

XVI. LA CONCEPCIÓN NATURALISTA DEL DERECHO NATURAL

§ 1. Naturalismo, racionalismo y positivismo (Hobbes)

Bibliografía: HÖNIGSWALD, *Hobbes und die Staatsphilosophie* (1924). — TÖNNIES, *Thomas Hobbes* (3ª edición, 1925 [existe una traducción en la Biblioteca de la *Revista de Occidente*]). — ADOLF MENZEL, *Beiträge zur Geschichte der Staatslehre* (1929), pp. 342 y ss. — VIALATOUX, *La Cité de Hobbes* (1935). — LEO STRAUSS, *The political philosophy of Th. Hobbes* (1936); y *Natural right and history* (1953), pp. 166-201. — C. SCHMITT, *Der Leviathan in der Staatslehre des Th. Hobbes* (1938).

A MEDIADOS del siglo XVII y merced a la influencia de la doctrina mecanicista de Maquiavelo (*ver* pp. 162 y ss.) y del método monista de la ciencia (*ver* pp. 167 y ss.), se consumó una conversión total en la doctrina del derecho natural: en efecto, en tanto el derecho natural era concebido desde las enseñanzas de Platón y Aristóteles como un *deber ser* desprendido de la idea del derecho y del *telos* del hombre, que exigía una conducta determinada, para Thomas Hobbes (1588-1679), el derecho natural (*jus naturæ*, *right of nature*) ya no es una congerie de normas, sino la libertad *ilimitada* de utilizar, para la propia conservación, todas las fuerzas que se juzgue conveniente y emplear todos los medios que puedan ayudar a la realización de los propósitos personales.¹ Hobbes llegó a esta peculiarísima idea mediante la negación de la doctrina tradicional que veía en el hombre un ser eminentemente social: la persona humana se transformó en un ente a-social. De ahí que en el Estado de naturaleza reine una libertad sin

¹ *Leviathan* (1651), cap. 14. — Compárese lo que se dice en el capítulo 26: "La libertad de usar las fuerzas y aptitudes según el propio arbitrio."

frenos: cada uno posee “un derecho sobre todas las cosas, incluídos los demás hombres”.² La naturaleza —dice el pensador inglés— “hizo a los hombres insociables y, lo que es más grave aún, asesinos los unos de los otros”. En el Estado de naturaleza no existen deberes, por lo que “las mismas palabras justo e injusto están fuera de lugar”.³ Este derecho natural no es —según lo expuesto— un derecho en sentido normativo, porque no consiste en mandamientos y prohibiciones: es una aptitud natural de los hombres para valerse de sus fuerzas según les parezca conveniente. En función de estos caracteres hemos denominado a la doctrina “la concepción *naturalista* del derecho natural”.

Ahora bien, como todos los hombres poseen las mismas aptitudes, en el Estado de naturaleza existe una guerra de todos contra todos (*bellum omnes contra omnia*). El Estado de naturaleza no pertenece exclusivamente a una prehistoria lejana, sino que aparece frecuentemente en las guerras civiles que estallan en los pueblos. Además, los Estados viven constantemente en una condición actual o potencial de guerra: “Igual que los gladiadores, los Estados se colocan los unos frente a los otros, se observan cuidadosamente y tienen sus armas listas para la acción.”⁴

El hombre es inducido a salir de ese Estado, *homo homini lupus*, por sus apetitos y por su razón: los apetitos que incitan al hombre a salir del Estado de naturaleza son el temor a una muerte violenta y la aspiración al goce tranquilo de los bienes materiales. La razón enseña al hombre que el uso ilimitado de su “derecho natural” le conduce a su propia destrucción, por lo que le aconseja buscar la paz y le muestra las normas esenciales para lograrla.⁵ A estas normas fundamentales de la razón es a lo que Hobbes llama “la ley natural” (*lex naturæ, law of nature*). El autor del *Leviatán* distingue pulcramente esta ley del derecho natural: éste consiste en la libertad, la ley natural posee la nota de obligatoriedad, un hacer o dejar de hacer obligatorios.⁶ La “ley natural”, sin embargo, no es tampoco para Hobbes una ley normativa, sino un principio de razón que nos indica “aquello

² *Leviathan*, cap. 14.

³ *Ibidem*, cap. 13.

⁴ *Ibidem*, cap. 13.

⁵ *Ibidem*, cap. 13.

⁶ *Ibidem*, cap. 14.

que es esencial para la conservación del género humano":⁷ la razón nos dice que para lograr la paz debemos renunciar a todos los derechos que impiden su realización; nos induce también a respetar los contratos celebrados, a considerar como iguales a todos los hombres y a protegernos mutuamente; nos hace ver además que debemos someter nuestras diferencias a la decisión de un juez o de un arbitrador imparciales.⁸

La idea de la "ley natural" muestra que en Hobbes se desarrolla, partiendo de su concepción naturalista, una segunda teoría del derecho natural, cuya esencia consiste en la determinación, desde un punto de vista estrictamente racional, de los medios indispensables para conquistar la anhelada paz. Hobbes, en consecuencia, no solamente es el fundador de la concepción naturalista del derecho natural, sino, además, el creador de la teoría racionalista: la idea naturalista se aplica en el estado de naturaleza, cuando las pasiones humanas se desenvuelven libremente, en tanto la concepción racionalista entra en juego cuando los hombres se gobiernan por la razón. Por este camino indirecto y no obstante su renuncia a toda fundamentación metafísica, Hobbes encontró nuevamente a la antigua doctrina del derecho natural, y tomó de ella un número importante de sus principios fundamentales.

La *law of nature*, tanto para Hobbes, como posteriormente para Locke, Rousseau, Kant y su Escuela, es una "ley de la razón" (*law of reason*). En consecuencia, la razón ya no es, como en Aristóteles y Santo Tomás, un simple medio que permite descubrir la ley natural a través de la contemplación de la naturaleza humana, sino que ella es quien prescribe al hombre lo que debe hacer para superar su supuesta naturaleza a-social.

Esta concepción hobbesiana de la "ley natural" debe ser distinguida cuidadosamente de la posición, igualmente racionalista, de Pufendorf: en efecto, el racionalismo de Pufendorf, si bien se aparta de la doctrina aristotélica-tomista por cuanto —según él— el derecho natural puede ser conocido por la sola razón sin tener que recurrir a los conceptos teológico-morales, coincide en cambio con el pensamiento clásico en la idea de que el derecho natural se obtiene contemplando la *naturaleza humana*. Hobbes, Locke, Rousseau y Kant desprenden el derecho natural direc-

⁷ *Leviathan*, cap. 15, parte final.

