Discours sur l'inégalité*, prefacio, (en *Oeuvres complètes*, ed. cit., III, pág. 124).

⁴⁶ Rousseau, *op. cit.*, (pág. 124).

voco de los modernos que intentaron definir la ley natural cada uno a su modo, fundándola «sobre principios en extremo metafísicos, y aún entre nosotros son pocos los que se hallan en disposición de comprender tales principios, faltos de poder encontrarlos por sí mismos»⁴⁷.

Pero esto no implica que Rousseau niegue la ley natural, sino solamente que esté dictada por la razón, y que el hombre por esto pueda conocerla y seguirla en el estado de naturaleza, en el que la razón y su ley, inherentes a la auténtica «naturaleza» del hombre, constituyen, en suma, el criterio interior de la moralidad. En el estado de naturaleza, no diremos que no exista una ley natural, pero sí que no está dictada por la razón, sino por el corazón⁴⁸; ella está constituida por «dos principios anteriores a la razón», el amor a sí y la piedad⁴⁹, mientras que las nociones de la ley natural entendida como ley de la razón nacen sólo cuando el hombre sale del estado de naturaleza, y «el progreso de la sociedad sofoca la humanidad en los corazones», dejando impotentes los preceptos de la misma ley natural racional⁵⁰.

Una vez más, Rousseau reniega así de los ideales, o si queremos de los mitos iluministas, repudiando también el de la razón legisladora: la razón no es la «naturaleza» del hombre, sino el corazón; no de la razón procede la ley suprema del obrar, sino del instinto de la conciencia, que es sentimiento. También a propósito de la ley natural, Rousseau, partiendo de los problemas del iusnaturalismo iluminista, arriba a la moral romántica.

⁴⁷ Rousseau, *op. cit.* (pág. 124).

⁴⁸ Rousseau, *L'état de guerre*, I (en *Oeuvres complètes*, ed. cit., pág. 602); cfr. *Émile*, IV (ed. cit., pág. 278).

⁴⁹ Rousseau, *Discours sur l'inégalité*, prefacio (en *Oeuvres complètes*, ed. cit., III, págs. 125-126).

⁵⁰ Rousseau, primera versión del *Contrat social* (*Manuscrito de Ginebra*), I, 2 (en *Oeuvres complètes*, ed. cit., III, pág. 284).

22. *El siglo XVIII italiano*

1. El problema de la legislación

Respecto a la francesa, la cultura italiana de inspiración iluminista se caracteriza por un más acentuado interés por los problemas prácticos, tendiendo de modo prevalente a reformas políticas o jurídico-políticas. Como problema político, se plantea también en esta época el del Derecho, contemplado desde el aspecto legislativo y de la administración de justicia.

Junto a los iluministas, e incluso antes que ellos, tratan por lo demás igualmente de reformas de orden legislativo y judicial otros autores, prueba de que el pensamiento italiano del siglo se halla dominado por los problemas reales que en Italia se dejan sentir con particular urgencia, atrayendo la atención de todos los hombres cultos, cualquiera que sea la posición filosófica y la expectativa actividad.

La vida jurídica italiana, no diferente de la francesa o de la de otros países de Europa continental, se encuentra caracterizada por la degeneración y crisis del Derecho común. Desde tiempo atrás, habían ido viniendo a menos las condiciones históricas de la validez del Derecho romano justiniano como Derecho *común* a todo el Imperio, Imperio que de hecho no era ya más que uno entre los muchos Estados soberanos de Europa; en cada uno de estos Estados en los que el Derecho romano continuaba siendo considerado y llamado común, se había efectuado en realidad una interpretación y aplicación del mismo a las exigencias locales.

Semejante «Derecho común» (no confundir, no obstante, la identidad del término con el *common law* inglés), confuso e incierto en grado máximo, constituía fuente de gravísimos inconvenientes prácticos, además de injusticias y arbitrariedades. Tal situación había sido denunciada por juristas como Juan Nevizzano, que ya en el siglo XVI pretendió una ordenación y simplificación de la literatura referente a las fuentes del Derecho común, o Tiberio Deciani, que en el mismo siglo propuso que las opiniones controvertidas fueran decididas por el emperador para el Derecho civil y por el Papa para el canónico, o el cardenal Juan Bautista De Luca, en el siglo XVII, de cuyas observaciones se hace eco Muratori en el libro al que pronto aludiremos.

A poner remedio a la incertidumbre del Derecho (debida al hecho de que las

opiniones de los doctores y las sentencias de los tribunales se convirtieran en fuentes principales del Derecho común, y a la inadaptabilidad de una legislación de doce siglos de antigüedad) se inclinan en el siglo XVIII no tanto los juristas cuanto, advirtiendo que el problema es ético y político antes que técnico, los hombres de cultura en general que, en diversa medida, se hallan penetrados del espíritu racionalista del siglo, y sobre todo los que con mayor fuerza sienten la influencia del iluminismo francés. Generalmente, como veremos, auspician una codificación y desean que los jueces se encuentren vinculados a la ley, hasta para sostener la necesidad del deber de la interpretación de ésta.

En esto, las tesis de los iluministas contrastan con las soluciones que al problema de las fuentes del Derecho propusiera a principios del siglo XVIII un amigo de Vico, Pablo Matías Doria (1662-1746), autor de *La vida civil* (1710), quien, llevando el racionalismo a sus más coherentes consecuencias, deseó que el juez fuera legislador, «a fin de que en todos los casos particulares, sin necesidad de ley concreta, sepa juzgar sobre la norma de los universales y de la razón»¹. Los iluministas siguen la vía opuesta, pasando sin advertirlo del racionalismo al voluntarismo, sobre el presupuesto, común a todo el iluminismo europeo, de que por la razón se pueden deducir normas perfectas y universalmente válidas, tales por consiguiente que no sea sólo legítimo, sino necesario, codificarlas e imponerlas como leyes positivas.

2. Muratori

Extraño, sea por razones cronológicas, sea por la inspiración católica de su doctrina, a la cultura iluminista, pero precursor de uno de los más frecuentes motivos del iluminismo jurídico italiano, fue el gran historiador modenés Ludovico Antonio Muratori (1672-1750), quien se revela en toda su obra claramente partidario de una reforma en sentido racional, si no queremos racionalista, de los métodos de estudio en todos los campos, mostrándose con ello bastante más «moderno» que su contemporáneo Vico, con el que posee, sin embargo, en común, a diferencia de los iluministas, el culto de la historia.

El sentido histórico y las convicciones católicas de Muratori moderan por otro lado fuertemente sus tendencias, diríamos, racionalistas, haciéndole evitar toda forma de abstractismo, manteniéndole siempre en un plano de moderación y realismo, en la adversión, que bien puede ser considerada iluminista, al prejuicio y a la autoridad, y encaminándolo a la búsqueda crítica de la verdad. También en los escritos referidos al Derecho, estos caracteres del pensamiento muratoriano resultan evidentes, confiriendo a tales obras una profundidad y un

¹ Doria, *La vita civile, con un trattato dell'educazione del principe*, II, 2.

convencimiento del que carecen muchos de los iluministas italianos de la segunda mitad del siglo XVIII.

No sólo por sus escritos legales de juventud, sino por haberse ocupado prácticamente en diversos escritos de cuestiones jurídicas (sobre todo en cuanto a los derechos de los Entesi de Módena sobre Comacchio), Muratori era un experto en los problemas del Derecho, por lo que pronto advirtió la necesidad, ya afirmada por Domat y Leibniz y que, como se ha dicho, estaba destinada a ser el argumento principal del iluminismo en el campo jurídico, de una determinación de la legislación, que pusiese remedio a las ahora ya insostenibles confusiones causadas por la degeneración del Derecho común.

Muratori consideró primeramente que este remedio podría lograrse mediante una nueva codificación por parte del Imperio, que sostuviese la decrepita de Justiniano del mismo título; tal idea inspira su *Dissertatio de codice carolino, sive de novo legum codice instituendo*, escrita en 1726 pero no publicada, en la que se aconseja a Carlos VI elaborar y promulgar un nuevo código. No es aún una postura racionalista e iluminista la que sugiere a Muratori propugnar la emanación de un texto legislativo estable; a diferencia de la mayoría de los partidarios de la codificación, no piensa que ésta deba traducir en términos positivos la absoluta y universal verdad jurídica que es el Derecho natural. Como buen historiador, Muratori es consciente de lo abstracto e inútil —lo que habían notado algunos iluministas italianos— del concepto de un Derecho natural entendido como sistema de normas universalmente válidas: «la experiencia», escribirá más tarde, «nos muestra que la razón natural es una expresión que se bifurca en distintas direcciones, y si pregunto a dos abogados contrarios y a dos jueces de opinión contraria, cada uno sostendrá tener la razón natural de su lado»². Esto confirma cómo el movimiento en favor de la codificación —del cual hablaremos más detenidamente en el tercer volumen— no se debe atribuir totalmente a los ideales iluministas, sino que nace de toda una compleja situación histórica, de la que el iluminismo no es más que un componente.

La obra muratoriana que nos interesa es el tratado sobre *Los defectos de la jurisprudencia* (1742), en el que se desarrolla sistemáticamente la crítica del Derecho común y se expresa la necesidad de una codificación, pero no como obra del emperador con validez general, como la auspiciaba en el *De codice carolino*, sino realizada por todos los príncipes en sus respectivos Estados, con lo que se destruía en su raíz la idea misma del Derecho común, es decir, del Derecho válido, según la concepción medieval, para todo el Imperio entendido como la totalidad del mundo civilizado.

Tal obra legislativa, en la que Muratori piensa que el Papa podría ser el iniciador (Benedicto XIV, a quien la obra va dedicada), debe producirse por el examen de los defectos del Derecho, para algunos de los cuales no existe

² Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza*, VIII.

remedio, ya que son intrínsecos a la propia naturaleza, mientras que otros pueden ser eliminados o atenuados por la acción del legislador.

Entre los «defectos intrínsecos de la jurisprudencia y judicatura»³ está la generalidad del Derecho, es decir, «ser tales las leyes que no se acomoden, ni puedan acomodarse a todos los casos, que pueden ser numerosísimos por no decir infinitos». A esto se añade la inevitable oscuridad de las normas, la dificultad de la interpretación, y, por consiguiente, la subjetividad de las decisiones de los jueces.

Defectos «externos» y, por tanto, subsanables, son los que no están implícitos en el concepto mismo de Derecho: como el exceso de los intérpretes, por los que se «llena lá escuela de incerteza»⁴, pues a la autoridad de la ley se superponen las opiniones de varios juristas. De igual modo, otro elemento «externo» lo constituye la multiplicidad de las legislaciones, sumándose a la imperial la canónica, los estatutos de las ciudades y las leyes de los diferentes príncipes⁵, y a todo ello los defectos de los jueces y las sutilezas de los abogados, que conducen a «una especie de pirronismo en la jurisprudencia»⁶, o sea, a un relativismo excéptico.

Muratori reconoce, por otro lado, que no puede reducirse el Derecho al texto literal de las leyes del Estado, como en ocasiones pretendieron los soberanos, desde Justiniano a Vitorio Amadeo II de Saboya (y como sostenían que debería suceder Montesquieu y Voltaire, cuyas tesis serán seguidas, como veremos, por muchos de los iluministas italianos): el Derecho comporta necesariamente, en efecto, la interpretación de los juristas, que debe ser, por lo demás, una ayuda para los jueces, suavizando en ellos el arbitrio⁷. El remedio que Muratori propone al exceso de las interpretaciones doctrinales no es la reducción de todo el Derecho a la ley, sino la redacción de un pequeño código en el que se decida sobre los principales temas controvertidos y en el que, a iniciativa y por autoridad de los príncipes, se recojan y confirmen jurídicamente vinculantes «las conclusiones y opiniones legales... que más fácilmente se lleven a los tribunales e importe al público que sean decididas»⁸. El mismo, al término del tratado, propone cien conclusiones sobre cuestiones controvertidas⁹, repitiendo que recogidas las decisiones formuladas por los juristas pueden éstas servir de remedio a los defectos de la jurisprudencia sólo cuando sean confirmadas auténticas y obligatorias por el príncipe, es decir, por el Estado¹⁰.

Rico en sentido histórico, Muratori no se deja confundir por la ilusión de que el remedio por él sugerido sea definitivo: en torno al nuevo código se produ-

³ Muratori, *op. cit.*, III.

⁴ Muratori, *op. cit.*, IV. Sobre este tema ver los capítulos IV y V completos.

⁵ Muratori, *op. cit.*, VI.

⁶ Muratori, *op. cit.*, VIII.

⁷ Muratori, *op. cit.*, X.

⁸ Muratori, *op. cit.*, XI.

⁹ Muratori, *op. cit.*, XIX.

¹⁰ Muratori, *op. cit.*, XX.

cirán inevitablemente un sin fin de interpretaciones, pero se obtendrá de cualquier modo, dice, un beneficio temporal y, cuando el tiempo produzca nuevas cuestiones, «podrán otros príncipes con semejante espada truncarlas»¹¹. Muratori no participa de la ilusión iluminista de la posibilidad de una codificación definitiva, que traduzca en leyes los dictámenes eternos y universales de la razón; de la codificación percibe la oportunidad práctica, atribuyendo a la razón una función crítica y reformadora que no excluye el valor de la autoridad, reconociendo su necesidad histórica, con una visión del fenómeno jurídico que puede recordar, en este aspecto, la de Vico.

3. La crítica iluminista del Derecho común y romano

El mismo problema práctico, en cuya solución se afana Muratori, es el núcleo de la obra jurídica de los iluministas italianos, quienes tienen casi siempre por objetivo una reforma de la legislación que asegure la certeza y estabilidad del Derecho. Motivo constante de sus escritos es, por consiguiente, la crítica del Derecho común, pero, por esto, tal crítica alcanza también al Derecho romano justinianeo al cual, no raramente, se limitan. Opera en esta actitud el racionalismo propio de la cultura iluminista, al que repugna atribuir validez a una legislación fundada únicamente sobre la voluntad del soberano (de un déspota, dirán muchos), cuya autoridad ha sido consolidada por la historia, que no confiere obligatoriedad a los ojos de los iluministas, para quienes la historia no tiene valor alguno.

Típicas son en este sentido las palabras con que se inicia el célebre *De los delitos y de las penas* de Beccaria, al que nos referiremos más adelante: «Algunos restos de leyes de un antiguo pueblo conquistador hechas compilar por un príncipe que doce siglos hace reinaba en Constantinopla, entremezcladas con ritos legendarios, y a veces en confusos volúmenes de privados y oscuros intérpretes, constituyen la tradición que para una gran parte de Europa tienen aún el nombre de leyes»¹².

Otro iluminista milanés, Alejandro Verri, juzgaba al *Corpus iuris* como un «acopio de leyes, monumento de una gran obra mal ejecutada»¹³, «un confuso montón de absurdos y contradicciones», «un abuso de poder legislativo y un testimonio de la decadencia y de la tiranía»¹⁴. Pedro Verri, su hermano (de ambos trataremos inmediatamente), llama a Justiniano «imbécil príncipe griego»¹⁵, y con el mismo epíteto lo califica Pilati, recriminándole, con argumentos evidentemente

¹¹ Muratori, *op. cit.*, XI.

¹² Beccaria, *Dei delitti e delle pene, A chi legge*.

¹³ A. Verri, *Di Giustiniano, e delle sue leggi*, en el «Caffè», I, f. XVI.

¹⁴ A. Verri, *op. cit.*, I, f. XVI.

¹⁵ P. Verri, recensión a *La leggi civili* de F. D. Vasco, en «Estratto della letteratura europea», 1976, II (abril-junio), pág. 191.

tomados de Montesquieu, haber querido que sus leyes valieran igualmente para pueblos geográficamente lejanos y económicamente diversos, y de haber reunido normas de origen histórico diferente¹⁶.

Al ser el *Digesto* obra de juristas y, por consiguiente, de intérpretes, no de legisladores, considera el iluminista piamontés Hugo Botton de Castellamonte que la debilidad del «edificio» justiniano debida a la «ostentación de espíritu» (esto es, de agudeza, de sutileza) de los textos romanos, es la «principal causa de pirronismo»¹⁷; por tanto, la misma consecuencia que para el Derecho común fuera señalada por Muratori: el excepticismo («excepticismo forense» dirán otros iluministas, como Melchor Delfico, también durísimo crítico del Derecho romano)¹⁸. Y citemos, por último, a José Palmeri, quien alaba a Justiniano por haber concebido una gran empresa, censurándolo a continuación «por haberla ejecutado mal»¹⁹.

Ciertamente, a diferencia de Muratori, la crítica de muchos iluministas, al ocuparse más del Derecho justiniano que de las sucesivas interpretaciones y contaminaciones del mismo, se muestra superficial y falta de sentido histórico, pero la eficacia en la denuncia de la crisis del Derecho común y la exposición de la urgencia del problema de la reforma de la legislación fue grande; el tema de la crítica del Derecho de la época y de la necesidad de una reforma que diese certeza y racionalidad se propone así por todos o casi todos los escritores iluministas italianos.

4. El iluminismo milanés

Uno de los mayores centros de cultura iluminista en Italia fue Milán, donde se publicó durante años el periódico «Il Caffè», dirigido por Pedro Verri, y en el que colaboraron entre otros su hermano Alejandro y César Beccaria, contribuyendo notablemente a la difusión de las ideas reformadoras en todos los campos, incluido el legislativo.

Tanto de los hermanos Pedro y Alejandro Verri (1728-1797 y 1741-1816) como César Beccaria, tuvimos ocasión de hacer mención a propósito de la crítica del Derecho justiniano y común. Tal crítica estuvo sugerida, como en los demás iluministas, por la aspiración a la certeza del Derecho, si bien los Verri y Beccaria no estuvieron en ello movidos por motivos doctrinales abstractos —poco conceden al gran mito de la época, el Derecho natural racional, universal y eterno—,

¹⁶ Pilati, *Traité des loix civiles*, L'Aia, 1774, XV; y en *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile*, Venecia, 1766, el cap. *Difetti delle leggi romane*.

¹⁷ Castellamonte, *Saggio sopra la politica e la legislazione romana*, s. l., 1772, págs. 63-64.

¹⁸ Delfico, *Ricerche sul vero carattere della giurisprudenza romana e de'suoi cultori*, Nápoles, 1791.

¹⁹ G. Palmieri, *Riflessioni sulla pubblica felicità, relativamente al regno di Napoli* (en L. Bulferetti, *L'assolutismo illuminato in Italia (1700-1789)*, Milán, 1944, pág. 283).

sino por exigencias prácticas y consideraciones filantrópicas, sociales o políticas sugeridas más por el empirismo sociológico de Montesquieu que por el iusnaturalismo absoluto racionalista.

Alejandro Verri, por ejemplo, al exponer los principios de una reforma de la legislación se muestra, respecto del Derecho natural tal como venía entendido en su época, un tanto excéptico: no son derecho de naturaleza, escribe, «si por derecho de naturaleza entendemos principios universales, impresos en el corazón de todo hombre e independiente de su utilidad, porque variando las ideas de justicia en las naciones, ¿cómo podrán ser universales?»²⁰. El fundamento de la justicia reside para él en la utilidad «bien entendida», la cual quiere que se observe las leyes, que no se cometan delitos, etc., pues las ventajas que se derivan de las conductas injustas no compensan las desventajas²¹.

La preocupación por la certeza del Derecho conduce a ambos Verri —como condujo a Montesquieu y Voltaire— a posiciones tendencialmente iuspositivistas, propugnando la limitación de los poderes de los jueces hasta el punto de promover la prohibición de la interpretación: «el juez», escribe Pedro, «se convierte en legislador tan pronto como le esté permitido interpretar la ley; por tanto, se prohíbe al juez interpretar la ley»²², idea tomada evidentemente de Montesquieu y Voltaire, a los que Verri sigue también al atribuir tal «razonamiento» a los ingleses.

Respecto a las leyes penales, la prohibición de interpretación es considerada igualmente necesaria por Beccaria, por la razón de que los jueces «no son legisladores»²³ y que las penas deben ser establecidas por las leyes obra del legislador, «que representa toda la sociedad unida por un contrato social»²⁴. De estas mismas palabras se desprende cómo Beccaria asume la tesis contractualista como fundamento filosófico de su conocido *De los delitos y las penas* (1764), desarrollándola afirmando que si existe la necesidad de obligar a los hombres a ceder parte de su propia libertad, cada cual no pondrá en público depósito más que la mínima porción posible, es decir, la que baste para inducir a los demás a defenderlo²⁵.

El derecho que la sociedad posee de castigar es, por ello, solamente «el agregado de estas mínimas posesiones posibles»; «todo lo demás es abuso y no justicia»²⁶ (a este fin Beccaria observa que «la palabra *derecho* no es contraria a la palabra *fuerza*, sino que la primera es casi una modificación de la segunda, es decir, la modificación más útil al mayor número»)²⁷. Todas las penas que

²⁰ A. Verri, *Di Carneade, e di Grozio*, en el «Caffè», II, f. XXIX.

²¹ A. Verri, *op. cit.*, II, f. XXIX.

²² P. Verri, *Sulla interpretazione delle leggi*, en el «Caffè», II, f. XXVIII, *vid.* también la *Orazione panegirica sulla giurisprudenza milanese*, editada por C. A. Vianello en «Giornale storico della letteratura italiana», 1938, págs. 60-75.

²³ Beccaria, *op. cit.*, IV.

²⁴ Beccaria, *op. cit.*, III.

²⁵ Beccaria, *op. cit.*, II.

²⁶ Beccaria, *op. cit.*, II.

²⁷ Beccaria, *op. cit.*, II.

tomados de Montesquieu, haber querido que sus leyes valieran igualmente para pueblos geográficamente lejanos y económicamente diversos, y de haber reunido normas de origen histórico diferente¹⁶.

Al ser el *Digesto* obra de jurisconsultos y, por consiguiente, de intérpretes, no de legisladores, considera el iluminista piemontés Hugo Botton de Castellamonte que la debilidad del «edificio» justiniano debido a la «ostentación de espíritu» (esto es, de agudeza, de sutileza) de los textos romanos, es la «principal causa de pirronismo»¹⁷; por tanto, la misma consecuencia que para el Derecho común fuera señalada por Muratori: el excepticismo («excepticismo forense» dirán otros iluministas, como Melchor Delfico, también durísimo crítico del Derecho romano)¹⁸. Y citemos, por último, a José Palmeri, quien alaba a Justiniano por haber concebido una gran empresa, censurándolo a continuación «por haberla ejecutado mal»¹⁹.

Ciertamente, a diferencia de Muratori, la crítica de muchos iluministas, al ocuparse más del Derecho justiniano que de las sucesivas interpretaciones y contaminaciones del mismo, se muestra superficial y falta de sentido histórico, pero la eficacia en la denuncia de la crisis del Derecho común y la exposición de la urgencia del problema de la reforma de la legislación fue grande; el tema de la crítica del Derecho de la época y de la necesidad de una reforma que diese certeza y racionalidad se propone así por todos o casi todos los escritores iluministas italianos.

4. El iluminismo milanés

Uno de los mayores centros de cultura iluminista en Italia fue Milán, donde se publicó durante años el periódico «Il Caffè», dirigido por Pedro Verri, y en el que colaboraron entre otros su hermano Alejandro y César Beccaria, contribuyendo notablemente a la difusión de las ideas reformadoras en todos los campos, incluido el legislativo.

Tanto de los hermanos Pedro y Alejandro Verri (1728-1797 y 1741-1816) como César Beccaria, tuvimos ocasión de hacer mención a propósito de la crítica del Derecho justiniano y común. Tal crítica estuvo sugerida, como en los demás iluministas, por la aspiración a la certeza del Derecho, si bien los Verri y Beccaria no estuvieron en ello movidos por motivos doctrinales abstractos —poco conceden al gran mito de la época, el Derecho natural racional, universal y eterno—,

¹⁶ Pilati, *Traité des loix civiles*, L'Aia, 1774, XV; y en *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile*, Venecia, 1766, el cap. *Difetti delle leggi romane*.

¹⁷ Castellamonte, *Saggio sopra la politica e la legislazione romana*, s. l., 1772, págs. 63-64.

¹⁸ Delfico, *Ricerche sul vero carattere della giurisprudenza romana e de'suoi cultori*, Nápoles, 1791.

¹⁹ G. Palmieri, *Riflessioni sulla pubblica felicità, relativamente al regno di Napoli* (en L. Bulferetti, *L'assolutismo illuminato in Italia (1700-1789)*, Milán, 1944, pág. 283).

sino por exigencias prácticas y consideraciones filantrópicas, sociales o políticas sugeridas más por el empirismo sociológico de Montesquieu que por el iusnaturalismo absoluto racionalista.

Alejandro Verri, por ejemplo, al exponer los principios de una reforma de la legislación se muestra, respecto del Derecho natural tal como venía entendido en su época, un tanto excéptico: no son derecho de naturaleza, escribe, «si por derecho de naturaleza entendemos principios universales, impresos en el corazón de todo hombre e independiente de su utilidad, porque variando las ideas de justicia en las naciones, ¿cómo podrán ser universales?»²⁰. El fundamento de la justicia reside para él en la utilidad «bien entendida», la cual quiere que se observe las leyes, que no se cometan delitos, etc., pues las ventajas que se derivan de las conductas injustas no compensan las desventajas²¹.

