



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

IDENTIDADES Y VARIACIONES DE LA CONCEPCIÓN DE LO JURÍDICO DESDE
LA FILOSOFÍA GRIEGA A LA MODERNA+

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARCIAL ALBERTO MORENO MONTER.

TUTOR: DR. CARLOS ROLANDO PENAGOS ARRECIS.
FACULTAD DE DERECHO.

MÉXICO, D. F. ENERO 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Con amor a Cynthia

	Pág.
ÍNDICE	3
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	13
Aristóteles. Derecho natural	
1. La justicia	13
1.1 La justicia distributiva y la justicia conmutativa	14
2. El campo de aplicación de la justicia	15
3. La distinción entre el derecho y la moral	16
4. El derecho natural	16
4.1. El <i>telos</i> como criterio de diferencia entre el derecho natural y el derecho positivo	16
4.2. Un régimen jurídico a partir del derecho natural	18
5. La teoría de las leyes positivas	20
5.1. La imperfección del derecho natural y la necesidad de las leyes	20
5.2. Génesis de la regla de derecho	23
5.3. La fuerza obligatoria de las leyes	24
6. La teoría de la equidad	25

CAPÍTULO II

Tomás de Aquino. Dogma religioso y derecho natural

1. Introducción	26
2. Contexto histórico de su obra	29
3. La doctrina del derecho natural	30
3.1 Los fundamentos metafísicos: la naturaleza y la ley eterna	30
3.2 La elaboración del derecho con base en el conocimiento de la naturaleza	31
3.3 Los límites del derecho natural	32
3.4 La noción de derecho	34
4. La teoría de las leyes positivas	36
5. La influencia del dogma cristiano en el conocimiento del universo y en el derecho.	38
5.1 La teoría del conocimiento	38
5.2 El conocimiento de la justicia a través del dogma religioso	39
5.3 Las aportaciones de Tomás de Aquino a la teoría del derecho	40
6. El fundamento ético del derecho	42
6.1 La idea del fin	42
6.2 El orden ético del universo	43

CAPÍTULO III

Filosofía Moderna.

I. Thomas Hobbes y el derecho natural	47
1. El tratado sobre el ciudadano	51
2. Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil	54
2.1 El estado natural de guerra	58
2.2 Las leyes de la naturaleza	61
2.3 La integración de la voluntad general y la teoría del contrato	65
II. Spinoza. La relación entre derecho y poder.	
1. Consideraciones	71
2. Evolución del estado natural al estado político	80
2.1 Los contrastes del individuo	80
2.2 El estado natural de guerra	80
2.3 La constitución de la sociedad civil	85
3. Consenso social y constitución jurídica del Estado	86
3.1 Libertad y coacción estatal	89
III. Leibniz	
1. El método racional	90
2. La idea de derecho	94
3. La interpretación jurídica	95

CAPÍTULO IV

Emanuel Kant

1. Moral y derecho racional	97
2. Los imperativos de la razón práctica	100
3. Libertad y libertad jurídica	102
4. La insociable sociabilidad	106
5. El contrato social	108
6. Razón práctica y derecho	111
CONCLUSIONES	117
RESUMEN	123
BIBLIOGRAFÍA	132

INTRODUCCIÓN

En pocas ocasiones se analiza la concepción de lo jurídico, así como otros conceptos de la teoría del derecho, con un ánimo de hermenéutica histórica, con la técnica empleada por pensadores como Friedrich Nietzsche o Michael Foucault. Considero que la razón principal es que los estudiantes del derecho no conciben su materia de manera conceptual sino como un sistema normativo que no requiere mayor análisis. Seguramente esta es la razón por la cual los pensadores del sistema jurídico mexicano se han constreñido siempre a repetir sacramentalmente las concepciones normativas del derecho que no aportan teóricamente nada a la noción de lo jurídico, al concepto de derecho. Es por ello que el objetivo del presente trabajo consiste en desenvolver la noción de lo jurídico desde la perspectiva de la filosofía por delante.

El enfoque filosófico del concepto del derecho, seguramente nos permitirá vislumbrar un panorama claro y concreto que toda ciencia necesita para afianzarse en un escenario cada vez más concreto y objetivo. Se pretende palpar la idea del derecho con base en los argumentos de los principales pensadores tanto de la filosofía griega como de la moderna. La razón por la cual se limita el presente trabajo a la filosofía griega y a la filosofía moderna es que, a consideración del suscrito, es en estas etapas del pensamiento humano donde se manifestaron las ideas base sobre las cuales se asentó la teoría jurídica contemporánea. En este sentido, entre la filosofía de Aristóteles hasta Emanuel Kant, pasando por la filosofía medieval, podemos asegurar que se han desarrollado con mayor finura y exactitud, los conceptos jurídicos fundamentales con los que ha trabajado la familia jurídica romano canónica hasta la fecha. Sin embargo, estas ideas y argumentaciones no son lo suficientemente tratados en las aulas de la facultad y no son objeto de mucho interés entre los estudiantes, razón por la cual, la generalidad de los abogados desconocen la noción de lo jurídico.