⁸ *Ibidem*, cap. 15.

tamente de la razón, siendo ésta quien lo impone a la supuesta naturaleza a-social del hombre

Si la concepción naturalista del derecho natural condujo a Hobbes al racionalismo, esta postura, a su vez, desembocó en el positivismo: el autor del *Leviatán* afirmó que la ley natural no es suficiente para fundar la paz, pues las pasiones humanas son indomables por la sola razón. Tampoco son suficientes los contratos que celebran los hombres, ya que su contenido son “meras palabras” que no provocan temor alguno; de ahí que no sean aptos, sin la ayuda de las armas, para fundar la seguridad de los hombres.⁹

Los hombres, a fin de poder “conservar su existencia y conducir una vida tranquila”, deben someterse a un poder tal, que “inspire temor a cada persona y determine que nuestras acciones, efectuadas según sus mandamientos, tengan siempre a la vista el interés general”. Tales son las causas del nacimiento del Estado, “al que debemos, gracias a Dios, paz y protección”.¹⁰ Escuchemos al propio Hobbes: “Y gracias al arte se crea ese gran Leviatán al que llamamos República o Estado, que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural para cuya protección y defensa fue instituido; y en el cual aquel que ostenta la soberanía es un alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero; los magistrados y otros funcionarios de la judicatura y del poder ejecutivo son los miembros artificiales; la recompensa y el castigo mediante los cuales cada persona es inducida a ejecutar su deber, son los nervios que realizan idéntica función en el cuerpo humano; el patrimonio de cada persona es la fuerza, así como la salud pública es el negocio común; los consejeros que informan sobre cuantas cosas precisa conocer, son la memoria; la equidad y las leyes, una razón y una voluntad artificiales; la concordia es la salud; la sedición, la enfermedad; y la guerra civil es la muerte. Por último, los convenios mediante los cuales las partes de este cuerpo político se crean, combinan y unen entre sí, aseméjense a aquel *fiat, hagamos al hombre*, pronunciado por Dios en la creación.”¹¹

Hobbes —según se deduce de lo expuesto— extendió a la totalidad del conocimiento humano la doctrina de Galileo res-

⁹ *Leviathan*, cap. 17.

¹⁰ *Ibidem*, cap. 17.

¹¹ *Ibidem*, Introducción.

pecto del movimiento físico. El escritor inglés, en efecto, desarrolló el principio metódico de la geometría, en su libro *De homine*¹² en los términos siguientes: "Puesto que las causas de todas las cualidades de las figuras particulares están contenidas en las líneas que nosotros trazamos, y puesto que la creación de estas figuras depende de nuestro arbitrio, para determinar alguna de las propiedades de cualquiera de nuestras figuras, lo único que se requiere es considerar todas las consecuencias que se deducen de nuestra propia construcción. Sobre la base de esta explicación y únicamente sobre ella, existe una geometría como ciencia exacta y demostrable." Ahora bien, de la misma manera que un geómetra puede construir un cuerpo físico, también los hombres pueden —explica Hobbes— organizar libremente su Estado; de ahí que el autor del *Leviatán* añada que "la ciencia que se ocupa de la organización y conservación de los Estados dispone de principios tan ciertos y determinados como la aritmética o la geometría".¹³

La conclusión que se desprende de lo expuesto es que el Estado no es una institución que surja del *rélos* del hombre para ayudarle a alcanzar su perfección, sino un simple medio para dominar las pasiones que perturban la paz social.

A fin de que el Estado pueda cumplir su misión, creación y mantenimiento de la paz, independientemente de que se organice como monarquía, aristocracia o democracia,¹⁴ es preciso que disponga de un poder permanente e ilimitado sobre todos los ciudadanos, al que no pueda oponerse resistencia alguna. Con el propósito de ofrecer una visión objetiva del Estado, Hobbes lo compara con el monstruo marino, el *Leviatán*,¹⁵ al que representa en el acto de rechazar a otro monstruo también marino, Behemoth,¹⁶ símbolo de la guerra civil. La carátula del *Leviatán* presenta a un gigante formado por una muchedumbre de hombres armados, que tienen en su mano derecha una espada, en tanto la izquierda detenta la tiara obispal, pues tenemos que hacer constar que el *Leviatán* no sólo reglamenta las cuestiones que dependen del poder temporal, sino que también se ocupa de

¹² *De homine*, cap. 10. núm. 5.

¹³ *Leviathan*, cap. 20, parte final.

¹⁴ *Ibidem*, cap. 30.

¹⁵ *Libro de Job*, xl, 25.

¹⁶ *Ibidem*, xl, 15.

los asuntos relativos al culto externo,¹⁷ y aun interviene en ciertos aspectos de la religión, ya que le corresponde decidir si un acontecimiento determinado constituye un milagro o es una superchería. El Estado, por otra parte, debe controlar las opiniones de sus ciudadanos, pues éstos actúan siempre siguiendo sus pensamientos;¹⁸ desde este punto de vista y a fin de apartar a los hombres de ideologías extrañas, Hobbes pretendió se extirpara de las escuelas superiores el “veneno” de la filosofía antigua: la razón, según lo había exigido anteriormente Bacon, debía convertirse en una *tabula rasa*, a fin de que pudiera llenarse posteriormente con la doctrina sustentada por el Estado.

Carl Schmitt hace notar, con una cierta melancolía comprensible dentro de su pensamiento, que el Leviatán no es un Estado totalitario. La observación es correcta, ya que, en efecto, su finalidad es exclusivamente la protección de la vida y bienes terrenales de sus ciudadanos, esto es, el Estado está obligado al cumplimiento de la “ley natural”¹⁹ y, consecuentemente, del deber que impone de cuidar de aquellos bienes.²⁰ Por otra parte y si bien el “derecho natural”, tal como existe en el Estado de naturaleza, resulta grandemente limitado al constituirse el Leviatán, no queda sin embargo suprimido en forma total, ya que cada ciudadano conserva el derecho de defender su vida aun en contra del Estado. Además, el deber de obediencia de los particulares se extingue cuando el poder estatal no está en condiciones de mantener el orden público, esto es: el deber de obediencia subsiste en la medida en que el gobernante puede disponer de los medios necesarios para proteger a los ciudadanos, o, expresado en otros términos, el derecho de los hombres para defenderse ellos mismos, cuando ninguna otra persona puede impartirles protección, no es ni puede ser objeto de contrato alguno. En suma, el deber de obediencia de los ciudadanos está condicionado al deber de protección del Estado.²¹ Tal es la explicación de que Hobbes, teniendo en cuenta el enorme poder del Estado, sus finalidades y limitaciones, le definiera como un “dios terrestre”.

¹⁷ *Leviathan*, cap. 31.

¹⁸ *Ibidem*, cap. 18.

¹⁹ *Ibidem*, cap. 18.

²⁰ *Ibidem*, cap. 21.

²¹ *Ibidem*, cap. 21: “obœdientiœ finis est protectio”. — Véase también el capítulo 29.

El poder estatal es no solamente el soporte, sino también el creador del derecho, en tanto está en condiciones de mantener la paz. Sin duda —y según acabamos de explicar— el Estado está obligado por la “ley natural”, pero él es su único intérprete auténtico. Aun en el supuesto de que alguna otra interpretación pudiera ser teóricamente válida, su obligatoriedad dependerá siempre del Estado, ya que no es a la “verdad”, sino a la “autoridad”, a quien corresponde decir el derecho.²² Por tanto, *la medida única* para juzgar de las acciones buenas y malas es la *ley positiva* del Estado.²³ Con estas ideas, Hobbes, que había estudiado en la Universidad de Oxford, en cuya enseñanza reinaba el nominalismo de Occam, trasplantó la *potentia Dei absoluta* al Estado.

