

El Derecho Natural Clásico y el Derecho Natural Moderno

El hecho de que se pongan a la par, como constituyendo una misma escuela de pensamiento, a autores como Cicerón, santo Tomás de Aquino, Hugo Grocio y Samuel Pufendorf no debe hacer pensar que en la doctrina del derecho natural ha existido una continuidad que casi sería repetición de los mismos conceptos. La principal fractura en esta doctrina se produce a principios del siglo XVII, con filósofos como Grocio, Hobbes y Spinoza. Si para los antiguos la ley natural era la participación en un orden superior (ley eterna, que sería el mismo Dios), para los modernos su fuente es la naturaleza humana, *etsi Deus non daretur*, como si Dios no existiera. En parte se comprende que esto fuera así, dado el contexto de la época: las guerras de religión asolaban Europa y se volvía imperativo contar con una filosofía que fuera aceptable por todos. Obsérvese que los primeros autores modernos del derecho natural, y muchos de los que les siguieron, son protestantes. ¿Qué era lo que hacía que la doctrina del derecho natural elaborada por los primeros autores modernos, protestantes, fuera distinta de la anterior? Varias cosas. Veámoslas por partes.

1) *El voluntarismo*. Desde Duns Escoto y Guillermo de Ockham (ss. XIII y XIV), la ley natural se concibió como una manifestación de la Voluntad divina, y no de su razón. Esto quiere decir que si Dios hubiese ordenado mentir, en lugar de de-

decir siempre la verdad, mentir sería bueno. En santo Tomás de Aquino, esto no tendría sentido. Siendo él, como muchos de sus contemporáneos, un filósofo y teólogo realista, consideraba que la ley natural era expresión del Entendimiento divino¹, de manera que, una vez creado el universo y sus criaturas, incluso Él, por decirlo así, respeta sus leyes. Obviamente, este voluntarismo tiene un efecto en la doctrina del derecho natural: ya no se trata de desentrañar las exigencias de nuestra naturaleza, sino de respetar la voluntad divina, insondable para nosotros. En cierta forma, la recta razón ya no sirve para nada, o es un simple medio para crear la ley por la que debemos regirnos.

2) *Su concepción de «lo natural» o el «estado de naturaleza»*. Para los clásicos, era un hecho casi evidente que el estado natural del hombre era el de la sociedad;

¹Notemos que esta forma de hablar (“Entendimiento” y “Voluntad” divinas) es solo un recurso para que entendamos una distinción que se da en nosotros, pero no puede darse en Dios, puesto que su esencia es simplicísima (no tiene partes).

Moris A. Polanco, Doctor en Filosofía por la Universidad de Navarra, es actualmente Profesor de Filosofía en la Universidad Francisco Marroquín.

el hombre es un animal político o social (Aristóteles), y no tiene sentido considerarlo como si fuera un individuo aislado que luego decidió unirse a otros hombres para conformar la sociedad. Los modernos, en cambio, influidos por el nominalismo ockhamiano que no le concedía valor a los conceptos generales como «especie» o «sociedad», veían al hombre como un animal aislado, que formó sociedades por pura necesidad de supervivencia.

Quien más insiste en esta concepción es Thomas Hobbes, seguido por Spinoza. Para el filósofo inglés, el estado natural del hombre es el de miseria y de guerra de todos contra todos. El hombre no es sociable por naturaleza; es solamente un individuo que lucha por su supervivencia. Da igual que el pacto social del que hablan estos autores (desde Hobbes hasta Rousseau) sea real o ficticio; el hecho es que en el «estado de naturaleza» el hombre es como un animal, y las únicas leyes que debe respetar son aquellas que le mandan preservar su vida y buscar la paz, en cuanto esta es un medio para lo primero.

