

DERECHO NATURAL MODERNO

A pesar de la finura mental, todavía no superada, del pensamiento escolástico es imposible encontrar en él una construcción del orden jurídico, plenamente independiente. Esto se explica perfectamente con sólo considerar que, a imitación de la estructura política de la época, las construcciones jurídicas arrancan de una Teología y que el conocimiento se encuentra fundado en criterios de autoridad y fuentes de revelación; refiriéndose toda idea y todo pensamiento a la única clave de la omnipotencia divina y de la sabiduría de Dios, aún cuando el objeto de aquella idea y de este pensamiento sea de experiencia inmediata. En esa época quedaba eliminada toda posibilidad de una consideración independiente, desde el punto de vista ontológico y, también, desde el punto de vista sistemático de objetos del conocimiento tales como el individuo, la sociedad y el derecho.

El contraste entre la estructura del pensamiento medieval y la del pensamiento moderno se muestra del modo más sensible en un momento en que ambos aparecen frente a frente y no tanto como lo nuevo que se rebela contra lo viejo, sino como a manera de dos adversarios que se disputan el dominio del mundo espiritual. Esto ocurre en la Contrarreforma en la que, de modo deliberado y perfectamente consciente, se pretende continuar pensando con arreglo a los principios de la Edad Media y oponerse de ese modo al pensamiento inmanenista que inicia con el Renacimiento la Modernidad.

Así la floración escolástica de los siglos XVI y XVII representa los viejos criterios mentales reafirmados que preten-

den perpetuarse en lucha contra la posición del pensamiento moderno.

Este contraste no debe buscarse en la actitud espiritualista por una parte y racionalista por la otra sino en las diferentes cualidades de dos racionalismos pues, en efecto, la Edad Media es una época de racionalismo extremado, si bien la razón aparece en ella sustentada por principios inmutables e inaccesibles al conocimiento humano. En el Medioevo todo conocimiento derivaba de unas verdades conocidas porque fueron reveladas y la razón operaba sobre esas verdades primarias impuestas por la fe a la conciencia.

En cambio, el racionalismo moderno es inmanente. La verdad no es para él algo conocido y potente sino, por el contrario, algo que se oculta en el fondo obscuro de la naturaleza y que necesita ser descubierto, desentrañado y sacado a luz por la razón humana.

Esto significa una profunda revolución en el orden social, pues aún cuando permanecía incólume la fe en la verdad, que da unidad racional al Universo y le presta un sentido inteligible el hecho de que esa verdad esencial y última nos haya sido otorgada por vías de revelación o, por el contrario, se encuentre oculta, incitándonos constantemente a apoderarnos de ella y no entregándose nunca por completo al esfuerzo cognoscitivo que realizamos, invierte por entero el edificio del pensamiento, modifica de arriba a abajo su estructura y da lugar a construcciones mentales polarmente opuestas.

En el primer caso todo conocimiento arranca de una revelación y se funda en criterios de autoridad, es fundamentalmente un conocimiento inalterable. No consiente progreso. No puede avanzar, sino no es en lo accesorio.

En cambio, en el segundo supuesto, para el cual el orden racional del Universo ha retrocedido ante nosotros y nos oculta sus principios fundamentales, el conocimiento es por entero obra de la razón humana, resultado laboriosamente obtenido mediante el esfuerzo de hombres individuales y concretos y que, por tanto, puede progresar en forma acumulativa y, en últi-

mo extremo, hacer marchar a la humanidad en un sentido de continua perfección.

Es sabido que esta nueva concepción del Universo ha sido interpretada y explicada como una laicización de la Teología en la que las ideas fundamentales de aquella nueva concepción se fusionan con las de una formulación religiosa para formar la base de la moderna cultura occidental.

Esta asimilación es, sin duda, exacta y comprueba claramente que el desarrollo de una cultura se cumple inexcusablemente como desenvolvimiento de unos principios que pueden ser vertidos en formas diversas y de apariencia contrapuesta, pero cuyo definitivo y total abandono no puede tener lugar sin que esa cultura se arruine y sucumba.