El positivismo jurídico en que desemboca la teoría del Estado de Hobbes debe ser distinguido de la corriente jurídica del mismo nombre que se desarrolló a partir del siglo XIX, pues el pensador inglés no derivó la obligatoriedad del derecho del poder del Estado, sino de la sumisión de los ciudadanos al poder: Hobbes —según explicamos en los párrafos anteriores— justificó la omnipotencia del Estado por la “ley natural”, cuya finalidad es garantizar el orden y la paz. Welzel caracterizó al pensamiento hobbesiano como una concepción existencial del derecho natural,²⁴ queriendo significar con esa denominación que la simple existencia del Estado es algo valioso para el estudiante de Oxford. No debe sin embargo pasarse por alto que Hobbes no juzga igualmente valiosos a todos los Estados: en el capítulo 30 del *Leviatán* recalca expresamente que él es el primer escritor que ha puesto de relieve, apoyándose en algunos pasajes del *Antiguo testamento*, cómo debe quedar organizado el Estado para que “nunca pueda ser destruido, salvo, naturalmente, por la acción de fuerzas externas”. Hobbes se siente a sí mismo como un arquitecto que ha logrado descubrir un nuevo procedimiento para la solidez de sus construcciones.

El Estado hobbesiano, a pesar de todos los esfuerzos dialécticos de su creador, no es una casa habitable para el hombre, porque si bien asegura plenamente los bienes materiales, pone en cambio en peligro las libertades de conciencia y de creencias, así como también la libertad de la filosofía. Es indudable que las diferencias

²² *Leviathan*, cap. 26: “auctoritas, non veritas facit legem”.

²³ *Ibidem*, cap. 29: “mensura boni et mali in omni civitate est lex”.

²⁴ *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* (1951), p. 113.

religiosas y espirituales pueden ser fuente de intranquilidad y de desórdenes — tal como ocurrió en la guerra civil de entonces (1641-1649). Analizando detenidamente esta doctrina se llega a la conclusión de que Hobbes no pudo desprenderse de su concepción naturalista y materialista, y de que su idea del derecho natural le condujo a la creación de un Estado que sacrifica los valores superiores a cambio de asegurar la existencia física y el goce de los bienes materiales.

§ 2. La identidad de derecho y poder (Spinoza)

Bibliografía: ADOLF MENZEL, *Beiträge zur Geschichte der Staatslehre (Die Staatslehre Spinozas)* (1929), pp. 264-477. — LAUTERPACHT, *Spinoza and International Law*, en: *British Yearbook of International Law* (1927), vol. XI, pp. 89 y ss. — VERDROSS, *Das Völkerrecht im Systeme von Spinoza*, en: *Zeitschrift für öffentliches Recht* (1928), vol. VII, pp. 100 y ss. — GEBHARDT, *Spinoza* (1932).

En Hobbes encontramos un primer intento para explicar la vida social por el método matemático-causal, utilizado por la nueva ciencia para la explicación de la naturaleza externa. Benedictus (Baruch) de Spinoza (originariamente Bento Despinoza), nacido en Amsterdam en 1632 y muerto en esa misma ciudad en 1677, después de excluir de su sistema filosófico la especulación finalista y de proclamar una estricta causalidad, llevó a su más alto grado de desarrollo el intento hobbesiano de fundamentación de la doctrina del Estado por medio del método matemático-causal.

Según el solitario de Amsterdam, existe una única y total realidad, a la que denomina Dios o Naturaleza (*Deus sive Natura*). Esta realidad única, que lo engloba todo, revela una constante uniformidad, tanto en su aspecto material, cuanto en el espiritual. En aplicación de este principio, las acciones humanas deben ser consideradas “como si se tratara de líneas, planos o cuerpos sólidos”.²⁵ De ahí que su *Ethica, ordine geometrico demonstrata* no contenga las normas para la conducta de los hombres, sino exclusivamente un análisis y explicación de los apetitos humanos. El derecho natural spinozista —igual que el de Hobbes— no es

²⁵ Discurso preliminar a la tercera parte de la *Ethica, ordine geometrico demonstrata*. La obra de Spinoza se publicó después de su muerte.

un orden normativo, sino un *poder natural* de los hombres, que únicamente puede ser enmarcado dentro de ciertos límites mediante la intervención de otro poder. Pero en tanto el derecho natural hobbesiano queda limitado por la "ley natural" y es arrojado a un segundo plano con la creación del Estado, el derecho natural de Spinoza continúa vigente y sin modificación alguna aún después de la fundación de la sociedad civil: en efecto, el derecho natural del pensador de Amsterdam no es sino el poder de hecho, la partícula de la Naturaleza que cada hombre posee. Para Spinoza no puede existir separación alguna entre el ser y el deber ser, pues lo único existente es el ser unitario real; por tanto, como este ser único —que es a un mismo tiempo Dios y Naturaleza— es todopoderoso y posee un derecho sobre todo, cada hombre —que es, a su vez, una partícula de él— posee tanto derecho como participación tiene en la Naturaleza. Es así como se identifican dentro de este sistema poder y derecho, solución que está claramente expresada en el siguiente párrafo: "Consecuentemente, siempre que el hombre actúa de acuerdo con las leyes de su naturaleza, obra conforme al derecho."²⁶ En este punto de nuestra exposición conviene hacer notar que Spinoza entiende por naturaleza del hombre su naturaleza empírica y no el *τέλος* humano, según la doctrina aristotélica-tomista. Esta explicación naturalista, que constituye el punto central de la doctrina que analizamos, se deduce nítidamente del siguiente párrafo: "No es la sana razón la que determina para cada hombre el derecho natural, sino la medida de su poder y la fuerza de sus apetitos y necesidades. Todos los hombres, en efecto, no están determinados por la Naturaleza a obrar según las leyes de la razón; todos, por el contrario, nacen en la ignorancia completa de todas las cosas, y por buena educación que reciban, pasan gran parte de su vida antes de poder conocer la verdadera manera de vivir y de adquirir el hábito de la virtud. Están no obstante obligados a vivir y conservarse en cuanto de ellos depende, y esto conformándose a los solos instintos del apetito, puesto que la Naturaleza no les ha dado guía de otra especie y les ha negado el medio de vivir, conforme a la sana razón, y consiguientemente, no están más obligados a vivir según las leyes del recto espíritu que un gato a vivir según las leyes de toda la raza felina. Así, todo

²⁶ *Tractatus politicus* (1678), cap. 2, § 4.

aquel que vive sumergido y de acuerdo con la Naturaleza, tiene el derecho de realizar lo que juzga útil, ora sea llevado a la satisfacción de este deseo por la sana razón, ora por la violencia de sus pasiones. Tiene el derecho natural de apropiarse, por todos los medios, sea por fuerza, sea por astucia, sea por súplicas, o por todos los demás que juzgue más fáciles, de lo necesario para la satisfacción de sus deseos, y a tener por enemigo a aquel que se lo estorbe. Se sigue de todo esto que el derecho de la Naturaleza, bajo el cual nacen todos los hombres, y bajo el cual vive la inmensa mayoría, no les impide sino lo que cada cual no desee o escape a sus medios de acción, ni les prohíbe la cólera, la astucia, o la violencia, ni nada de aquello que su apetito natural les aconseje.”²⁷