3) *Distinción entre derecho y ley.* En el estado de naturaleza del que antes hablamos, todos los hombres tienen *derecho* a todo; no existe la propiedad privada ni leyes que la regulen. Simplemente, el primero que llegue, o el más fuerte, se apropia de todo lo que pueda acaparar. La *ley*, en cambio, es propia del estado de sociedad, en el que el hombre ha aceptado la autoridad de un soberano. Al estado social o civilizado (cuya principal característica es, precisamente, la existencia de leyes que limitan la libertad), se llega por necesidad de supervivencia. El hombre se da cuenta de que la lucha por los recursos lo llevaría a una «guerra de todos contra todos», que probablemente tendría como resultado la muerte de todos los hom-

bres. Esto no es conveniente; entonces, los hombres deciden ceder parte de su libertad, con la condición de que los otros hagan lo mismo, a un soberano que dicte la ley y la haga cumplir: el dios mortal o Leviatán (recordemos que Hobbes era partidario del absolutismo).

4) *La noción de participación.* Para los autores medievales, estaba claro que la ley natural era la participación de la ley eterna (la ley por la cual Dios rige todo el universo, que se identifica con su propio ser) en la criatura racional. El hombre es capaz de conocer a Dios y las leyes del universo, de forma objetiva. Existe una analogía del ser, entre el ser de Dios y el ser de las criaturas. Dios simplemente «es» (no podemos predicar nada de Dios, porque eso sería limitar su esencia; Dios es infinito, eterno, inmutable, perfectísimo ...), y las criaturas «existimos» (existir es tener el ser, por participación). No se trata del panteísmo de los estoicos, para quienes todo era Dios, y las criaturas —especialmente el hombre— aspiraban a «fundirse» en su esencia, sino de una *creación*, en la que Dios saca todo de la nada y, aunque sostiene con su poder infinito el universo, lo trasciende.

¿Por qué se perdieron las nociones de participación y de analogía²? Por la disputa entre protestantes y católicos sobre los efectos del pecado original y el papel de la gracia. Para la fe católica, el pecado original no destruyó ni corrompió la naturaleza humana, sino que solamente la dañó y la debilitó, de manera que le hace falta la ayuda de la gracia para restaurar la perfección perdida y, aún más, para alcanzar la perfección sobrenatural. Para la visión protestante, el pecado ori-

²La noción de analogía del ser es uno de los principales aportes (si no el principal) de santo Tomás de Aquino a la filosofía.

ginal corrompió totalmente la naturaleza humana, de modo que el hombre ya no es capaz de conocer o de servir a Dios, si no fuera por la gracia. Nada de lo que el hombre haga tiene mérito ante Dios; la gracia —alcanzada para nosotros por la muerte redentora de Cristo— cubre la multitud de nuestros pecados y nos alcanza la salvación. Pero el hombre o la naturaleza humana no participan de la naturaleza divina, ni hay analogía que valga entre el ser del hombre y el ser de Dios.

5) *El inmanentismo en filosofía*. En el siglo XVII, con Descartes y seguidores, se produce lo que se ha llamado el *giro inmanentista* de la filosofía. Este giro consiste en abandonar el realismo de los siglos anteriores, que sostenía que el hombre podía conocer la verdad y la esencia de las cosas, y suponer que no hay conocimiento si no hay aporte de la conciencia o subjetividad humanas. Conocer ya no es, según la antigua definición escolástica, la adecuación entre el pensamiento y la realidad; yo no capto la esencia o naturaleza «real» de los objetos, sino que los capto o conozco solamente como son «para mí».

Este giro inmanentista de la filosofía tiene como consecuencia la desconfianza en la razón. Ya no se está tan seguro de que la «razón natural» pueda conocer la ley natural, tal y como Dios la ha fijado. Desde luego, no puede decirse que esto sea cierto de autores como Grocio, pero desde el momento en que se niega que el hombre pueda conocer las cosas como objetivamente son, la «reputación» (por decirlo así) de la razón natural queda seria e irremediabilmente dañada.