La preocupación por la certeza del Derecho conduce a ambos Verri —como condujo a Montesquieu y Voltaire— a posiciones tendencialmente iuspositivistas, propugnando la limitación de los poderes de los jueces hasta el punto de promover la prohibición de la interpretación: «el juez», escribe Pedro, «se convierte en legislador tan pronto como le esté permitido interpretar la ley; por tanto, se prohíbe al juez interpretar la ley»²², idea tomada evidentemente de Montesquieu y Voltaire, a los que Verri sigue también al atribuir tal «razonamiento» a los ingleses.

Respecto a las leyes penales, la prohibición de interpretación es considerada igualmente necesaria por Beccaria, por la razón de que los jueces «no son legisladores»²³ y que las penas deben ser establecidas por las leyes obra del legislador, «que representa toda la sociedad unida por un contrato social»²⁴. De estas mismas palabras se desprende cómo Beccaria asume la tesis contractualista como fundamento filosófico de su conocido *De los delitos y las penas* (1764), desarrollándola afirmando que si existe la necesidad de obligar a los hombres a ceder parte de su propia libertad, cada cual no pondrá en público depósito más que la mínima porción posible, es decir, la que baste para inducir a los demás a defenderlo²⁵.

El derecho que la sociedad posee de castigar es, por ello, solamente «el agregado de estas mínimas posesiones posibles»; «todo lo demás es abuso y no justicia»²⁶ (a este fin Beccaria observa que «la palabra *derecho* no es contraria a la palabra *fuerza*, sino que la primera es casi una modificación de la segunda, es decir, la modificación más útil al mayor número»)²⁷. Todas las penas que

²⁰ A. Verri, *Di Carneade, e di Grozio*, en el «Caffè», II, f. XXIX.

²¹ A. Verri, *op. cit.*, II, f. XXIX.

²² P. Verri, *Sulla interpretazione delle leggi*, en el «Caffè», II, f. XXVIII, *vid.* también la *Orazione panegirica sulla giurisprudenza milanese*, editada por C. A. Vianello en «Giornale storico della letteratura italiana», 1938, págs. 60-75.

²³ Beccaria, *op. cit.*, IV.

²⁴ Beccaria, *op. cit.*, III.

²⁵ Beccaria, *op. cit.*, II.

²⁶ Beccaria, *op. cit.*, II.

²⁷ Beccaria, *op. cit.*, II.

superen la necesidad de conservar la sociedad, «son injustas por su naturaleza»; *justicia* es sólo «el vínculo necesario para tener unidos los intereses particulares»²⁸.

Estas argumentaciones contractualistas y utilitarias no son ciertamente originales ni profundas, pero el pequeño libro de Beccaria no debe ser contemplado desde el aspecto de su valor filosófico, sino desde el de la eficacia histórica que ejerció. Intérprete de los sentimientos y de las exigencias de la época, Beccaria ve cómo su obra consigue un extraordinario éxito; traducida a varias lenguas, obtiene una gran difusión en toda Europa, contribuyendo potentemente a la realización de las reformas del Derecho y del proceso penal, propugnadas desde las páginas de su obra no sólo con calor humano, sino en forma técnicamente precisa y concreta.

Desde la premisa de que la pena no debe exceder la privación mínima de la libertad requerida para la conservación de la sociedad, Beccaria deduce la necesidad de la moderación de las penas, la inadmisibilidad de la de muerte, y la urgencia de una reforma de los métodos inquisidores que eliminase ante todo las acusaciones secretas y la tortura. Estas y similares tesis, unidas a la de que nadie puede ser castigado por un hecho que no se hallé previsto como delito por la ley, se convertirán rápidamente en principios casi universalmente aceptados, que antes o después acogerán largamente las legislaciones de los países civilizados. Quizá en ningún caso como en éste las acciones reformadoras del pensamiento iluminista operaron, en el campo del Derecho, tan fecundamente.

5. El iluminismo napolitano

Nápoles fue en el siglo XVIII gran centro de cultura, donde —escasa, por no decir casi nula, la influencia de Vico— alcanzaron éxito las tendencias racionalistas e iluministas, insistiéndose en una reforma de la legislación.

La idea de que a las leyes compete determinar el bien de la sociedad preside la obra de Pedro Giannone (1676-1748), autor de la *Historia civil del Reino de Nápoles* (1723) (además del *Triregno*, desaparecido durante más de un siglo) en la que se trata fundamentalmente de las relaciones entre Estado e Iglesia para afirmar los límites de la autoridad eclesiástica.

El que fuera verdadero promotor del movimiento cultural iluminista napolitano, Antonio Genovés (1712-1769), se ocupó de los problemas filosóficos del Derecho en *Diceosina*, o sea, de la *filosofía de lo justo y lo honesto* (1766), obra no entre sus más célebres, que tiene por objeto temas de economía y de lógica. Allí se discute preferentemente sobre los deberes y derechos del hombre, para afirmar que los derechos son iguales para todos y están puestos por la ley de naturaleza, eterna e inmutable²⁹; se confirma, por si aún fuese necesario, la

²⁸ Beccaria, *op. cit.*, II.

²⁹ Genovesi, *Diceosina*, I, 3, en part. §§ 14-15.

falta de fundamento de la inveterada tesis historiográfica según la cual para los iluministas el Derecho subjetivo innato prescinde del Derecho natural objetivo. Es de notar que Genovés, cultor de lógica, reconoce, a diferencia de otros iluministas, la necesidad de la interpretación de las leyes por el juez: necesidad que comporta el mismo carácter de generalidad de la norma jurídica, que no puede adaptarse a los infinitamente diversos casos singulares sin la mediación del intérprete³⁰.

Típico representante del espíritu iluminista es Cayetano Filangieri (1752-1788), iniciador de una reforma general de la legislación fundada sobre principios filosóficos, de los que expone un esquema en su obra inacabada *Ciencia de la legislación* (1780-1785).

Defensor ya en una pequeña obra juvenil, *Reflexiones políticas sobre la última ley del soberano relacionada con la administración de justicia* (1774), de una ley, deseada por el ministro reformista Tanucci, directa y vinculadora de los jueces al texto legal, Filangieri mostró participar de la general aspiración iluminista de una legislación racional y cierta, que no dejase lugar, no sólo a arbitrios políticos, sino tampoco a interpretaciones subjetivas de los jueces. Son los viejos motivos de la crítica del Derecho común, y, en efecto, la obra mayor de Filangieri, la *Ciencia de la legislación*, se inicia, aparte de la afirmación de que «las buenas leyes son el único sustento de la felicidad nacional», con la de que «la bondad de las leyes es inseparable de la uniformidad, y que esta uniformidad no puede encontrarse en una legislación hecha hace veintidós siglos»³¹.

Hostil al voluntarismo («fue un lenguaje del despotismo y de la tiranía», escribe, «el decir que la única regla de la legislación es la voluntad del legislador») ³², es al legislador a quien Filangieri confía la actuación de los «principios estables, determinados e inmutables»³³ que la ciencia de la legislación posee; motivo característico del iluminismo jurídico, el cual, como ya en más de una ocasión hemos observado, quiere convertir en positivo el Derecho natural racional. Fuente de la legislación debe ser el Derecho natural³⁴ y a sus «principios inmutables», dictados por la «razón universal»³⁵, Filangieri se remonta para enunciar las reglas de una ciencia «aplicable en todos los gobiernos, en todos los climas, en todos los tiempos, en todas las circunstancias particulares»³⁶. Tal Derecho natural es todavía entendido por Filangieri en forma sustancialmente utilitarista, ya que «el primer dato» y «objeto único y universal» de la legislación es la «conservación y la tranquilidad»³⁷.

Muchas de las reformas legislativas propuestas por Filangieri respondían efec-

³⁰ Genovesi, *op. cit.*, I, 20, § 14.

³¹ Filangieri, *Scienza della legislazione*, introducción.

³² Filangieri, *op. cit.*, I, 3.

³³ Filangieri, *op. cit.*, I, 3.

³⁴ Filangieri, *op. cit.*, I, 4.

³⁵ Filangieri, *op. cit.*, I, 4.

³⁶ Filangieri, *Piano ragionato dell'opera*; cfr. III, 35, nota 2.

³⁷ Filangieri, *op. cit.*, cfr. III, 35, nota 2.

tivamente a las exigencias de su tiempo, sobre todo en el campo del Derecho y del proceso penal, así como en el de los Derechos reales, pero la obra está íntimamente viciada por su racionalismo abstracto, que confía la legislación a la perfecta racionalidad del legislador, prescindiendo de consideraciones de orden histórico, no obstante la imitación, a veces hasta literal, de Montesquieu. Esto, independientemente de la debilidad desde el punto de vista filosófico, la sitúa fuera de la realidad también desde el plano político.

Fue éste, por lo demás, el vicio profundo de todo el reformismo jurídico-político napolitano, fatalmente condenado al fracaso por su distancia de las circunstancias concretas en las que habría debido operar. Alguno de los autores reformistas de la Italia meridional sufrieron trágica, e incluso heroicamente, esta experiencia: así Francisco María Pagano (1748-1791) y Vicente Russo (1770-1799), que perecieron en el patíbulo tras la caída de la República Partenopea, que, gracias a las armas francesas, había intentado durante un breve plazo de tiempo actuar los ideales iluministas en una región en la que, con independencia de los hechos militares europeos, la situación histórica no permitía aún un intento semejante.

Particularmente notable es la figura de Pagano, autor, además de los *Ensayos políticos* (1783), de las *Consideraciones sobre el proceso criminal* (1795) que, con el título de *Principios del código penal*³⁸ alcanzó mayor éxito, y de un interesante *Informe del comité de legislación al gobierno provisional* (1799), esto es, al gobierno de la República Partenopea, de cuyo comité legislativo Pagano formaba parte.

En una de sus primeras obras, dedicada al estudio de la legislación romana³⁹, Pagano sostuvo la necesidad de una reforma de la legislación, que estableciera pocas leyes generales, y este mismo programa lo desarrolló más tarde en las obras penales, en las que, participe de la preocupación general por la certeza del Derecho penal, auspició un código deducido del Derecho natural, que pudiese, por tanto, ser común a todos los países civilizados, y un nuevo procedimiento judicial que eliminase, ante todo, instituciones procesales bárbaras, como la tortura.

En el iusnaturalismo iluminista se inspira también Pagano cuando aborda, en los *Ensayos políticos*, el tema de la *Ciencia nueva* de Vico. En la búsqueda, al igual que este último, de las leyes de la historia, y en el seguir, preferentemente, el esquema de la filosofía de la historia de Vico, la interpreta iluministamente; las enseñanzas de Vico le conducen a refutar una de las más características doctrinas del iusnaturalismo de la época, la del contrato social.

De Pagano es el informe que el comité encargado de elaborar el proyecto de

³⁸ *De la razón criminal* era el título del curso universitario de jurisprudencia penal dado por Pagano, y tal título figura en efecto en el único manuscrito que nos ha llegado. La primera edición (Milán, 1803-1806) lleva el título de *Instituciones criminales*; las sucesivas, *Principios del código penal y lógica de los probables*.

³⁹ Pagano, *Politicum universae Romanorum nomothesia examen* (1786). El pasaje que nos interesa está recogido en el volumen *Iluministas italianos*, V, Nápoles, 1962, págs. 834-841; *vid.* también el capítulo VI de la parte III, *De iurisprudentiae emendatione*.

constitución de la República Napolitana, o Partenopea, remitió al Gobierno provisional de ésta. Siguiendo «la constitución de la madre república francesa», se venían a agregar sensibles innovaciones, que Pagano ilustra y recomienda, como son la censura a la imitación de costumbres de las antiguas repúblicas, y el «*eforato*», especie de corte constitucional dirigida a impedir los excesos del poder legislativo no menos que del ejecutivo.

Afirma Pagano que la «más egregia cosa que se encuentra en las modernas constituciones es la declaración de los derechos del hombre»⁴⁰; y con una declaración de derechos, análoga a la francesa, se abre efectivamente el proyecto de constitución napolitana (al igual que sucede con todas las demás cartas constitucionales redactadas durante el dominio francés republicano, desde la primera, de Bolonia de 1796). Es de señalar que en la declaración propuesta por Pagano (que como la francesa de 1795 enumera, aparte de los derechos, los deberes del hombre) se incluye, algo excepcional con anterioridad a la Revolución rusa de 1917, también deberes de carácter social: los de «socorrer a los demás hombres», «alimentar a los necesitados» e «ilustrar e instruir a los otros»⁴¹.

La caída de la república napolitana en 1799 no permitió tampoco la entrada en vigor de la constitución recomendada y preparada por Pagano. Por lo demás, como se ha dicho, en Italia, y sobre todo en el Mezzogiorno, las constituciones «jacobinas» estuvieron destinadas a una breve vida al carecer de raíces de la conciencia popular y en la realidad social del país.

Esto no quita que los ideales liberales y democráticos profesados por los iluministas, y la urgencia de reformas hecha valer por ellos, estuvieran destinados a ser fecundos: en la obra doctrinal de estos autores —y, en algunos de ellos, como Pagano, por su sacrificio— germinaron los ideales del *Risorgimento*; con sus enseñanzas comenzó la educación política moderna de la nación italiana.

6. Otros autores italianos del siglo XVIII

Aparte de Milán y Nápoles, las ideas iluministas encontraron seguidores en todas las regiones de Italia, y casi todos, en mayor o menor medida, trataron el tema dominante de la reforma de la legislación y de sus principios, y en cualquier caso, en ocasiones incluso con originalidad de pensamiento, cuestiones filosófico-jurídicas. Lo mismo harían otros autores extraños a la cultura iluminista, o abiertamente hostiles a ella, pero no es el caso hablar de todos ellos sino hacer una rápida mención.

⁴⁰ *Rapporto del comitato di legislazione al governo provvisorio* (en el vol. *Las constituciones italianas*, Milán, 1958, pág. 263).

⁴¹ *Declaración de derechos y deberes del hombre, del pueblo y de sus representantes*, arts. 18-20 (en el volumen *Las constituciones italianas*, pág. 271).

Figura singular es el abate siciliano Nicolás Spedalieri (1740-1795) autor de una obra cuyo significado e intención no son del todo claros *De los derechos del hombre* (1791). Aunque escolástico, se adhiere con ardor a las ideas de la Revolución Francesa, tratando de conciliar la idea de los derechos innatos y el principio de la soberanía popular con el teocrático, cosa que ya habían hecho, de algún modo, los teólogos de la segunda escolástica y que es efectivamente posible mediante el sacrificio de los ideales liberales a los democráticos en sentido estricto. Esto, en realidad, no pertenece a la cultura política iluminista, dirigida generalmente a propugnar reformas en sentido propiamente liberal, pero no era obstáculo para quienes se remontaban, como hizo Spedalieri, a Rousseau.

La obra de Spedalieri, sin embargo, pertenece más a la historia de las doctrinas políticas que a la de la filosofía jurídica, y así diremos también para otro de los eclesiásticos, el abate jansenista bresciano Pedro Tamburini (1737-1827), autor de las *Lecciones de filosofía moral y de Derecho natural y social* (1803), más conocidas como *Cartas teológico-políticas sobre la situación actual de las cosas eclesiásticas* (aparecida anónima en 1794), en el que polemiza con Spedalieri, refutando el principio de la soberanía popular, la teoría de los derechos innatos del hombre y la del contrato social, y afirmando la doctrina del absolutismo teocrático con rigurosa coherencia.

Motivos del iusnaturalismo protestante se perciben en los escritos del iluminista piemontés Alberto Radicati de Passerano (1698-1737); al pensamiento de Rousseau y a los enciclopedistas se remonta otro piemontés Francisco Dalmazzo Vasco (1732-1794), quien delineó una reforma de la legislación acerca de la propiedad en el escrito *De las leyes civiles reales*, que obtuvo gran resonancia.

El iluminista trentino Carlos Antonio Pilati (1733-1802), a quien ya aludimos a propósito de la crítica del Derecho romano, contrapone a éste las leyes naturales, aceptándolas no sin algunas reservas. El Derecho natural del que habla no es el de los racionalistas: éstos «nos han vendido gato por liebre», dice, haciendo pasar por leyes de naturaleza «ciertas opiniones y costumbres, recibidas en todos los pueblos de Europa» y que «pueden ser imperfectas y falsas»⁴²; por ello, no es sobre las leyes naturales sobre las que debe fundarse el legislador. El Derecho natural que él admite y defiende no puede estar dictado por la razón, sino que es, roussonianamente, instinto o sentido moral⁴³.

El napolitano José María Galanti (1743-1806), que también criticó al Derecho común, propone, como Filangieri y Pagano, «un código de leyes fundadas sobre el Derecho natural»⁴⁴, en tanto que otro escritor meridional Francisco Antonio

⁴² Pilati, *Di una riforma d'Italia ossia dei mezzi di riformare i piú cattivi costumi e le piú perniciose leggi d'Italia*, Villafranca, 1767, pág. 291.

⁴³ Pilati, *op. cit.*; cfr. el tratado *L'esistenza della legge naturale impugnata, e sostenuta*, Venecia, 1764.

⁴⁴ Galanti, *Considerazioni sulla nostra legislazione* (1781) (en el vol. *Iluministas italianos*, V, página 1051).

Grimaldi (1714-1784), en las *Reflexiones sobre la desigualdad de los hombres* (1779), critica los mitos del iusnaturalismo, como el del estado de naturaleza y niega que los derechos naturales, y en particular la igualdad, se deduzcan de tal estado y de las leyes naturales que en él habrían debido tener vigor.

Iusnaturalista wolfiano fue el florentino Juan María Lampredi (1732-1793), autor del *Juris publici universalis, sive juris naturae et gentium theoremata* (1776-1778), obra académica extraña al espíritu reformador del iusnaturalismo. Tampoco pertenece a la cultura iluminista un entusiasta pero superficial seguidor de Vico, Manuel Duni (1716-1781), que escribe entre otros un *Ensayo sobre la jurisprudencia universal* (1760), inspirado en el libro de Vico *De uno*, y la *Ciencia de la costumbre*, o sea, *sistema sobre Derecho universal* (1775), atrayéndose las críticas del teólogo dominico padre Bonifacio (de seglar Germano Federico, y que firma sus obras con el nombre de Juan Francisco) Finetti (1705-1782) de Gradisca. Éste dedicó un capítulo de su *De principiis juris naturae et gentium* (1764) a refutar la teoría de Vico, acogida por Duni, de la originaria condición animal del hombre, ya que contrastaba con el relato bíblico; a este sigue una larga polémica, en la que se inserta otra obra de Finetti, *Apología del género humano*, acusado de haber sido una vez animal (1768). Igualmente vichiano (o quizá menos, ya que no sólo no nombra nunca a Vico, sino que mezcla sus ideas con otra finalidad y sentido) fue el friulés Jacobo Stellini (1699-1770), autor, además de una *Ética*, de un *De ortu et progressu morum* (1740), que alcanzó un inesperado éxito, mientras su gran modelo, *La ciencia nueva*, permanecía todavía casi desconocida.

Junto a estos autores constan otras figuras secundarias, cuya contribución a los estudios filosófico-jurídicos fue bastante limitada. De autores de mayor cultura, como Cuoco y Romagnosi, por un lado ligados a la cultura dieciochesca, pero pertenecientes más propiamente a la del siglo XIX, se hablará en el tercer volumen.

23. Kant

1. Vida y obras

La doctrina iusnaturalista moderna, cuyo desenvolvimiento hemos seguido en sus variadas y, con frecuencia, distintas manifestaciones a lo largo de los siglos XVII y XVIII, encuentra su configuración más sistemática y coherente en la doctrina del Derecho de Kant, la cual, si no tiene una importancia histórica semejante en importancia a la de la crítica kantiana del conocimiento, muestra, sin embargo, en su rigurosa racionalidad, la impronta genial de uno de los más grandes pensadores de todos los tiempos.

Hemos de dar aquí por conocido el pensamiento de Kant que no se refiere concretamente al Derecho, haciendo solamente referencia a su filosofía moral en aquello que es indispensable para comprender la jurídica. La crítica de la razón, es decir, el examen que Kant realizó acerca de la posibilidad de la razón de construir una ciencia, y una metafísica que tuviera valor de ciencia, es por lo demás, al menos en sus grandes líneas, universalmente conocida. De sus conclusiones recordemos solamente la que el mismo Kant calificó como de «revolución copernicana», esto es, la traslación del centro de la perspectiva filosófica desde el objeto al sujeto, en virtud de lo cual el pensamiento se convierte en el legislador de la realidad objetiva. Así como la distinción entre el mundo «fenoménico» de la naturaleza que se encuentra gobernado solamente por la rigurosa necesidad de las leyes naturales, y el mundo «nouménico» en el que reina la libertad, al que pertenece el hombre en cuanto ser racional (mientras que como ser sensible pertenece al mundo de la naturaleza y no es libre).

Manuel Kant nació en 1724 en Königsberg, la actual Kaliningrad soviética, en la Prusia oriental, y de allí no se movió hasta su muerte, acaecida en 1804, tras una vida tranquila y privada de sucesos relevantes, completamente dedicada al estudio y la meditación. Influidado primeramente por la filosofía leibniziana-wolfiana que dominaba en la cultura alemana de la época, se alejó de ella tras haber estudiado la doctrina de Hume, que le despertó de su fe dogmática wolfiana en la razón. Kant guió así su pensamiento hacia una posición más que dogmática (es decir, de fe plena en la posibilidad de la razón de conocer la verdad) crítica, o sea, dirigida al examen de dicha posibilidad mediante la determinación de sus posibles límites.

Esta postura de Kant, que ya había sido atisbada en la disertación latina que le valió la cátedra de lógica y metafísica en la Universidad de Königsberg (1770), se manifestó plenamente en la primera de sus obras fundamentales que lleva precisamente el título de *Crítica*, la *Crítica de la razón pura* (*Kritik der reinen Vernunft*, 1781), en la que se examinan las posibilidades de la razón en el campo teórico (y que Kant resumió dos años después en forma más simple en los *Prolegómenos a toda metafísica futura que pueda presentarse como ciencia*). Le sigue, en el orden cronológico, la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785), obra de filosofía moral de gran importancia y que permite la mejor comprensión de la siguiente *Crítica de la razón práctica* (*Kritik der praktischen Vernunft*, 1788). Del año 1790 es la tercera *Crítica*, la del juicio (*Kritik der Urteilskraft*). En base a los resultados de las dos primeras *Críticas*, Kant construyó las dos metafísicas de la naturaleza y de la moralidad: los *Principios metafísicos de la ciencia de la naturaleza* (*Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft*, 1786) y *La metafísica de las costumbres* (*Die Metaphysik der Sitten*, 1797). A ésta le siguió la *Antropología pragmática* (*Antropologie in pragmatischer Hinsicht*, 1798).

La filosofía kantiana del Derecho está contenida en la *Metafísica de las costumbres* (que no hay que confundir con la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*), y más concretamente en la primera parte de ella, *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho* (*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*), a la que tendremos que referirnos constantemente. También son dignas de tener en cuenta para el estudio de la filosofía jurídica (y política) kantiana, la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* y algunos escritos menores: *Respuesta a la pregunta: ¿qué es el iluminismo?* (*Beantwort der Frage: Was ist Aufklärung?*, 1784); *Idea de una historia universal desde el punto de vista cosmopolita* (*Idee zu einer allgemeinen geschichte in weltbürgerlicher Ansicht*, 1784); *Conjeturas sobre el origen de la historia* (*Muthmasslicher Anfang der Menschengeschichte*, 1786); *Acerca del dicho común: lo que es justo en teoría no lo es en la práctica* (*Ueber den Gemeinspruch: Das Mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, 1793); *Sobre la paz perpetua* (*Zum ewigen Frieden*, 1795); *Si el género humano está en constante progreso hacia lo mejor* (*Ob das menschliche Geschlecht im beständigen Fortschreiten zum Besseren sei*, que es parte de *Der Streit der Fakultäten*, 1798).

2. La distinción entre Derecho y moral

Hemos dicho que la filosofía kantiana del Derecho está contenida en la primera parte de la *Metafísica de las costumbres*. En el lenguaje de Kant «metafísica» tiene el significado preciso de forma de conocimiento racional pura, no derivada de la experiencia: «conocimiento *a priori*, o derivado del intelecto puro

y de la razón pura»¹. Una «metafísica de las costumbres» pretende ser, por tanto, el estudio de los principios racionales *a priori* de la conducta humana, esto es, constituir una filosofía racional de la práctica, en contraposición a lo que constituye el estudio empírico de la conducta humana (que Kant denomina «antropología moral» y que realizó en otra obra, la *Antropología pragmática*).

En trance de construir la filosofía racional de la práctica, o sea, al hilo de la «metafísica de las costumbres», Kant se encuentra frente al problema que había venido siendo madurado en la filosofía moral y jurídica iusnaturalista, y que ya Tomasio había planteado con bastante claridad: el de la distinción entre Derecho y moral. En efecto, es objeto de la metafísica de las costumbres el conjunto de las leyes que regulan la conducta del hombre (del hombre se entiende, como ser libre, racional, no como perteneciente al mundo de la naturaleza y sometido, por tanto, a sus leyes), tratándose de aclarar por ello sobre todo qué clases de legislaciones pueden proponerse a la voluntad del hombre y en qué se diferencian entre sí.