El derecho natural —según ya explicamos— conserva su vigencia aún después de la fundación del Estado,²⁸ pues éste no es sino la fuerza unida de todos los hombres. Existe no obstante una diferencia, ya que en la sociedad civil el mayor poder del Estado se contrapone al poder de los particulares, lo que trae como consecuencia que el Estado tenga un mayor derecho que cada uno de los hombres individualmente considerados. De ahí que sea el Estado, en virtud de su mayor poder, quien determine, dentro de su jurisdicción, qué sea lo bueno y lo malo, en tanto antes de su fundación cada hombre consideraba como bueno o como malo aquello que le era provechoso o dañoso: “Fácilmente se comprenderá que en el Estado de naturaleza nada existe que pueda considerarse, por acuerdo de todos, como bueno o como malo, pues en él cada quien atiende a su utilidad y a lo que conviene a sus apetitos y decide qué sea para él lo bueno y lo malo, pensando siempre en su propio provecho, sin que esté obligado por ley alguna a obedecer sino a él mismo. En consecuencia, en el Estado de naturaleza no existe la idea del delito, pero sí en la sociedad civil, pues en ella se establece, por acuerdo de todos, qué es lo bueno y lo malo y cada uno queda obligado a obedecer al Estado.”²⁹ Concluyendo, diremos que ciertamente en el *status civilis* cambia la relación de poder respecto del *status naturalis*, pero en los dos *status*, derecho y poder son una misma cosa.

²⁷ *Tractatus theologico-politicus* (1670), cap. 16.

²⁸ *Tractatus politicus*, cap. 3, § 3.

²⁹ *Ethica*, iv, propositio 57, 2.

Spinoza —igual que Maquiavelo— no reconoció la existencia de una moral obligatoria para el Estado; la ley suprema de éste es siempre su propio beneficio.³⁰ Sin embargo —y según esperamos se desprenda de las siguientes explicaciones— el autor del *Tratado teológico-político* resulta ser finalmente un partidario de las corrientes democráticas: el Estado spinozista es, sin género alguno de duda, infinitamente poderoso con relación a sus ciudadanos, ello no obstante, su poder y su derecho no son ilimitados, pues la obediencia de sus súbditos —según observa el propio Spinoza— descansa en el amor a la patria, en el respeto y en el temor.³¹ Si estas motivaciones faltan, el poder y el derecho del Estado encuentran una limitación indudable, por lo que el Estado que exagera sus exigencias pone en peligro su propia existencia.³² Apoyándose en estas consideraciones, Spinoza pudo decir que “así como en el estado de naturaleza el más poderoso es el que escucha las indicaciones de su razón, así también el Estado más poderoso es aquel que se funda y es dirigido por la razón”.³³

La consecuencia que se deduce de estas ideas es que el fundamento último del poder del Estado no radica en su fuerza ejecutiva, sino en la razonable convicción de los ciudadanos de que sus mandamientos sirven al bien común. Continuando el desarrollo de estas ideas, Spinoza pudo declararse partidario de la libertad de conciencia,³⁴ si bien dejó al Estado el cuidado de reglamentar el culto externo de Dios. No es, pues, aventurada la afirmación que incluye a Spinoza dentro del pensamiento democrático, por lo que se puede concluir que el sistema de la libertad y de la igualdad es el único compatible con la naturaleza del hombre.³⁵

Las consideraciones que anteceden muestran que Spinoza —de la misma manera que Hobbes— edificó en el interior de su sistema naturalista una doctrina racionalista del derecho natural, lo que le permitió desprender de la naturaleza racional del hom-

³⁰ *Tractatus politicus*, cap. 3, §§ 14 y 17; cap. 4, § 5. — *Tractatus theologico-politicus*, cap. 16.

³¹ *Tractatus politicus*, cap. 3, § 8.

³² *Ibidem*, cap. 3, § 4; cap. 4, § 4.

³³ *Ibidem*, cap. 3, § 7.

³⁴ *Tractatus theologico-politicus*, cap. 19.

³⁵ *Ibidem*, cap. 20.

bre ciertas reglas de acción, las que, sin embargo, no pueden ser consideradas como normas morales; son reglas prudenciales, cuyo acatamiento es ventajoso, en tanto su falta de cumplimiento acarrea diversos males. Además, como el Estado es el único que puede declarar obligatorias estas reglas, convirtiéndolas en verdaderas normas, resulta que el pensamiento jurídico de Spinoza conduce también al positivismo.

En el problema de la comunidad internacional, Spinoza creía que los pueblos vivían aún en el estado de naturaleza, razón por la que desechó el deber de fidelidad a los tratados, pues la ley suprema de cada Estado es siempre la misma, a saber, su propio beneficio.³⁶ El solitario de Amsterdam recalcó no obstante que los Estados se unen entre sí mediante ciertas alianzas, creando entonces una fuerza superior, que frecuentemente se impone a otros Estados.³⁷ De lo expuesto se desprende que la posibilidad de un derecho internacional generalmente obligatorio depende, en última instancia, de la creación de un poder universal, conclusión plenamente armónica con la idea básica de su sistema, que identifica poder y derecho.

La doctrina de Spinoza, como las de sus antecesores, es también naturalista, racionalista y positivista. Pero su concepción monista es más consecuente que la de Hobbes, lo que no impide que el sistema se derrumbe en el instante mismo en que se rechace su premisa (*Deus sive Natura*). En abono de su pensamiento debe decirse que no obstante la carencia de una fundamentación sólida, persisten las finas observaciones psicológicas que se desprenden de sus explicaciones.

§ 3. Los derechos fundamentales pre-estatales (Locke)

Bibliografía: REININGER, *Locke, Berkeley, Hume* (1922). — AARON, *John Locke* (1937). — LEO STRAUSS, *Natural right and history* (1953), pp. 202-251. — JOHN WILD, *Plato's modern enemies and the theory of natural law* (1953), pp. 127-132. — D'ENTREVES, *Natural law* (1955), pp. 48-62.

Leo Strauss y John Wild sostienen uniformemente que John Locke (1633-1704), no obstante las constantes referencias que hizo a la doctrina tradicional del derecho natural, por lo menos

³⁶ *Tractatus theologico-politicus*, cap. 16.

³⁷ *Tractatus politicus*, cap. 3, §§ 15 y ss.

en la versión que de ella representaba el teólogo anglicano Richard Hooker (1553-1600), en realidad adoptó como punto de partida de su sistema la concepción naturalista del derecho natural que había expuesto y desarrollado Hobbes.