Desarrollando las *identidades y variaciones de la concepción de lo jurídico de la filosofía griega a la moderna* se trabaja explícitamente sobre *concepciones* por lo que

resulta imprescindible exponer el significado de este término¹. *Concepción* deriva del latín (*concepto*, -nis) y significa *acción y efecto de concebir*. Por su parte, *concebir* deriva del latín *concipere* y significa *comprender, encontrar justificación a los actos o sentimientos de alguien; formar idea, hacer concepto de algo*. Es así como se plantean las *concepciones* de algunos de los grandes filósofos respecto del derecho con el objetivo de vislumbrar el planteamiento de problemas esenciales de la filosofía del derecho como ¿qué es el derecho desde la perspectiva de la filosofía?, ¿cómo era pensado?, ¿qué se decía de él?, ¿qué relevancia teórica representa? ¿cuál es la noción jurídica predominante durante este periodo? ¿existe alguna correspondencia teórica entre la concepción de lo jurídico planteada por Aristóteles hasta Emanuel Kant? ¿se puede afirmar una oposición entre la concepción de lo jurídico planteada por Aristóteles hasta Emanuel Kant? ¿cuáles han sido las variaciones postuladas durante este periodo de estudio respecto de la noción de lo jurídico? ¿cuáles son los fundamentos filosóficos del iusnaturalismo?

¿Existe alguna correspondencia teórica de la noción de lo jurídico entre la filosofía griega y la filosofía moderna? ¿Es posible plantear una dominancia entre las concepciones de lo jurídico desde la filosofía griega a la moderna? ¿La noción de lo jurídico deriva en la forma de concebir la formación y viabilidad de la sociedad? ¿A partir de la noción de lo jurídico es posible plantear el fundamento filosófico del Estado? ¿Existe alguna continuidad teórica en la concepción del derecho entre Aristóteles y la filosofía moderna? ¿Las bases de la teoría jurídica contemporánea se encuentran en la filosofía griega? ¿Cuáles han sido las aportaciones de la filosofía escolástica en la concepción teórica actual del derecho? ¿Qué diferencia existe entre el concepto de derecho de la filosofía griega con el de la filosofía moderna? ¿La filosofía jurídica contemporánea basa sus conclusiones en un concepto de derecho correcto o válido o justificado?

El presente trabajo es una investigación que tiene como tema la filosofía del derecho y como objeto de estudio la noción de lo jurídico desde la filosofía griega a la moderna. Sus límites temporales abarcan desde la época clásica donde se coloca a

¹ Los significados obtenidos del Diccionario de la Real Academia Española.

la filosofía de Aristóteles y culmina con las ideas de Emanuel Kant en plena Ilustración. El límite espacial es el que corresponde al desarrollo de la filosofía occidental.

El desarrollo de la investigación se limitará a lo siguiente: por lo que se refiere a la filosofía griega, se tratarán las consideraciones filosóficas de Aristóteles. Posteriormente se analizará la continuidad argumentativa que Tomás de Aquino le da a la filosofía de Aristóteles durante la etapa de la Edad Media. Esta continuidad nos permite acreditar el *punte* que existe entre la filosofía de Aristóteles con la de los filósofos de la Ilustración, como lo son Hobbes, Spinoza y Leibniz. El proyecto pretende concluir con las consideraciones del gran filósofo ilustrado Emanuel Kant para concebir la evolución del concepto de derecho teniendo siempre un eje fundamental sembrado por Aristóteles siglos antes de la aparición de esta filosofía. El periodo de tiempo que se considera en este trabajo comprende desde el surgimiento de la *polis* griega hasta la fundación del Estado moderno. Es por ello que la línea temporal que nos delimita es la que está impregnada del surgimiento de los primeros filósofos, así como de las características dominantes de la Edad Media y concluye con un largo periodo que comprende tanto al Renacimiento y posteriormente a la Ilustración.

En esta línea de tiempo se pretende señalar cuáles son los fundamentos filosóficos del iusnaturalismo y si es posible establecer con precisión la continuidad teórica fundamental de esta postura jurídica hasta el periodo de la Ilustración. En este sentido, se puede afirmar la existencia de una preeminencia intelectual respecto de la consideración del derecho como objeto de estudio por parte de la filosofía. En efecto, en las consideraciones de la noción de lo jurídico, pocas veces se detiene el intelectual a estudiar los fundamentos de una corriente naturalista, sino que la da por sentada junto con la postura positivista sin escarbar en busca de cuáles son los argumentos filosóficos en general para sustentar una u otra doctrina.

¿Cuál es el criterio para escoger a esos filósofos importantes o representativos y sus *concepciones* acerca del derecho? El presente trabajo se remitirá a los autores más representativos de la época que se trate. Lo anterior en virtud de que el autor

escogido permite mostrar nítidamente el fundamento filosófico de la noción de lo jurídico en la época de que se trate. Esta secuencia que se propone respecto de los autores, permite mostrar nítidamente los contrastes de sus posturas sobre la noción de lo jurídico y de igual forma, nos facilita la argumentación relativa a las bases teóricas de la formación de la sociedad y del Estado moderno. Lo anterior es así ya que el estudio de los fundamentos filosóficos de la noción de lo jurídico implica necesariamente la consideración de las cuestiones políticas que el autor sujeto de análisis sostenía. Esta situación nos lleva a también a abarcar el tema de las bases teóricas de la formación de la sociedad y del Estado moderno.

De esta forma estudiaremos no sólo las identidades y variaciones en las nociones de lo jurídico más destacadas en el periodo que señalamos sino también las razones que presenta cada uno de los autores respecto del origen de la sociedad y del Estado. Es aquí donde explicaremos las variaciones teóricas que se presentan cuando se habla del origen de la sociedad y del Estado.

El objetivo del proyecto es determinar teóricamente la noción de lo jurídico con base en las aportaciones filosóficas de los autores que se estudiarán. De igual forma, consiste en difundir que la concepción teórica del derecho si bien tiene siempre matices como producto cultural, de igual forma es posible encontrar ciertos denominadores comunes que permiten dar cohesión teórica al concepto de derecho.