Es un principio fundamental de la ética kantiana el que establece que lo que puede ser considerado como *bueno* es únicamente la *voluntad buena*, es decir, aquella que no se encuentra determinada por los impulsos de los sentidos o por el cálculo de las consecuencias de la acción, sino solamente por la necesidad de obedecer al deber. La acción puede ser la misma, pero es buena y, por tanto, tiene un valor moral, si fue realizada exclusivamente en obediencia al deber, al paso que no es buena —en el sentido de no tener valor moral— si la voluntad fue movida a obrar por cualquier otro impulso. No es, por tanto, la conformidad exterior con la ley del deber lo que hace buena la acción, sino el estar exclusivamente determinada por ella².

Por consiguiente, una legislación «que eleve una acción a deber (*Pflicht*), y este deber al mismo tiempo a impulso (*Triebfeder*)» (o sea, una legislación que sea fin en sí misma, que ordene las acciones solamente por la bondad de ella, de tal forma que por esta razón sea obedecida) es la legislación *moral*. La legislación que, por el contrario, «admite también un impulso distinto de la idea del deber por sí mismo», es decir, que al ordenar una acción no tiene en cuenta el motivo que determina la voluntad del sujeto, sino solamente la conformidad exterior de la acción con la ley, es denominada por Kant *jurídica*³.

Por ello, la moral está compuesta de imperativos que son obedecidos por su valor intrínseco, por el deber que impele al hombre obedecerlos; el Derecho está constituido por imperativos a los que el hombre obedece y en conformidad a los que obra, en virtud de motivos distintos del deber de respetarlos: «El puro acuerdo o desacuerdo de una acción con la ley, sin tener en cuenta su impulso, se llama legalidad (*Gesetzmässigkeit*), conformidad con la ley; cuando, por el contrario, la idea del deber derivado de la ley es al mismo tiempo impulso de la acción, estamos

¹ Kant, *Prolegómenos a toda metafísica futura*, apartado 1 (en la edición de los *Gesammelte Schriften* de la Academia Prusiana, por donde los citaremos, IV, pág. 266).

² Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, I (IV, págs. 393-397).

³ Kant, *Metafísica de las costumbres, Introducción*, III (VI, pág. 219).

ante la moralidad (*Sittlichkeit*)»⁴. Para distinguir, en definitiva, las normas morales de las jurídicas no se tiene en cuenta el contenido de las mismas, sino el motivo por las cuales el sujeto las obedece. Por ello, la misma conducta puede ser moral o jurídica según el motivo que las determina.

La ley jurídica, en tanto tiene en cuenta solamente la conformidad exterior de las acciones con ella, no el motivo interior que determina tales acciones, se refiere solamente a las *acciones externas*⁵. Del mismo modo, son *deberes externos* los impuestos por la legislación jurídica⁶, ya que ésta no exige que sea la idea (interna por su esencia) del deber la que ha de determinar la voluntad del agente, mientras que la legislación moral exige que el impulso de la acción sea la idea del deber, y que por ello sea interno⁷: «así, es un deber externo (y por ende jurídico) mantener las propias promesas conforme a lo pactado, pero la orden de hacerlo únicamente porque ello es un deber, sin tener en cuenta ningún otro impulso, pertenece solamente a la legislación interna (y por ello moral)»⁸.

De este modo, Kant termina por acoger, bien que con distinta y más profunda argumentación, el criterio hecho valer por Tomasio⁹ para distinguir el Derecho de la moral (criterio que, como a propósito de Tomasio dijimos, tenía un trasfondo político, en cuanto servía para sustraer de la jurisdicción del Estado el «fuero interno» y para afirmar la libertad de conciencia y de pensamiento). Pero, mientras que para Tomasio el criterio de exterioridad o interioridad de la acción era el fundamento de la distinción, en la doctrina de Kant éste sobreviene como consecuencia, ya que el primer y verdadero criterio de distinción entre moral y Derecho es el del motivo por el que es obedecida la legislación —el motivo absoluto del deber por el deber en el caso de la legislación moral (la cual no puede ser, por ello, sino interna), y un motivo empírico en el caso de la legislación jurídica (que es, por ende, externa).

En consecuencia, y de todo lo dicho, se deduce (aunque Kant no lo contempla explícitamente a propósito del Derecho, pero sí resulta ello de los principios mismos de su ética) que la voluntad jurídica es *heterónoma*, ya que no encuentra en sí misma su ley, sino que la recibe del exterior, mientras que la voluntad moral es *autónoma*, ya que es ley de sí misma, y está determinada solamente por ella misma y no por el exterior, en cuanto el sujeto encuentra en sí mismo la ley del deber que lo impulsa a obrar¹⁰.

De esta forma, en el esquema de la ética kantiana, los imperativos jurídicos tienen evidentemente que ser computados entre los imperativos «hipotéticos», es

⁴ *Op. cit.*, Vid. I (VI, pág. 214) y IV (VI, pág. 225). También *Crítica de la razón práctica*, parte I, I, 3 (V, pág. 71).

⁵ *Op. cit.*, I (VI, pág. 214).

⁶ *Op. cit.*, III (VI, pág. 219).

⁷ *Op. cit.*

⁸ *Op. cit.* (VI, pág. 220).

⁹ Vid. págs. 171-172.

¹⁰ Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, II (IV, págs. 430-433 y 440-441); *Crítica de la razón práctica*, parte I, I, 1, apartado 8 (V, pág. 33).

decir, entre los que prescriben una acción idónea para la consecución de un determinado fin particular, no formando parte del imperativo «categórico», que es el que ordena una cierta conducta inmediatamente «sin ponerle de fundamento como condición otro fin a conseguir mediante ella», y que es el imperativo de la moral¹¹.

3. El concepto del Derecho

Previo a la distinción entre Derecho y moral, Kant se plantea el problema de la definición del Derecho. Ésta no quiere ser una definición empírica, como la que ofrece el jurista, quien «puede, ciertamente, enunciar qué es lo jurídico (*Rechtens*), *quid sit iuris*, es decir, qué dicen las leyes o han dicho en un determinado lugar y en un determinado tiempo», pero para el que «permanece completamente oculto si aquello que ellas prescriben es también justo (*recht*) y el criterio universal por medio del cual se puede reconocer en absoluto lo que es justo y lo que es injusto, *iustum et iniustum*»¹². La definición del Derecho está investigada no por vía empírica, mediante la observación del Derecho positivo, sino «solamente en la razón en tanto que es el único fundamento de una posible legislación positiva»¹³.

Los elementos del concepto del Derecho son, según Kant, tres. *En primer lugar*, tal concepto hace referencia «solamente a la relación externa y efectivamente práctica de una persona hacia otra, en cuanto sus acciones pueden, inmediata o mediadamente, tener, como hechos, influencia recíproca»¹⁴. En pocas palabras, el Derecho es intersubjetivo.

La intersubjetividad, sin embargo, al ser común a varias clases de relaciones, no es suficiente para definir el Derecho. Es necesaria una ulterior especificación, y Kant la ve en el hecho de que, *en segundo lugar*, el concepto de Derecho «no significa una relación del arbitrio (*Willkür*) con el deseo (*Wunsch*) de los demás, como sucede en los actos de beneficencia o de crueldad, sino que hace referencia exclusivamente a las relaciones con el arbitrio de los demás»¹⁵. Porque existe una relación *jurídica* cuando el *arbitrio* de un sujeto está en relación, no simplemente con el deseo, sino al mismo tiempo con el *arbitrio* de otro, cuando la relación, en definitiva, se establece entre dos árbitros. Entendiéndose por «arbitrio» la facultad de desear «unida a la consciencia de la capacidad de la acción para producir el objeto»¹⁶ (faltando la cual estamos ante el simple «deseo»). Para que la relación jurídica exista, es preciso, en otros términos, que ella se establezca entre dos volun-

¹¹ Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, II (IV, págs. 414-416); y también *Metafísica de las costumbres*, Introducción, IV (VI, pág. 222).

¹² Kant, *Metafísica de las costumbres*, Introducción a la doctrina del Derecho, apartado B (VI, páginas 229-230).

¹³ *Op. cit.* (VI, pág. 230).

¹⁴ *Op. cit.*

¹⁵ *Op. cit.*

¹⁶ *Op. cit.*, Introducción, I (VI, pág. 213).

Cite na
dissertação
em
Kant

tades, conscientes ambas de su propia capacidad para conseguir su objeto, y no solamente *deseando* tenerlo.

Pero esto no basta. «*En tercer lugar, en esta recíproca relación de un arbitrio con otro no se tiene en cuenta de ningún modo la 'materia' del arbitrio, es decir, la intención con que cada uno se dirige al objeto que quiere..., sino solamente la forma en la relación de los dos árbitros..., y si la acción de uno de los dos puede armonizarse con la libertad del otro según una ley universal*»¹⁷. Por tanto, el Derecho no tiene en cuenta los fines particulares que los sujetos de la relación persiguen, sino sólo la *forma* en que ellos los persiguen. El Derecho es, para Kant, por su esencia formal, y prescinde de todo contenido de las relaciones que regula. El Derecho no prescribe lo que se debe hacer, sino el modo en que una acción debe ser realizada.

Como conclusión de este análisis de los elementos lógicos del Derecho, Kant enuncia su famosa definición: «el Derecho es el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede armonizarse con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad»¹⁸. «Ley universal del Derecho» es, por tanto, la siguiente: «obra externamente de tal manera que el libre uso de tu arbitrio pueda armonizarse con la libertad de los demás según una ley universal»¹⁹.

El Derecho, en suma, es para Kant el conjunto de las condiciones formales que permiten la coexistencia de los arbitrios (es decir, de la voluntad dirigida a un fin con la consciencia de poderlo conseguir) de todos los individuos particulares, y que, por consiguiente, determinan las esferas de libertad de los individuos mismos, coordinando la libertad de cada uno con la del otro, de manera que las libertades *externas* de todos puedan coexistir según una ley universal.

4. La coactividad del Derecho

Del concepto del Derecho como condición o instrumento de la coexistencia de las libertades externas de los individuos, se deduce necesariamente, según Kant, el carácter coactivo del mismo, ya que «cuando un cierto uso de la libertad constituye un obstáculo a la libertad según las leyes universales, es injusto; por consiguiente, la coacción que oponiéndose a él se armonice, en tanto que impedimento de un obstáculo a la libertad, con la libertad según las leyes universales, es justa; de donde, al Derecho va unida, conforme al principio de no contradicción, una facultad de constreñir al que lo ha violado»²⁰. En consecuencia, Kant define al Derecho subjetivo como «facultad de constreñir» (*Befugnis zu zwingen*): «derecho y facultad de constreñir significan una misma cosa»²¹.

¹⁷ *Op. cit.*, *Introducción a la doctrina del Derecho*, apartado B (VI, pág. 230).

¹⁸ *Op. cit.*, *Introducción a la doctrina del Derecho*, apartado B (VI, pág. 230).

¹⁹ *Op. cit.*, *Introducción a la doctrina del Derecho*, apartado C (VI, pág. 231).

²⁰ *Op. cit.*, *Introducción a la doctrina del Derecho*, apartado D (VI, pág. 231).

²¹ *Op. cit.*, *Introducción a la doctrina del Derecho*, apartado E (VI, pág. 232).

Aunque no recurriera a esta tesis al ocuparse de la distinción entre Derecho y moral, Kant (como ya había hecho Tomasio e incluso habían intentado antes hacer otros, y como frecuentemente se hace todavía hoy) se refiere al carácter coactivo del Derecho para distinguirlo de la moral. A propósito del Derecho que él denomina «estricto» (*strictes, enges Recht*), esto es, del Derecho propiamente dicho, distinto justamente de la moral, escribe que, aunque el Derecho se funda en la consciencia de la obligación de cada uno de conformarse a la ley, sin embargo, para determinar el arbitrio que ha de seguirse la ley «no se debe y no se puede, si el Derecho ha de ser puro, reconducirse a esta consciencia como impulso, ya que él se apoya, a veces, solamente en el principio de la posibilidad de una coacción externa, que pueda coexistir con la libertad de cada uno según leyes universales»²². Según el ejemplo aducido por el propio Kant, decir que el acreedor tiene *derecho* al pago de su crédito no significa que pueda demostrar al deudor que es su razón la que le obliga a la restitución (como sucedería en el caso de una obligación moral), sino que «quiere decir, en cambio, que una coacción que constriña a cada uno a hacer esto puede perfectamente coexistir con la libertad de cada uno, y a veces incluso con la suya, según leyes universales»²³. Ello quiere decir que el derecho del acreedor, en cuanto pretensión jurídica y no moral, está fundado sobre la posibilidad que él tiene de *constreñir* al deudor al pago.

Si como hemos visto, la acción moral no puede ser efectivamente determinada por ningún motivo que no sea el imperativo del deber (imperativo que es por su esencia interior), no puede estar determinada por la coacción o la amenaza de la misma, que son motivos externos y empíricos. Lo cual sirve para distinguirla, finalmente, de la acción jurídica, que está compuesta por un motivo esencialmente externo y empírico como es la coacción o la amenaza de ella. De este modo, junto con la exterioridad se une la coactividad, para caracterizar el Derecho frente a la moral.

5. Derecho y libertad

Hemos visto que cuanto Kant se planteó el problema de la definición del Derecho, quería que ésta, a diferencia de las que se sirven los juristas, sirviera de criterio universal para determinar lo que es justo y lo que es injusto. Y así la definición que da, se refiere no tanto a lo que el derecho es, cuanto a lo que debe ser, es decir, el concepto de la justicia. «El conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede armonizarse con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad» es una definición que corresponde no a lo que es el Derecho efectivamente en sus variadas determinaciones históricas, sino a un ideal de

²² *Op. cit.*, *Introducción a la doctrina del Derecho*, apartado E (VI, pág. 232).

²³ *Op. cit.* Sobre este tema Kant vuelve en la segunda parte de la *Metafísica de las costumbres*. Vid. *Introducción a la doctrina de la virtud*, VII (VI, pág. 390).

Derecho, a lo que el Derecho debería ser para satisfacer la exigencia racional de la coordinación de las libertades de los individuos.

Este ideal de Derecho, o sea, esta idea de justicia, es sin duda para Kant la libertad. La libertad es el fin al que se ordena el Derecho por la razón, y que él mismo cumple coordinando la libertad de los particulares de manera que la de uno no lesione la de los otros. La misma coacción —que por sí misma puede constituir una lesión de la libertad— «es justa», como acabamos de ver, «en cuanto impedimento de un obstáculo a la libertad», que hace que ella se armonice con la libertad según leyes universales.

Que el ideal jurídico (e implícitamente político) de Kant sea la libertad (la libertad externa se entiende, que es la única que contempla el Derecho), queda confirmado por todo lo que escribe a propósito de los derechos innatos. El problema de éstos, problema capital de iusnaturalismo moderno, se resuelve por Kant en un apartado que tiene un título muy elocuente, *El derecho innato es solamente uno*, y en el que se dice que «libertad (independencia del arbitrio constrictivo de otro), en cuanto puede coexistir con la libertad de los demás según una ley universal, es el único Derecho originario perteneciente a todos los hombres por amor de su humildad»²⁴. Los demás derechos generalmente considerados como innatos, comenzando por el de igualdad, «están ya incluidos en el principio de la libertad innata y en realidad no son distintos de ella»²⁵.

Se comprende fácilmente, por tanto, cómo Kant veía en el Estado únicamente la condición y el instrumento para asegurar a los individuos sus esferas de libertad coordinadas por el Derecho. La concepción paternalista del Estado, propia del absolutismo iluminista, según la cual —escribe— «los súbditos, como hijos menores que no saben distinguir lo que para ellos es verdaderamente útil o perjudicial, son impedidos a comportarse tan sólo pasivamente, por esperar solamente del juicio del jefe del Estado el modo en que ellos deberán ser felices, y solamente de su bondad lo que éstos también quieren», es para Kant la del «más grande despotismo que pueda pensarse»²⁶. A dicha concepción contraponen la de un Estado en el que «ninguno me pueda constreñir a ser feliz a su modo (en la forma que él concibe el bienestar de los demás hombres), sino que cada uno pueda buscar su propia felicidad por la vía que le parezca buena, siempre que no impida a la libertad de los otros dirigirse a un fin semejante, la cual pueda coexistir con la libertad de los demás según una posible ley universal (esto es, no obstaculizar el derecho de los demás)»²⁷.

No es, por tanto, la felicidad la que debe erigirse en principio de la legislación²⁸, ya que con referencia a ella «no se puede dar ningún principio válido uni-

²⁴ *Op. cit.*, *Doctrina del Derecho. División de la doctrina del Derecho*, apartado B (VI, pág. 237).

²⁵ *Op. cit.*, *Doctrina del Derecho. División de la doctrina del Derecho*, apartado B (VI, pág. 237).

²⁶ Kant, *Acerca del dicho común: lo que es justo en teoría puede no serlo en la práctica*, II (VIII, páginas 290-291).

²⁷ *Op. cit.* (VIII, pág. 290).

²⁸ *Op. cit.*, *Corolario* (VIII, pág. 298).

versalmente para elaborar leyes», ya que cada uno la hace descansar en objetos diversos, sino más bien en «aquella constitución legal que asegura a cada uno su libertad mediante la ley, con lo que resulta que para él le es lícito buscar su propia felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre que no obstaculice a la libertad universal conforme a la ley, y por ende, el derecho de los demás ciudadanos»²⁹.

Único fin, pues, del Estado es el Derecho, como condición de la libertad en cuanto coordinador de las libertades de todos según una ley universal. El Estado no tiene otras funciones que la de asegurar mediante el Derecho la posibilidad de la coexistencia de las libertades individuales. Por esto, el Estado kantiano a veces viene considerado como «Estado de derecho», dando a esta expresión, que hoy se emplea prevalentemente para designar el Estado limitado por el Derecho y sometido a las propias leyes, el significado de Estado que tiene por función específica y exclusiva el asegurar la observancia del Derecho como garantía de los derechos subjetivos de los individuos (en contraposición al Estado heudemonístico o al Estado ético, como formas de Estado que prefijan como fin la felicidad de los ciudadanos o la realización de los valores proclamados por una determinada ideología).

Sería más exacto decir que el Estado kantiano es el Estado liberal, del cual —como Estado que tiene por fin la garantía de la libertad individual— la doctrina jurídica y política de Kant constituye su teorización más rigurosa. El liberalismo kantiano, por lo demás, no es empírico, como era el de Locke o el de Montesquieu, sino racional, y por ello absoluto. De ahí que la libertad y, por tanto, el derecho que la asegura, está contemplada no como un bien político, económico o utilitario, sino como una exigencia universal de la razón.

6. El Derecho natural

Al final de la parte introductoria de la *Metafísica de las costumbres*, Kant distingue las «leyes naturales (*natürliche Gesetze*)», que son aquellas «cuya obligatoriedad puede ser reconocida, aun sin la existencia de una legislación externa, *a priori* a través de la razón», de las «leyes positivas (*positive Gesetze*)», que por el contrario son aquellas «que sin una legislación efectiva externa no obligan enteramente (y que incluso sin la existencia de ella no serían leyes)», y añade que con respecto a la legislación positiva «debe por ello presuponerse una ley natural que funde la autoridad del legislador, o sea, la facultad de constreñir a los demás por su solo arbitrio»³⁰.

Kant acepta, en definitiva, los argumentos y los problemas del iusnaturalismo, pero sin ofrecer una clarificación de los términos, entendiendo por «leyes naturales» imperativos *a priori* de la razón, como puede comprobarse mejor cuando divide

²⁹ *Op. cit.* (VIII, pág. 298).

³⁰ Kant, *Metafísica de las costumbres*, Introducción, IV (VI, pág. 224).

el Derecho, en cuanto doctrina sistemática, «en Derecho natural (*Naturrecht*), que se apoya exclusivamente en principios *a priori*, y en Derecho positivo o estatutario (*positives, statutarisches Recht*), que procede de la voluntad de un legislador»³¹. De este modo, quedan eliminados los elementos empíricos y naturalistas de las doctrinas precedentes, que a veces constituían su fundamento explícito, y que otras se mezclaban con argumentos deducidos exclusivamente de la razón, acabando con la teorización de un iusnaturalismo *a priori*, o, como se ha dicho, un «iusnaturalismo» fundado exclusivamente en los imperativos de la razón.

De este derecho que no ha sido establecido por la autoridad de un legislador externo al individuo, se ocupa Kant en la sección de la *Doctrina del Derecho* (que como se ha dicho, constituye la primera parte de la *Metafísica de las costumbres*) que lleva por título *El Derecho privado*. Los términos «Derecho público (*öffentliches Recht*)» y «Derecho privado (*Privatrecht*)» son, en efecto, usados por él en un sentido muy distinto del que ellos tienen en la ciencia jurídica. «Derecho público» en el lenguaje kantiano es el Derecho que emana del Estado, el Derecho positivo³², mientras que «Derecho privado» es el que rige en el estado de naturaleza, en el que existe sociedad, pero no una «sociedad civil (*bürgerliche Gesellschaft*)», es decir, Estado, y es por ello el Derecho natural, anterior (lógicamente, no cronológicamente) al Derecho «público» establecido por la «sociedad civil»³³.

El tratamiento que Kant realiza de este Derecho del estado de naturaleza, o «privado», es el propio del Derecho subjetivo, siendo un desarrollo, de cara a varios derechos subjetivos, de su tema inicial referente a la «posesión (*Besitz*)», es decir, a lo que debe entenderse como lo «mío jurídico». Expresiones que son empleadas en un sentido amplísimo de tener derecho a cualquier cosa y no sólo su posesión o propiedad.

Como presupuesto de toda su construcción racional de la doctrina del Derecho subjetivo, Kant postula —es decir, establece como proposición *a priori* indemostrable, pero que es condición de todo razonamiento posible— el principio de que cualquier objeto externo al arbitrio del hombre debe poder ser, en sí, objeto de posesión por parte de un sujeto («postulado jurídico de la razón práctica»). Este postulado nos da la facultad «de imponer a todos los demás la obligación, que de otro modo no tendrían, de abstenerse de uso de determinados objetos de nuestro arbitrio, ya que los hemos tomado en nuestra posesión antes que ellos»³⁴, o sea, es la condición lógica del Derecho subjetivo y de la posibilidad de la coacción inherente a él mismo, que por esto mismo vienen a encontrar su fundamento en la razón.

³¹ *Op. cit.*, *Doctrina del Derecho. División de la doctrina del Derecho*, apartado B (VI, pág. 237).

³² *Op. cit.*, *Doctrina del Derecho*, parte II, 43 (VI, pág. 311).

³³ *Op. cit.*, *División de la metafísica de las costumbres en general* (VI, pág. 242).

³⁴ *Op. cit.*, *Doctrina del Derecho*, parte I, 2 (VI, pág. 246).

7. El estado de naturaleza

El Derecho natural o «privado» es, por tanto, para Kant el Derecho vigente en el estado de naturaleza. También perdura en él este concepto tradicional del iusnaturalismo, como igualmente permanece, unido al mismo, el del contrato social, al que en seguida nos referiremos. Pero en el iusnaturalismo absolutamente racional kantiano ambos conceptos están depurados definitivamente de cualquier residuo naturalista o empírico.

El estado de naturaleza (*Naturzustand*) —que, como acabamos de ver, no es un estado de sociedad *civil*, sino que es lisa y llanamente un estado de sociedad— no es una situación prejurídica, sino que tiene su propia juridicidad, precisamente la que da lugar al «Derecho privado». Esta situación es, sin embargo, de juridicidad *provisional*, o sea, una situación de juridicidad precaria, no garantizada, en la que no existen jueces que puedan constreñir el respeto del Derecho³⁵, de forma que la «posesión» —es decir, el Derecho subjetivo— es tan sólo «provisionalmente jurídico (*provisorischrechtlich*)», mientras que la posesión que tiene lugar en la situación de sociedad civil es una posesión «definitiva (*peremptorisch*)»³⁶.

Precisamente esta juridicidad puramente provisional del estado de naturaleza es lo que va a propiciar la fundación (lógica) de la sociedad civil. Ya que si el hombre no tuviera ya en el estado de naturaleza la «posesión» (es decir, los derechos subjetivos), no tendría el *derecho* de pretender el respeto por parte de los demás hombres. La cual, por tanto, es una de las razones que hacen necesario el Estado, cuya razón de ser es la tutela coactiva de los derechos y de sus miembros. Porque, en efecto, es jurídicamente posible tener un objeto como propio, es por lo que «debe también permitírsele al sujeto constreñir a cualquiera, con el que surja una controversia acerca de lo mío o lo tuyo referente a dicho objeto, a participar junto a él en una constitución civil»³⁷. Y esta última «no es otra cosa que una condición jurídica mediante la cual se asegura a cada uno lo suyo, aunque propiamente no se le asigne o determine»³⁸. Lo «suyo» de cada uno, esto es, sus derechos subjetivos, preexiste anteriormente a la constitución civil, o sea, al Estado, no siendo más que «garantizado» por ella. Lo cual, no es sino una reafirmación, bajo este aspecto, del carácter que ya hemos observado del Estado kantiano, de ser un puro instrumento de aseguramiento y garantía de los derechos de los individuos, derechos que le anteceden lógicamente y que, lejos de estar establecidos o justificados por él, son más bien su única justificación racional.