Locke reconoció también la existencia de un estado de naturaleza en el que los hombres disponían de una libertad ilimitada y en el que únicamente se guiaban por el instinto de conservación y por el deseo de una vida confortable y feliz. Dentro de ese estado, lo bueno y lo malo no era otra cosa que el placer y el dolor y los medios adecuados para alcanzar aquél o caer en el segundo.³⁸ Cada hombre podía ejecutar todas aquellas acciones que le sirvieran para la satisfacción de sus necesidades y apetitos. Pero como todos los hombres disponían de la misma libertad, vivían en el estado de naturaleza llenos de temor y rodeados de peligros. En consecuencia, el estado de naturaleza era una condición de guerra, actual o potencial — igual que para Hobbes. Además, y en los mismos términos que el autor del *Leviatán*, Locke admitió, al lado del derecho natural, la ley de la razón, a la que, por otra parte, bautizó asimismo con el nombre de “ley natural” (*law of reason or, as it is called, the law of nature*); ella enseña a los hombres que solamente en una situación de paz pueden disfrutar de sus primitivos derechos. Según esta explicación, la “ley natural” es también para Locke una ley prudencial, que nos aconseja aceptar una limitación razonable de nuestra libertad natural, a fin de asegurar nuestras vidas y propiedades.³⁹

Para que el Estado de paz pueda realizarse es indispensable que los hombres convengan en la formación de un gobierno. En consecuencia, el poder supremo de cada sociedad no puede ser sino el poder unido de todos sus miembros.⁴⁰

³⁸ *Essay concerning human understanding* (1690), II, cap. 28, sec. 5^o: “God and evil — are nothing but pleasure or pain, or that which procures pleasure or pain to us.”

³⁹ *Ibidem*, I, cap. 3, sec. 4^o: “Moral laws are sent as a curb and restraint to these exorbitant desires . . .”

⁴⁰ *Two treatises of government* (1690), II, sec. 4^o: “the supreme power in every commonwealth [is] but the joint power of every member of the society”. — En el segundo de los *Tratados*, Locke desarrolló su teoría del Estado, mientras que en el primero polemizó contra Robert Filmer (1604-1647), quien pretendió derivar el poder del rey del poder del *pater familias*.

Hasta este punto de su sistema, Locke siguió los pasos de su predecesor, pero también ahí se bifurcaron los caminos, pues Locke —en oposición a Hobbes— rechazó la idea del sometimiento total de los ciudadanos al poder del Estado y sostuvo que los hombres, al suscribir el contrato social, se *reservaron* sus derechos naturales a la vida, a la libertad y a la propiedad; por tanto, el Estado es solamente titular de un poder *limitado*. Locke se preguntó por la forma como podría garantizarse la limitación del poder estatal, habiendo sostenido que el procedimiento adecuado era la división de los poderes: de un lado estaría el poder legislativo, cuyos miembros deberían ser elegidos para un período corto de tiempo; en el otro lado se colocaría al poder ejecutivo, depositado en el rey y en su gabinete. Los dos poderes equilibrarían los platillos de la balanza y se limitarían recíprocamente. La finalidad principal del poder estatal consiste en la protección de la propiedad contra los ataques que provengan, sea del interior, sea del exterior. El término propiedad (*property*) significa el conjunto de los bienes que sirven al aseguramiento de los derechos fundamentales, que son la propia conservación y la conducción de una vida confortable. Los títulos para adquirir el dominio son la ocupación y el trabajo, sin que exista limitación alguna a la facultad de adquirir bienes: cada persona debe preocuparse únicamente por su propio bienestar, lo que según Locke resultará a la postre benéfico, pues el derecho ilimitado para la adquisición de los bienes es el camino mejor para alcanzar el bienestar general. Locke debe ser considerado por estas ideas el fundador del liberalismo político y, a través de él, el primer defensor del capitalismo desenfrenado.

De la misma manera que Hobbes, Locke partió de la concepción naturalista, cruzó por el racionalismo y concluyó en el positivismo: el autor del *Ensayo sobre el gobierno civil* creyó que solamente en la sociedad civil encontraban los hombres la ocasión y el motivo para hacer uso de su razón y, consecuentemente, para descubrir y positivizar la “ley de la razón”. Desde este punto de vista, el filósofo inglés terminó por decir que la medida de lo bueno y de lo malo radica en la convicción que sobre esas cuestiones se forman lenta y calladamente las sociedades humanas.⁴¹

⁴¹ *Essay concerning human understanding*, II, cap. 28, sect. 10^o

Locke tampoco creyó en la existencia de principios morales fundamentales innatos o evidentes a la razón, habiendo creído más bien que la razón humana descubre en la experiencia histórica aquellas reglas que son indispensables para el mantenimiento de la sociedad y para el fomento del bienestar general. En consecuencia, las normas jurídicas y morales se definen como los medios que se han mostrado eficaces para realizar las finalidades señaladas.

Para terminar, diremos que si bien Locke tomó como base de su sistema al pensamiento hobbesiano, su doctrina rindió frutos mejores que la de su maestro, ante todo, porque exigió la fijación de límites al poder del Estado, a fin de asegurar los derechos fundamentales de los hombres. Esta finalidad le llevó a la doctrina de la división de los poderes, continuada más tarde por Montesquieu. Por lo demás, los derechos fundamentales *naturalistas* de John Locke se unieron con los derechos del hombre que derivaban de la teología moral de los maestros españoles (*ver p. 150*) y de la doctrina del Estado de Calvino (*ver p. 175*), no obstante que las fuentes ideológicas de estas dos últimas corrientes filosófico-jurídicas eran esencialmente distintas a las del escritor inglés. Esta amalgama de ideas hizo posible la admisión de los derechos del hombre en las constituciones del Nuevo Mundo y su posterior retorno al Mundo Europeo, si bien con nuevos perfiles. La explicación de este fenómeno debe buscarse en la circunstancia de que tanto Fernando Vázquez de Menchaca como Locke elevaron los *derechos subjetivos* al primer plano de la consideración jurídica, en tanto la Escuela Antigua, por el contrario, insistía principalmente en los deberes correlativos (*ver p. 150*) a aquellos derechos.

§ 4. *El derecho natural, máxima de prudencia vital* (*Thomasius*)

Bibliografía: FLEISCHMANN, Chr. *Thomasius, Leben und Lebenswerk* (1931). — BATTAGLIA, *Christiano Thomasio, filosofo e giurista* (1936). — SAUTER, *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts* (1932), pp. 151-178.—E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker* (1951), pp. 367-420. — LIEBERWIRTH, *Christian Thomasius* (1955).

Christian Thomasius (1655-1728), profesor en la Universidad de Halle, adoptó como fuente de inspiración al pensamiento de

Pufendorf,⁴² pero debido a la influencia de Hobbes y de Locke se apartó cada vez más de él durante el desenvolvimiento de su propia doctrina, combatiendo la diferenciación introducida por Pufendorf entre los *entia physica* y los *entia moralia* (ver p. 206), al mismo tiempo que pretendió derivar el mundo moral de la física.⁴³ Thomasius llegó a este resultado después de aceptar la concepción nominalista, según la cual la naturaleza moral, “que no es sino un aspecto de la naturaleza física, depende de la voluntad”.⁴⁴ Por esta razón, su pensamiento debe ser incluido dentro de las doctrinas naturalistas del derecho natural.

Thomasius se distingue además de Pufendorf por la afirmación de que los deberes jurídicos son sólo deberes externos asegurados por una sanción coactiva,⁴⁵ o expresado en otros términos, las relaciones jurídicas suponen un poder coactivo que las imponga;⁴⁶ de ahí que falte a la “ley natural” la *vis obligandi* y que constituya más un consejo (*consilium*) que un mandato.⁴⁷ Partiendo de estas ideas, el profesor de Halle consumó la separación —que ya había sido preparada por Pufendorf— entre la moral y el derecho, si bien los dos pensadores incluían a una y otro dentro del “derecho natural en sentido amplio”. Pero este concepto adquirió en Thomasius un sentido particular, limitándose a mostrar a los hombres aquello que conduce a la felicidad y lo que, por el contrario, puede producir la muerte o hacer más difícil la vida.⁴⁸ El derecho natural nos enseña que para alcanzar estas finalidades debemos vivir “honestamente”, a fin de conser-

⁴² *Institutiones jurisprudentiæ diviniæ* (1688), I, cap. 4.