Esta diversidad de pareceres, de raíz teológica muchos de ellos, explica la necesidad que tenían los autores del siglo XVII de encontrar un fundamento común

para evitar las guerras y promover la paz. Se hizo, en cierta forma, una reinterpretación del derecho de gentes del que ya hablaba Gayo en el siglo II de nuestra era («el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado por todos los pueblos y se denomina derecho de gentes, como derecho que usan todos los pueblos»), con los fundamentos de que hemos hablado arriba (la diferencia entre derecho y ley, la negación de la noción de participación, la concepción del estado de naturaleza).

Todo esto tiene una consecuencia que muchos autores no aceptarían: que el ius-positivismo o positivismo jurídico tiene sus orígenes en la concepción moderna del derecho natural, llevada a su más perfecta expresión en la obra de Pufendorf. En efecto, una vez separado el hombre —la criatura— de su creador, y la filosofía de la teología, solo quedan las luces de la razón para interpretar lo que es «natural»; pero la razón está corrompida por el pecado original (protestantismo), o no puede conocer las cosas como realmente son (inmanentismo). Solo queda entonces el poder del *legislador* (el que dicta las leyes) para crear un orden legal, que no un orden jurídico.

La distinción entre lo legal y lo jurídico se vuelve clave en este contexto: legal es cualquier cosa que tiene fuerza de ley, ya sea porque la estableció el legislador con poder derivado del soberano o del parlamento. Jurídico, en cambio, es lo que hace referencia al *ius*, a lo justo. Una cosa, por tanto, es el legalismo y otra la jurisprudencia. Los antiguos confiaban en los jurisconsultos para que les ayudaran a determinar qué es lo justo. El hombre moderno, en cambio, se apega más a la letra de la ley, que ha sido creada por los hombres y *no pretende ser una interpretación de los designios divinos*.

En suma, si para los clásicos el derecho positivo —eclesiástico o civil— debía basarse en el derecho natural, para los modernos lo legal, lo que determina las reglas para la convivencia entre los hombres, no tiene por qué apelar a un orden superior. Son, como diría Kant, dos órdenes distintos: el orden del «cielo estrellado encima de mí» y el «orden moral dentro de mí». Pufendorf y Thomasio se esforzarán por crear un “derecho de gentes” (derecho natural, válido para todos los hombres, que tenga un carácter coercitivo), mientras la ley natural poco a poco va arrojándose a la trastienda, desde donde solamente aconseja, al fuero interno, lo que conviene hacer para alcanzar la perfección moral.

6) *Distinción entre derecho y moral.* Con Immanuel Kant, la distinción entre derecho y moral es un hecho. El filósofo de Königsberg habla de Ley Natural y de Derecho Natural, pero lo hace en un sentido distinto al de los tratadistas clásicos. «Kant (...) es naturalista en un sentido nuevo, tan nuevo como lo es el pensamiento crítico frente al anterior. No es iusnaturalista en el sentido de admitir unos preceptos concretos o soluciones particulares de derecho natural, sino en el admitir unos principios *a priori* que comprenden la idea del derecho y unos principios jurídicos formales»³. El principio formal *a priori* del derecho lo define Kant con estas palabras: «Una acción es conforme a derecho (justa) cuando, según sea ella o según su máxima, la libertad de arbitrio de cada uno puede conciliarse con la libertad de todos, según una ley general»⁴.

³J. Hervada, *Síntesis de la historia del derecho natural* (Pamplona, España: EUNSA, 2007), p. 112.

⁴Citado en Hervada, op. cit, p. 113.