La salida del estado de naturaleza y la institución de la sociedad civil, aunque conduzcan a la garantía de la «posesión», no se verifica por motivos utilitarios; y, aunque logre que el derecho de cada uno tenga la garantía de su posesión, no responde solamente a una exigencia jurídica (y en cuanto tal no moral). También

³⁵ *Op. cit.*, *Doctrina del Derecho*, parte II, 44 (VI, págs. 312-313).

³⁶ *Op. cit.*, *Doctrina del Derecho*, parte I, 9 (VI, págs. 256-257); *Vid.* también 15 (págs. 264-266).

³⁷ *Op. cit.*, *Doctrina del Derecho*, parte I, 8 (VI, pág. 256).

³⁸ *Op. cit.*, *Doctrina del Derecho*, parte I, 9 (VI, pág. 256).

nos encontramos como fundamento del Estado una necesidad absoluta, racional: la salida del estado de naturaleza es para el hombre no una utilidad o una obligación meramente jurídica, sino sobre todo una exigencia moral. Al desear los hombres permanecer en el estado de naturaleza, aunque no cometieran entre sí injusticias, en absoluto «obrarían injustamente en grado máximo al querer permanecer en un estado que no es jurídico, en el que ninguno está seguro de lo suyo contra la violencia de los demás»³⁹. Por esto, el hombre tiene el *deber* (moral) de salir del estado de naturaleza y de dar vida a la sociedad civil. Y este deber está expresado por lo que Kant llama «postulado del Derecho público» y que reza así: «debes, en las relaciones de necesaria coexistencia con todos los demás, salir del estado de naturaleza para entrar en un estado jurídico»⁴⁰.

8. El «contrato originario»

La obediencia al *deber* de salir del estado de naturaleza y de constituir la sociedad civil, sucede por medio del consabido instrumento con que el iusnaturalismo explica la creación del Estado: el contrato. Contrato que Kant denomina «originario (*ursprünglich*)».

Este contrato es lo único «sobre lo que puede fundarse una constitución civil y, por ello, universalmente jurídica, entre los hombres, y por lo que puede crearse un ente común»⁴¹. Pero, mientras que para autores anteriores el contrato social era entendido como un suceso histórico (realmente acaecido, o como para Rousseau, de posible acaecimiento), Kant declara explícitamente que dicho contrato debe entenderse en sentido puramente racional: «este contrato (llamado *contractus originarius* o *pactum sociale*), como unión de todas las voluntades particulares y privadas en un pueblo para formar una voluntad común y pública (a fin de una legislación puramente jurídica), no es absolutamente necesario presuponerlo como un *hecho*... Él es, en cambio, una mera idea de la razón, que tiene, sin embargo, su indudable realidad (práctica), que consiste en obligar a todo legislador a hacer sus leyes como si éstas hubieran manado de la voluntad conjunta del pueblo entero, y en considerar a todo súbdito, en cuanto quiere ser ciudadano, como si a semejante voluntad él le hubiera dado su consentimiento»⁴². Ésta es «la piedra de toque de la legitimidad de toda ley pública»⁴³, o sea, de toda ley positiva. El contrato social es, en definitiva, un ideal racional, que exige que el Estado esté fundado sobre el consentimiento de sus miembros.

³⁹ *Op. cit.*, *Doctrina del Derecho*, parte I, 42 (VI, págs. 307-308); *Vid.* parte II, 44 (VI, páginas 312-313).

⁴⁰ *Op. cit.* (VI, pág. 307).

⁴¹ Kant, *Acerca del dicho común...*, II, *Corolario* (VIII, pág. 297).

⁴² *Op. cit.*, *Acerca del dicho común...*, II, *Corolario* (VIII, pág. 297).

⁴³ *Op. cit.*, *Acerca del dicho común...*, II, *Corolario* (VIII, pág. 297).

El proceso por el cual los derechos innatos del hombre, esto es, su libertad originaria, son garantizados y protegidos por la legislación del Estado, puede parecer consistir para Kant no en un reconocimiento de los mismos por parte del Estado, sino (como para Rousseau) en una renuncia a ellos a cambio de derechos nuevos que los reproducen reforzados y más válidos. En el contrato originario «todos (*omnes et singuli*) confieren al pueblo su libertad externa, para recuperarla de nuevo rápidamente como miembros de un ente común, es decir, del pueblo considerado como Estado (*universi*), y no puede decirse, por tanto, que el hombre en el Estado haya sacrificado a un fin una parte de su libertad externa innata, bien que haya abandonado totalmente la libertad salvaje y sin ley para volver a encontrar de nuevo íntegra su libertad en modo absoluto en la sumisión a la ley, es decir, en una situación jurídica, ya que esta sumisión deriva de su propia voluntad legisladora»⁴⁴.

Estas palabras son de clara inspiración rousseauiana y parecen enunciar la concepción democrática de la libertad como autonomía, como sujeción del hombre a las leyes que a sí mismo se ha dado, a las leyes derivadas de «su propia voluntad legisladora», de la que Rousseau llamaba «voluntad general». Y que tal podría ser el pensamiento de Kant en esta materia parece confirmarlo la definición que él ofrece en otra parte de la «libertad externa», de la libertad jurídica, como «la facultad de no obedecer a ninguna ley externa salvo a las que yo mismo he podido dar mi consentimiento»⁴⁵.

En realidad, Kant aunque acepta la idea (por lo demás conforme con su idea en la ética de la libertad moral) de la libertad como autonomía, resta, sin embargo, más próximo al liberalismo de Locke (que como se ha dicho, él lo transforma de liberalismo empírico en liberalismo absoluto, fundado no en motivos utilitarios, sino en una exigencia universal de la razón) que de la teoría democrática de Rousseau, del que sin duda se encuentra influido, pero más en el campo de la ética que en el de la teoría jurídica y política. Los derechos innatos, la libertad, que el hombre posee por naturaleza, no sufren transformación en realidad, tanto en su contenido como en su valor ético, con la novación llevada a cabo por el contrato social. El contrato solamente refuerza y convalida, dotándoles de tutela coactiva, derechos ya existentes, que de «provisionales» se transforma en «definitivos», pero cuya sustancia permanece invariable. El Derecho «público», o sea, el Derecho positivo «no comporta deberes de los hombres más numerosos o distintos respecto a los que puedan pensarse en el Derecho privado: la materia del Derecho privado es la misma en ambos casos»⁴⁶.

⁴⁴ Kant, *Metafísica de las costumbres. Doctrina del Derecho*, parte II, 47 (VI, pág. 316).

⁴⁵ Kant, *Sobre la paz perpetua*, II, nota al primer artículo (VIII, pág. 350, nota).

⁴⁶ Kant, *Metafísica de las costumbres. Doctrina del Derecho*, parte I, 41 (VI, pág. 306).

9. La sociedad jurídica universal

Hemos visto hasta aquí cómo para Kant el Derecho consiste en un instrumento de la razón para realizar la coordinación de las libertades de los individuos, coordinación que se realiza en el Estado. Pero en el pensamiento kantiano, el Derecho tiene una función mucho más grandiosa, para cuya comprensión es necesario dirigir nuestra atención a la *Doctrina del Derecho* contenida en la *Metafísica de las costumbres* y en otras obras, como las de filosofía de la historia.

Kant ve en la historia del hombre un constante progreso hacia la racionalidad y la libertad, que constituye la realización de sus facultades naturales. Y este progreso, que se realiza a través de conflictos y luchas, tiene por fin último la constitución de una sociedad universal, que comprenda a toda la Humanidad, en la que a un tiempo se realicen la libertad y la paz. En esta sociedad universal deberá, en definitiva, realizarse la coordinación racional de la libertad de los varios Estados hoy en lucha entre sí, o sea, deberá instaurarse el Derecho.

«El problema más importante para el género humano, a cuya solución está obligado por naturaleza, es el lograr una sociedad civil que haga cumplir el Derecho universalmente»⁴⁷. Y para alcanzar esta meta, así como se ha conseguido constituir la sociedad civil entre los individuos haciéndolos salir del estado de naturaleza, se deberá hacer salir del estado de naturaleza, en el que hoy se encuentran en sus relaciones entre sí, a los Estados, sobreponiendo también a ellos, mediante su «unión general» en una sociedad universal, las leyes externas que delimitan la libertad de cada uno y al mismo tiempo la aseguran⁴⁸. El derecho de esta «unión posible de todos los pueblos por mor de precisas leyes universales para sus posibles relaciones» es llamado por Kant «Derecho cosmopolítico (*Weltbürgerrecht*)»⁴⁹.

De esta confederación universal de Estados, Kant delinea, en su breve escrito *Sobre la paz perpetua*, los términos principales, a modo de artículos de un tratado. Pero más que estas determinaciones particulares de las condiciones jurídicas de coexistencia pacífica entre los Estados, es importante la afirmación de la paz como deber moral que ha de cumplirse, por medio de su organización jurídica encaminada a hacerlos pasar de una situación de Derecho «provisional» a otra de Derecho «definitivo». El Derecho, como norma racional y, por tanto, absoluta, de coordinación de las libertades, tanto de los individuos como de los Estados, llega a ser así en el pensamiento de Kant, el medio para el cumplimiento del deber supremo del hombre.

⁴⁷ Kant, *Idea de una historia universal desde el punto de vista cosmopolita*, tesis V (VIII, pág. 22).

⁴⁸ Kant, *Metafísica de las costumbres. Doctrina del Derecho*, parte II, 55 y 61 (VI, págs. 344 y 350).

⁴⁹ *Op. cit.*, *Doctrina del Derecho*, parte II, 62 (VI, pág. 352).

10. Eticidad y juridicidad unidas en el reino de los fines

El tratamiento kantiano del Derecho tiene su inicio, como hemos visto, a propósito de su distinción de la moral en la forma más rigurosa que nunca se había realizado. Pero el Derecho, la organización jurídica de la sociedad, constituye con todo eso para Kant un deber moral. La salida del estado de naturaleza y la constitución de una sociedad civil jurídicamente organizada constituyen un imperativo moral para los individuos. Y, al mismo tiempo, la salida de aquel estado de naturaleza que está constituido por las actuales relaciones entre los estados y una organización jurídica universal de los mismos es el deber supremo de la Humanidad. El Derecho, aun distinto y diverso de la moral y extraño a las exigencias y finalidades éticas, refluye de este modo en la moral y se sitúa como fin ético de él mismo.

Esta armonía entre moral y Derecho, que la distinción lógica entre las dos formas de la práctica incluso no excluye, se realiza para Kant en la realidad suprasensible. En el «reino de los fines (*Reich der Zwecke*)», que en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* Kant configura como sociedad ideal de los seres racionales realizadores plenos del imperativo moral⁵⁰, son satisfechas a un tiempo la exigencia ética de la obediencia a la ley universal de la única voluntad buena, y la exigencia, que no puede dejar de considerarse jurídica, de la coexistencia de los seres libres. Seres libres que, ciertamente, no son, como en el orden jurídico histórico, individuos empíricos, sino seres racionales absolutos. Pero que no dejan, por esto, de constituir una pluralidad de entes que coexisten y que son coordinados entre sí.

En la coordinación entre estos entes absolutos, que da vida a aquel mundo absoluto de la libertad que es el reino de los fines, se realiza la coincidencia del Derecho, condición de la coexistencia y de la libertad externa, con la moral, principio de la libertad interior. La ley que gobierna el reino de los fines es la ley moral, que realiza en él, en cuanto unión de seres absolutamente racionales, la función que en la sociedad histórica realiza la ley jurídica.

En cuando principio *coordinador* de una sociedad de entes *absolutos*, la ley moral se perfila, por consiguiente, como *justicia*, aunque el propio Kant no usa aquí este término que, como hemos visto, usa otras veces, en la *Metafísica de las costumbres* para expresar una juridicidad racional e incluso ideal, pero referente a relaciones entre individuos empíricos. El «reino de los fines» kantiano realiza más bien perfectamente el concepto, complejo y problemático, de la justicia, como concepto juntamente ético y jurídico, de un valor absoluto y universal referido a las relaciones entre una pluralidad de sujetos. Kant, quien realiza una precisa distinción lógica entre Derecho y moral, y que ve, sin embargo, que sus exigencias son inescindibles, proyecta su exigencia conjunta —como precisamente la de la justicia, en cuanto regulación *moral* de las relaciones intersubjetivas y, por tanto, en defi-

⁵⁰ Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, II (IV, págs. 433 y ss.).

nitiva *jurídicas*— en una realidad suprasensible: en el «reino de los fines», que sabe bien se trata «ciertamente tan sólo de un ideal»⁵¹.

11. La conclusión del iusnaturalismo moderno

Manuel Kant murió en 1804, cuando los principios del iusnaturalismo habían ya triunfado en el terreno político, llevando a cabo su obra renovadora del Derecho, de la sociedad y el Estado. En el terreno doctrinal, la terminación del iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII podemos situarla concretamente en la teoría kantiana, que constituye su expresión más madura, más refinada y sobre todo más *filosófica*. Aunque el iusnaturalismo no termina con Kant —lo volveremos a encontrar en la primera fase del pensamiento de Fichte y continuará siendo profesado por autores de menor importancia—, con él alcanza su formulación más completa, tras la cual se inicia su decadencia. Y, en efecto, ésta comienza precisamente en los primeros años del siglo XIX, favorecida precisamente por un acontecimiento que había constituido un triunfo del iusnaturalismo: la codificación. Ésta, que no sancionó positivamente los principios, abrió, en efecto, el camino a la dirección a él opuesta, el positivismo jurídico. Se cierra, en suma, con el inicio del siglo XIX —el código napoleónico fue promulgado el año 1804, el mismo año de la muerte de Kant—, el ciclo del pensamiento filosófico-jurídico que había nacido de la disolución de la unidad espiritual y política del Medievo y que se había venido desarrollando a través de las grandes experiencias religiosas, políticas, científicas y filosóficas, en las que se había formado la cultura y la sociedad moderna. La filosofía del Derecho siguiente a Kant y a la codificación tendrá nuevos caracteres y se enfrentará a nuevos problemas.

⁵¹ *Op. cit.*, II (IV, pág. 433).

Apéndice

Bibliografía

Acerca de los criterios con que ha sido elaborada esta bibliografía véase el volumen 1, páginas 219-220. Al mismo volumen (págs. 220-222) se remite para cualquier consulta sobre las obras relativas a la historia de la filosofía del Derecho en general. Aquí se señalarán, tras los estudios concernientes a todo el período incluido en el presente volumen o a su mayor parte, los textos y los estudios críticos referentes a cada capítulo en concreto.

La Edad Moderna en general (del siglo XV al XVIII)

Amplias informaciones bibliográficas se contienen en los vols. VI-XVI de la *Grande Antología Filosófica*, de la editorial Marzorati de Milán, publicados de 1964 a 1968, que recogen textos e introducciones de varios autores. De particular importancia para nuestra materia son las secciones dirigidas por L. Firpo, *Il pensiero politico del Rinascimento e della Controriforma* (en el vol. X) y por G. Ambrosetti, *Il diritto e la politica nel rinascimento, nella riforma protestante e nella riforma cattolica* (en el vol. XI). Para todo o gran parte de los siglos XV al XVIII: G. Dilthey, *L'analisi dell'uomo e l'intuizione della natura dal Rinascimento al secolo XVII*, trad. italiana, Venecia, 1927, 2 vols.; O. von Gierke, *Natural Law and the Theory of Society (1500 to 1800)*, con introducción de E. Barker, Cambridge, 1934 (es la traducción inglesa de parte del vol. IV de *Dasdeutsche Genossenschaftsrecht*); F. Meinecke, *L'idea della ragion di Stato nella storia moderna*, trad. italiana, Florencia, 1942; P. Hazard, *La crisis della coscienza europea*, trad. italiana, Turín, 1946; J. N. Figgis, *Studies of Political Thought from Gerson to Grotius 1414-1625*, Cambridge, 1956; J. W. Gough, *The Social Contract*, Oxford, 1957; C. E. Vaughan, *Studies in the History of Political Philosophy*, Nueva York, 1960, 2 vols.; G. Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, Turín, 1962; A. J. Carlyle, *Political Liberty*, Londres, 1963; E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tubinga, 1963; S. Cotta, *Il pensiero politico del razionalismo e dell'illuminismo*, en AA. VV., *Nuove questioni di storia moderna*, II, Milán, 1964; P. Mesnard, *Il pensiero politico rinascimentale*, traducción italiana, Bari, 1963-1964, 2 vols., con amplia bibliografía a cargo de L. Firpo (título original *L'essor de la philosophie politique au XVI siècle*);

L. Firpo, *Il pensiero politico della Riforma e della Controriforma*, Milán, 1967 (aparecida ya en AA. VV., *Questioni di storia moderna*, Milán, 1948, y parcialmente en el vol. X de la *Grande Antologie Filosofica*, cit.); F. Ruffini, *La libertà religiosa*, Turín, 1967; F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Gotinga, 1967.

Indicaremos a continuación las ediciones de los textos y estudios críticos con referencia a los temas tratados en cada uno de los capítulos del presente volumen.

I. De la Edad Media a la Edad Moderna

TEXTOS

El *De vita spirituali animae*, de Juan de Gerson se halla en el III vol. de las *Oeuvres complètes* dirigidas por P. Glorieux, París, 1962. Del *Epitome* de Biel existen numerosas ediciones de los siglos XVI y XVII, mas ninguna reciente; algunos pasajes se encuentran en apartados de *La legge della ragione*, de G. Fassò, Bolonia, 1966. El *De laudibus legum Angliae*, de Fortescue está editado por S. B. Chrimes, Cambridge, 1949; *The Governance of England*, por C. Plummer, Oxford, 1885. De C. Salutati, el *De tyranno* está editado por F. Ercole, Bolonia, 1942; el *De nobilitate legum et medicinae* (juntamente con *De verecundia*), por E. Garin, Florencia, 1947. Igualmente editados por E. Garin lo han sido los escritos de varios autores en el vol. *La disputa delle arti nel Quattrocento*, Florencia, 1947. El *Della vita civile*, de Palmieri está editado (juntamente con el *De optimo cive*, de Platina), por F. Battaglia, Bolonia, 1944. El *De concordantia catholica*, de Cusano está editado por G. Kallen en el vol. XIV (en tres tomos) de las *Opera omnia*, Leipzig-Hamburgo, 1939-1959 (de los primeros dos tomos, 2.^a edición, 1964-1965). De Piccolomini puede verse la edición anastática, Frankfurt, 1967; de la edición de Basilea, 1551, de las *Opera quae extant omnia*; el *De ortu et auctoritate Romani Imperii* está editado por G. Kallen en su *Aeneas Silvius Piccolomini als Publizist*, Colonia, 1939. De las obras de Alciato puede utilizarse la edición de Basilea, 1582; de las de Cujacio existen varias ediciones, de las cuales la más reciente es la de Prato, 1834.

ESTUDIOS CRÍTICOS

A. Meusel, *Enea Silvio als Publizist*, Breslavia, 1905; W. S. Holdsworth, *A History of English Law*, II, Londres, 1909 (en particular el apéndice II); E. Viard, *André Alciat 1492-1550*, París, 1926; A. Passerin d'Entrèves, *San Tommaso d'Aquino e la costituzione migliore nell'opera di sir John Fortescue*, en «Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino», 1926-1927; Id., *La teoria del diritto e della politica in Inghilterra all'inizio dell'età moderna*, Turín, 1929; L. Thorndike, *Science and Thought in the Fifteenth Century*, Nueva York, 1929

(sobre «la disputa de las artes»); A. Posch, *Die «Concordantia catholica» des Nikolaus von Cusa*, Paderborn, 1930; F. Battaglia, *Il pensiero giuridico e politico di Nicolò Cusano*, en «Riv. di storia del diritto italiano», 1935; Id., *Enea Silvio Piccolomini e Francesco Patrizi. Due politici senesi del Quattrocento*, Florencia, 1936; S. B. Chrimes, *English Constitutional Ideas*, Londres, 1936; G. Astuti, *Mos italicus e mos gallicus nei dialoghi De iuris interpretibus di Alberico Gentili*, Bologna, 1937; G. Kallen, *Nikolaus von Cues als politischer Erzieher*, Leipzig, 1937; E. Garin, *I trattati morali di Coluccio Salutati*, Florencia, 1944; K. Hügelmann, *Der Reichsgedanke bei Nikolaus von Cues*, en *Reich und Recht in der deutschen Philosophie*, I, Stuttgart, 1944; R. Schultz, *Die Staatsphilosophie des Nikolaus von Kues*, Meisenheim, 1948; W. Cesarini Sforza, *Osservazioni sul «De nobilitate legum» di Coluccio Salutati*, en AA. VV., *Umanesimo e scienza politica*, Milán, 1951, en *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto*, II, Milán, 1967; E. Garin, *L'umanesimo italiano. Filosofia e vita civile nel Rinascimento*, Bari, 1952; D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milán, 1956; V. Piano Mortari, *Dialettica e giurisprudenza. Studi sui trattati di dialettica legale del sec. XVI*, en «Annali di storia del diritto», 1957; B. Widmer, *Enea Silvio Piccolomini*, Basilea-Stuttgart, 1960; R. Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Turín, 1961 (litogr.); V. Piano Mortari, *Diritto romano e diritto nazionale in Francia nel secolo XVI*, Milán, 1962; B. L. Ullman, *The Humanism of Coluccio Salutati*, Padua, 1963; G. de Lagarde, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du moyen âge*, V, Lovaina-París, 1963; P. E. Sigmund, *Nicholas of Cusa and Medieval Political Thought*, Cambridge Mass., 1963; M. Watanabe, *The Political Ideas of Nicholas of Cusa*, Ginebra, 1963; F. Oakley, *The Political Thought of Pierre d'Ailly. The Voluntarist Tradition*, New Haven-Londres, 1964; F. Battaglia, *Metafisica, religione e politica nel pensiero di Nicolò da Cusa*, Bologna, 1965; M. Villey, *Cours d'histoire de la philosophie du droit*, IV, *La formation de la pensée juridique moderne (L'humanisme et le droit)*, París, 1965 (litogr.); R. Orestano, *Diritto e storia nel pensiero giuridico del secolo XVI*, en AA. VV., *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Florencia, 1966; V. Piano Mortari, *La sistematica come ideale umanistico dell'opera di Francesco Connano, op. cit.*; G. Kisch, *E. S. Piccolomini und die Jurisprudenz*, Basilea, 1967.

II. El Renacimiento

TEXTOS

El *Spaccio de la bestia trionfante*, de Bruno se encuentra en el vol. II de sus *Opere italiane, Dialoghi morali*, realizadas por G. Gentile, Bari, 1908, y en las *Opere*, de Bruno y Campanella realizadas por A. Guzzo y R. Americo, Milán-Nápoles, 1956. El *Della perfezione della vita politica*, de Paruta, se encuentra en el vol. I de sus *Opere politiche*, Florencia, 1852. La edición más difundida de los *Essais*, de Montaigne es la llevada a cabo por A. Thibaudet en la «Pléiade»,

París, 1946; más reciente la dirigida por M. Rat en los *Classiques Garnier*, París, 1962, 2 vols.; traducciones italianas las de V. Enrico, Florencia, 1965, y F. Garavini, Milán, 1966; una interesante selección de pasajes referentes a lo jurídico ha sido compendiada por W. Bigiavi, *Montaigne letto da un giurista*, en «Riv. trim. di diritto e procedura civile», 1950. El *De la sagesse* de Charron está editado en París, 1836. *La Utopía*, de Tomás Moro se halla editada, con texto latino y traducción inglesa de 1551, por J. H. Lupton, Oxford, 1895; entre las posteriores ediciones críticas la más reciente se debe a M. Delcourt, París, 1942; traducción italiana de T. Fiore, Bari, 1942 (con una amplia introducción, muy reducida después en la 2.ª edición, Bari, 1963), y bajo la dirección de L. Firpo, Turín, 1970 (el libro II en la traducción del XVI de Ortensio Lando). El *Institutio principis christiani* de Erasmo se encontrará en el vol. IV de las *Opera omnia* editadas por G. Leclerc, Leiden, 1703, 10 vols., de los cuales existe una reedición anastática, Hildesheim, 1962. Todas las obras de Maquiavelo por F. Flora y C. Cordié, Milán, 1949-1950, 2 vols.; *Opere* bajo la dirección de M. Bonfantini, Milán-Nápoles, 1954, y bajo la de E. Raimond, Milán, 1966, para el *Príncipe* es especialmente recomendable la edición de F. Chabod, con introducción y notas de gran importancia (3.ª ed., Turín, 1963, suplemento bibliográfico realizado por L. Firpo). De Campanella, los *Aforismos políticos* se hallan editados, juntamente con la reelaboración latina de *De politica* y el comentario de Grocio a los *Aforismos*, por L. Firpo, Turín, 1941; también por L. Firpo ha sido editada la *Monarchia del Messia*, con reproducción anastática de la edición original de 1633, Turín, 1960; la *Città del sole* está editada, con texto bilingüe latino e italiano, por N. Bobbio, Turín, 1941, y se halla incluida en las citadas *Opere* de Bruno y de Campanella, Milán-Nápoles, 1956.