De manera indirecta, el presente trabajo tiene como objetivo señalar las variaciones teóricas que existen en relación al origen de la sociedad y del Estado. También se busca acotar las variaciones teóricas que existen respecto de la forma de concebir el surgimiento y la viabilidad de la sociedad. Así llegamos a sostener que es posible plantear el fundamento filosófico del Estado a partir de la noción de lo jurídico que predomine en un momento histórico que nos ocupe.

El presente proyecto encuentra su plena justificación al esclarecer la noción de lo jurídico desde el punto de vista filosófico. Considero que la utilidad de este trabajo consiste en que se presenta un trabajo de investigación que recoge la noción de lo jurídico de los filósofos más destacados de los periodos relevantes de la historia de la filosofía. El argumentar identidades y variaciones teóricas de la noción de lo

jurídico a lo largo de estos periodos del pensamiento, permite sostener también aquellos cambios en los fundamentos del origen de la sociedad y del Estado.

El presente trabajo pretende aportar a la literatura jurídica un instrumento de investigación que contenga las consideraciones, de algunos de las representantes más importantes de los periodos de la filosofía de la historia, relativas a la noción de lo jurídico. La presente síntesis de las doctrinas filosóficas aporta un enfoque preciso, dedicado exclusivamente a mostrar las consideraciones *jurídicas* contenidas en los periodos de la historia de la filosofía.

Se pretende hacer una aportación teórica a la tradición jurídica contemporánea que permitirá a los estudiantes y estudiosos del derecho el acceso a una noción más clara del derecho que facilitará el abordaje de los problemas trascendentales del mismo.

Las hipótesis que trabajaremos en este trabajo son las siguientes:

- No existe continuidad en la concepción de lo jurídico entre la filosofía griega y la moderna.
- El racionalismo no es el factor determinante en la interrupción de la noción teleológica de lo jurídico.
- No hay continuidad en la noción de Estado en la filosofía griega a la moderna.
- El método de estudio determina la noción de lo jurídico.
- El tratamiento de la noción de lo jurídico como un tema ético, propicia la oposición entre la filosofía griega y la moderna.

La metodología del trabajo se basa en el método histórico, el método hermenéutico y el método dialéctico. Estos métodos resultan imprescindibles para estar en posibilidades de delimitar las perspectivas desde las cuales se llevó a cabo el estudio de la noción de lo jurídico en las diferentes etapas del pensamiento tratadas en el presente trabajo y nos permitirán llegar a una conclusión relativa a las identidades y variaciones de la noción de lo jurídico desde la filosofía griega a la moderna.

Cabe precisar que las directrices del trabajo consisten en tratar a nuestros autores poniendo especial atención en cuatro aspectos relevantes de la doctrina de cada uno a saber: 1) ¿Cuál es su noción de derecho natural? ¿Qué elementos integran su doctrina de derecho natural?; 2) ¿Cuáles son los fundamentos del Estado? ¿Cuál es

la razón de ser del Estado? ¿Qué elementos integran la viabilidad de la creación del Estado?; 3) ¿Cuál es el valor que da cada uno de los autores a la ley? ¿Qué función tiene la ley?; 4) ¿Cuál es el método de estudio que se emplea en el estudio de la noción de lo jurídico? ¿El método de estudio determina el fundamento del derecho?

En el presente trabajo utilizaré exclusivamente las obras de los autores que nos ocupan. Las fuentes directas permiten plasmar, de manera precisa, las consideraciones puras que se pretenden extraer. Es así que no utilizaré exégesis o comentarios en relación a las obras que componen la bibliografía para propiciar una extracción clara y objetiva de las nociones que buscamos.

Respecto de la definición operacional de las variables que vamos a utilizar en este trabajo es útil señalarlas: derecho natural, Estado, ley y método de estudio. Se trata de variables cualitativas cuya definición se desarrolla a lo largo del presente trabajo. La razón de lo anterior es que pretendo desarrollar un trabajo hermenéutico que permita desarrollar paulatinamente los conceptos de las variables que posteriormente utilizaré para configurar las nociones de lo jurídico en la filosofía griega, escolástica y la moderna.

Resta sólo agradecer el apoyo que obtuve de mi estimado asesor el Doctor Carlos Rolando Penagos Arrecis, por sus apreciables consejos y por la confianza que depositó en mí. También quiero agradecer mucho a la Licenciada Laura Hernández González por respaldarme y ayudarme en el trayecto de estos estudios. Es obvio, pero muy importante, reiterar una vez más por escrito, el gran cariño y agradecimiento que tengo por nuestra Universidad Nacional, en cuyas aulas me he formado, y lo continúo haciendo, como abogado, filósofo y ahora como economista desde hace quince años. *Por mi raza hablará el espíritu.*

CAPÍTULO I

ARISTÓTELES. DERECHO NATURAL

SUMARIO

1. La justicia; 1.1. La justicia distributiva y conmutativa; 2. El campo de aplicación de la justicia; 3. La distinción entre el derecho y la moral; 4. El derecho natural; 4.1. El telos como criterio de diferencia entre el derecho natural y el derecho positivo; 4.2. Un régimen jurídico a partir del derecho natural; 5. La teoría de las leyes positivas; 5.1. La imperfección del derecho natural y la necesidad de las leyes; 5.2. Génesis de la regla de derecho; 5.3. La fuerza obligatoria de las leyes; 6. La teoría de la equidad.

1. LA JUSTICIA

En el libro V de la *Ética Nicomaquea*, Aristóteles señala una noción del concepto de derecho procurando lograr una diferencia con la moral. Esta aproximación al concepto de derecho, tiene una importancia histórica considerable en virtud de haber sido construida lejos de los esquemas idealistas propuestos por Platón; por el contrario, el concepto de derecho para Aristóteles, ha sido extraído de la experiencia y de la observación del lenguaje, que es el reflejo de la experiencia. Aristóteles investiga el sentido del término *dikaion*, que puede ser traducido por *justo* o por *derecho*.