Porque, a pesar de todas las consecuencias de cambio tan fundamental en la perspectiva mental de la humanidad, como es el que hemos señalado, no se produjo una quiebra y división definitiva en el campo de la cultura, es que no dejaron de existir uniones entre ambas formas de pensamiento.

Lo primero que se advierte como diferencial en este cambio es que frente al estatismo del pensamiento medieval el pensamiento moderno dinámico y activista llevaba al pragmatismo y al agnosticismo. Al pragmatismo porque al proclamarse como único conocimiento posible el obtenido mediante el empleo de la razón humana se llegó muy pronto a considerar a esa razón como mero instrumento de comprobación y verificación experimental con el que se extrae la realidad de los objetos con los que, a su vez, sólo podemos ponernos en contacto a través de los sentidos. Esto aun cuando en esa razón se encuentra dada en principio la garantía de la unidad del conocimiento que, originariamente, es la parte accesible a nosotros de toda la realidad fundamental del Universo. Al agnosticismo que necesariamente debía surgir como exageración y última consecuencia de un sistema de conocimiento que concibe a este último como algo nunca definitivo y completo y lo apoya en datos que no ofrecen garantía alguna de inalterabilidad y que, a cada momento, pueden ponernos en el caso de

rectificar la idea que de las cosas y sus relaciones nos hemos formado, por ser producto de una experiencia deficiente, o por defectos del aparato mental que se le aplica.

En resumen, el edificio del conocimiento se reduce en el mundo medieval a una clave fija de la que se derivan racionalmente nuestras ideas sobre los objetos. La unidad del conocimiento es ahí inalterable y la independencia y substantividad de los objetos muy relativa y precaria.

En cambio, el sistema mental moderno funda todo el conocimiento en nuestra experiencia de las cosas, y la razón humana lejos de ordenar los objetos dentro de los principios que le son dados con absoluta certidumbre por una instancia suprema trata de plegarse a la naturaleza de las cosas y de obtener su ley mediante la observación y condición del objeto. En tales condiciones no es de extrañar que comiencen a diversificarse en su raíz los distintos sectores del conocimiento y que las dicotomías conservadas en el aparato conceptual de la Edad Media, dentro de un sistema unitario que inmuniza contra sus efectos disolventes, se presenten en un primer plano con el carácter de agudas tensiones.

Desde ese instante, en adelante, cada objeto de conocimiento reclamará la constitución de una ciencia regida por sus propias leyes y eso dará lugar a diversificaciones en contraste cada vez más numerosas y radicales.

Respecto al Derecho, nuestro particular objeto de conocimiento, ocurre lo mismo que con todos los otros objetos: se pretende averiguar cuál es su esencia concibiéndola como una realidad substancialmente distinta, perfectamente aislada y nutrida por raíces propias, cualesquiera sean las relaciones en que aparezca unido con otros objetos y los condicionamientos que quieran descubrirse entre los correspondientes órdenes.

Lo característico de la Modernidad es que, ahora, ya no se trata, como ocurría dentro de la Escolástica de análisis diferenciadores con escasa trascendencia, limitados al concepto y correspondiente realidad del Derecho y en el que se agotaban los esfuerzos en gran parte estériles de los teorizadores que

se han propuesto la investigación del tema a cuya exposición estamos aplicados.

Con la investigación acerca de la esencia, naturaleza y concepto del Derecho, ocurre lo mismo que con los demás ramos del saber, se produce una trasposición del punto de vista, apenas perceptible en su momento, pero que la perspectiva del tiempo muestra como decisiva, para marcar el tránsito desde la Edad Media a la Edad Moderna.