Es importante advertir que Kant habla de acciones *conforme* al derecho, y no por respeto u obediencia a la ley, porque es aquí donde se aprecia la distinción entre derecho y moral de la que hablábamos. Acciones morales, para el filósofo alemán, son solo aquellas que son hechas por *conciencia del deber*, y no solo *coincidiendo* con mi deber. Es famoso el ejemplo del tendero, que es justo y honrado con sus clientes porque le conviene, y no por amor a la ley. Ese tendero está obrando conforme a la ley, al derecho (positivo), pero como lo hace solo por conveniencia, no está obrando en forma moral. Para Kant, pues, se puede obrar *heterónomamente* (siguiendo una ley ajena, que el mismo sujeto no se ha impuesto), o bien *autónomamente* (siguiendo la ley porque eso es lo que él quiere). También se dice que quien actúa por conveniencia, actúa guiado por un *imperativo hipotético* (si quieres esto, haz lo otro), mientras que quien actúa por amor a la ley, sigue un *imperativo categórico* (obra siempre de acuerdo con una ley universal). Ahora bien, como la persona que quiere ser moral también quiere cumplir con las leyes de su sociedad (derecho positivo), el derecho natural (que es solo un principio formal) coincide, en último término, con el derecho positivo.

Son muy conocidas las formulaciones del imperativo categórico que Kant da en sus obras: la primera ley del obrar moral es «obra siempre según una máxima que puedas erigir en ley universal». De esta fórmula fundamental deduce Kant otras tres: 1) «Obra siempre como si la máxima de tu acción tuviera que ser erigida en ley universal»; 2) «Obra siempre de tal manera que trates lo humano, en ti o en otro, como un fin y jamás como un medio», y 3) «Obra siempre como si tú fueras al mismo tiempo legislador y súbdito en la república de las voluntades libres y racio-

nales»⁵. En una república de personas libres y responsables, cada uno entiende que «el convertir en máxima para mí el obrar de acuerdo con el derecho es una exigencia que la ética me formula»⁶. Así es como se conjuntan —pero también se distinguen— moral y derecho.

Otra característica que hace clara la distinción entre moral y derecho que se da en Kant es el poder de coacción que tiene este último. Dice Kant que «... el derecho estricto puede ser representado también como la posibilidad de una coacción recíproca general coincidente con la libertad de todos, según leyes generales»⁷.

Dice Hervada que «Kant no es positivista, en el sentido de que no niega —al contrario, lo establece vigorosamente— un fundamento racional al derecho positivo. Ese fundamento, al que llama derecho natural, es un conjunto de principios *a priori*»⁸, formales, carentes de contenido. En el derecho natural clásico, en cambio, se consideraba que algunos principios de la legislación eran propios del derecho natural (derecho común, derecho de gentes), mientras que otros eran propios de una comunidad (derecho positivo).

En suma, entre el derecho natural, tal y como lo concebían los clásicos, y el derecho natural moderno, hay una diferencia, en cierto modo, oculta. Esta diferencia consiste en dos elementos: 1) los clásicos no separan la ley positiva de la moral; 2) para los clásicos la ley natural no es puramente formal, sino que tiene un

contenido. Ese contenido es al que llaman «derecho de gentes». Así, por ejemplo, dice Aristóteles que «en el derecho político —esto es, en el derecho vigente de una sociedad perfecta o *pólis*— una parte es natural y otra legal. Es natural lo que, en todas partes, tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres; es legal todo lo que, en principio, puede ser indiferentemente de tal modo o del modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto»⁹. Compárese ahora esta concepción con la de Pufendorf: «Las leyes de esta sociabilidad (*socialitas*), leyes que le enseñan a uno cómo comportarse para ser un miembro útil (*commodum*) de la sociedad humana son llamadas leyes naturales. Sobre esta base es evidente que la ley natural fundamental es: cada hombre debe hacer cuanto pueda para cultivar y preservar la armonía social (...) Todo lo que perturba o viola la armonía social se comprende que está prohibido».

Queda por investigar cuáles son las fuentes de los autores modernos del derecho natural. Aunque no debe haber duda de que conocían a los clásicos, muy probablemente también fueron influidos por los nominalistas y los racionalistas.

⁵Ibid., pp. 108-109.

⁶Ibid., p. 113.

⁷Ibid.

⁸Ibid., p. 114.

⁹Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Libro V, c. 7, 1134b.