Para nuestro autor, una conducta justa es aquella que se conforma con la virtud, es decir, aquella conducta acorde al *telos* del hombre. En efecto, se ocupa de la justicia en general, es decir, aquella suma de todas las virtudes. Señalando que es la más necesaria para la conservación del mundo. En virtud de que la justicia incluye a todas las demás virtudes, resulta ser virtud universal. La justicia es aquél hábito y costumbre que sirve de medio para que los hombres también hagan cosas justas. Es justo aquel individuo que vive conforme a la ley y guarda igualdad en su trato para con los demás.

Por otro lado, considera también a la justicia en sentido particular que es aquella que consiste en dar a cada quien lo suyo. En este caso la virtud puede ser encontrada como un justo medio, se trata de un justo que se encuentra en las cosas mismas y que se distribuye en cada caso en cantidad ni demasiado grande ni demasiado pequeña, sino intermedia entre ambos excesos.

Es importante resaltar que Aristóteles considera a la justicia desde una doble perspectiva, como se mencionó arriba una cosa es la justicia en general o *lato sensu* como un concepto que comprende la suma de todas las virtudes y que, por ende, se convierte aquí en la virtud por excelencia puesto que implica cierto comportamiento moralmente perfecto por parte del hombre. Desde esta perspectiva, Aristóteles considera bueno aquello que sirve de medio para el perfeccionamiento del hombre de acuerdo a su naturaleza, a su *telos*. Por ello, el hábito de conducta tendiente a desarrollar o perfeccionar el *telos* del hombre, constituye en sí un acto moralmente virtuoso. La otra perspectiva desde la cual Aristóteles considera a la justicia es la particular, es decir, aquella que deriva de los preceptos de la ley. En efecto, son las leyes de la *polis* las que proporcionan al individuo las reglas de conducta tendientes a realizar las conductas virtuosas encaminadas a perfeccionar la naturaleza del mismo. Podemos observar aquí que para nuestro autor las leyes tienen una relevancia trascendental desde el punto de vista moral puesto que le dotan sentido a su vida y orientan su actuar cotidiano.

1.1 LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y CONMUTATIVA.

La justicia distributiva tiene por cometido la distribución de los bienes, honores y cargos públicos entre las personas conforme a su condición dentro de la comunidad. Es denominada también *justicia geométrica*, pues no reparte a todos lo mismo, sino que reconoce a cada persona aquellos honores y dignidades que corresponden a su status social.

La justicia conmutativa no cumple sino un papel subsidiario. Es conocida con el nombre de *justicia aritmética*, pues trata a todos como iguales, presentándose principalmente en el comercio, cuya función consiste en el cambio de productos

igualmente valiosos; pero entra también en juego en el derecho civil y en el penal, ya que en ellos el juez trata a todas las personas como iguales.

Esta división entre dos tipos de aplicación de la justicia, con dos métodos diferentes, en la que culmina el estudio de Aristóteles, es de una gran importancia ya que es probablemente la fuente de la distinción entre derecho público y derecho privado. Si se acepta que el Estado y el derecho público son los competentes para realizar la distribución de los patrimonios, es posible constituir una regla autónoma para regular las conmutaciones y ésta será la del derecho privado que ha desenvuelto a partir del principio de la igualdad simple o aritmética. Vale la pena resaltar en este momento que a fin de cuentas, la tarea de la justicia es realizar una sana distribución y que la justicia conmutativa no es sino un anexo de la distributiva, un correctivo.

2. EL CAMPO DE APLICACIÓN DE LA JUSTICIA.

¿Sobre qué realidades se ejerce la justicia? ¿Cuál es el campo de acción para dar a cada uno lo suyo? Para Platón, por ejemplo, en virtud de que no distingue entre el derecho y la moral, la justicia debe organizar el equilibrio interior del individuo. Aristóteles, por su parte, distingue y subraya que lo justo es el equilibrio realizado en una ciudad, entre los diversos ciudadanos asociados. La ciudad está formada por hombres libres, con intereses distintos y que se disputan bienes y honores; es entre ellos donde tiene aplicación la *concepción* de justicia. Esto no significa que no pueda hablarse, de modo más o menos impropio, de una justicia ejercida en sociedades menores, sobre todo en la familia. Existe también en las familias un cierto reparto de bienes que realiza el padre entre la mujer, los hijos y los servidores y puede decirse que este reparto tiende a la justicia. Pero hablar de justicia en una sociedad menor como la familia, resulta impropio ya que no existen en la familia intereses propiamente distintos, de modo que pueda haber lugar a una partición estricta. Los hijos, respecto de los padres, no tienen patrimonios distintos. La familia es comunidad, no sociedad; no existe derecho en su seno, ni justicia en el sentido estricto del término. Por lo tanto, no existe derecho, *dikaion*, en el sentido más propio del término, más que en las relaciones entre ciudadanos.

3. LA DISTINCIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL

Aristóteles comienza su estudio por la observación del lenguaje: es evidente que existe una diferencia entre *ser* y *cumplir* con lo justo; entre *dikaios* y *dikaion*. Se puede cumplir con el *dikaion*, es decir con los actos justos, sin que el individuo sea *dikaios*, es decir, íntima o personalmente justo.