En el pensamiento escolástico, la idea del Derecho Natural se encuentra formada con elementos procedentes de la Filosofía griega, de los estoicos y de Cicerón y esa idea coexistía con el Derecho positivo, aunque en distinto plano que éste pues constituía su modelo y la expresión pura en el terreno jurídico del orden universal y eterno establecido por Dios.

A pesar de la dualidad entre el Derecho Natural y el Derecho positivo no puede señalarse una verdadera tensión entre uno y otro; constituyen como dos escalones dentro de una misma jerarquía, encontrándose el Derecho Natural más cerca de la verdad, mientras el Derecho positivo, más alejado de ella, constituye algo variable, cambiante, en relación con aquél del que es obligada adaptación, en tanto que constituye la realización de los principios universales de justicia sobre el cuerpo social, cuyas diferencias históricas exigen respectivos acomodamientos y dan lugar a las diferencias de los ordenamientos jurídicos positivos.

Se comprueba en el campo jurídico el mismo sistema de ordenación jerárquica que hemos señalado con carácter general, como propio de la Edad Media.

El Derecho Natural medieval no es una realidad desconocida o mal conocida por los hombres, deriva directamente de las verdades religiosas que les han sido reveladas, y su compulsión con el Derecho positivo tiene, por tanto, una base de objetividad en cuanto se hace para mostrar la congruencia o incongruencia de los preceptos jurídicos positivos con las normas de Derecho Natural de que derivan, y que, a su vez, derivan de los principios religiosos.

En la Edad Moderna se mantiene y acentúa el dualismo de Derecho Natural y Derecho positivo. Los fundadores del Derecho Internacional producen su obra en gran parte dentro del círculo de ideas suministradas en ese aspecto por la tradición escolástica.

Aquellos que produjeron sus obras dentro del campo de la Contrarreforma (Vitoria, Suárez, Sepúlveda, Soto, etc.) presentan una construcción consecuente, en la que se encuentra hecha con rigor lógico la deducción de las normas positivas preconizadas, respecto de las normas de Derecho Natural reconocidas.

Es natural que la investigación moderna acerca del Derecho se constituya, en los primeros tiempos y durante siglos, alrededor de los problemas de lo que hoy llamamos Derecho Internacional; en primer lugar, porque ha nacido este Derecho de la necesidad de acudir con una normación jurídica a una situación política e institucional nueva, como era la coexistencia de Estados soberanos en pugna, que sólo aparecen en ese instante y que dan lugar a una situación particular que origina cuestiones que actúan sobre la conciencia pública con más vigor y con más intensidad que ninguna otra. Aquí, como siempre, el interés teórico se superpuso a los intereses prácticos de dominio en el momento.

En segundo lugar, la técnica humanista y racionalista ya dominante, así como la urgencia de los problemas planteados, exigía para esa situación una normación positiva nueva que no podía esperarse a que fuese producida por las lentas elaboraciones propias del Derecho consuetudinario.

De este modo, son los temas propios del llamado Derecho de gentes, los que estimulan la discusión acerca de la naturaleza y condiciones del Derecho y los que impulsan la agudización del contraste entre el Natural y el positivo.

El punto de inversión que, como hemos dicho, debe considerarse como decisivo para marcar el paso a la modernidad con respecto al concepto de Derecho Natural, no podía esperarse que surgiera en el ámbito de la Contrarreforma que

seguía fiel en su esencia a los conceptos jurídicos escolásticos. Justamente el centro del movimiento de ideas que señala la aparición del Derecho Natural moderno se encuentra en el campo político contrario al que ocupa la Contrarreforma.

Esa inversión de puntos de vista es la obra de Hugo Grocio, cuyos escritos menos perfectos y, sobre todo, menos unitarios que los debidos a los Internacionalistas españoles contienen ya, en cambio, la inmanentización y racionalización del conocimiento jurídico.