⁴³ *Fundamenta juris naturæ et gentium* (1705), I, cap. 1, § 58: “naturam hominis moralis non recte opponitur naturæ hominis physicæ”; § 60: “... philosophiam moralem esse partem physicæ specialem.”

⁴⁴ *Ibidem*, I, cap. 1, § 59: “natura hominis moralis ad physicam suo modo pertinet, quia dependet et impellitur a voluntate, cuius tractatio ad physicam pertinet”.

⁴⁵ *Ibidem*, I, cap. 5, § 21: “obligatio juris correspondens semper externa est, metuens coactionem aliorum hominum”.

⁴⁶ *Institutiones jurisprudentiæ diviniæ*, I, cap. 1, 30: “Auctor legis semper est imperans”; y 28: “lex est iussus imperantis obligans subjectos”.

⁴⁷ *Fundamenta juris naturæ et gentium*, I, cap. 1, § 34: “lex naturalis et divina magis ad consilia pertinet...”

⁴⁸ *Ibidem*, I, cap. 6, § 21: “facienda esse, quæ vitam hominum reddunt et maxime diuturnam et felicissimam et evitanda, quæ vitam reddunt infelicum et mortem accelerant”.

var la paz interior, "decorosamente", a efecto de que los otros hombres se inclinen a ayudarnos y, por último, "justicieramente", para no provocar a los demás ni turbar la paz externa.

De las tres proposiciones, únicamente lo "justo" integra al derecho natural en sentido estricto: ⁴⁹ el principio básico de "lo justo" se expresa en la formulación negativa de la regla de oro; ⁵⁰ pero debe decirse que esta regla había perdido su contenido ético desde la época en que fue separada del pensamiento cristiano, quedando reducida al principio de la igualdad de tratamiento. A esto debe agregarse que los principios *honestum*, *decorum* y *justum* son únicamente medios que la razón pone al servicio de la voluntad *naturalista* para la satisfacción de sus deseos, y que Thomasius colocó a la voluntad sobre la razón. Estas ideas thomasianas produjeron la degradación del derecho natural, que se convirtió en una simple máxima de prudencia vital, carente de contenido ético; con esta conclusión, Thomasius volvió a abandonar la peculiaridad del mundo moral y jurídico, que había sido reelaborada por su maestro Pufendorf. En un párrafo posterior volveremos a este tema (*ver* pp. 205 y ss.).

Los críticos coinciden en que la doctrina carece de profundidad filosófica. ⁵¹ Sin embargo, universalmente se admiten los valiosos efectos que produjo la crítica thomasiana sobre el orden jurídico de su época: infatigable y valientemente condenó Thomasius la utilización del tormento y los procesos por hechicería; igualmente importante fue su lucha contra el exclusivismo absolutista del derecho romano. Sus ideas en favor de la felicidad de los hombres contribuyeron a fortalecer la doctrina del despotismo ilustrado. Y su sentido práctico le llevó a demandar un progreso razonable y constante.

El impulso a su pensamiento se encuentra, sin duda, en las ideas de Pufendorf sobre el derecho natural, pero Thomasius aspiró a destruir y cambiar sus fundamentos.

⁴⁹ *Fundamenta juris naturæ et gentium*, I, cap. 6, § 35.

⁵⁰ *Ibidem*, I, cap. 6, § 41: "Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris", en tanto la fórmula positiva de la regla de oro dice: "Quod vis, ut alii tibi faciant, tu ipsis facies." Esta fórmula vale también en el reino de lo político (*decorum*) y prescribe una vida común sin fricciones. Finalmente, el principio ético (*honestum*) dice: "Quod vis, ut alii tibi faciant, tute tibi facies."

⁵¹ FRISCHEISEN-KÖHLER y MOOC, *Die Philosophie der Neuzeit bis zum Ende des xviii. Jahrhunderts* (1924), p. 346.

§ 5. La doctrina revolucionaria del derecho natural (Rousseau)

Bibliografía: HAYMANN, *Rousseaus Sozialphilosophie* (1898). — LIEPMANN, *Die Rechtsphilosophie Rousseaus* (1898). — REICH, *Rousseau und das Naturrecht* (1935). — PAHLMANN, *Mensch und Staat bei Rousseau* (1939). — LEO STRAUSS, *Natural right and history* (1953), pp. 252-294. — GLUM, *J. J. Rousseau, Religion und Staat* (1956). — RÖHRS, *J. J. Rousseau* (1956).

Jean Jacques Rousseau (1712-1778) compartió con Hobbes, Locke y Spinoza, la concepción naturalista, pues en su respuesta a la pregunta del concurso abierto en el año de 1749 por la Academia de Dijon, respecto a si las artes y las ciencias habían contribuido al mejoramiento de las costumbres, respuesta que consta en su trabajo *Discours sur les sciences et les arts*, escrito en 1750, reconoció la existencia de un estado de naturaleza *presocial*. Pero a diferencia de aquellos pensadores, Rousseau no creyó que los hombres hubieran vivido en un estado permanente de guerra: su *bon sauvage* vivía en los bosques, vagando de un lugar a otro, sin poseer ni idioma ni vivienda, y sin estar sujeto al trabajo; el hombre se bastaba a sí mismo, sin ninguna relación social, pero sin luchar tampoco con sus semejantes; sólo transitoriamente, en el período de la procreación, se reunían el hombre y la mujer. En ese estado de naturaleza existía una *igualdad absoluta*, que nadie intentaba socavar, pues, según acabamos de indicar, cada hombre se bastaba a sí mismo. Esta situación de paz se vio perturbada por la introducción del cultivo de la tierra, pues con ese acto nació también la propiedad privada: el primero que cercó un pedazo de tierra y declaró que "aquello era suyo" y encontró personas que aceptaron su dicho sin oposición alguna, debe ser tenido por fundador de la sociedad civil y creador de las desigualdades entre los hombres. La desigualdad humana se agravó con el trabajo minero y con el progreso de las ciencias y las artes, pues ahí principiaron las distinciones entre el rico y el pobre, el culto y el iletrado, el señor y el esclavo. La organización del Estado sancionó la existencia de las desigualdades, de tal manera que dentro de él quedaron definitivamente suprimidas la igualdad y la libertad naturales. El derecho positivo de los

Estados se encuentra en flagrante contradicción con el derecho natural, pues éste, igual que en Hobbes y en Locke, es concebido como una libertad *naturalista* absoluta. Rousseau se distingue no obstante de los representantes del "iluminismo" por su crítica a la cultura de su época: su doctrina del Estado y del derecho, desenvuelta en su libro *Du contrat social ou principe du droit politique*, escrito en 1762, no podría entenderse sin tener a la vista dicha crítica.