ESTUDIOS CRÍTICOS

(Relativos sólo a lo que, del pensamiento de cada uno de los autores considerados en el capítulo, hace al Derecho. Anotación concreta para Maquiavelo, cuya bibliografía sería en otro caso imposible enumerar. Sobre el Renacimiento podrá encontrarse en D. Hay, *Profilo storico del Rinascimento italiano*, traducción italiana, Florencia, 1966.) A. Zanoni, *Paolo Paruta*, Livorno, 1904; J. B. Sabrié, *De l'humanisme au rationalisme. Pierre Charron (1541-1603)*, París, 1913; E. H. Perreau, *Montaigne politique et juriste*, en «Recueil de l'Académie de législation», 1920-1921; C. Curcio, *Il concetto di legge nel pensiero italiano del secolo XVI*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1926; M. Favilli, *Il pensiero etico di P. Charron*, en «Bilychnis», 1926; R. N. Carew Hunt, *Montaigne and the State*, en «The Edimburg Review», 1927; R. De Mattei, *La politica del Campanella*, Roma, 1928; P. Treves, *La filosofia politica di T. Campanella*, Bari, 1930; G. Hubrect, *Montaigne juriste*, en AA.VV., *IV Centenaire de la naissance de Montaigne*, Burdeos, 1933; H. W. Donner, *Introduction to Utopia*, Londres-Upsala, 1945; R. Ames, *Citizen T. Moro and his*

Utopia, Princeton, 1949; F. Battaglia, *Saggi sull'Utopia di T. Moro*, Bologna, 1949; J. Huizinga, *Erasmus da Rotterdam*, traducción italiana, Turín, 1949; H. Rommen, *The Natural Law in Renaissance Period*, Notre Dame, 1949, 2 vols.; G. Solari, *Filosofia politica del Campanella*, ahora en *Studi storici di filosofia del diritto*, Turín, 1949; L. Firpo, *T. Moro e la sua fortuna in Italia*, en «Occidente», 1952; V. Salvestrini, *Bibliografia di G. Bruno (1582-1950)*, 2.^a edición cuidada por L. Firpo, Florencia, 1958; G. Kisch, *Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit*, Basilea, 1960; V. E. Alfieri, *Politica e morale in Montaigne*, en AA.VV., *Studi in onore di V. Lugli e D. Valeri*, I, Venecia, 1961; V. Abbundo, *T. Moro*, Nápoles, 1962; L. Mossini, *Necessità e legge nell'opera del Machiavelli*, Milán, 1962; A. M. Battista, *Alle origini del pensiero politico libertino*, Milán, 1964; F. Chabod *Scritti su Machiavelli*, Turín, 1964; N. Badaloni, *T. Campanella*, Milán, 1965; R. W. Chambers, *T. Moro*, traducción italiana, Milán, 1965; M. Villey, *Cours*, ecc., IV, cit.; F. Chabod, *Scritti sul Rinascimento*, Turín, 1967; E. Garin, *La cultura del Rinascimento*, Bari, 1967.

III. La Reforma protestante

TEXTOS

La edición crítica de las obras de Martín Lutero, *D. Martin Luthers Werke*, se halla en curso desde 1883 en Weimar, y comprenderá alrededor de 100 vols.; muchos de los ya publicados pueden encontrarse en una edición fotocopiada, Graz, 1964. Dicha edición se divide en tres series, *Werke*, *Tischreden* y *Die deutsche Bibel*; las llamadas contenidas en el capítulo se refieren al vol. de los *Werke*. *Scritti politici* han sido editados en italiano por G. Panzeri Saija en UTET, Turín, 1959. De Zuinglio, *Von göttlicher und menschlicher Gerechtigkeit* está en el vol. LXXXIX del *Corpus Reformatorum*, Leipzig, 1908: *Hauptschriften* están editadas en Zurich, 1940-1948, 11 vols. Las obras de Calvino constan en los vols. XXIX-LXXXVII del *Corpus Reformatorum*, Brunswick-Berlín, 1863-1903; el texto original de la *Institution de la religion chrestienne* es el francés de 1541, mas el definitivo es el traducido al latín, de 1559, traducido al francés en 1560, del cual existe la edición crítica de J. D. Benoît, París, 1957-1963, 5 vols.; la redacción de 1541 está editada por J. Parnier, París, 1961, 4 vols.; traducción italiana de G. Tourn, Turín, 1971, 2 vols. Las obras de Melantone además de en los vols. I-XXVIII del *Corpus Reformatorum*, Halle Brunswick, 1834-1860, están editadas por R. Stupperich: *Werke*, Gütersloh, 1951, 6 vols. De Oldendorp, existe una edición anastática, Aalen, 1966, 2 vols., de la edición de 1559 de las *Opera*; *Wat byllich unn recht ys* está editada por E. Wolf, Frankfurt, 1949. De Hemming y Winkler los pasajes principales se encuentran en los apéndices de C. Kaltenborn, *Die Vorläufer des Hugo Grotius auf dem Gebiete des Jus naturae et gentium sowie der Politik im Reformationszeitalter*, Leipzig, 1848 (reeditado, 1965).

ESTUDIOS CRÍTICOS

O. Dreske, *Zwingli und das Naturrecht*, Halle, 1911; G. de Lagarde, *Recherches sur l'esprit politique de la Réforme*, Douai, 1926; J. Bohatec, *Calvin und das Recht*, Feudigen, 1934 (rist. Aalen, 1969); F. X. Arnold, *Zur Frage des Naturrechts bei M. Luther*, Munich, 1937; M. E. Chenevière, *La pensée politique de Calvin*, París, 1937; E. Kinder, *Geistliches und weltliches Regiment Gottes nach Luther*, Weimar, 1940; C. B. Undeshagen, *Calvinismus und staatsbürgerliche Freiheit*, Zollikon, 1946; J. Courvoisier, *Zwingli*, Ginebra, 1947; V. Vinay, *La dottrina dei due regni nella teologia di Lutero*, Roma, 1950; E. Troeltsch, *Il protestantismo nella formazione del mondo moderno*, traducción italiana, Florencia, 1951; J. Heckel, *Lex charitatis. Eine juristische Untersuchung über das Recht in der Theologie M. Luthers*, Munich, 1953; S. Rother, *Die religiösen und geistigen Grundlagen der Politik H. Zwinglis*, Erlangen, 1956; J. W. Allen, *A History of Political Thought in the Sixteenth Century*, Londres, 1957; D. Cantimori, *Scritti politici di Lutero*, en *Studi di storia*, Turín, 1959; E. F. Cranz, *An Essay on the Development of Luther's Thought on Justice, Law and Society*, Cambridge Mass., 1959; H. Schmid, *Zwinglis Lehre von der göttlichen und menschlichen Gerechtigkeit*, Zurich, 1959; R. H. Bainton, *La Riforma protestante*, traducción italiana, Turín, 1959; Id., *Lutero*, traducción italiana, Turín, 1960; E. Troeltsch, *Le dottrine sociali delle chiese e dei gruppi cristiani*, II, *Il protestantesimo e il mondo moderno*, traducción italiana, Florencia, 1960; A. Biéler, *L'humanisme social de Calvin*, Ginebra, 1961; W. Niesel, *Calvin-Bibliographie (1901-1959)*, Munich, 1961; J. Bidingier, *Formale und materiale Gerechtigkeit im Staatsbild M. Luthers*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 1962; E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker*, ecc. cit. (por Oldendorp); M. Villey, *Cours*, ecc., III, *La formation de la pensée juridique moderne (Le XVI siècle)*, París, 1964; J. Baur, *Gott, Recht und weltliches Regiment im Werke Calvins*, Bonn, 1965; J. Didingier, *Zur Hermeneutik der Rechtslehre M. Luthers*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 1965; J. M. Todd, *Martin Lutero*, traducción italiana, Milán, 1966; E. De Negri, *La teologia di Lutero*, Florencia, 1967; G. Kisch, *Melanchthons Rechts- und Soziallehre*, Berlín, 1967; J. Lecler, *Storia della tolleranza nel secolo della Riforma*, traducción italiana, Brescia, 1967; U. A. Wolf, *Die reformatorischen Bekenntnisschriften und das Problem eines sogenannten «Göttlichen Rechts»*, en «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», kanon. Abt., 1968; G. Ebeling, *Lutero, un volto nuovo*, traducción italiana, Roma-Brescia, 1970; G. P. Zucchini, *Diritto e ragione nel pensiero degli eretici italiani del sec. XVI*, en «Studi Senesi», 1970.

IV. Ley y soberanía en la época de las guerras de religión

TEXTOS

De las obras de los monarcómacos no existen ediciones críticas recientes. Únicamente de Altusio existe la edición de la *Politica methodice digesta* a cargo de C. J. Friedrich, Cambridge Mass., 1932, además de una reedición anastática de la edición de 1614, Aalen, 1961 y una reedición análoga de la edición de 1618 de la *Dicaeologica*, Aalen, 1967. De Bodino, la *Juris universi distributio* está en el vol. de las *Oeuvres philosophiques* dirigidas por P. Mesnard, París, 1951, en las que aún no ha aparecido la *République*; de ésta existe una reedición anastática, Aalen, 1961, de la edición Du Puys de 1583, considerada la mejor; una traducción italiana *I sei libri delle Stato*, en curso de publicación en los «Clasifici politici» UTE, dirigida por M. Ismardi Parente, el último aparecido contiene los primeros dos libros, Turín, 1965. Los *Political Works* de Jacobo I Estuardo están editados por C. H. McIlwain, Cambridge Mass., 1918. De Modrzewski hay editada una crítica de la *Opera omnia* dirigida por C. Kumaniecki, Varsovia, 1953-1955, 3 vols. De Orzechowski, está la *Fidelis subditus* a cargo de T. Wierbowski, Varsovia, 1900.

ESTUDIOS CRÍTICOS

P. H. Brown, *G. Buchanan, Humanist and Reformer*, Londres, 1890; E. Blocaille, *Étude sur F. Hotman: la Franco-Gallia*, Digione, 1902; W. Mailiniak, *A. Fricius Modrevius*, en «Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Wien», 1910; A. Cappa Legora, *I monarcomachi*, Turín, 1913; R. Cjauviré, *J. Bodin auteur de la République*, París, 1914; E. Emerton, *Humanism and Tyranny*, Cambridge Mass., 1925; P. Harsin, *F. Hotman et sa Franco-Gallia*, en «Revue des sciences morales et politiques», 1926; E. Holzer, *Die Idee der altgermanischen Freiheit vor Montesquieu*, Munich, 1928; B. Reynolds, *Proponents of Limited Monarchy in the Sixteenth Century in France: F. Hotman and J. Bodin*, Nueva York, 1931; A. Ravà, *Lezioni di storia della dottrine politiche sopra i monarcomachi*, Padua, 1933 (litogr.); A. Garosci, *J. Bodin. Politica e diritto nel Rinascimento francese*, Milán, 1934; A. Passerin d'Entrèves, *G. Althusio e il problema metodologico nella storia della filosofia politica e giuridica*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1934; W. F. Church, *Constitutional Thought in Sixteenth Century France*, Cambridge, 1941; G. Santonastaso, *Le dottrine politiche da Lutero a Suárez*, Milán, 1946; C. Vautier, *Les théories relatives à la souveraineté et à la résistance chez l'auteur des Vindiciae contra tyrannos*, Lausana, 1947; P. Bastid, *Althusius et le droit public moderna*, en «Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle», 1953;

E. Reibstein, *J. Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca*, Karlsruhe, 1955; F. Ruffini, *Studi sui Riformatori italiani*, Turín, 1955; J. W. Allen, *A History of Political Thought in the Sixteenth Century*, cit.; O. von Gierke, *J. Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, Aalen, 1958 (la primera edición está en Breslavia, 1880; la traducción italiana, *GH. Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Turín, 1943, no está completa); V. De Caprariis, *Propaganda e pensiero politico in Francia durante le guerre di religione (1559-1572)*, Nápoles, 1959; J. H. M. Salmon, *The French Religious Wars in English Political Thought*, Oxford, 1959; P. Mesnard, *État present des études bodiniennes*, en «Filosofía», 1960; id., *J. Bodin en la historia del pensamiento*, Madrid, 1962; J. Franklin, *J. Bodin and the Sixteenth-century Revolution in the Methodology of Law and History*, Nueva York, 1963; C. Vivanti, *Lotta politica e pace religiosa in Francia fra Cinque e Seicento*, Turín, 1963; P. J. Winters, *Die «Politik» des J. Althusius und ihre zeitgenössischen Quellen*, Friburgo, 1963. E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker*, ecc. cit. (por Altusio); A. Luczak, *Die Staats- und Rechtslehre des polnischen Renaissance-denkers Andrzej Frycz Modrzewski*, Zurich, 1966; G. L. Seidler-J. Malarczyk, *The Political Thought of Jagiellonian Poland*, en «Annales Universitatis Marie Curie-Sklodowska», 1966; M. Villey, *Cours*, ecc., V, *La formation de la pensée juridique moderne (L'époque de Descartes)*, París, 1967; R. E. Giesey, *When and Why Hotman Wrote the Franco-Gallia*, en «Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance», 1967; M. Bazzoli, *Il diritto naturale nella «République» di Jean Bodin*, en «Critica storica», 1968; M. Isnardi Parente, *Il volontarismo di Jean Bodin: Maimonide o Duns Scoto?*, en «Il pensiero politico», 1971; G. Rebuffa, *Jean Bodin e il «Princeps legibus solutus»*, en AA. VV., *Materiali per una storia della cultura giuridica*, recogido por G. Tarello, II, Bolonia, 1972.

V. La segunda escolástica

TEXTOS

De las *Relectiones theologicae* de Vitoria está la edición crítica dirigida por L. G. Alonso Getino, Madrid, 1933-1935, 3 vols., y además: *Las reelecciones de Indis y de Jure belli*, a cargo de J. Malagón Barceló, Washington, 1963, y *Relectio de Indis o libertad de los Indios*, a cargo de L. Pereña y M. Pérez Prendes, Madrid, 1967; del *De iustitia* ha cuidado la edición crítica V. Betrán de Heredia, Madrid, 1934-1935, 2 vols. De *De legibus* de Soto ha sido editada la primera parte por F. Puy y L. Núñez, Granada, 1965; la *Relección «De dominio»* por J. Brufau Prats, Granada, 1964. De Suárez, las *Opera omnia* están editadas en París, 1856-1861, 28 vols.; los pasajes de *De legibus ac Deo legislatore*, de *Defensio fidei catholicae* y de *triplici virtute theologica* que fundamentalmente interesan al Derecho están recogidos en *Selections from Three Works of F. Suárez*, en los «Classics of International Law», Nueva York-Londres, 1964,

2 vols. (uno conteniendo la versión latina y otro el texto de la traducción inglesa, como es costumbre en esta colección). Las *Controversiae illustres* de Fernando Vázquez de Menchaca están editadas con la traducción española, por Rodríguez Alcaide, *Controversias fundamentales y otras de más frecuente uso*, Valladolid, 1931-1934, 4 vols. De Belarmino existe una selección de *Scritti politici* realizada por C. Giacon, Bolonia, 1950.

ESTUDIOS CRÍTICOS

G. Saitta, *La Scolastica del secolo XVI e la politica dei Gesuiti*, Turín, 1911; E. Nys, *Le droit des gens et les anciens jurisconsultes espagnols*, La Haya, 1914; H. Rommen, *Die Staatslehre des F. Suárez*, Munich, 1926 (traducción española, Buenos Aires, 1951); L. Recaséns Siches, *La filosofía del derecho de F. Suárez*, Madrid, 1927; L. Maino, *F. Suárez e la filosofia del diritto*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1930; R. Vuillermin, *Concetti politici della «Defensio fidei» di F. Suárez*, Milán, 1931; A. Miaja de la Muela, *Internacionalistas españoles del siglo XVI: F. Vázquez de Menchaca*, Valladolid, 1932; J. Brow Scott, *The Spanish Conception of International Law*, Washington, 1934; J. Gemmel, *Zur Staatslehre des Kardinals Bellarmin*, Munich, 1934; L. Legáz y Lacambra, *Die Rechtsphilosophie des F. Suárez*, en «Zeitschrift für öffentliches Recht», 1934; A. Pasa, *Un grande teorico della politica nella Spagna del secolo XVI: il gesuita G. Mariana*, Nápoles, 1939; V. de Carro, *D. de Soto y su doctrina jurídica*, Salamanca, 1944; C. Giacon, *Suárez*, Brescia, 1944; A. González Palencia, *La España del siglo de oro*, Madrid, 1947; G. Ambrosetti, *La filosofía delle legi di Suárez*, Roma, 1948; R. De Mattei, *S. Roberto Bellarmino*, en «Il diritto ecclesiastico», 1948; P. Mújica, *Bibliografía suareciana*, Granada, 1948; H. Rommen, *F. Suárez*, en «The Review of Politics», 1948; E. Reibstein, *Die Anfängen des neueren Natur- und Völkerrechts. Studien zu den «Controversiae illustres» des Fernandus Vasquius (1559)*, Berna, 1949; F. Battaglia, *Società civile e autorità nel pensiero di F. Suárez*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1950; C. Giacon, *La Seconda Scolastica*, Milán, 1943-1950, 3 vols. (el vol. III trata *I problemi giuridico-politici. Suárez. Bellarmino, Mariana*); G. Ambrosetti, *Il diritto naturale della Riforma cattolica*, Milán, 1951; F. Cuevas Cancino, *La doctrina de Suárez sobre el Derecho natural*, Madrid, 1952; L. Peñeña Vicente, *El concepto de derecho de gentes en F. de Vitoria*, en «Revista española de Derecho internacional», 1952; J. Giers, *Die Gerechtigkeitslehre des jungen Suárez*, Friburgo, 1958; J. Brufau Prats, *El pensamiento político de D. de Soto y su concepción del poder*, Salamanca, 1960; G. Lewi, *Constitutionalism and Statecraft du Ring the Golden Age of Spain*, Ginebra, 1960; E. Galán y Gutiérrez, *Jus naturae*, II, Madrid, 1961; J. Brufau Prats, *Humanismo y derecho en D. de Soto*, Granada, 1962; H. Rapp, *Die Bedeutung der Lehre Molinas (1535-1600) von der natura rei für die Theorie des Naturrechts*, Friburgo, 1963; A. Llano, *La obligatoriedad del Derecho natural en F. de Vitoria*, en «Pen-

samiento», 1964; M. Villey, *Cours*, ecc., III cit.; A. De Angelis, *La «ratio» teologica nel pensiero giuridico-politico del Suárez*, Milán, 1965; E. Gemmeke, *Die Metaphysik des sittlichen Guten bei Franz Suárez*, Friburgo, 1965; J. T. C. Arntz, *Die Entwicklung des naturrechtlichen Denkens innerhalb des Thomismus*, en AA. VV., *Das Naturrecht im Disput*, Düsseldorf, 1966; A. Sánchez de la Torre, *Predecenti del moderno concetto di «potere» in D. de Soto*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1966; R. Macia Manso, *Juridicidad y moralidad en Suárez*, Oviedo, 1967; Id., *Derecho y justicia en Suárez*, Granada, 1968.

VI. Grocio

TEXTOS

El *De iure belli* de Gentili está editado en los «Classics of International Law», Nueva York-Londres, 1964, 2 vols. (de los cuales el I es la reproducción fotográfica de la edición de 1612 y el II contiene la traducción inglesa). Relación completa y particularizada de todas las ediciones y traducciones de las obras de Grocio se contiene en la *Bibliographie des écrits imprimés de Hugo Grotius* dirigida por J. ter Meulen y P. J. J. Diermanse, La Haya, 1950. Otras ediciones vienen seguidas del *De iure belli ac pacis*, de la que falta aún una edición crítica: aquí nos referimos fundamentalmente a la de Amsterdam de 1646 (reproducida fotográficamente también en los «Classics of International Law», Nueva York-Londres, 1964); las ediciones de Amsterdam de 1680 y 1720 y de la de Breslavia de 1744-1752, van frecuentemente seguidas de comentarios correspondientes, respectivamente, a G. F. Gronow, G. Barbeyrac y de los dos Coccei, comentarios de notable importancia para la interpretación de la obra. Existe una traducción italiana de la misma obra por UTET; por ahora, las traducciones italianas son únicamente de los *Prolegomena*: la de S. Catalano, con introducción de E. Di Carlo, Palermo, 1963, y la de G. Fassò, Bolonia, 1961, que contiene también algunos apartados del libro I. Del *De iure praedae*, que ha permanecido hasta ahora inédito, existe la edición de H. G. Hamaker, La Haya, 1868; en los «Classics of International Law», Londres, 1950, 2 vols., el vol. I está constituido por la traducción inglesa y el II por la reproducción fotográfica del manuscrito. Del *De imperio summarum potestatum circa sacra*, del que no existen ediciones modernas, está la reproducción fotográfica de Aalen, 1970. Del *Mare liberum* la edición con traducción inglesa adjunta, a cargo de R. van Deman Magoffin y J. Brown Scott, *The Freedom of the Seas*, Nueva York, 1916.

ESTUDIOS CRÍTICOS

Sobre los orígenes del Derecho internacional: E. Nys, *Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius*, Bruselas, 1882; Id., *Les origines du droit international*, Bruselas-París, 1894; AA. VV., *Les fondateurs du droit international, leurs oeuvres, leurs doctrines*, París, 1904; G. A. Finch, *The Sources of Modern International Law*, Washington, 1937; A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, Nueva York, 1954; E. Reibstein, *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis*, Munich, 1958-1963, 2 vols. Sobre A. Gentili: A. Giannini, *A. Gentili*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1957; F. Ito, *A. Gentili y U. Grozio*, *op. cit.*, 1964; G. del Vecchio, *Su la vita e le opere di A. Gentili*, ahora en *Parerga*, III, Milán, 1966 (con bibl.); G. H. J. van der Molen, *Alberico Gentili and the Development of International Law*, Londres, 1968.

Sobre Grozio: H. Vreeland, *H. Grotius, the Father of the Modern Science of International Law*, Nueva York, 1917; AA. VV., *Hugo Grotius*, a cargo de A. Lysen, Leida, 1925; W. S. M. Knight, *The Life and Works of H. Grotius*, Londres, 1925; J. Joubert, *Étude sur Grotius*, París, 1935; J. Llambias de Azevedo, *La filosofía del derecho de H. Grocio*, Montevideo 1935; A. Corsano, *U. Grozio. L'umanista, il teologo, il giurista*, Bari, 1948; G. Solari, *Il «jus circa sacra» nell'età e nella dottrina di Ugone Grozio*, ahora en *Studi storici di filosofia del diritto*, Turín, 1949; G. Fassò, *U. Grozio tra medioevo ed età moderna*, en «Riv. di filosofia», 1950; P. Ottenwälder, *Zur Naturrechtslehre des H. Grotius*, Tubinga, 1950; G. Ambrosetti, *I presupposti teologici e speculativi delle concezioni giuridiche di Grozio*, Bolonia, 1955; H. Wehberg, *H. Grotius*, Wiesbaden, 1956; L. Rosa, *Grozio fra il giusnaturalismo scolastico e il giusnaturalismo moderno*, en AA. VV., *Miscellanea Adriano Gazzana*, II, Milán, 1960; A. Marín López, *La doctrina del Derecho natural en H. Grocio*, en «Anales de la cátedra F. Suárez», 1962; J. St. Leger, *The «etiamsi daremus» of H. Grotius*, Roma, 1962; R. F. Costigan, *A Rationalist Critique of Grotius*, en «Revue de l'Université d'Ottawa», 1963; G. del Vecchio, *Per l'interpretazione del pensiero del Grozio*, y ahora en *Contributi alla storia del pensiero giuridico e filosofico*, Milán, 1963; Id., *Grozio e la fondazione del diritto internazionale*, *op. cit.*; E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker*, *ecc. cit.*; P. D. Dognin, *La justice de Dieu et le droit naturel*, en «Revue des sciences philosophiques et théologiques», 1965; J. D. Tooke, *The Just War in Aquinas and Grotius*, Londres, 1965; F. de Michelis, *Le origini storiche e culturali del pensiero di U. Grozio*, Florencia, 1967; A. Droetto, *Studi groziani*, Turín, 1968; C. Edwards, *The Law of Nature in the Thought of Hugo Grotius*, en «The Journal of Politics», 1970.

VII. El iusnaturalismo moderno

TEXTOS

Las ediciones de las obras de los iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII se indican en los capítulos de cada uno de los autores comprendidos en éste. Estos, al igual que los demás autores de los siglos XVII y XVIII, se pueden encontrar catalogados en la bibliografía contenida en R. Derathé, *J. J. Rousseau et la science politique de son temps*, París, 1950.