Esta novedad aparece en Grocio como una difícil y sólo entrevista oposición a los criterios tradicionales en la materia, criterios que, por otra parte, subsisten y pueden reconocerse con abundancia en su obra. Por ello, no es de extrañar que se le haya reprochado como hace Solari (1) "incoherencia de método, mezcla de elementos heterogéneos, empíricos y racionales, individuales y sociales" como consecuencia de que en él "las nuevas tendencias, las nuevas doctrinas se presentan todavía inciertas y confusas" porque "en la historia del Derecho Natural, Grocio no fué sino un término de una larga serie de escritos, de todos los cuales fué, sin embargo, el más notable y el más autorizado en cuanto supo resumir el trabajo de muchas generaciones e indicar el punto de partida y los límites a la especulación posterior".

La verdadera aportación realizada por Grocio, o por lo menos la aportación básica, consiste en la laicización del Derecho Natural, haciéndolo independiente de la voluntad divina.

Cierto es que reconoce la mano de Dios en la creación del Universo y, por lo tanto, en la formación del propio Derecho Natural pero, de la misma manera que Descartes, después de haber inmanentizado el conocimiento fundándolo en la razón individual, se preocupó por demostrar por medio de ella la existencia de Dios, no obstante que su punto de partida era Dios, de la misma manera realiza Grocio una inversión colosal

(1) SOLARI, G., *Individualismo e Diritto Privato*, págs. 12 y sigtes. Torino, 1936.

y definitiva al reconocer la inmanencia del Derecho Natural y su independencia respecto de la voluntad divina, por más que de entrada a la realidad de Dios por otros caminos.

En el tratado "Del Derecho de la Guerra y de la Paz" (2) dice: "Y entre las cosas que son propias del hombre está el deseo de sociedad, esto es, de comunidad; no de cualquiera, sino tranquila y ordenada, según la condición de su entendimiento, con los que pertenecen a su especie".

Y después de considerar como la conservación de la sociedad es obra del entendimiento humano, que posee los principios generales que constituyen el derecho en forma intrínseca, señala la inmanencia de ese Derecho en los siguientes términos: "Y ciertamente estas cosas que llevamos dichas, tendrían algún lugar, aunque concediésemos, lo que no puede hacerse sin gran delito, que no hay Dios, o que no se cuida de las cosas humanas..." (3).

Ciertamente que esta idea arraiga en el racionalismo tomista que había sabido distinguir entre la voluntad divina y la razón divina rectora de aquella voluntad. Pero en el autor holandés el distingo escolástico adquiere un sentido distinto y una eficacia inmensa, al completarse con lo medular de la doctrina un concepto de la naturaleza humana, en el que entra a jugar un nuevo papel el "appetitus societatis" aristotélico, fundamento de la sociedad de hombres dotados de una razón limitada.

Justamente esta limitación de la razón humana encierra el principio de inmanencia que va a fundar el conocimiento del Derecho en Grocio como fundó en Descartes el conocimiento en general.

Como dice Windelband "con plena independencia funda el sistema del ordenamiento jurídico político sobre el instinto de sociabilidad del hombre en estado natural, y en torno a ese núcleo central que formó la naturaleza con regula-

(2) Grocio, Hugo, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*. Prolegómenos, pág. 10, inc. 6, Madrid, 1925.

(3) *Op. cit.*, pág. 12-13, § 11.

ridad inmutable reagrupa sistemáticamente las diferentes formas del derecho histórico. Pero Grocio contrapone a todo este edificio del "ius humanum", del derecho del hombre, creado a la vez por la naturaleza y por la historia el "ius divinum" que tiene su origen inmediatamente en la voluntad divina y que debe ser fijado por la Iglesia sobre la base de la revelación. Pero no tienen nada de común entre ellos y es un error querer modificar el curso del uno desde el punto de vista del otro. Vemos aquí la doctrina de la doble verdad aplicada a la Filosofía del Derecho" (*).