Rousseau coincide con sus predecesores naturalistas en la idea de que el Estado no tiene su fundamento en los principios éticos del derecho natural, sino que es una creación libre de la voluntad uniforme de los hombres;⁵² se aparta empero del pensamiento de Hobbes y de Locke por cuanto éstos conformaron sus ideas a una de las formas del Estado de su tiempo, la monarquía, ya absoluta, ya constitucional, en tanto Rousseau, en un arranque revolucionario, declaró contrarias al derecho natural todas las formas de Estado. De ahí que su doctrina sea la primera concepción revolucionaria del derecho natural después de los sofistas (ver pp. 39 y ss.).

La concepción revolucionaria de Rousseau se revela desde el primer capítulo de su obra fundamental, que principia con las siguientes palabras: "El hombre ha nacido libre, y en todas partes se halla encadenado" (*L'homme est né libre, et partout il est dans les fers*). Estas palabras suenan como una fanfarria de la revolución. Pero Rousseau, no obstante su concepción naturalista, no pregonó el retorno a la naturaleza, sino que se preguntó por los supuestos que deben concurrir para que pueda considerarse legítimo a un Estado, habiendo creído siempre que el estado de naturaleza en el que regían la libertad y la igualdad era la condición ideal de la humanidad; en consecuencia, en el *Contrato social* se propuso buscar una forma de asociación política que permitiera asegurar aquella condición ideal: "Es preciso encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y bienes de cada asociado, y por la que cada cual, uniéndose a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y permanezca tan libre como anteriormente."

⁵² *Du contrat social ou principe du droit politique*, I, cap. 1: "L'ordre social... ne vient point de la nature; il est donc fondé sur des conventions..."

Esta es —recalca Rousseau— “la cuestión fundamental a la que da solución el *Contrato social*”.⁵³

¿Cuál es la solución propuesta por el contrato social para asegurar la igualdad y la libertad naturales? A esta pregunta responde Rousseau diciendo que cada miembro del cuerpo social en formación debe resignar sus derechos naturales en la “voluntad general” (*volonté générale*) para recibirlos inmediatamente después como derechos civiles. El autor del *Contrato social* creyó que este sometimiento a la voluntad general no restringía la libertad de los hombres, pues —explicó— nadie entrega sus derechos naturales a una persona, sino a un “colectivo”, en el que cada quien encuentra su propia voluntad.⁵⁴ Esta voluntad colectiva no es idéntica a la suma de las voluntades de los particulares; de ahí que Rousseau contrapusiera la *volonté générale* a la *volonté de tous*: la primera se propone el interés general, en tanto la segunda se preocupa tan sólo por los intereses particulares.⁵⁵ Mediante este contrato social, cuya celebración requiere la unanimidad de todos los hombres,⁵⁶ nace un cuerpo político que recibe los nombres de “Estado” en su aspecto positivo, “soberano” en su condición activa y “poder” en sus relaciones con otros Estados.⁵⁷

Solamente el pueblo soberano reunido puede ejercer la función legislativa, pues la soberanía no puede transmitirse a nadie, ni siquiera a una asamblea representativa: sería absurdo aceptar que el soberano pudiera imponerse cadenas declarando que querrá lo que otro determine en el futuro.⁵⁸ Por las mismas razones, el pueblo soberano no puede obligarse al cumplimiento de una ley constitucional.⁵⁹

La soberanía es además indivisible,⁶⁰ principio que indujo a Rousseau a rechazar la doctrina de la división de los poderes de

⁵³ *Du contrat social*, I, cap. 6.

⁵⁴ *Ibidem*, I, cap. 6: “Chacun se donnant à tous ne se donne à personne ... Chacun de nous met en commune sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale; et nous recevons encore chaque membre comme partie indivisible du tout.”

⁵⁵ *Ibidem*, II, cap. 3.

⁵⁶ *Ibidem*, I, cap. 5.

⁵⁷ *Ibidem*, I, cap. 6.

⁵⁸ *Ibidem*, II, cap. 1.

⁵⁹ *Ibidem*, I, cap. 7.

⁶⁰ *Ibidem*, II, cap. 2.

Locke y de Montesquieu, y a reducir al gobierno a un simple *órgano de ejecución* del poder legislativo.⁶¹ Para la adopción de las decisiones de la asamblea legislativa, con exclusión de la referente al contrato social, que requiere —según ya indicamos— unanimidad, es suficiente la mayoría simple de los votantes. Esta solución, sin embargo, da nacimiento a un grave problema, pues si el único Estado legítimo es aquel en el que cada persona no obedece sino a ella misma, ¿cómo puede compaginarse este principio con la regla de la mayoría simple? Rousseau sostiene que la pregunta está mal formulada: cada ciudadano aprueba no solamente las leyes en cuyo favor vota, sino también aquellas a las que se opone, pues la voluntad de los ciudadanos del Estado no puede ser otra que la *volonté générale*; esta conclusión se desprende del hecho de que la voluntad general es la fuente de la libertad de los hombres. De ahí que cuando se presenta un proyecto legislativo a la asamblea del pueblo, la votación no se refiera a su aceptación o rechazo, sino a si el proyecto coincide o no con la *volonté générale*. Por tanto, si al responder a la cuestión propuesta se aparta una minoría de la opinión de la mayoría, tal disidencia prueba únicamente que la minoría equivocó⁶² el sentido de la *volonté générale*, pretendiendo se adoptara como “voluntad general” una opinión que no coincidía con ella.

La llave para la solución de este problema se halla en el capítulo primero del libro sexto del *Contrato social*: de él se deduce que la *volonté générale* es una especie de unidad mística de los ciudadanos.⁶³ Rousseau creyó que el simple contrato social no era suficiente para fundar la unidad mística del pueblo, y exigió el apoyo

⁶¹ *Du contrat social*, III, cap. 1.

⁶² *Ibidem*, IV, cap. 2: “... Le citoyen consent à toutes les lois, même à celles qu'on passe malgré lui... La volonté constante de tous les membres de l'État est la volonté générale; c'est par elle qu'ils sont citoyens et libres. Quand on propose une loi dans l'assemblée du peuple, ce qu'on leur demande n'est pas précisément s'il approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme ou non, à la volonté générale, qui est la leur. Chacun en donnant son suffrage, dit son avis là-dessus; et du calcul des voix se tire la déclaration de la volonté générale. Quand donc l'avis contraire au mien l'emporte, cela ne prouve autre chose sinon que je m'étais trompé, et que ce que j'estimais être la volonté générale ne l'était pas...”