En la ciencia del derecho, el *dikaion*, concierne solamente a los actos exteriores; a esa igualdad en las cosas, en las relaciones entre los ciudadanos, a ese *justo medio* que se ha señalado como el objeto de la justicia. Por su parte, la moral tiene por objeto la investigación de las intenciones, el fuero interno del individuo en la realización de la conducta del cual el jurista no se ocupa. Es de sobra conocida en la doctrina jurídica esta forma de diferenciar el derecho y la moral, sin embargo, considero importante señalar que Aristóteles fue el primero que planteó este análisis de los dos principales sistemas normativos. El estudio de Aristóteles marcó definitivamente el estudio del derecho como cuerpo normativo independiente del moral. Tan es así que sus consideraciones facilitaron alcanzar una definición estricta del derecho sobre cuya base se construyó el concepto de derecho natural y se configuró el derecho.

4. EL DERECHO NATURAL².

4.1. EL *TELOS* COMO CRITERIO DE DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO NATURAL Y EL DERECHO POSITIVO.

Aristóteles distingue dos especies de justo o de derecho³: justo natural y justo positivo. En este sentido, cualquier tipo de conflicto llegará a solucionarse si se apega a estas dos especies que no se oponen sino que son complementarias, por una parte el derecho natural emanado de la consideración y estudio de la naturaleza y por otro lado, la determinación precisa del legislador o del juez. Por lo anterior, no

² En la *Ética Nicomaquea*, la *Política* y la *Retórica*, Aristóteles investiga el sentido de la noción de derecho natural, criticada generalmente por quienes no tienen una noción precisa de todo lo que ella encierra.

³ *Vid:* Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, México, Porrúa, 1994, Libro V, Sección 7, pág. 66.

existe oposición entre lo justo *natural* y las leyes sancionadas por el Estado, sino que estas leyes expresan y complementan lo justo natural.

Es importante señalar que para Aristóteles, la elaboración del derecho procede de la observación de la naturaleza, se trata de un momento intelectual, teórico y especulativo. Por ello, vale la pena recordar que para Aristóteles es fundamental el concepto de *telos*, es decir, la naturaleza de las cosas o del individuo, aquello hacia lo que se tiene tendencia. De esta manera, el derecho natural estará íntimamente relacionado a lo que las leyes de la naturaleza dictan como destino final.

Aristóteles comienza percatándose que el término naturaleza puede designar al conjunto del mundo exterior donde nos es dado vivir; ahora bien, este cosmos ordenado implica un ordenador. El mundo exterior, en la visión de Aristóteles, es la obra de una inteligencia, de un artista, que compara con un alfarero que manipula la arcilla con el fin de darle una forma. Para nuestro autor, el mundo no está regido solamente por leyes de causalidad eficiente o material, que son las que importan a los sabios modernos, sino también por las de causalidad formal y final. Como el vaso del alfarero, el mundo está formado en función de una finalidad⁴.

Se puede decir también que cada *ente* particular tiene su propia naturaleza y esta naturaleza es aquello que ese *ente* debe ser, su forma, su finalidad, según el plan de la naturaleza entendida en sentido universal. La naturaleza de cada cosa es su fin. En lo que toca a los seres vivientes, significa que su naturaleza no es solamente lo que ellos son desde el punto de vista de la ciencia moderna. El hombre, por ejemplo, no logra en forma inmediata la plenitud de su ser; su naturaleza no es propiamente lo que él es actualmente en acto, sino sobre todo aquello que tiende a ser y que se encuentra en potencia: su forma, su fin, su *telos*. En un sentido análogo, el término naturaleza puede también designar ese principio, esa fuerza, esa tendencia que

⁴ Este puede ser un ejemplo de porqué el cristianismo tomó para sí la filosofía de Aristóteles la cual puede ser acorde con la idea de un Dios creador.

impulsa al ente a realizar su fin.⁵ En la doctrina de Aristóteles, la noción de naturaleza implica referencia a fines, de tal modo que pueden inferirse de ella conocimientos normativos.

En virtud de lo anterior, podemos percatarnos que la observación de la naturaleza es mucho más que la observación de los hechos de la ciencia moderna: no es pasivamente descriptiva y neutra, sino que implica el discernimiento activo de valores. En este sentido, existen hombres que no pueden alcanzar el mismo grado de desarrollo de la naturaleza humana que los hombres civilizados; existen familias mal constituidas, que no logran asegurar la vida, la subsistencia del grupo; ciudades destinadas al fracaso y a la anarquía interior. Una observación integral de la realidad debe conducirnos a distinguir, los hombres y las sociedades constituidos según el plan de la naturaleza, de aquellas desviaciones alejadas de las prescripciones naturales. Del mismo modo, es posible distinguir aquello que es justo según la naturaleza, de aquello que es desde este mismo punto de vista, injusto.

4.2. UN RÉGIMEN JURÍDICO A PARTIR DEL DERECHO NATURAL

Aristóteles puso en práctica sus principios en la *Política*, donde le vemos elaborar soluciones jurídicas, sobre todo concebidas a partir de su estudio de las diferentes constituciones de las *polis* existentes en su tiempo. En el libro I de la *Política*, establece una tesis fundamental: que el hombre es un animal político o *zoon politicon*. ¿De qué modo llega a esta conclusión? Observando, por ejemplo, que los salvajes, que viven más o menos solos o en pequeñas tribus, no llegan al desenvolvimiento cultural que parece exigir la naturaleza que ha dotado al hombre del lenguaje y de la inteligencia, para que las cultive. El hombre es un animal político en potencia y solo esforzándose es que deviene tal en acto. En efecto, el hombre es, por naturaleza, un *animal político*. De este pensamiento se deduce que la dinámica de su naturaleza anima al ser humano hacia la vida en común con otros hombres: de

⁵ Vid: Aristóteles, *Política*, México, Porrúa, 1994, Libro VII, Secciones 12, 14 y 15, pág. 292-300.

la unión natural entre el hombre y la mujer se forma la familia, varias familias reunidas integran la tribu o aldea y, finalmente, la unión de varias tribus constituye a la ciudad. La ciudad es el fin al que aspira el hombre de acuerdo con su naturaleza, pues es únicamente en ella donde puede lograr el desenvolvimiento cabal de sus aptitudes y alcanzar la vida perfecta.