ESTUDIOS CRÍTICOS

Amén de casi todas las obras citadas en relación al volumen: E. Landsberg-R. Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, II y III, 1, Munich-Leipzig, 1880-1898; G. Solari, *La scuola del diritto naturale nelle dottrine etico-giuridiche dei secoli XVII y XVIII*, Turín, 1904; F. Atger, *Essai sur l'histoire des doctrines du contrat social*, París, 1906; E. Troeltsch, *Das Stoichs christliche Naturrecht und das moderne profane Naturrecht*, ahora en *Gesammelte Schriften*, IV, Tubinga, 1925; P. Honigsheim, *La doctrine allemande du droit naturel aux XVII et XVIII siècles*, en «Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique», 1939; E. Cassirer, *Vom Wesen und Werden des Naturrechts*, refutado en *La filosofía dell'illuminismo*, traducción italiana, Florencia, 1944; N. Bobbio, *Le origini del giusnaturalismo moderno e il suo sviluppo nel secolo XVII*, Padua, 1946 (litogr.); Id., *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, Turín, 1947 (litogr.); O. von Gierke, *J. Althusius*, ecc. cit.; G. Solari, *Filosofia del diritto privato. I. Individualismo e diritto privato*, Turín, 1959. (Antes de ahora apareció en el 1911 con el título *L'idea individuale e l'idea sociale nel diritto privato. I. L'idea individuale*); M. Villey, *Les fondateurs de l'école du droit naturel moderne au XVII siècle*, en «Archives de philosophie du droit», 1961; G. del Vecchio, *Su la teoria del contratto sociale*, ahora en *Contributi alla storia del pensiero giuridico e filosofico*, Milán, 1963; A. Vincent, *La notion moderne de droit naturel et le volontarisme (de Suárez a Rousseau)*, en «Archives de philosophie du droit», 1963; H. Rommen, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, traducción italiana, Roma, 1964; J. Sauter, *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts*, Viena, 1966.

VIII. Los constitucionalistas ingleses

TEXTOS

El *De republica Anglorum* de Thomas Smith está editado por L. Alston, Cambridge, 1906. *Of the Laws of Ecclesiastical Polity* de Hooker está editado, junta-

mente con los escritos menores, por C. Morris, Londres-Nueva York, 1954, 2 vols. *Of judicature* de F. Bacon está, aparte de en el vol. VI de los *Works* cit. en el capítulo, en *Essays*, Londres, 1958. De los *Institutes of the Laws of England* de Coke no existen ediciones recientes; de los cuatro vols. de que consta, el primero, que es un comentario al tratado *Tenures* de Tomás Littleton, fue publicado en 1628, los otros tres en 1642 y 1644, póstumos. De Selden existe una edición de las *Opera omnia* aparecida en Londres en 1726; *The Table Talk* está editado por S. H. Reynolds, Oxford, 1892. Los escritos de los *Levellers* están recogidos por D. M. Wolfe, *Leveller Manifestoes of the Puritan Revolution*, Nueva York, 1944, por W. Haller-G. Davies, *The Leveller Tracts, 1647-1653*, Nueva York, 1944, y en *Puritanism and Liberty* bajo la dirección de A. S. P. Woodhouse, Londres, 1951. En la traducción italiana tenemos *Puritanesimo e libertà. Dibattiti e libelli*, a cargo de V. Gabrieli, Turín, 1956 (no es la traducción del precedente: además de los *Dibattiti di Putney* contiene el *Patto del popolo*, pasajes de Lilburne y de otros *Levellers*, etc.). De Milton, la *Areopagitica* está en el vol. IV (1931) de los *Works*, Nueva York, 1931-1938, 21 vols., *The Tenure of Kings and Magistrates* en vol. V (1932); y la *Pro populo anglicano defensio* en el vol. VII (1932); de la *Aeropagitica* existe una traducción italiana de S. Breglia, Bari, 1933. De las ediciones de los *Works* de Harrington compuestas en Londres en 1771 por J. Toland se ha realizado una reedición anastática, Aalen, 1963; de la *Oceana* la edición está supervisada por S. B. Liljegren, Heidelberg, 1924. Una *Antologia dei costituzionalisti inglesi*, a cargo y con introducción de N. Matteucci se contiene en los «Classici della democrazia moderna» de la editorial Il Mulino, Bolonia, 1962. El *Patriarcha* de Filmer está editado por P. Laslett, Oxford, 1949, y traducido al italiano en apéndice a la edición UTET de los *Dos tratados sobre el gobierno*, de Locke, Turín, 1960.

ESTUDIOS CRÍTICOS

W. S. Holdsworth, *A History of English Law*, V, Londres, 1924 (en el que se refuta el examen *The Influence of Coke on the Development of English Law* de 1913); A. Passerin d'Entrèves, *La teoria del diritto e della politica in Inghilterra*, ecc. cit.; Id., *Riccardo Hooker*, Turín, 1932; Id., *Hooker e Locke, un contributo alla storia del contratto sociale*, en AA. VV., *Studi filosofico-giuridici dedicati a G. Del Vecchio*, II, Módena, 1932; C. H. McIlwain, *The English Common Law: Barrier Against Absolutism*, en «The American Historical Review», 1943-1944; Z. S. Fink, *The Classical Republicans*, Evaston, 1945; M. A. Gibb, *J. Lilburne*, Londres, 1948; W. Schenk, *The Concern for Social Justice in the Puritan Revolution*, Londres, 1948; V. Gabrieli, *Radicali inglesi del Seicento. I Levellers*, en «Riv. storica italiana», 1949; F. J. Shirley, *R. Hooker and Contemporary Political Ideas*, Londres, 1949; R. Warner, *J. Milton*, Londres, 1950; D. B. Robertson, *The Religious Foundations of Leveller Democracy*, Nueva York, 1951; G. Bruni Rocchia, *La ragion puritana*, Milán, 1952; P. Munz, *The Place of Hooker in the History of Thought*, Londres, 1952; C. Morris, *Political Thought in England: Tyndale to*

Hooker, Oxford, 1953; P. Treves, *Il pensiero politico di J. Harrington*, en AA. VV., *Studi in memoria di G. Solari*, Turín, 1954; P. Zagorin, *A History of Political Thought in the English Revolution*, Londres, 1954; A. Barker, *Milton and the Puritan Dilemma*, Londres, 1955; J. Frank, *The Levellers*, Cambridge Mass., 1955; J. W. Gough, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Oxford, 1955; W. Haller, *Liberty and Reformation in the Puritan Revolution*, Nueva York, 1955, 2 vols.; A. S. P. Woodhouse, *Milton the Poet*, Toronto, 1955; C. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, traducción italiana, Venecia, 1956; C. J. Friedrich, *Constitutional Reason of State*, Providence, 1957; W. Haller, *The Rise of Puritanism*, Nueva York, 1957; R. Pound, *The Development of Constitutional Guarantees of Liberty*, New Haven, 1957; AA. VV., *Saggi sulla rivoluzione inglese del 1640*, a cargo de C. Hill, traducción italiana, Milán, 1957; J. D. Eusden, *Puritans, Lawyers and Politics*, New Haven, 1958; P. Treves, *Politici inglesi del Seicento*, Milán-Nápoles, 1958; G. P. Gooch, *English Democratic Ideas in the Seventeenth Century*, Nueva York, 1959, E. Saillens, *J. Milton, poète combattant*, París, 1959; F. F. Solt, *Saints in arms: Puritanism and Democracy in Cromwell's Army*, Stanford, 1959; C. Blitzer, *An Immortal Commonwealth*, New Haven, 1960; R. W. K. Hinton, *English Constitutional Theories from sir J. Fortescue to sir J. Eliot*, en «English Historical Review», 1960; H. N. Brailsford, *I livellatori e la rivoluzione inglese*, traducción italiana, Milán, 1962; C. H. McIlwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, Hamden, 1962; W. J. Grace, *Milton, Salmasius, and the Natural Law*, en «Journal of the History of the Ideas», 1963; D. M. Wolfe, *Milton in the Puritan Revolution*, Londres, 1963; B. McCabe, *F. Bacon and the Natural Law Tradition*, en «Natural Law Forum», 1964; E. De Mas, *Il pensiero giuridico di Francesco Bacone*, en «Filosofia», 1965; R. K. Faulkner, *Reason and Revelation in Hooker's Ethics*, en «The American Political Science Review», 1965; H. Jaeger, *Introduction aux rapports de la pensée juridique et de l'histoire des idées en Angleterre, depuis la Réforme jusqu'au XVIII siècle*, en «Archives de philosophie du droit», 1970.

IX. Hobbes

TEXTOS

De todas las ediciones de las obras de Hobbes se hallarán noticias en A. Pacchi, *Cinquant'anni di studi hobbesiani*, en «Riv. di filosofia», 1966. La edición completa de tales obras es la de W. Molesworth, dividida en *The English Works* (11 vols.) y *Opera philosophica* en latín (5 vols.), Londres, 1839-1845; de ella existe una reproducción fotostática, Aalen, 1961-1966. De las numerosas ediciones de el *Leviathan* es interesante la que cuenta con la introducción de M. Oakeshott, Oxford, 1951; entre las traducciones italianas la de M. Vinciguerra, Bari, 1911-1912, 2 vols., y de R. Giammanco, Turín, 1955, 2 vols. El *De cive* está en el vol. II de la edición Molesworth de las obras latinas y traducidas al italiano en el

vol. I de las *Opere politiche* de Hobbes en los «Classici politici» UTET bajo la dirección de N. Bobbio, Turín, 1959. En tales volúmenes se incluye la traducción italiana del *Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, cuyo texto se encuentra además de en el vol. VI de la edición Molesworth de las obras inglesas, en un volumen editado en Milán en 1960 con introducción de T. Ascarelli, incluyendo también cuatro escritos de Leibniz. Los *Elements of Law Natural and Politic* aparte de por Molesworth en el vol. IV de las obras inglesas, se hallan editados por F. Tönnies, Cambridge, 1927, y traducidos por A. Pacchi, Florencia, 1968.

ESTUDIOS CRÍTICOS

G. Bianca, *Diritto e Stato nel pensiero di Hobbes*, Nápoles, 1946; J. Bowle, *Hobbes and his Critics*, Londres, 1951; H. MacDonald-M. Hargreaves, *Bibliography of T. Hobbes*, Londres, 1952; R. Polin, *Politique et philosophie chez T. Hobbes*, París, 1952; H. Warrender, *The Political Philosophy of Hobbes. His Theory of Obligation*, Oxford, 1957; E. Campbell, *T. Hobbes and the Common Law*, en «Tasmanian University Law Review», 1958; P. Treves, *Politici inglesi del Seicento*, cit.; M. A. Cattaneo, *La teoria della pena in Hobbes*, en «Jus», 1960; G. Bellusi, *Considerazioni sul giusnaturalismo di T. Hobbes*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1962; M. A. Cattaneo, *Il positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin*, Milán, 1962; S. I. Mintz, *The Hunting of Leviathan*, Cambridge, 1962; L. Strauss, *The Political Philosophy of Hobbes*, Chicago-Londres, 1963; F. C. Hood, *The Divine Politics of T. Hobbes*, Oxford, 1964; K. H. Ilting, *Hobbes und die praktische Philosophie der Neuzeit*, en «Philosophisches Jahrbuch», 1964; N. Bobbio, *Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes*, ahora en *Da Hobbes a Marx*, Nápoles, 1965; Id., *Hobbes e il giusnaturalismo*, op. cit.; P. C. Mayer-Tasch, *T. Hobbes und das Widerstandsrecht*, Tubinga, 1965; AA. VV., *Hobbes Studies*, a cargo de K. C. Brown, Oxford, 1965; W. B. Glover, *Human Nature and State in Hobbes*, en «Journal of the History of Philosophy», 1966; M. M. Goldsmith, *Hobbes's Science of Politics*, Nueva York-Londres, 1966; F. A. Olafson, *T. Hobbes and the Modern Theory of Natural Law*, en «Journal of the History of Philosophy», 1966; A. Pacchi, *Cinquant'anni di studi hobbesiani*, cit.; M. Corsi, *Introduzione al Leviatano*, Nápoles, 1967; M. Villey, *Le droit de l'individu chez Hobbes*, en «Archives de philosophie du droit», 1968; AA. VV., *Hobbes-Forschungen*, a cargo de R. Koselleck y R. Schnur, Berlín, 1969; G. M. Chiodi, *Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di T. Hobbes*, Milán, 1970; A. Pacchi, *Introduzione a Hobbes*, Bari, 1971; M. Manfredi, *Aspetti formalistici della filosofia giuridica di T. Hobbes*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1972.

A Hobbes está dedicado el IV fasc. del año 1962 de la «Riv. critica di storia della filosofia», con escritos de F. Alessio, N. Bobbio, M. A. Cattaneo, M. Dal Pra, E. Garin, R. Polin, C. A. Viano, H. Warrender y una bibliografía a cargo de A. Pacchi.

X. Derecho y justicia en la cultura francesa del siglo XVII

TEXTOS

De *Considérations politiques sur les coups d'état* del Naudé existe una traducción italiana, Turín, 1958. Todas las obras de Pascal están editadas con el título de *L'Oeuvre de Pascal* por J. Chevalier en la «Pléiade», París, 1950. La edición clásica de los *Pensées* es la de L. Brunschvicg, París, 1904, 3 vols., más tarde reeditada y en la que los diversos fragmentos vienen generalmente indicados; más reciente y críticamente puesta al día es la de J. Chevalier, en las *Oeuvres de Pascal*, cit., de L. Lafuma, París, 1951, 3 vols. (uno de textos, uno de notas y uno de documentos), de Z. Tourneur y D. Anzieu, París, 1960, 2 vols. (con tabla de concordancia con las otras ediciones) y de J. Steinmann, Principado de Mónaco, 1961 (con tabla de concordancia con la edición Brunschvicg). La más reciente traducción es la de P. Serini, Turín, 1966. De las *Provinciales* la edición más reciente es de J. Steinmann, París, 1962, 2 vols.; traducción italiana de P. Serini, Bari, 1963. De las muchas traducciones, de las *Loix civiles dans leur ordre naturel*, de Domat, la más reciente es la de París, 1835, 4 vols.; entre las traducciones italianas la de A. Padovani, Florencia, 1834, 7 vols.

ESTUDIOS CRÍTICOS

J. Maritain, *La politique de Pascal*, ahora en *Reflexions sur l'intelligence et sur sa vie propre*, París, 1924; F. Pergolesi, *Una filosofia del diritto giansenista (nel III centenario della nascita di Domat)*, en «la scuola cattolica», 1926; B. Donati, *Domat e Vico, ossia del sistema del diritto universale*, ahora en *Nuovi studi sulla filosofia civile di G. B. Vico*, Florencia, 1936; R. F. Voeltzel, *J. Domat (1625-1696)*, París, 1936; B. Baudelot, *Un grand jurisconsulte du XVII siècle: J. Domat*, París, 1938; P. Nourrison, *Un ami de Pascal: J. Domat*, París, 1939; A. Brimo, *Pascal et le droit*, París, 1942; R. Pintard, *La Mothe Le Vayer, Gassendi, Guy Patin*, París, 1943; Id., *Le libertinage érudit dans la première moitié du XVII siècle*, París, 1943; G. Chinard, *En lisant Pascal*, Lille-Ginebra, 1948; P. Schneider, *Pascals plaisante justice*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 1950-1951; E. Auerbach, *La teoria politica di Pascal*, en «Studi francesi», 1957; R. Mortier, *Les idées politiques de Pascal*, en «Revue d'histoire littéraire de France», 1958; N. Matteucci, *J. Domat, un magistrato giansenista*, Bolonia, 1959; R. Meneghelli, *Il problema della giustizia in Pascal*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1959; T. Gregory, *Scetticismo ed empirismo Studio su Gassendi*, Bari, 1961; H. Ryffel, *Recht und Staat in Pascals Sicht*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 1963; A. M. Battista, *Alle origini del pensiero politico libertino*, Milán, 1964; M. Brèthe de la Gressaye, *La justice et le droit selon Pascal*, Burdeos, 1964; G. Göhler, *Pascals Gedanken zur politischen Ordnung*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 1964; H. Schomerus, *Irdische und*

utopische Gesellschaft bei Pascal, en AA. VV., *Säkularisation und Utopie*, Stuttgart, 1967; G. Tarello, *Sistemazione e ideologia nelle «Loix civiles» di Jean Domat*, en AA. VV., *Materiali per una storia della cultura giuridica*, I, Bologna, 1971.

XI. Spinoza

TEXTOS

Las obras de Spinoza están editadas por C. Gebhardt, Heidelberg, 1925, 4 vols.: la *Ethica* en el vol. II, el *Tractatus theologico-politicus* y el *Tractatus politicus* en el III. La *Ethica* (texto latino y traducción italiana) con notas de G. Gentile ha sido reeditado bajo la supervisión de G. Radetti, Florencia, 1963; y unido al *Trattato teologico-politico*, traducido por R. Cantoni y F. Fergnani, Turín, 1972. El *Trattato teologico-politico* está traducido también por A. Droetto y E. Giancotti Boscherini, Turín, 1972; el *Trattato politico* por Droetto, Turín, 1958.

ESTUDIOS CRÍTICOS

F. Magliano, *Il diritto nel sistema di B. Spinoza*, Milán, 1947; G. Solari, *La politica religiosa di Spinoza e la sua dottrina del «jus sacrum»*, ahora en *Studi storici di filosofia del diritto*, Turín, 1949; Id., *La dottrina del contratto sociale in Spinoza*, op. cit.; G. Semerari, *I problemi dello spinozismo*, Trani, 1952; A. Ravà, *Studi su Spinoza e Fichte*, Milán, 1958; G. Gonella, *Il diritto come potenza secondo Spinoza*, ahora en *Diritto e morale*, Milán, 1960; R. Maspétiol, *L'état et le droit selon Spinoza*, en «Archives de philosophie du droit», 1960; A. Deregibus, *La filosofia etico-politica di Spinoza*, Turín, 1963; A. Guzzo, *Il pensiero di Spinoza*, Turín, 1964; F. Loda, *Politicità e giuridicità nell'itinerario pedagogico di Spinoza*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1964; Id., *Aspetti del positivismo giuridico di B. Spinoza*, en «Studi parmensi», 1964; S. Zac, *État et nature chez Spinoza*, en «Revue de métaphysique et de morale», 1964; D. Scoleri, *La filosofia del diritto di B. Spinoza*, Reggio C., 1965; H. Necking, *Das Verhältnis von Macht und Recht bei Spinoza*, Munich, 1966; H. Stefen, *Recht und Staat im System Spinozas*, Bonn, 1968.

XII. Pufendorf y otros autores de Derecho natural del siglo XVII

TEXTOS

Del *De iure naturae et gentium* existen bastantes ediciones aunque ninguna reciente; es recomendable la de G. Mascovius, que contiene también el *Eris Scan-*

dica, de cuya edición de 1759 existe una reedición, Frankfurt, 1967, 2 vols.; en los «Classics of International Law» se halla reproducida fotográficamente la edición de 1688 (Nueva York-Londres, 1964), al igual que le ocurre al *De officio hominis et civis*, reproducción de la edición de 1682. Del *De iure naturae et gentium*, está la vieja traducción de G. B. Almici, Venecia, 1757-1759, 4 vols. Una magnífica antología pufendorfiana es la realizada por N. Bobbio con el título *Principi di diritto naturale*, Turín, 1952.

ESTUDIOS CRÍTICOS

Aparte de la introducción de Bobbio a la antología de textos citada: H. Welzel, *Die Naturrechtskebre S. Pufendorfs*, Berlín, 1958; E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker*; N. Bobbio, *Leibniz e Pufendorf*, ahora en *Da Hobbes a Marx*, Nápoles, 1965; L. Krieger, *The Politics of Discretion. Pufendorf and the Acceptance of Natural Law*, Londres, 1965; J. Brufau Prats, *La actitud metódica de Samuel Pufendorf y la configuración de la «Disciplina Juris Naturalis»*, Madrid, 1968.

Sobre Alberti, Cumberland y los Coccei: H. P. Schneider, *Justicia universalis. Quellenstudien zur Geschichte des «christlichen Naturrechts» bei G. W. Leibniz*, Frankfurt, 1967.

XIII. Locke

TEXTOS

Existen las reediciones de la edición de los *Works* llevadas a cabo por E. Law, Londres, 1777. Los *Essays on the Law of Nature* están editados por W. von Leyden, Oxford, 1954. De los *Two Treatises of Government* la edición crítica es de P. Laslett, Cambridge, 1960; traducción italiana de L. Pareyson en los «Classici politici» UTET, Turín, 1960. Con el título *Scritti editi e inediti sulla tolleranza*, Turín, 1961, C. A. Viano publicó los dos escritos sobre el magistrado civil (textos originales y traducción italiana), *An Essay Concerning Toleration*, y en traducción italiana, la *Epistola de tolerantia*. De ésta última el texto se encuentra en la edición dirigida por M. Montuori, La Haya, 1963, y de R. Klibanky y R. Polin, Montreal, 1964; otra traducción italiana es la de L. Formigari, Florencia, 1966. De los *Essay Concerning Human Understanding* véase la edición de Oxford, 1964; traducción italiana de C. Pellizi, Bari, 1951, 2 vols. Ha de señalarse la excelente antología, precedida de introducción de E. Barker, *Social Contract. Essays by Locke, Hume and Rousseau*, Londres, 1960, y de F. Battaglia, *Antologia degli scritti politici di J. Locke*, Bolonia, 1962.

ESTUDIOS CRÍTICOS

J. W. Gough, *J. Locke's Political Philosophy*, Oxford, 1956; M. Cranston, *J. Locke*, Londres, 1957; J. W. Yolton, *Locke on the Law of Nature*, en «The Philosophical Review», 1958; R. H. Cox, *Locke on War and Peace*, Oxford, 1960; R. Polin, *La politique morale de J. Locke*, París, 1960; C. A. Viano, *J. Locke. Dal razionalismo all'illuminismo*, Turín, 1960; R. Singh, *J. Locke and the Theory of Natural Law*, en «Political Studies», 1961; C. B. MacPherson, *The Political Theory of Possessive Individualism*, Oxford, 1962; N. Bobbio, *Locke e il diritto naturale*, Turín, 1963 (litogr.); M. Seliger, *Locke's Natural Law and the Foundation of Politics*, en «Journal of the History of Ideas», 1963; N. Bobbio, *Studi lockiani*, ahora en *Da Hobbes a Marx*, Nápoles, 1965; L. Menozzi, *Studi sul pensiero etico-politico di Locke. La legge di natura*, Roma, 1966; F. Oakley-E. W. Urdang, *Locke, Natural Law, and God*, en «Natural Law Forum», 1966; W. Euchner, *Naturrecht und Politik bei J. Locke*, Frankfurt, 1969; J. Dunn, *The Political Thought of J. Locke*, Cambridge, 1969; AA. VV., *J. Locke. Problems and Perspectives*, a cargo de J. W. Yolton, Cambridge, 1969.

XIV. Leibniz

TEXTOS

Todas las obras y el epistolario (*Sämtliche Schriften und Briefe*) se hallan en preparación bajo el cuidado de la Academia de las Ciencias de Berlín, Darmstadt, 1923; las obras filosófico-jurídicas se encuentran incluidas en los primeros volúmenes de la serie VI: en el I (1930) el *Specimen quaestionum philosophicarum ex jurecollectarum*, la *Disputatio juridica de conditionibus*, la *Disputatio de casibus perplexis in jure*, la *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, los *Elementa juris naturalis*; en el II (1966), la *Ratio corporis juris reconcinnandi*. Para las demás obras filosófico-jurídicas es necesario recurrir aún a las *Opera omnia* editadas por L. Dutens, vol. IV, parte 3.^a, Ginebra, 1768, y, para algunos escritos menores, a la colección de G. Mollat, *Mittheilungen aus Leibnizens ungedruckten Schriften*, Leipzig, 1893, y a G. Grua, *G. W. Leibniz. Textes inédits*, París, 1948 (fundamentalmente el vol. II). Cuatro de los estudios jurídicos se hallan en el volumen ya citado a propósito de Hobbes, editado en Milán, 1960, con introducción de T. Ascarelli. Los *Scritti politici e diritto naturale* están traducidos por V. Mathieu en UTET, Turín, 1965; una selección útil es la realizada por A. Baratta con el título *La giustizia*, Milán, 1967. De los escritos filosóficos está la edición de C. J. Gerhardt, *Die philosophischen Schriften*, Berlín, 1875-1932, 7 vols. (reed. Hildesheim, 1965).

ESTUDIOS CRÍTICOS

G. Hartmann, *Leibniz als Jurist und Rechtsphilosoph*, Tubinga, 1892; M. Barrilliari, *La dottrina del diritto di Leibniz*, en «Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche di Napoli», 1913; Id., *La filosofia di Leibniz e l'idea etica dello Stato*, Salerno, 1947; N. Bobbio, *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, cit.; B. Leoni, *Probabilità e diritto in Leibniz*, en «Riv. di filosofia», 1947; R. Miceli, *Le premesse storico-teologiche della filosofia del diritto di Leibniz*, en AA. VV., *Leibniz*, Roma, 1947; G. Solari, *Metafisica e diritto in Leibniz*, ahora en *Studi storici di filosofia del diritto*, Turín, 1949; G. Grua, *Jurisprudence universelle et théodicée selon Leibniz*, París, 1953; Id., *La justice humaine selon Leibniz*, París, 1956; G. Aceti, *Sulla «Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae» di G. W. Leibniz*, en «Jus», 1957; K. Herrmann, *Das Staatsdenken bei Leibniz*, Bonn, 1958; E. Naërt, *La pensée politique de Leibniz*, París, 1964; N. Bobbio, *Leibniz e Pufendorf*, ahora en *Da Hobbes a Marx*, Nápoles, 1965; C. J. Friedrich, *Philosophical Reflections of Leibniz on Law, Politics, and the State*, en «Natural Law Forum», 1966; H. P. Schneider, *Der Plan einer «Jurisprudentia rationalis» bei Leibniz*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 1966; Id., *Leibniz als Jurist*, en AA. VV., *Leibniz, sein Leben, sein Wirken, seine Welt*, a cargo de W. Totok y C. Haase, Hannover, 1966; E. Wolf, *Leibniz als Rechtsphilosoph*, op. cit., H. P. Schneider, *Justitia universalis. Quellenstudien zur Geschichte des «christlichen Naturrechts» bei G. W. Leibniz*, Frankfurt, 1967; H. Welzel, *Bemerkungen zur Rechtsphilosophie von Leibniz*, en AA. VV., *Phänomenologie Rechtsphilosophie Jurisprudenz. Festschrift für Gerhart Husserl zum 75. Geburtstag*, Frankfurt, 1969.