También, por nuestra parte, podemos ver en esta construcción la agudización del contraste entre el Derecho divino y el Derecho humano, la tensión dinámica de los términos contrapuestos y la imanentización por lo menos de uno de ellos, del Derecho humano, que señalan no sólo el rigor y la intención con que se desliga el Derecho Natural de la voluntad divina, sino que ese principio de imanentización significa también su abstracción a un orden racional universal despersonalizado ya, para cuya captación debe ponerse en juego la razón limitada del hombre.

Conviene señalar en la caracterización que hace Grocio del Derecho Natural, la influencia de los nuevos modelos mentales de la época que se superponen al razonamiento escolástico que todavía sigue siendo su primer apoyo.

La concepción del derecho en su más perfecta versión, es decir en su manifestación como Derecho Natural, a la manera de un orden de leyes inalterables, recuerda la concepción ya entonces dominante de la naturaleza a la manera física. A este respecto es de gran interés observar cómo las revoluciones en el campo del pensamiento son siempre unitarias aun aquellas que como, la de la modernidad, dan lugar a la diversificación de las ideas.

El proceso iniciado por Grocio para la imanentización

(*) WINDELBAND, *Storia della Filosofia moderna*, pág. 40, vol. 1º, edit. Vallecchi, Firenze.

del Derecho y también para la inmanentización del conocimiento del mismo, es continuado por los teorizantes posteriores del Derecho Internacional, particularmente por Pufendorf y Wolf, de cuyas doctrinas no vamos a hacer aquí referencia concreta, bastando con indicar que se acentúa en ellos el aspecto político, y por lo tanto el aspecto humano en el origen del derecho positivo. Así en Pufendorf, muy próximo a Hobbes en este punto, el Derecho se deriva de la voluntad del Estado.

Vamos si, a detenernos en hacer una somera consideración sobre la doctrina de los Internacionalistas españoles, que representan la Contrarreforma en el campo del Derecho y que significaron el último intento, inútil pero magnífico, de salvar las formas de pensamiento escolástico adaptándolas a las nuevas situaciones sociales y políticas.

Las figuras máximas de esta dirección son el dominico Francisco de Vitoria y el jesuita Francisco Suárez. Siguen manteniéndose dentro de los principios tomistas, pero procuran darles flexibilidad adaptando la doctrina escolástica al nuevo estado de cosas, que representan principalmente, como hemos dicho, la pugna de los diversos Estados soberanos y las conquistas de los territorios descubiertos.

El Padre Vitoria en "De iure belli" refiriéndose al Derecho Natural como fundamento del Derecho de gentes, dice: "todo lo que exige el gobierno y conservación del género humano es Derecho Natural" y le da así una base humana universal, pero si bien lo considera racional y propio del hombre no lo hace inmanente a este último sino que lo funda en el Derecho divino. Para Vitoria el Derecho tiene tres grados, escalonados entre sí: el Derecho humano subordinado al Derecho Natural que, a su vez, lo está al Derecho divino.

"Si existiese una ley humana que sin ningún motivo razonable impidiese seguir el Derecho Natural y el Divino, esa ley sería humana y estaría desprovista de razón y, en consecuencia, no tendría fuerza de ley", y más adelante: "Yo

pretendo que esta cuestión no corresponda a los juristas, o al menos no les corresponde sólo a ellos. Pues estos bárbaros no nos están sujetos en virtud de derecho humano. Lo que les concierne no debe ser juzgado según las leyes humanas sino según las divinas, y los juristas no son bastantes peritos para poder definir estas cuestiones... como ello corresponde al fuero interno, es a los sacerdotes, es decir, a la Iglesia, a quien corresponde decidir..." (5).

Pero el esfuerzo más considerable, digno del adjetivo de monumental, realizado dentro del campo de la Contrarreforma, con miras a construir mentalmente un mundo dentro de la tradición escolástica, pero superándola al atender nuevos problemas, es sin duda la obra del jesuita Francisco Suárez, representada en lo que a nosotros nos interesa por su tratado "De legibus", en el que se encuentran una mezcla de puntos de vista teológicos, metafísicos y morales con los jurídicos y filosóficos-políticos como corresponde a la concepción unitaria del conocimiento que había hecho crisis en el cambio de ideas a que trata de oponerse la cultura del barroco español.