En el mismo libro I de la *Política*, sostiene el carácter natural de la esclavitud. Llega a esta conclusión partiendo de la observación de los hechos. Para que la producción necesaria para la subsistencia del grupo familiar se logre sin interferir con su desenvolvimiento cultural, aparece como un dato de experiencia la necesaria división de tareas entre los amos y los esclavos⁶. Por otra parte, la naturaleza ha hecho a las razas desiguales, de suerte que algunas de ellas parecen destinadas solo a proveer mano de obra⁷. De esto no se sigue que todas las formas de esclavitud se encuentren justificadas: existen servidumbres injustas, fundadas sólo sobre la violencia y por lo tanto contrarias a la naturaleza⁸. No se sigue tampoco que la autoridad sobre el esclavo sea absoluta, ni idéntica a la que se tiene sobre las bestias: Aristóteles se esfuerza en demostrar que así como se conduce a bestia por la fuerza, la naturaleza exige que se persuada al siervo y que una cierta *amistad* debe existir entre él y su amo⁹.

En lo que se refiere a la constitución política de la polis, Aristóteles analizó diversos ejemplares y el resultado fue su obra la *Política*. De acuerdo a sus experiencias y argumentos, el régimen más apto para hacer a los ciudadanos felices, sabios y cultos es uno intermedio entre la aristocracia y la democracia. Es bueno que cada ciudadano participe en la vida pública, pero una buena distribución de los honores y

⁶ Vid: Aristóteles, *Política*, México, Porrúa, 1994, Libro I, Secciones 3 y 4, pág. 163-169.

⁷ Vid: Aristóteles, *Política*, México, Porrúa, 1994, Libro VII, Secciones 1 y 6, pág. 278-279 y 285-286.

⁸ Vid: Aristóteles, *Política*, México, Porrúa, 1994, Libro I, Secciones 1 y 5, pág. 157-159 y 169-172.

⁹ Vid: Aristóteles, *Política*, México, Porrúa, 1994, Libro I, pág.157-172.

cargas públicas tendrá en cuenta también a la riqueza, las capacidades y la edad¹⁰. Y la experiencia demuestra que es natural, es decir útil con referencia al desarrollo de los ciudadanos, que no siempre estén en el gobierno los mismos hombres¹¹. Para Aristóteles, el Estado no es una obra artificial, sino que se encuentra anclado en la naturaleza misma del hombre. La doctrina aristotélica encuentra, en la finalidad, la diferencia entre el Estado y las restantes asociaciones y comunidades. El Estado no es una simple asociación que se crea en un lugar determinado, para evitar la injusticia mutua o para finalidades comerciales. Todas estas agrupaciones deben existir antes que el Estado pueda nacer, pero no constituyen por sí mismas un Estado. Para que éste tenga realidad es preciso, además, que los hombres se unan a fin de conseguir una vida perfecta y autosuficiente. Tampoco constituye un Estado la alianza entre las ciudades, pues el respectivo tratado, ni crea autoridades comunes para los hombres pertenecientes a las dos ciudades, ni reúne a éstas en una comunidad de vida.

Además de los caracteres apuntados, hace notar que otro de los elementos esenciales del Estado es su duración. El Estado permanece idéntico a sí mismo, no obstante que mueren las generaciones y nacen constantemente otras nuevas. Pero para que esta identidad de la comunidad subsista, es también requisito indispensable que su constitución conserve su manera de ser.

Ahora bien, puesto que el hombre solamente en el Estado alcanza su *telos*, para Aristóteles, la justicia no puede darse fuera del Estado, sino que más bien es un asunto estatal. Por esta razón el orden reinante en una comunidad estatal determina al mismo tiempo que sea lo justo.

Podemos concluir que Aristóteles es el padre de la doctrina del derecho natural; fue él quien hizo resaltar el término *dikaion*, quien elaboró la teoría y quien la puso en práctica; es el fundador de una doctrina a la que, a través de los siglos, se han

¹⁰ Vid: Aristóteles, *Política*, México, Porrúa, 1994, Libro VII, Secciones 3 y 13 pág. 281-282 y 293-296.

¹¹ Vid: Aristóteles, *Política*, México, Porrúa, 1994, Libros II y III, pág. 173-219.

adherido innumerables juristas. Cabe destacar aquí que Aristóteles practica un método de observación mediante el cual colecciona las experiencias de los imperios y de las ciudades de su tiempo, anticipándose al derecho comparado y la sociología del derecho, por lo que podemos apuntar que el derecho natural es un método experimental.

5. LA TEORÍA DE LAS LEYES POSITIVAS

5.1. LA IMPERFECCIÓN DEL DERECHO NATURAL Y LA NECESIDAD DE LAS LEYES

Es un principio de la lógica aristotélica que a cada tipo de objeto corresponde un modo de conocimiento distinto, con su grado de certeza propio. Existe poca certeza en el derecho; Aristóteles nos advierte que en el estudio del derecho no puede hablarse, propiamente, de una ciencia; es ciencia aquel conocimiento cierto que se deduce de principios evidentes. Las matemáticas son ciertas porque las deducimos de axiomas que tenemos por evidentes. Pero, ¿qué sucede con lo justo? Si tuviéramos acceso al plan de la naturaleza, si contáramos con la fórmula que define al ser del hombre, nos sería posible deducir conclusiones seguras. Pero éste no es el caso.