XV. Los iusnaturalistas del iluminismo

TEXTOS

De las *Institutiones jurisprudentiae divinae* de Tomasio existe una reedición anastática (Aalen, 1963) de la 7.^a edición de Halle, 1730, al igual con los *Fundamenta juris naturae et gentium*, de la 4.^a edición de Halle, 1730. De Wolf, en los «Classics of International Law» se podrá encontrar reproducida fotográficamente (Nueva York-Londres, 1964) la edición de 1764 del *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*. Op. cit. (Nueva York-Londres, 1964) está reproducida también la edición de 1758 del *Droit des gens*, de Vattel, de la que existe una traducción italiana, Milán, 1805. De los *Elementa juris naturae et gentium* de Eneccio se podrá hallar la reproducción de la 5.^a edición (1768), Aalen, 1969; al igual con la edición de Dupin (1820-1821) de los *Principes du droit de la nature et des gens* de Burlamaqui, Aalen, 1969.

ESTUDIOS CRÍTICOS

Sobre el iluminismo político numerosas noticias en S. Cotta, *Il pensiero politico del razionalismo e dell'illuminismo*, en AA. VV., *Nuove questioni di storia moderna*, II, Milán, 1964, y en la edición de los *Scritti politici* de Voltaire cuidado por R. Fubini, por UTET, Turín, 1964. Sobre los autores considerados en el capítulo: H. Staub, *Die völkerrechtlichen Lehren Vattels im Lichte der Naturrechtlichen Doktrin*, Berlín, 1922; F. Battaglia, *Marsilio da Padova nell'interpretazione di C. Tomasio*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1933; Id., *C. Tomasio filosofo e giurista*, Roma, 1936; H. Thieme, *Die Zeit des späten Naturrechts*, en «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Germ. Abt., 1936; P. Meylan, *J. Barbeyrac*, Lausana, 1937; B. Gagnebin, *Burlamaqui et le droit naturel*, Ginebra, 1944; N. Bobbio, *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, cit.; G. Solari, *C. Tomasio*, ahora en *Studi storici di filosofia del diritto*, Turín, 1949; R. Derathé, *J.-J. Rousseau et la science politique de son temps*, París, 1950 (por Burlamaqui); G. Schubart-Fikentscher, *Unbekannter Thomasius*, Weimar, 1954; R. Lieberwirth, *C. Thomasius, sein wissenschaftliches Lebenswerk*, Weimar, 1955 (bibliografía); N. Matteucci, *J. Mallet-Du Pan*, Nápoles, 1957 (por Burlamaqui); G. Del Vecchio, *Tra il Burlamaqui e il Rousseau*, ahora en *Contributi alla storia del pensiero giuridico e filosofico*, Milán, 1963; E. Wolf, *Grosse Rechtsdenker* (por Tomasio); M. Thomann, *C. Wolff et le droit subjectif*, en «Archives de philosophie du droit», 1964; H. D. Engelkemper, *Recht und Staat bei C. Wolff*, Würzburg, 1966; E. Bloch, *C. Thomasius, ein deutscher Gelehrter ohne Misere*, Frankfurt, 1967; H. Rüping, *Die Naturrechtslehre des C. Thomasius und ihre Fortbildung in der Thomasius-Schule*, Bonn, 1968; M. Thomann, *Influence du philosophe allemand C. Wolff (1679-1754) sur l'«Encyclopédie» et la pensée politique et juridique du XVIII siècle français*, en «Archives de philosophie du droit», 1968; S. E. Wunner, *C. Wolff und die Epoche des Naturrechts*, Hamburgo, 1968.

XVI. Vico

TEXTOS

Las obras de Vico están editadas bajo la dirección de F. Nicolini, con la colaboración de G. Gentile para el primer volumen y de B. Croce para el quinto, en la colección «Scrittori d'Italia» de la editorial Laterza, Bari, 1914-1941, 8 vols. (algunos de ellos con más de un tomo). El *Diritto universale* constituye el vol II, la *Scienza nuova prima* el III, la *Scienza nuova seconda* el IV, la *Autobiografia* está incluida en el V; de todos estos volúmenes se han realizado sucesivas reediciones. La *Scienza nuova seconda* está editada también, siempre al cuidado de Nicolini en los «Classici della filosofia moderna», Laterza, Bari, 1953; de la *Autobiografia*, Nicolini dirigió una edición posterior con medallones ilustrativos, en la editorial Bompiani, Milán, 1947 (a ésta se refieren las citas del capítulo). Siempre

por Nicolini, se ha realizado la edición de las *Opere*, de Vico, en la editorial Ricciardi, Milán-Nápoles, 1953, con introducción y bibliografía (las obras latinas están traducidas; falta el *Diritto universale* y la *Scienza nuova prima*). De la *Scienza nuova prima* y *seconda* existe también la edición de F. Flora, en el vol. I (único hasta ahora aparecido) de *Tutte le opere*, Milán, 1957; de la *Autobiografía*, la de M. Fubini, Turín, 1965. De las *Opere filosofiche* existe una edición (que no comprende el *Diritto universale*) a cargo de P. Cristofolini, con introducción de N. Badaloni, Florencia, 1971.

ESTUDIOS CRÍTICOS

Como para las ediciones de los textos, también para la crítica es fundamental la gran *Bibliografía vichiana* publicada con el nombre de B. Croce, aunque llevadas a cabo casi totalmente por F. Nicolini, Nápoles, 1947-1948, 2 vols.; y a ella conviene acudir, aparte de la bibliografía contenida en la edición Ricciardi. Para la literatura relativa más específicamente al pensamiento de Vico en torno al Derecho: G. Solari, *Per la vita e il pensiero del Vico*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1921; AA. VV., *Per il secondo centenario della «Scienza nuova» di G. B. Vico (1725-1925)*, Roma, 1931; B. Donati, *Nuovi studi sulla filosofia civile di G. B. Vico*, Florencia, 1936; N. Bobbio, *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, cit.; F. Nicolini, *Di alcuni rapporti ideali tra il Vico e lo Hobbes con qualche riferimento al Machiavelli*, en «Atti dell'Accademia Pontaniana», 1948; G. Fassò, *I «quattro autori» del Vico*, Milán, 1949; F. Nicolini, *Commento storico alla seconda Scienza nuova*, Roma, 1949-1950, 2 vols.; A. Agnelli, *Motivi e sviluppi della costanza del diritto in G. B. Vico*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1956; A. Corsano, *G. B. Vico*, Bari, 1956; Al. Levi, *Il diritto naturale nella filosofia di G. B. Vico*, ahora en *Scritti minori di filosofia del diritto*, I, Padua, 1957; G. Capograssi, *Dominio, libertà e tutela nel «De uno»*, ahora en *Opere*, IV, Padua, 1959; A. M. Jacobelli Isoldi, *G. B. Vico, la vita e le opere*, Bolonia, 1960; B. de Giovanni, *Riflessione sulla critica della coscienza pura nel «Diritto universale». Vico e Cartesio*, en «Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Bari», 1962; G. Del Vecchio, *La comunicabilità del diritto e le idee del Vico*, ahora en *Contributi alla storia del pensiero giuridico e filosofico*, Milán, 1963; D. Pecilli, *Diritto e religione nel pensiero di G. B. Vico*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1963; AA. VV., *Omaggio a Vico*, Nápoles, 1968; M. Candela, *Diritto e umanità in G. B. Vico*, Empoli, 1968; G. Giarrizzo, *La politica di Vico*, en «Il pensiero politico», 1968; E. Gianturco, *Vico's Significance in the History of Legal Thought*, en AA. VV., *Giambattista Vico. An International Symposium*, a cargo de G. Tagliacozzo y H. V. White, Baltimore, 1969; P. Piovani, *Per gli studi vichiani* en «Archivio di filosofia», 1969; Id., *Vico e la filosofia senza natura*, en «Problemi attuali di scienza e di cultura», dell'Accademia Nazionale dei Lincei, quad. 126, Roma, 1969; D. Pasini, *Diritto società e Stato in Vico*, Nápoles, 1970; G. Fassò, *Vico e Grozio*, Nápoles, 1971; S. Mazzarino, *Vico, l'annalistica e il di-*

ritto, Nápoles, 1971; AA. VV., *G. B. Vico nel terzo centenario della nascita*, Nápoles, 1971; M. Donzelli, *Contributo per la bibliografia vichiana (1948-1970)*, Nápoles, 1972.

XVII. Montesquieu

TEXTOS

Las *Oeuvres complètes* están editadas por A. Masson, París, 1950-1955, 3 vols. *Del Esprit des loix* ha dirigido la edición J. Brèthe de la Gressaye, París, 1950-1961, 4 vols.; de las *Lettres persannes*, P. Vernière, París, 1960, y P. Grimal, París, 1961. *Lo spirito delle leggi* está traducido por S. Cotta en los «Classici politici», UTET, Turín, 1965, 2 vols.; de las *Considerazioni sulle cause della grandezza e decadenza dei Romani*, traducción italiana de G. Pasquinelli, Turín, 1960; *Antologia degli scritti politici* ha sido llevada a cabo por N. Matteucci, Bolonia, 1961.

ESTUDIOS CRÍTICOS

D. Del Bo, *Montesquieu. Le dottrine giuridiche e politiche*, Milán, 1943; E. Vidal, *Saggio sul Montesquieu*, Milán, 1950; AA. VV., *La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu*, París, 1952; S. Cotta, *Montesquieu e la scienza della società*, Turín, 1953; B. Groetthuisen, *Philosophie de la Révolution française*, París, 1956; R. Shackleton, *Montesquieu. A Critical Biography*, Londres, 1961; J. Brèthe de la Gressaye, *La philosophie du droit de Montesquieu*, en «Archives de philosophie du droit», 1962; L. Althusser, *Montesquieu*, París, 1965; F. Gentile, *L'«esprit classique» nel pensiero del Montesquieu*, Padua, 1965; H. G. Keller, *Die Metaphysik Montesquieus*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 1965; C. Rosso, *Montesquieu moralista. Dalle leggi al «bonheur»*, Pisa, 1965.

XVIII. El constitucionalismo americano

TEXTOS

De J. Winthrop, *Papers*, a cargo de A. B. Forbes, Boston, 1929-1947; *Journal 1630-1649*, a cargo de J. K. Hosmer, Nueva York, 1908. De R. Williams están editadas por S. L. Caldwell en las *Publications* del Narragansett Club, I serie, Providence, 1866, las obras principales, entre ellas *The Bloody Tenent of Persecution* (1644) y *The Bloody Tenent yet More Bloody* (1652). Los pasajes de Wise acerca del Derecho natural están recogidos por H. Welzel en el ensayo citado posteriormente. Los pasajes de autores americanos de R. Williams han sido recopilados

en *Words that made American History* bajo la dirección de R. N. Current y J. A. Garraty, Boston-Toronto, 1962. *Legal Papers*, de J. Adams se hallan editadas por L. Kinvin Wroth y H. B. Zobel, Cambridge Mass., 1965, 3 vols. En *Documents of American History, I, to 1898*, bajo la dirección de H. S. Commager, Nueva York, 1962, aparte de multitud de documentos se pueden encontrar los escritos de Otis, las declaraciones de derechos de varias colonias, la Declaración de Independencia, la Constitución federal y los relativos enmendantes; las declaraciones de derechos de distintas colonias y la Constitución se hallan, con traducción italiana, en *Le carte dei diritti*, realizada por F. Battaglia, Florencia, 1946; el *Federalist* aparecido primeramente en cuatro periódicos de Nueva York en 1787, fue publicado en 2 vols. en esta misma ciudad en 1788 y más tarde reeditado; de él existe una traducción italiana, Pisa, 1955, con introducción de G. Ambrosini y apéndice bibliográfico de G. Negri. En curso de publicación se encuentran *The Papers of A. Hamilton*, Nueva York, 1961; tanto de Hamilton como de Jefferson existe una *Antologia degli scritti politici* dirigidas, respectivamente, por V. de Caprariis, Bolonia, 1961, y A. Aquarone, Bolonia, 1961.

ESTUDIOS CRÍTICOS

H. C. Hughes, *The Philosophy of Federal Constitution*, Nueva York-Washington, 1908; M. Einaudi, *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi negli Stati Uniti d'America*, Turín, 1931; C. B. Swisher, *American Constitutional Development*, Boston, 1943; G. Bruni Rocchia, *La dottrina del diritto naturale in America*, Milán, 1950; H. Welzel, *Ein Kapitel aus der Geschichte der amerikanischen Erklärung der Menschenrechte. J. Wise und S. Pufendorf*, en AA. VV., *Rechtsprobleme in Staat und Kirche*, Gottinga, 1952; A. Garosci, *Il pensiero politico degli autori del Federalist*, Milán, 1954, M. D'Addio, *Il Federalista e il superamento del giusnaturalismo politico*, en app. a la traducción italiana del *Federalist*, cit. M. Calamandrei, *Le origini costituzionalistiche delle colonie nord-americane*, en AA. VV., *La nascita degli Stati Uniti d'America a cargo de L. Bolis*, Milán, 1957; C. J. Friedrich, *Il fondamento europeo della costituzione americana*, op. cit.; Al. Levi, *La teoria hamiltoniana degli «implied powers» della Costituzione*, ahora en *Scritti minori storici e politici*, Padua, 1957; M. Calamandrei, *Costituzionalismo e pragmatismo come principi ideali della storia americana*, en AA. VV., *Il pensiero americano contemporaneo*, Scienze sociali, Milán, 1958; E. S. Morgan, *The Puritan Dilemma. The Story of J. Winthrop*, Boston-Toronto, 1958; F. G. Wilson, *Il pensiero politico americano*, traducción italiana, Venecia, 1959; J. H. Eusden, *Natural Law and Covenant Theology in New England, 1620-1670*, en «Natural Law Forum», 1960; N. Matteucci, *Il costituzionalismo americano e la democrazia moderna*, en Il Mulino, 1963; P. Miller, *Lo spirito della Nuova Inghilterra*, traducción italiana, Bolonia, 1962, 2 vols.; B. F. Wright, jr., *American Interpretation of Natural Law*, Nueva York, 1962; S. Corwin, *L'idea di «legge superiore» e il diritto costituzionale americano*, traducción italiana, Vene-

cia, s.a.; L. Baritz, *City on a Hill. A History of Ideas and Myths in America*, Nueva York, 1964; L. Levi, *A. Hamilton e il federalismo americano*, Turín, 1965; C. H. McIlwain, *La rivoluzione americana*, traducción italiana con introducción y apéndice de N. Matteucci, Bolonia, 1965; S. C. Power, *Puritan Village*, Nueva York, 1965; A. E. Sutherland, *Constitutionalism in America: Origin and evolution of its fundamental ideas*, Nueva York, 1965; G. N. Grob-G. A. Billias, *Interpretations of American History, I, to 1877*, Nueva York, 1967; AA. VV., *La rivoluzione americana*, a cargo de N. Matteucci, Bolonia, 1968; T. Bonazzi, *Il sacro esperimento*, Bolonia, 1970.

XIX. Hume y otros autores ingleses

TEXTOS

De Hume, el *Treatise of Human Nature* está editado por T. H. Green y T. H. Grose, Londres, 1909, 2 vols., y por L. A. Selby-Bigge, Oxford, 1958. Edición Selby-Bigge también de las *Enquiries Concerning Human Understanding and Concerning the Principles of Morals*, Oxford, 1957; traducción italiana de M. Dal Pra, Bari, 1957. *Of the Original Contract* está, junto con otros escritos políticos, en *Essays Moral, Political and Literary*, edición de T. H. Green-T. H. Grose, I, Londres, 1875, incluidos en el cit. *Social Contract* bajo la dirección de E. Barker. Una *Antologia degli scritti politici* ha sido realizada por G. Giarrizzo, Bolonia, 1962. De Smith, la *Theory of Moral Sentiments* y las *Lectures on Justice, Police, Revenue and Arms*, están editadas en *Moral and Political Philosophy*, por H. W. Schneider, Nueva York, 1948. De los *Commentaries on the Laws of England*, de Blackstone, existe una reedición (Londres, 1966) de la edición de Oxford, 1765-1767, 4 vols., y de la de Filadelfia, 1771-1772, 5 vols. De los *Works*, de Burke, existen numerosas ediciones, entre ellas la de «World's Classics», Londres, 1958, 6 vols., traducción italiana de los *Scritti politici* bajo la dirección de A. Mastelloni en los «Classici politici» UTET, Turín, 1963; *The Rights of Man* de Paine está editada por A. Seldon, Londres-Nueva York, 1963; la *Enquiry Concerning Political Justice* de Godwin por F. Priestley, Toronto, 1946, 3 vols.

ESTUDIOS CRÍTICOS

Sobre Hume: G. Candeloro, *Il pensiero politico di D. Hume*, en «Giornale critico della filosofia italiana», 1937; M. Corsi, *Natura e società in D. Hume*, Florencia, 1953; G. Giarrizzo, *D. Hume politico e storico*, Turín, 1962; F. A. Hayek, *La filosofia del diritto e della politica di D. Hume*, en «Il Politico», 1963; A. Schaefer, *D. Hume. Philosophie und Politik*, Meisenheim, 1963; S. Castignone, *Giustizia e bene comune in D. Hume*, Milán, 1964; Id., *Criteri di legittimazione del potere politico. Consenso e contratto nel pensiero di D. Hume*, en «Riv. internaz. di

filosofía del derecho», 1964; E. Molinari, *Stato di diritto e Stato di giustizia in Hume, op. cit.*; Id., *L'utopia controllata. Considerazioni sulla filosofia morale di D. Hume*, Milán, 1964; A. Santucci, *Hume e i «philosophes»*, en «Riv. di filosofia», 1965; Id., *L'umanesimo scettico di D. Hume*, Bolonia, 1965; L. Bagolini, *Esperienza giurídica e política nel pensiero di D. Hume*, Turín, 1967.

Sobre Smith: L. Limentani, *La morale della simpatía*, Génova, 1914; A. Giuliani, *A. Smith filosofo del diritto*, en «Riv. internaz. di filosofía del derecho», 1954; L. Bagolini, *La simpatía nella morale e nel diritto. Aspetti del pensiero di A. Smith e orientamenti attuali*, Turín, 1966; P. Salvucci, *La filosofía política di A. Smith*, Urbino, 1966.

Sobre otros autores: M. Einaudi, *E. Burke e l'indirizzo storico nelle scienze politiche*, Turín, 1930; E. Garin, *Introduzione alla dottrina política di Burke*, Florencia, 1938; M. Osborn, *Rousseau and Burke*, Londres, 1940; D. J. Boorstin, *The Mysterious Science of Law*, Boston, 1941 (por Blackstone); E. Barker, *Blackstone on the British Constitution*, en *Essays on Government*, Oxford, 1945; V. Gabrieli, *T. Paine fra l'America e l'Europa*, en «Studi americani», 1955; C. Parkin, *The Moral Basis of Burke's Political Thought*, Cambridge, 1956; P. J. Stanlis, *E. Burke and the Natural Law*, Ann Arbor, 1958; F. Canavan, *The Political Reason of E. Burke*, Durham, 1960; R. R. Fenessy, *Burke, Paine, and the Rights of Man*, La Haya, 1963; C. B. Cone, *Burke and the Nature of Politics*, Univ. de Kentucky, 1957-1964, 2 vols.; F. Schneider, *Das Rechts- und Staatsdenken E. Burkes*, Bonn, 1965; J. M. Finnis, *Blackstone's Theoretical Intentions*, en «Natural Law Forum», 1967; B. T. Wilkins, *The Problem of Burke's Political Philosophy*, Oxford, 1967; C. Augé, *Aspects de la philosophie juridique de sir W. Blackstone*, en «Archives de philosophie du droit», 1970; M. Villey, *La philosophie du droit de Burke, op. cit.*

XX. El pensamiento de la Revolución Francesa

TEXTOS

Las obras de los fisiócratas están en *Physiocrates*, realizadas por E. Daire, París, 1846, 2 vols., y, en traducción italiana, en *Fisiocrati*, Turín, 1850. De Voltaire, el *Poème sur la loi naturelle*, las *Idées républicaines* y el *Traité de métaphysique* se hayan en el volumen de la «Pléiade» *Mélanges*, París, 1961; del *Dictionnaire philosophique*, la edición más reciente es la de J. Benda-R. Naves, París, 1961; traducción italiana de M. Bonfantini, Turín, 1950. *Scritti politici* a cargo de R. Fubini en los «Classici politici» UTET, Turín, 1964. Las *Oeuvres politiques* de Diderot están editadas por P. Vernière, París, 1963; la voz *Droit naturel* de la *Encyclopédie* se halla también en los *Political Writings* de Rousseau, editados por C. E. Vaughan, I, Oxford, 1962; los *Scritti politici* han sido dirigidos por F. Díaz para la UTET, Turín, 1967; algunos escritos políticos están publicados con el título *Potere politico e libertà di stampa* por P. Alatri, Roma, 1966. Pasajes

de Helvétius, D'Holbach y Mably están editados en la *Antologia degli scritti politici degli Ideologi francesi del Settecento* dirigida por A. Maffley, Bolonia, 1961. Las *Oeuvres* de Condorcet están editadas bajo la dirección de A. Condorcet-O'Connor y M. F. Arago, París, 1847-1965, 12 vols. De Mably ediciones italianas de los *Scritti Politici* por A. Maffey en UTET, Turín, 1961-1965, 2 vols. El *Code de la nature* de Morelly está editado por G. Chinard, París, 1950, y traducido por E. Piscitelli, Turín, 1952. Escritos de los principales iluministas franceses, incluidos Montesquieu y Rousseau, se encontrarán en el vol. *Gli illuministi francesi* dirigido por Pietro Rossi, Turín, 1962. La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y las constituciones revolucionarias se hallan en *Le carte dei diritti*, cuidada por F. Battaglia, Florencia, 1946. Una selección de voces de la *Encyclopédie* está traducida por P. Casini, Bari, 1968.

ESTUDIOS CRÍTICOS

G. Jellinek, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, Leipzig, 1895; F. Alengry, *Condorcet*, París, 1904; R. Mondolfo, *Le teorie morali e politiche di C. A. Helvétius*, Padua-Verona, 1904; A. Falchi, *Sull'orientamento dei fisiocrati nella filosofia sociale e giuridica*, en AA. VV., *Scritti giuridici dedicati e offerti a G. Chironi*, III, Turín, 1915; M. Einaudi, *The Physiocratic Doctrine of Judicial Control*, Cambridge Mass., 1938; F. Battaglia, *Libertà ed uguaglianza nelle Dichiarazioni francesi dei diritti dal 1789 al 1795*, Bolonia, 1946; P. T. Neil, *Quesnay and Physiocracy*, en «Journal of the History of Ideas», 1948; A. Saitta, *Costituenti e costituzioni della Francia moderna*, Turín, 1952; D. Fiorot, *La filosofia politica dei fisiocrati*, Padua, 1953; S. Cotta, *Montesquieu, Diderot e Caterina II*, en «Quaderni di cultura e storia sociale», 1954; C. Rowe, *Voltaire and the State*, Nueva York, 1955; A. Cento, *Condorcet e l'idea del progresso*, Florencia, 1956; B. Groethuysen, *Philosophie de la Révolution française*, París, 1956; N. Matteucci, *J. Mallet-Du Pan*, Nápoles, 1957; A. Maffey, *Recenti scritti sull'abate Mably*, en «Riv. internaz. de filosofia del diritto», 1958; J. Bouissounouse, *Condorcet. Le philosophe dans la révolution*, París, 1962; P. Casini, *Diderot «philosophe»*, Bari, 1962; F. Díaz, *Filosofia e politica nel Settecento francese*, Turín, 1962; G. Del Vecchio, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino nella rivoluzione francese*, ahora en *Contributi alla storia del pensiero giuridico e filosofico*, Milán, 1963; P. Hazard, *La pensée européenne au XVIII siècle. De Montesquieu à Lessing*, París, 1963, 3 vols.; F. Venturi, *Le origini dell'Enciclopedia*, Turín, 1963; S. Cotta, *Il pensiero politico del razionalismo e dell'illuminismo*, en AA. VV., *Nuove questioni di storia moderna*, II, Milán, 1964; M. A. Cattaneo, *Illuminismo e legislazione*, Milán, 1966; J. L. Talmon, *Le origini della democrazia totalitaria*, traducción italiana, Bolonia, 1967; M. A. Cattaneo, *Libertà e virtù nel pensiero politico di Robespierre*, Milán, 1968; A. Maffey, *Il pensiero politico del Mably*, Turín, 1968.