En el primer libro de su tratado, clasifica Suárez las distintas clases de leyes, distinguiendo: la ley *eterna*, razón y voluntad de Dios, la ley *natural*, ínsita en la mente humana y cognoscible por la razón del hombre; la ley *positiva*, emanada de la potestad externa con carácter explícito. Esta última ley puede ser divina o humana, según que esa potestad sea el mismo Dios —actuante mediante la revelación— o los hombres. A su vez la ley positiva humana se divide en *civil* y *eclesiástica*, según la autoridad de que emane.

A partir de esta clasificación realiza Suárez un análisis finísimo, que ha influido bastante, aunque sólo sea de un modo externo, en tendencias recientes de orientación iusnaturalista, por ejemplo en las de Rodolfo Stammler.

Pero la misma clasificación basta para sugerir que se

(5) VITORIA, Francisco de, *De Indis*, III, 2 y 1, 3.

trata de un sistema flexible y articulado que, frente, por ejemplo, a la obra de Grocio, muestra la perfección y la plenitud de aquello que es un desarrollo último de una corriente de ideas inalterables en cuanto a sus fuentes, a diferencia de la turbiedad que constituye, al mismo tiempo, el mérito y la falla de quienes introdujeron en el viejo orden los nuevos principios destinados a subvertirlo a la larga, y desde luego a descomponerlo y enturbiarlo.

La ley natural, en Suárez, es aquella parte de la ley eterna relativa a los hombres, y que, por eso, estos son capaces de conocer mediante la razón. El hombre, como parte de la naturaleza, está gobernado por la ley del Universo establecida por la razón y voluntad divinas, y que rige tanto los actos de la Divina voluntad, como el orden de la naturaleza irracional y el conjunto de la conducta humana. Pero esta última está gobernada, no con la determinación que se descubre en la ley de la Naturaleza irracional, sino mediante su expresión en la conciencia. Esta expresión constituye la ley natural que, como se ve, es sólo una parte de la Ley eterna, y cuya realidad objetiva trasciende, sin embargo, del dato concreto de experiencia.

La relación entre la ley natural y la ley positiva (humana, porque la divina está directamente establecida por el propio Dios, como algo añadido a la naturaleza y sólo sometido a la ley eterna) consiste en la inspiración de ésta en aquélla. La ley positiva trata de llevar a la práctica las normas del derecho natural, acomodándolas a las circunstancias concretas.

En contraste con esta solución unitaria, obra de un rigor mental extremo, el Derecho natural moderno, vacilante en Grocio y firme ya en Hobbes y Locke, se afirma en el dato empírico. Para estos autores la naturaleza humana presenta una estructura constante y es de ahí, de esa naturaleza humana (que conocemos por la observación) de la que se desprenden normas del derecho natural fundadas, por lo tanto,

las más de las veces, en un juego de afectos o de tendencias que se estiman decisivas.

En Hobbes el concepto de Derecho Natural arranca de la concepción del hombre, fundada en una antropología de amplia base psicológica. Sabido es que su obra magna el *Leviathan* comienza con el estudio del hombre, a partir de las sensaciones, la imaginación, el lenguaje, etc.

Define el Derecho de naturaleza o *ius naturale*, como "la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida" y como ley de la naturaleza o *lex naturalis* es "un precepto o norma general, establecida por la razón, en virtud de la cual se prohíbe a un hombre hacer lo que pueda destruir su vida o privarle de los medios de conservarla" (6).