⁶³ “Tant que plusieurs hommes réunis se considèrent comme un seul corps, ils n'ont qu'une seule volonté qui se rapporte à la commune conservation et au bien-être générale...”

de las costumbres y de la opinión pública⁶⁴ y, sobre todo, de una religión civil, aceptada por la asamblea social del pueblo: ella serviría para asegurar la inviolabilidad del contrato social y de las leyes; aquellos ciudadanos —escribió Rousseau— que no la acepten deberán ser excluidos de la comunidad, pero quienes se conduzcan en contra de ella después de haberla aceptado deberán ser castigados con la muerte. La nueva sociedad no tolerará ninguna religión distinta de la estatal, menos aún la religión católica, a la que Rousseau —igual que Maquiavelo— reprochó su independencia frente al Estado y su pretensión universal.⁶⁵

Las anteriores ideas muestran que Rousseau pretendía destruir nuevamente la distinción elaborada por el Cristianismo entre Estado e Iglesia y regresar a la Ciudad-Estado de la Antigüedad pagana, que subordinaba a sus fines los sentimientos y las fuerzas de sus ciudadanos. En este aspecto, Rousseau fue más lejos que Hobbes: el sometimiento de los hombres a la *volonté générale* debía ser tan completo, que aun las asociaciones particulares deberían quedar prohibidas.⁶⁶ Tal es la explicación de su afirmación relativa a que el poder del soberano es absoluto⁶⁷ y de que su único límite consiste en la ley que debe ser general, sin que pueda referirse a ningún ciudadano en particular.⁶⁸ De esta manera, desaparecieron de su doctrina del Estado todos los derechos y libertades individuales que se habían desarrollado en los siglos anteriores.

Por último, su doctrina de la soberanía del pueblo difiere esencialmente de las ideas expuestas por Vásquez de Menchaca y por Johannes Althusius: para estos dos escritores, el pueblo es ciertamente soberano, pero dentro del marco de un derecho natural ético, que es, a la vez, obligatorio y protector de todos los hombres, en tanto la tesis de Rousseau desemboca en una dictadura mayoritaria ilimitada, en la que la *volonté générale* no halla

⁶⁴ *Du contrat social*, II, cap. 12.

⁶⁵ *Ibidem*, IV, cap. 8.

⁶⁶ *Ibidem*, II, cap. 3: "Il importe... qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'État."

⁶⁷ *Ibidem*, II, cap. 4: "le pacte social donne au corps politique un pouvoir absolu sur tous les siens".

⁶⁸ *Ibidem*, II, cap. 4: "La volonté générale... ne peut comme générale prononcer ni sur un homme ni sur un fait." — Y también II, cap. 6: "La matière sur laquelle on statue est générale..."

límite jurídico alguno. Por este camino, la libertad absoluta de Rousseau conduce al Estado totalitario.

§ 6. La doctrina utilitarista del derecho natural

Bibliografía, AHRENS, *Das Naturrecht oder die Rechtsphilosophie* (1846), pp. 27-38. — STEPHAN, *The english utilitarians* (1900). — ALF ROSS, *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis* (1933), pp. 116 y ss. — KEETON y SCHWARZENBERG, *Jeremy Bentham and the law* (1948).

David Hume (1711-1776) es el creador de la primera teoría empírica de los valores; los escritos en que expuso su pensamiento son: *Inquiry concerning human understanding*, escrito en 1748, e *Inquiry concerning the principles of morals*, escrito en 1751. Para fundar su doctrina se propuso determinar qué es lo valioso para los hombres en su vida cotidiana, habiendo llegado a la conclusión de que existen cuatro grupos de cualidades valiosas: aquellas que son útiles a la comunidad, las que lo son a determinadas personas, aquellas que nos son inmediatamente agradables y las que son inmediatamente agradables a los demás. A todos estos grupos de valores es común el que las personas los tengan por placenteros o útiles.

Esta concepción utilitarista distingue a Hume de los restantes representantes de la llamada "moral del sentido", fundada por Anthony Shaftesbury (1671-1713). Según este escritor, existe un sentido moral (*moral sense*), innato en los hombres, que les permite captar las normas éticas. En Francis Hutcheson (1694-1747) se encuentra una aplicación posterior de esta idea: en su obra *System of moral philosophy*, escrita entre 1755 y 1756, afirmó la existencia de un sentido desinteresado en la comunidad.

Jeremy Bentham (1748-1832), que está ligado a la ética utilitarista de Hume, afirmó que la naturaleza puso a los hombres bajo el dominio de dos amos, la felicidad y el dolor; ellos nos indican lo bueno y lo malo y, consecuentemente, aquello que debemos hacer o de lo que debemos abstenemos (*it is for them alone to point out, what we ought to do, as well as to determine what we shall do*). De este principio desprendió Bentham la ley jurídica fundamental, conforme a la cual el Estado debe cuidar de la mayor felicidad posible para el mayor número de hom-

bres;⁶⁹ originariamente sostuvo que esta ley se deducía de la experiencia, pero tuvo que convenir más tarde en que se trataba de un axioma.⁷⁰ Por estas ideas, Bentham es el fundador de la doctrina utilitarista del derecho natural.

Apoyándose en el principio fundamental de la ética a que acabamos de referirnos, Bentham emprendió una crítica reformadora del derecho positivo de su época, y es indudable que influyó como reformador social en la legislación inglesa de aquellos años. Su influencia se explica fácilmente con sólo considerar que su objeto de estudio no fue el hombre imaginario de Hobbes, Locke y Rousseau, sino el hombre de la vida diaria y sus necesidades.

Bentham, sin embargo, no penetró en el problema fundamental de la filosofía del derecho, pues la idea de "felicidad" es evidentemente relativa. Su doctrina política y jurídica se puede resumir en las siguientes frases: los hombres sienten la felicidad y el dolor de manera distinta en relación con unas mismas circunstancias, por lo que el provecho individual no puede ser la finalidad suprema del legislador; más bien debe consistir en una ordenación de los bienes, cuya realización quedará a cargo del Estado. La formulación de ese orden supone una cierta imagen del hombre y la determinación de su misión en la vida social; y de hecho, Bentham partió efectivamente de una imagen determinada de la persona humana. El escritor inglés, sin embargo, no superó a sus predecesores, pues se mantuvo dentro de una imagen naturalista del hombre, pasando por alto que éste no es solamente un ser concupiscente, pues también es un espíritu que vive en el mundo de la moral. En consecuencia, el criterio para juzgar de las cualidades morales de una acción no puede buscarse en la dicotomía felicidad-dolor, si bien es verdad que estos dos elementos desempeñan una cierta función en el mundo moral, ya que son sin duda algunos accesorios importantes de las acciones humanas.

En otros aspectos de su pensamiento, Bentham entró en con-

⁶⁹ Se encuentra una fórmula semejante en CLAUDE ADRIEN HELVETIUS (1715-1771), en su obra *De l'esprit*, escrita en 1758, y en CESARE BECCARIA (1738-1794), en su libro *Dei delitti e delle pene*, escrito en 1764. Beccaria se pronunció en favor de un proceso penal más humano, del que debería excluirse el tormento.

⁷⁰ ALF ROSS, *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis*, p. 123.

tradicción con sus precursores: expresamente rechazó las ideas del estado de naturaleza y del contrato social, por constituir simples ficciones, de lo que dedujo que los gobiernos no se justifican por su forma y modo de nacimiento, sino por su aptitud para dirigir a los hombres y para igualar y ordenar sus intereses contradictorios, a fin de lograr la felicidad del mayor número posible de personas.

También el derecho internacional tiene como finalidad el bienestar general de todos los pueblos. Bentham consideró que formaba parte de la moral, pues le faltaba un poder coactivo para ser equiparado al verdadero derecho. Sin embargo, en su ensayo *A universal and perpetual peace*, escrito en 1785, reclamó —tal como lo haría Kant seis años después— la organización de una comunidad de los Estados y la codificación del derecho internacional.