XXI. Rousseau

TEXTOS

Las *Oeuvres complètes* están editadas en la «Pléiade» en 4 vols., París, 1959, de los cuales el IV no ha aparecido aún; los escritos políticos se encuentran todos en el vol. III (1964); el *Contrat social*, los dos *Discours* y las *Considérations sur le gouvernement de Pologne* se hallarán también en un volumen de los «Classiques Garnier», París, 1962; en otro volumen se contiene *L'Émile*, París, 1961, pero de los escritos políticos la edición fundamental es *The Political Writings of J. J. Rousseau* con introducción y notas de C. E. Vaughan, Oxford, 1962, 2 vols.; del *Contract social* existen numerosas traducciones italianas, entre ellas la de R. Mondolfo, Bolonia, 1949 (que comprende también la traducción del Discurso sobre las ciencias y las artes y el de la desigualdad), de A. Bruno, Bari, 1962, y de V. Gerratana, Turín, 1966. Del Discurso sobre la desigualdad la traducción de M. Musarra, Milán, 1968, y de V. Gerratana, Roma, 1968; del Discurso sobre la economía política la traducción de C. E. Spada, *Discorso sull'economia politica e frammenti politici*, Bari, 1968, que incluye también el Manuscrito de Ginebra, el *Progetto di costituzione per la Corsica e le Considerazioni sul governo della Polonia* (pero no las *Lettere dalla montagna*). *Scritti politici* están editados bajo la dirección de P. Alatri de los Classici UTET, Turín, 1970, y a cargo de M. Garin, Bari, 1971.

ESTUDIOS CRÍTICOS

G. Del Vecchio, *Sui caratteri fondamentali della filosofia politica del Rousseau*, Génova, 1914; AA. VV., *Il pensiero di Rousseau*, Venecia, 1927; I. Sciaky, *Il problema dello Stato nel pensiero del Rousseau*, Florencia, 1938; A. Tozzi, *Saggio sul Rousseau*, Pisa, 1942; F. Haymann, *La loi naturelle dans la philosophie politique de J. J. Rousseau*, en «Annales de la Société J.-J. Rousseau», 1943-1945; P. Burgelin, *La philosophie de l'existence de J.-J. Rousseau*, París, 1949; B. Groethuysen, *J.-J. Rousseau*, París, 1949; R. Derathé, *J.-J. Rousseau et la science politique de son temps*, París, 1950; G. Solari, *Natura e società in Rousseau*, en «Riv. di filosofia», 1950; M. Einaudi, *Alcune riflessioni sullo sviluppo del pensiero politico di Rousseau*, en AA. VV., *Studi in memoria di G. Solari*, Turín, 1954; R. Mondolfo, *Rousseau e la coscienza moderna*, Florencia, 1954; E. Cassirer, *Il problema G. G. Rousseau*, traducción italiana, Florencia, 1956; O. Krafft, *La politique de J.-J. Rousseau. Aspects méconnus*, París, 1958; G. Sartori, *Democrazia e definizioni*, Bolonia, 1958; A. de Asís, *La ley natural en Rousseau*, en «Anales de la Cátedra de F. Suárez», 1961; J. Guéhenno, *Jean-Jacques, histoire d'une conscience*, París, 1962, 2 vols.; P. Piovani, *Il problema del «Contratto sociale»*, en «Cultura e scuola», 1962; D. Pecilli, *Società e natura nel «Discorso sull'ineguaglianza» di J.-J. Rousseau*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto»,

1963; *Présence de J.-J. Rousseau. Entretiens de Genève 1962*, París, 1963 (figura en el 35º vol. de los «Annales de la Société J.-J. Rousseau»); S. Cotta, *Teoria religiosa e teoria politica in Rousseau*, en «Giornale di metafisica», 1964; Id., *Filosofia e politica nell'opera di Rousseau*, en «De homine», 1964; G. Della Volpe, *Rousseau e Marx*, Roma, 1964; AA. VV., *Études sur le Contrat social de J.-J. Rousseau. Actes des journées d'étude tenues à Dijon*, París, 1964; A. Bruno, *La formazione del pensiero politico di Rousseau*, Catania, 1965; AA. VV., *Rousseau et la philosophie politique*, París, 1965; J. L. Talmon, *Le origini della democrazia totalitaria*, traducción italiana, Bolonia, 1967.

XXII. El siglo XVIII italiano

TEXTOS

De Muratori, la *Dissertatio de codice carolino* está editado por B. Donati en su volumen *La critica del Muratori alla giurisprudenza*, Módena, 1934, y refundido después en *L. A. Muratori e la giurisprudenza del suo tempo*, Módena, 1935; *Dei difetti della giurisprudenza* está editado por A. Solmi, Roma, 1933, y de él existe una buena edición también en la «Biblioteca universale Rizzoli» dirigida por G. L. Barni, Milán, 1958.

Los escritos de Beccaria y de Pilati y Vasco (mas no los de Verri) se encuentran en el tomo III de los *Illuministi italiani* realizado bajo la dirección de F. Venturi, Milán-Nápoles, 1958; de Genovés, Filangieri, Pagano, Galanti, Palmieri y Delfico se hallan en el tomo V, siempre dirigido por Venturi, Milán-Nápoles, 1962. De los dos Verri y Beccaria, se pueden hallar también sus escritos en *Illuministi settentrionali* dirigido por S. Romagnoli, Milán 1962. Otros textos en L. Bulferetti, *L'assolutismo illuminato in Italia (1700-1789)*, Milán, 1944. De *Dei delitti e delle pene de Beccaria* (incluido también en el tomo III de los *Illuministi italiani* y en *Illuministi settentrionali*) existen numerosas ediciones: facsímil de la edición original de 1764 supervisado por L. Firpo, Turín, 1964; a cargo de G. D. Pisapia, Milán 1964; a cargo de F. Venturi, Turín, 1965. Del *Caffè* existe una reedición a cargo de S. Romagnoli, Milán, 1960. Las *Opere* de F. D. Vasco han sido editadas por S. Rota Ghibaudi, Turín, 1966. Los textos de las constituciones de 1796 pueden hallarse en *Le costituzioni italiane*, dirigida por A. Aquarone, M. D'Addio, G. Negri, Milán, 1958.

ESTUDIOS CRÍTICOS

M. Rigatti, *Un illuminista trentino del secolo XVIII: C. A. Pilati*, Florencia, 1923; E. Dulio, *Un illuminista piemontese: il conte D. F. Vasco*, Turín, 1928; U. Spirito, *Storia del diritto penale italiano*, Turín, 1932; B. Donati, *L. A. Muratori e la giurisprudenza del suo tempo*, Módena, 1935; M. Roberti, *L. A. Mura-*

tori e il tramonto del diritto comune, en «Riv. di storia del diritto italiano», 1936; N. Valeri, *P. Verri*, Milán, 1937; V. Mangano, *N. Spedalieri e i diritti dell'uomo*, Amatrice, 1940; F. Venturi, *D. F. Vasco (1732-1794)*, París, 1940; L. Salvatorelli, *Il pensiero politico italiano dal 1700 al 1870*, Turín, 1942; C. G. Mor, *L. A. Muratori fra interpreti e codificazione*, en «Anuario della R. Università di Modena», 1942-1943; G. De Ruggiero, *Il pensiero politico meridionale nei secoli XVIII e XIX*, Bari, 1946; E. Nasalli Rocca, *Filangieri*, Brescia, 1950; S. Cotta, *G. Filangieri e il problema della legge*, Turín, 1954; F. Venturi, *Saggi sull'Europa illuminista. I. A. Radicati di Passerano*, Turín, 1954; C. Ghisalberti, *Le costituzioni «giacobine» (1796-1799)*, Milán, 1957; Id., *Il diritto romano nel pensiero di un illuminista piemontese*, en «Archivio giuridico», 1957 (para Castellamonte); P. Berselli Ambri, *L'opera del Montesquieu nel Settecento italiano*, Florencia, 1960; R. Mondolfo, *C. Beccaria*, Milán, 1960, P. L. Falaschi, *Il problema della certezza del diritto nel trattato «Dei difetti della giurisprudenza» di L. A. Muratori*, en «Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino», 1962; G. Del Vecchio, *Su N. Spedalieri*, ahora en *Contributi alla storia del pensiero giuridico e filosofico*, Milán, 1963; L. Marini, *Studi sul Giannone*, Milán, 1963; G. Solari, *Studi su F. M. Pagano*, Turín, 1963; C. Mongardini, *Politica e sociologia nell'opera di G. Filangieri*, Milán, 1964; F. Forti, Introducción a la edición de Riccardi de las *Opere* de L. A. Muratori a cargo de G. Falco y F. Forti, Milán-Nápoles, 1964, 2 vols.; C. Pecorella, *Studi sul Settecento giuridico. I. L. A. Muratori e i difetti della giurisprudenza*, Milán, 1964; F. Corpaci, *Ideologie e politica in C. Beccaria*, Milán, 1965; G. D'Amelio, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, Milán, 1965; M. A. Cattaneo, *Illuminismo e legislazione*, Milán, 1966; F. Corpaci, *A. Genovesi. Note sul pensiero politico*, Milán, 1966; A. Prandi, *Religiosità e cultura nel '700 italiano*, Bologna, 1966; P. Zambelli, *Un episodio della fortuna settecentesca di Vico: Giacomo Stellini*, en AA. VV., *Omaggio a Vico*, Nápoles, 1968; E. Pattaro, *Il «De codice carolino» di L. A. Muratori*, en «Riv. trim. di diritto e procedura civile», 1969; F. Venturi, *Settecento riformatore. Da Muratori a Beccaria*, Turín, 1969; A. Andreoli, *Nel mondo di L. A. Muratori*, Bologna, 1972; E. Pattaro, *Le origini letterarie del riformismo (giuridico) del Muratori: dagli studi universitari alla «Perfetta poesia italiana»*, en «Archivio giuridico», 1972; Id., *I «Difetti della giurisprudenza» di L. A. Muratori*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1972.

XXIII. Kant

TEXTOS

Las obras de Kant están recogidas en las *Kant's gesammelte Schriften* editadas por la Academia Prusiana de las Ciencias, de las cuales han aparecido 24 vols., Berlín, y Berlín-Leipzig, 1910-1966. Las obras que aquí nos interesan se encuentran en los vols. IV, V, VI y VIII y a ellos se remite en las citas del capítulo. De los *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto* está la edición de los «Classici

políticos» UTET, Turín, 1965, a cargo de N. Bobbio, L. Firpo y V. Mathieu, con una introducción de G. Solari constituida por parte del capítulo IV de *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*. *Politische Schriften* han sido editadas por O. H. von der Gablentz, Colonia, 1965, y *Scritti di filosofia politica* por D. Fauci, Florencia, 1967; una *Antologia degli scritti politici* la ha llevado a cabo, G. Sasso, Bolonia, 1961; *Saggi sulla storia* por D. Pasini, Milán, 1955. De la *Metafisica dei costumi* está la traducción italiana de G. Vidari, Milán, 1916, utilizada para la edición de UTET; de *Fondazione della metafisica dei costumi*, además de la de el mismo Vidari, Turín, 1954, la de G. Perticone, Roma, 1926, G. Galli, Padua, 1946 y E. Carrara, Florencia, 1967; de la *Critica della ragion pratica* está la traducción italiana de F. Capra, revisada por E. Garin, Bari, 1963.

ESTUDIOS CRÍTICOS

C. Goretta, *Il carattere formale della filosofia giuridica kantiana*, Milán, 1922; F. Battaglia, *Lince di sviluppo del pensiero filosofico-giuridico in Kant e in Hegel*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1931; G. Solari, *Il liberalismo di Kant e la sua concezione dello Stato di diritto*, ahora en *Studi storici di filosofia del diritto*, Turín, 1949; Id., *Il concetto di società in Kant*, *op. cit.*; Id., *Scienza e metafisica del diritto in Kant*, *op. cit.*; N. Bobbio, *Diritto e Stato nel pensiero di E. Kant*, Turín, 1957 (litogr.) F. Elías de Tejada, *Il tempo nella filosofia giuridica di Kant*, en «Riv. internaz. di filosofia del diritto», 1957; D. Pasini, *Diritto, società e Stato in Kant*, Milán, 1957; G. Lumia, *La dottrina kantiana del diritto e dello Stato*, Milán, 1960; V. De Ruvo, *La filosofia del diritto di E. Kant*, Padua, 1961; U. Cerroni, *Kant e la fondazione della categoria giuridica*, Milán, 1962; A. Negri, *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802*, Padua, 1962; J. Ebbinghaus, *Das Kantische System der Rechte des Menschen und Bürgers in seiner geschichtlichen und aktuellen Bedeutung*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», 1964; N. Bobbio, *Kant e le due libertà*, ahora en *Da Hobbes a Marx*, Nápoles, 1965; L. Krieger, *Kant and the Crisis of Natural Law*, en «Journal of the History of Ideas», 1965; P. Chiodi, *La filosofia kantiana della storia*, en «Riv. di filosofia», 1967; E. P. Lamanna, *Studi sul pensiero morale e politico di Kant*, Florencia, 1967; M. Villey, *La Rechtslehre de Kant dans l'histoire de la science juridique*, en «Archives de philosophie du droit», 1971.

Índice de autores

- Accursio, 26.
Adams, J., 208, 210.
Agustín (San), 37, 38, 39, 110, 112.
Ailly, *vid.* Pedro d'Ailly.
Alberti, V., 130, 168.
Alberto Magno (San), 18.
Alciato, A., 26.
Alcuino, 84.
Alighieri, *vid.* Dante.
Althaus, Althusius, *vid.* Altusio.
Altusio, G., 51, 52, 211.
Antifonte, 170.
Arcelao, 109.
Arias de Valderas, 68.
Aristipo, 109.
Aristóteles, 23, 73, 100, 102, 106, 112, 148.
Arnauld, A., 112.
Arriaga, R. de, 75.
Ashley Cooper, A., 133.
Ayala, B., 68.
- Bacon, F., 73, 76, 90, 162.
Bacon, R., 15.
Barberyrac, J., 72, 159, 168, 173, 174, 175, 177, 178.
Barclay, G., 49, 55.
Bartolo de Sassoferrato, 15, 25.
Beccaria, C., 255, 256, 257, 258.
Bellarmino, R. (San) 61, 66.
Belli, P. 68.
Benedicto XIV, 253.
Bentham, G., 7, 219.
Biel, G., 17, 18, 65, 75.
Blackstone, G., 219.
Bodino, J., 54, 55, 96.
Böhme, J., 45.
Bossuet, J. B., 131.
Boucher, J., 50.
- Bracton, E. de, 19, 20, 87.
Bradwardine, T., 38.
Britton, 19.
Bruno, G., 28, 29, 170.
Buchanan, J., 51, 55.
Buddeus, J. F., 131, 173.
Budé, G., 26.
Burke, E., 219, 220.
Burlamaqui, J. J., 177, 178, 209.
- Calcidio, 80.
Calvino, J., 39, 42, 43, 44, 45, 46, 48.
Campanella, T., 33, 34, 35, 181.
Carlos I Estuardo, 87, 90, 203.
Carlos V, 57.
Carlos VI, 253.
Carneade, 29, 71, 76.
Castellamonte, V. Botton de, 256.
Castellion, S., 45.
Catalina II, 230.
Charron, P., 30, 31, 109, 110, 111.
Cicerón, 17, 20, 23, 52, 81, 106, 129, 234.
Cocceji, E. de S., 131, 156, 157.
Coke, E., 90-92, 104, 208, 219.
Condorcet, M. G. A. N. de Caritat de, 231, 232, 233, 236. .
Connan, F., 26, 54.
Cotton, J., 204.
Covarrubias, J., 68.
Cricia, 170.
Crisipo, 18, 105.
Cromwell, O., 94, 134, 203.
Cujacio, J., 26.
Culverwel, N., 129.
Cumberland, R., 96, 129, 130, 174.
Cuoco, V., 263.
Cusano, N., 23, 24, 45.

- D'Alembert, 230.
 D'Andrea, F., 181.
 Dante, 16.
 Deciani, T., 251.
 Delfico, M., 256.
 De Luca, J. B., 251.
 Demócrito, 170.
 Descartes, 73, 76, 79, 162, 181.
 D'Holbach, P. E. Dietrich, 230, 231, 234.
 Diderot, D., 228, 229, 230, 239.
 Domat, J., 54, 112, 113, 114, 162, 253.
 Doneau, H., 26.
 Doria, P. M., 181, 252.
 Duaren, F., 26.
 Duni, E., 263.
 Duns Scoto, 38.
 Duplessis-Mornay, F., 50.
 Dupont de Nemours, P. S., 226.

 Eineccio, J. A., 173.
 Enrique III, 49, 62.
 Enrique IV, 49.
 Epicuro, 85, 109, 170.
 Erasmo de Rotterdam, 31, 32, 39, 40, 45.

 Fichte, J. A., 7, 280.
 Ficino, M., 45.
 Filangieri, C., 259, 262.
 Filmer, R., 131, 138.
 Finetti, G. F., 263.
Fleta, 19, 93.
 Fortescue, J., 19, 20, 87, 89.
 Franck, S., 45.
 Franklin, B., 210.
 Frycz, *vid.* Modrzewski.

 Galanti, J. M., 262.
 Galileo, G., 76, 83.
 Garato, G., 68.
 Gassendi, P., 109, 181.
 Gayo, 59.
 Genovés, A., 258, 259.
 Gentili, A., 68.
 Gerson, *vid.* Juan de Gerson.
 Godwin, G., 221.
 Graciano, 19.
 Gregorio de Rimini, 17, 18, 65.

 Grimaldi, F. A., 263.
 Grocio, H., 18, 45, 47, 68, 69, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 84, 85, 93, 100, 102, 105, 106, 107, 109, 122, 123, 124, 125, 128, 134, 137, 149, 153, 156, 157, 160, 161, 187.
 Groot, de, *vid.* Grocio.
 Grotius, *vid.* Grocio.
 Guillermo de Auxerre, 76.
 Guillermo de Ockham, *vid.* Ockham.
 Guillermo d'Orange, 133, 147.

 Hamilton, A., 210, 211, 212, 213.
 Harrington, J., 96, 208.
 Hegel, 119.
 Heinecke, Heineccius, *vid.* Eineccio.
 Helvétius, C. A., 230.
 Hemming, N., 47.
 Hobbes, T., 24, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 113, 115, 117, 119, 122, 125, 126, 127, 128, 129, 134, 138, 142, 145, 149, 157, 158, 162, 181, 245, 248.
 Hooker, R., 88, 89, 135, 137.
 Horacio, 24.
 Hotman, F., 50.
 Hume, D., 215, 216, 217, 218, 223.

 Isabel I, 87.
 Isidoro de Sevilla, 68.

 Jaucourt, L. de, 228.
 Jay, J., 210, 212.
 Jefferson, T., 208.
 Juan de Gerson, 17, 64.
 Juan de Legnano, 68.
 Junius Brutus, *vid.* Duplessis-Mornay.

 Kant, E., 166, 173, 179, 244.

 Lahontan, de, 224.
 La Mothe Le Vayer, F. de, 109.
 Lampredi, J. M., 263.
 Leibniz, G. G., 113, 122, 125, 131, 155-164, 167, 174, 175, 176, 178, 182.
 Lemerrier de la Riviera, P. P., 226.
 L'Hospital, M. de, 53.
 Lilburne, J., 94.

- Locke, J., 55, 88, 89, 96, 99, 108, 129, 133-153, 155, 156, 168, 181, 200, 206, 209, 210, 223, 247, 273.
- López, J., 68.
- Lucrecio, 84.
- Luis XIV, 223.
- Luis XVI, 232.
- Lutero, M., 39-42, 43, 44, 45, 46, 48.
- Mably, G. Bonnot de, 234.
- Macrobio, 123.
- Madison, J., 210, 211, 212.
- Manegold de Lautenbach, 85.
- Maquiavelo, 32, 33, 53, 54.
- Marciano, 18.
- Marco Aurelio, 81.
- María Estuardo, 51, 55.
- Mariana, J. de, 61, 62.
- Marsilio de Padua, 16, 18, 23, 85, 170.
- Mason, J., 209.
- Mayhew, J., 207.
- Melantone, F., 46, 47, 56, 88.
- Milton, J., 95, 96, 108, 144, 203.
- Modrevius, *vid.* Modrzewski.
- Modrzewski, A. Frycz, 56.
- Molina, L. de, 60, 61, 65, 74.
- Montaigne, M. de, 30, 31, 109, 111.
- Montesquieu, C. Secondat de, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 209, 224, 225, 228, 236, 247, 254, 257, 260.
- Morelly, 234, 235.
- Moro, T., 31.
- Muratori, L. A., 181, 251, 252, 253, 254, 255, 256.
- Naudé, G., 110.
- Nevizzano, J., 251.
- Newton, I., 83, 155, 225.
- Nicolás Cusano, Nicolás de Cusa, *vid.* Cusano.
- Ockham, G. de, 16, 17, 37, 38, 40, 62, 63, 64, 80, 85, 103.
- Oldendorp, 47.
- Orichovius, *vid.* Orzechowski.
- Orzechowski, S., 56.
- Otis, J., 208, 209.
- Overton, R., 94.
- Pablo (San), 16, 27, 37, 39, 41, 43, 46, 108, 112.
- Pagano, F. M., 260, 261.
- Paine, T., 208.
- Palmieri, G., 256.
- Palmieri, M., 23.
- Parker, E., 95.
- Paruta, P., 29.
- Pedro d'Ailly, 17.
- Pedro Lombardo, 18.
- Pascal, B., 110, 112.
- Pelagio, 38, 112.
- Piccolomini, E. S., 24.
- Pico, J., 45.
- Pilati, C. A., 256, 262.
- Platón, 17, 35, 80, 84, 112.
- Policiano, A., 25.
- Price, R., 220.
- Priestley, J., 220.
- Pufendorf, S. von, 72, 74, 84, 93, 113, 121-128, 129, 130, 133, 140, 149, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 168, 170, 171, 174, 175, 177, 178, 181, 190, 197, 207, 209.
- Quesnay, F., 225, 226.
- Radicati de Passerano, A., 262.
- Ramo, P., 53.
- Romagnosi, 7.
- Rousseau, J. J., 97, 119, 177, 215, 225, 229, 232, 233, 236, 239-249, 262, 276, 277.
- Russo, V., 260.
- Saint German, C., 20.
- Salutati, C., 22.
- Schwenckeld, G., 45.
- Segismundo II Augusto, 56.
- Selden, J., 90, 92, 93, 129, 190.
- Séneca, 30, 84.
- Seyssel, C. de., 53.
- Sidney, A., 96, 97, 108, 144, 150.
- Smith, A., 218.
- Smith, T., 87.
- Socino, F., 45, 56.
- Sorbière, S., 109.
- Soto, D. de, 60, 62.
- Spence, T., 220.
- Spedalieri, N., 262.

- Spinoza, B., 85, 115-120, 128, 133, 181, 182.
 Stellini, I., 263.
 Suárez, F., 64, 65, 66, 74, 75.
- Tamburini, P., 262.
 Tanucci, B., 259.
- Tomás (Santo), 15, 16, 19, 20, 23, 30, 34, 37, 47, 50, 55, 60, 63, 64, 65, 68, 76, 81, 88, 89.
- Thomasius, Thomasio, C., *vid.* Tomasio.
 Tomasio, C., 72, 124, 131, 161, 167-170, 171, 176, 179, 268, 271.
- Tubero, H., *vid.* La Mothe Le Vayer.
 Tyrrell, G., 96.
- Ulpiano, 26, 80.
- Valla, L., 25.
 Vasco, F. D., 255, 262.
 Vattel, E. de, 178, 179, 209.
 Vázquez de Menchaca, F., 62, 63, 68.
- Vázquez, G., 63, 64, 65, 66, 75, 76, 129, 137.
 Vegio, M., 25.
 Veltheim, V., 125.
 Velthuysen, L., 128.
 Verri, A., 255, 256, 257.
 Verri, P., 255, 256, 257.
 Vico, J. B., 93, 111, 114, 181.
 Vitoria, F. de, 58, 59, 60, 61, 68.
 Vitorio Amadeo II, 254.
 Voltaire, F. M., 227, 228, 234, 254, 257.
- Walwyn, G., 93.
 Williams, R., 205.
 Winkler, B., 47.
 Winthrop, J., 205.
 Wise, J., 207, 209.
 Wolff, C., 175, 176, 177, 178, 179.
 Wyclif, J., 38.
- Zuinglio, U., 42, 43, 45, 170.

TÍTULOS PUBLICADOS EN LA SECCIÓN DE DERECHO

- DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. El Estado y la Empresa, R. Martín Mateo; F. Sosa Wagner (2.ª ed.).
- COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL (6 tomos), Federico Puig Peña.
- INTRODUCCIÓN AL DERECHO, Miguel Reale (5.ª ed.).
- TEORÍA DEL PODER, Joaquín Blanco Ande.
- DERECHO DE MENORES. Teoría general, Luis Mendizábal Oses.
- FILOSOFÍA DEL DERECHO. 1. Introducción filosófica general, Miguel Reale.
- HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. 1. Antigüedad y Edad Media, Guido Fassò (3.ª ed.).
- HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. 2. La Edad Moderna, Guido Fassò (3.ª ed.).
- HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. 3. Siglos XIX y XX, Guido Fassò (2.ª ed.).
- SOCIOLOGÍA DEL DERECHO, Manfred Rehbinder.
- DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL, José María Codera Martín.
- EPISTEMOLOGÍA Y DERECHO, Gregorio Robles.
- FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DEL DERECHO, J. F. Lorca Navarrete.