Existe una razón más profunda para que el derecho natural no pueda enmarcarse en reglas fijas: ella es que el derecho es siempre adecuación a las circunstancias cambiantes; no es el mismo el régimen que conviene a la acrópolis que a la llanura, a Atenas, Esparta o Tebas; a la Atenas del siglo V y a la del siglo III. Por ello, el derecho es por esencia móvil, nadie ha proclamado esta verdad más resueltamente que Aristóteles en su *Ética Nicomaquea*¹², en que define el derecho natural.

No queda perfectamente claro, en este texto de Aristóteles, si las transformaciones del derecho se deben a aquello que el derecho tiene de convención, o a lo que de

¹² Vid: Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, México, Porrúa, 1994, Libro V, Sección 7, pág. 66.

cambiante tiene la naturaleza humana. Parece más apropiado pronunciarse en este último sentido:

¿Entre todas esas reglas que podrían ser de otro modo, cuáles pertenecen a la naturaleza de las cosas y cuáles no y son solamente convencionales y fruto de un acuerdo común, si tanto las unas como las otras están del mismo modo sujetas a mutaciones? Lo que al menos queda bien claro es que esta distinción es válida también en otros ámbitos: por ejemplo, es por naturaleza que la mano derecha es más fuerte que la izquierda y no obstante se puede llegar a ser ambidiestro¹³.

En virtud de lo anterior, en una ciudad ordenada y civilizada, Aristóteles considera necesario que, a los postulados genéricos del derecho natural, se agregue como complemento la redacción de leyes precisas. En la *Retórica*¹⁴, Aristóteles propone dos razones en favor de la elaboración de leyes escritas y de la preferencia de sus soluciones a lo justo extraído de la observación de la naturaleza: en primer lugar, que en una ciudad es más fácil encontrar unos cuantos legisladores prudentes, informados y sabios, que una multiplicidad de jueces con las mismas cualidades; y es conveniente que en una sociedad los más cultos dirijan a los demás; en segundo lugar, que es necesario no confiar demasiado en la imparcialidad de los jueces, en quienes el juicio corre el riesgo de verse deformado por la simpatía o el temor; en tercer lugar, la utilidad en la ciudad de un orden cierto y uniforme. Los principios vagos, generales, inciertos del derecho natural, no son suficientes para darnos soluciones jurídicas, ya que lo que necesitamos es resolver el caso, no en general, sino en esta ciudad, dentro de esta familia y este caso particular, para lo que es necesaria la intervención suplementaria del legislador o del juez.

Vemos así que para Aristóteles cada norma jurídica obligatoria se compone de un elemento natural y de uno positivo; el primero proporciona el fundamento jurídico, en

¹³ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, México, Porrúa, 1994, Libro V, Sección 7, pág. 67.

¹⁴ Aristóteles, *Retórica*, México, UNAM, 2002, 680 págs.

tanto el segundo determina su realización en el tiempo y en el espacio. Es solamente a través de esa síntesis como nace el derecho de la *polis* o derecho estatal.

La doctrina del derecho natural de Aristóteles tiene como base el pensamiento de que la naturaleza racional del hombre impulsa hacia la vida comunitaria, despertándole el deber de vivir en sociedad. De este primer principio del derecho natural se desprende con necesidad lógica una segunda norma, a saber: que los hombres están obligados a respetar el ordenamiento social, pues, si faltaran a ese deber, la vida comunitaria no podría subsistir. Conviene no obstante aclarar que este deber de obediencia no puede ser incondicionado, ya que la sociedad encuentra la razón de su existencia en la misma naturaleza racional del hombre, esto es, la sociedad está determinada por la naturaleza del hombre, único ser dotado de razón; en consecuencia, la sociedad no puede proponerse otra finalidad normal que servir a los hombres reunidos para vivir en el seno de ella. Esta conclusión tampoco significa que la sociedad exista para satisfacer fines individuales, sino tan sólo que la única finalidad normal de la sociedad es ayudar a sus miembros a desenvolver plenamente sus aptitudes y a devenir hombres cabales, la naturaleza del hombre constituye el límite de los derechos de la comunidad. Ciertamente, estos principios básicos del derecho natural no se encuentran expresamente desarrollados en los escritos de Aristóteles, pero pertenecen sin duda alguna a la esencia de su doctrina.

La interpretación propuesta queda confirmada por la consideración de que Aristóteles, no reconoce ningún fin estatal específico, pues la finalidad del Estado consiste en procurar a sus ciudadanos una vida lo más perfecta posible. Ya en el libro primero de la *Política* dice que el Estado fue ciertamente creado para garantizar la existencia de sus ciudadanos, pero una vez constituido, sirve para procurarles una vida cabal. Resulta ahora fácilmente comprensible que Aristóteles considere como únicas formas estatales legítimas aquellas que se proponen el bien común, mientras que aquellas otras que sirven a la utilidad de los gobernantes son formas defectuosas. En este sentido, lo justo, esto es, a lo que debe propender el legislador, es el bien común; esta es la explicación que en otro pasaje de la misma *Ética a*

Nicomáco se lea que la justicia es aquello que produce y conserva la felicidad de la comunidad y de sus partes.

5.2. GÉNESIS DE LA REGLA DE DERECHO

La doctrina de Aristóteles es relativista en el punto referente a quién debe ser el autor de las leyes: hay algunas ciudades en las que el poder conviene que sea dejado en manos de una oligarquía; o del pueblo en la democracia; o, algunas veces, de un monarca. El mejor régimen se encuentra en el medio y es un régimen mixto, lo que no simplifica las cosas, ya que el poder se encuentra repartido.