Como quiera que la condición humana es una condición de guerra de todos contra todos, según la célebre fórmula hobbesiana, en estado de naturaleza todo hombre tiene derecho a hacer lo que entienda conveniente para su propia conservación, aun contra los demás, en cuya situación no puede haber seguridad para nadie. De aquí derivan otros preceptos de Derecho Natural: el de velar por la paz hasta el límite de lo posible y, agotado éste, buscar todas las ayudas y ventajas de la guerra y el de acceder a la renuncia común de la libertad. Se ve, pues, que el derecho natural se desprende de la condición humana, tal como puede descubrirla la observación empírica.

El hombre se ha convertido en el punto de partida de la ley natural, como también en el fundamento de la religión; "si tenemos en cuenta que no existen signos ni frutos de religión sino en el hombre, no hay motivo para dudar que sólo en el hombre existe la semilla de la religión, que consiste en cierta cualidad peculiar a él" (7).

(6) HOBBS, Tomas, *Leviathan*, pág. 106, ed. F. de Cultura, Méjico, 1940.

(7) *Op. cit.*, cap. XII, pág. 87.

Nos hallamos en plena subjetivación de todos los órdenes culturales.

Hemos visto que constituye un precepto de derecho natural para Hobbes, el renunciar a la libertad en común con los demás hombres, para fundar la paz y salir del estado de naturaleza, que deducido de la condición humana, tal como se presenta a la observación empírica —sea o no acertada esta observación en sus resultados concretos, haya o no que proceder a rectificarla— es un estado de hostilidad general y recíproca.

Por otra parte, el Estado es la garantía de las leyes naturales, cuyo cumplimiento depende de la existencia de un estímulo de temor. “Los pactos que no descansan en la espada, no son más que palabras sin fuerza para proteger al hombre en modo alguno” (8). El poder del Estado tiene, pues, como finalidad principal la de establecer la seguridad mediante el abandono y renuncia de la libertad de cada uno, confiriendo todo poder y fortaleza a un hombre o una asamblea de hombres que represente el conjunto.

“Esto, escribe Hobbes, es algo más que un consentimiento o concordia, es una voluntad real” que se denomina Estado, en latín *civitas*, “aquel gran Leviathan... al que debemos nuestra paz y nuestra defensa” es una persona colectiva cuyo titular se denomina soberano y en presencia del cual surge la contraposición soberano-súbdito. Hobbes describe y razona en el capítulo XVIII de su obra, la eliminación del poder soberano y la inviolabilidad de su posición, frente a la cual el súbdito carece de Derecho, por virtud de la misma naturaleza de las cosas. Aquí el Estado aparece como fuente de la ley y, lo que es más importante, no sólo como autor del derecho positivo, sino también como condición para el cumplimiento de la norma de Derecho Natural que es inmanente a la persona pero que aparece con una vigorosa acentuación del elemento voluntad frente al elemento razón profun-

(8) *Op. cit.*, pág. 137.

dizándose así la separación de los principios que informaban al Derecho Natural medieval.

La obra de Locke, en cuanto a sus principios, se mueve dentro de la órbita del pensamiento de Hobbes, aunque difiere de ella en sus consecuencias políticas prácticas. Para este autor también es en el individuo donde se encuentra el Derecho Natural constituido por los dos poderes que tiene el hombre en estado de naturaleza: “el de hacer cuanto estimare conveniente para su preservación y la de los demás dentro de la venia de la ley natural” y el de “castigar los crímenes cometidos contra aquella ley” (8).

El concepto del Derecho Natural moderno alcanzará toda su plenitud a través de la obra de Rousseau y Kant; para este último autor el Derecho Natural, que no está formado por Derechos individuales, es igual al derecho racional. El orden jurídico no procede del hombre como ser viviente, sino de una construcción *a priori* de la razón. Sobre el concepto racional de libertad, construye Kant todo el campo de las relaciones jurídicas, y todas esas relaciones se van produciendo en forma inteligible a partir del concepto de libertad que extrae de la razón práctica. La esfera del derecho privado coincide aquí con la del Derecho Natural “que es el derecho que se establece entre seres racionales viviendo juntos según la ley de la libertad”; se llega en esa forma al más acentuado individualismo y subjetivismo racional.

Una vez señalada, aunque sea someramente, la construcción teórica del Derecho Natural moderno y su enfrentamiento con el mundo de ideas correspondientes al medioevo, así como su estructuración en las formas culturales de la modernidad, conviene indagar los intereses políticos que estimularon esta concepción jurídica.

Kelsen señala con acierto que la doctrina del Derecho Natural moderno fué impulsada por el interés político de los

(8) LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, pág. 81, México, 1941.

monarcas absolutos, aunque se abstiene de razonar tal afirmación. Lo cierto es que los monarcas absolutos necesitaban el instrumento ideológico adecuado para poner en práctica la obra unificadora y revolucionaria que históricamente les estaba asignada. Tenían que destruir las viejas estructuras sociales procedentes de la Edad Media que, en su revestimiento jurídico, correspondían a la concepción jurídica del privilegio, es decir, de un derecho particular diferencial establecido de manera autónoma, o bien formando parte de una jerarquía y válido individualmente para la institución, persona o entidad.

Ese instrumento fué la idea del Derecho natural que, por esencia, es uniforme, tiene carácter unitario y presenta de modo evidente las notas de generalidad que, en la época moderna, se reputa esencial para la norma jurídica. Armados con este instrumento que les sirve de justificación ideológica ponen los príncipes en práctica la expansión del Derecho romano, del que hacen uso para la finalidad unificadora, y para la centralización administrativa y la abolición de los privilegios, y con ellos de las estructuras sociales de que constituían revestimiento jurídico.

Se trataba de una tarea eminentemente revolucionaria a realizar en forma deliberada, esto es, racional y para la que era menester, también, un sistema jurídico racionalmente constituido, para el que no podían servir los sistemas tradicionales de la formación del Derecho porque, justamente, estos procedimientos implicaban la diversidad que se trataba de suprimir, ni tampoco era dado aguardar la transformación que pudiera verificarse en las formas de la acumulación tradicional que funda la costumbre jurídica, porque ésta es obra del cuerpo social y no obra de un legislador racional, que actúa sobre aquél para moldearlo dentro de esa acción que se denomina una política.

En resumen, se dá en el Derecho Natural moderno la situación sociológica aparentemente paradójica de que se hace al hombre fundamento, receptáculo y razón primera del dere-

cho natural, independizándolo de sus vínculos con la Ley divina, para poder ponerlo con mayor facilidad al servicio de los monarcas absolutos. La verdad es que monarquía absoluta y Derecho natural aparecieron profundamente unidos en los principios de racionalización a que ambos respondían y solamente cuando decayó la autoridad del monarca vemos al Derecho Natural servir con otro ropaje al despotismo ilustrado y más tarde al liberalismo.

Esta aparente paradoja tiene su sencilla explicación en la circunstancia de que el hombre del Derecho Natural moderno no fué nunca el ser de carne y hueso que vive en relaciones con sus *alter ego* a los que está unido por vínculos de aproximación, alejamiento o solidaridad. No era el yo para otro, con otro o contra otro cuyo existir se concretiza en un tiempo y un espacio determinados. Era un ente abstracto producto de una especulación racional teñida con un fuerte tinte ideológico determinado por los intereses conscientes o inconscientes del pensador correspondiente.

Los primeros teorizantes del Derecho Natural pertenecieron a los círculos de los príncipes que necesitaban oponerse al poder temporal de la Iglesia para defender sus derechos, más tarde estuvieron al servicio de los monarcas absolutos y sus últimos exponentes pertenecieron a la burguesía que debía implantar el liberalismo como forma de vida.

Lo cierto es que el Derecho Natural moderno constituye una etapa necesaria y superada en el campo del pensamiento jurídico y que esa experiencia autoriza la concepción del derecho como una realidad vivida en un tiempo y espacio determinados por hombres concretos.

ANGELA ROMERA