El detentador del poder legislativo, o del poder judicial, es aquél que resulta ser, por su situación particular en la ciudad -riqueza, nivel de cultura, representatividad, etcétera-, responsable de los negocios públicos; ello, a fin de cuentas, en virtud de la naturaleza y no por el voto de la mayoría. No hay en Aristóteles nada parecido a la doctrina del contrato social.

Uno de los grandes principios de la doctrina es el que la legislación y la jurisprudencia son cuestión, no de inteligencia o razonamiento discursivo, sino de prudencia¹⁵. La prudencia es precisamente esa virtud intelectual que decide, en vistas a la acción, acerca de las situaciones contingentes, sin tener el tiempo ni los medios de explicitar sus razones¹⁶. Ella es, por excelencia, la virtud del legislador y del juez, quienes deben decir lo que es el derecho en los casos particulares. Es doble, por lo tanto, el complemento que la decisión legislativa agrega a lo justo natural: a) El legislador pone fin a la búsqueda de lo justo natural, que de otro modo no tendría fin, en razón de que este estudio es infinito en un ámbito lleno de incertidumbre, siempre abierto a nuevas experiencias o a nuevas discusiones, dialéctico, procediendo por tanteos, siempre provisorio. La conclusión es obra de la voluntad del legislador o del juez. b) El legislador agrega, además, determinaciones

¹⁵ Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, México, Porrúa, 1994, Libro VI, pág. 65-67.

¹⁶ *Ibidem*.

precisas a los datos de justo natural; determinaciones necesariamente arbitrarias, ya que la ciencia no las podría discernir.

5.3. LA FUERZA OBLIGATORIA DE LAS LEYES.

Las leyes escritas tienen valor de justicia porque reposan sobre la ciencia de lo justo natural, de la que ellas son la conclusión. El conjunto del derecho tiene validez, en definitiva, a título de derecho natural: los elementos que proceden directamente de la observación de la naturaleza, es decir las enseñanzas del derecho natural tienen valor universal. Aquellos otros, más precisos, que provienen de la decisión del Estado, no tienen valor para todos sino solamente hasta donde se extiende el poder del legislador¹⁷. Ellos componen, por lo tanto, el derecho propio de una ciudad particular.¹⁸

No es bastante fundar la fuerza obligatoria de las leyes sobre la fuerza coactiva del Estado, luego, ¿qué otro fundamento más respetable que el mismo orden natural, que todos pueden leer en la realidad, que todos pueden y deben reconocer? Todos tienen el deber de inclinarse ante el derecho surgido de la naturaleza, pero nunca podrá probarse que debo hacerlo ante los deseos de la mayoría o de la voluntad del poder pretendidamente investido por el contrato social. La filosofía de Aristóteles funda la autoridad de las leyes en la naturaleza.

6. LA TEORÍA DE LA EQUIDAD

En la *Ética Nicomaquea*¹⁹ y en la *Retórica*²⁰, se encuentra la célebre teoría de la equidad. La equidad la podemos explicar como una especie de justicia maximizada, esto es, la plena realización de la igualdad. La justicia se encuentra en el principio de la ley, pero al término del proceso de elaboración del derecho, se la encuentra nuevamente en el oficio de correctivo de la ley escrita. En efecto, la ley positiva, al

¹⁷ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, México, Porrúa, 1994, Libro V, pág. 63-65.

¹⁸ Aristóteles, *Retórica*, México, UNAM, 2002, 680 págs., Libro I, Secciones 10, 12 y 13.

¹⁹ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, México, Porrúa, 1994, Libro V, pág. 63-65.

²⁰ Aristóteles, *Retórica*, México, UNAM, 2002, 680 págs., Libro I, Secciones 10, 12 y 13.

conferir a la justicia, flexible por esencia, la forma de una regla rígida, necesariamente se aparta en algo de su modelo original y puede ser comparada a una regla rígida, con la que no puede medirse en forma exacta los contornos de un objeto sinuoso. Frente a esto, es preciso autorizar al juez a tomar ciertas libertades frente al texto de la ley, a adaptarla a las circunstancias, a tener en cuenta las circunstancias propias de cada causa particular; por ejemplo, en materia penal, la edad del imputable, su situación social, sus antecedentes, sus intenciones, etcétera. Con mayor razón, si se advierte que el legislador ha violado evidentemente los límites de la ciencia de lo justo natural; si no ha obrado en función del bien común de la ciudad, la ley debe ser desobedecida; ha perdido los fundamentos de su validez. No se trata ya de una ley:

Este texto no es una ley, ya que no cumple con la función propia de la ley²¹.

²¹ Aristóteles, *Retórica*, México, UNAM, 2002, 680 págs., Libro I, Secciones 15.

CAPÍTULO II

TOMÁS DE AQUINO. DOGMA RELIGIOSO Y DERECHO NATURAL

SUMARIO

1. Introducción; 2. Contexto histórico de su obra; 3. La doctrina del derecho natural; 3.1 Los fundamentos metafísicos: la naturaleza y la ley eterna; 3.2 La elaboración del derecho con base en el conocimiento de la naturaleza; 3.3 Los límites del derecho natural; 3.4 La noción de derecho; 4. La teoría de las leyes positivas; 5. La influencia del dogma religioso; 5.1 La teoría del conocimiento; 5.2 El conocimiento de la justicia a través del dogma religioso; 5.3 Las aportaciones de Tomás de Aquino a la teoría del derecho; 6. El fundamento ético del derecho; 6.1 La idea del fin; 6.2 El orden ético del universo.

I. TOMÁS DE AQUINO. DOGMA RELIGIOSO Y DERECHO NATURAL

1. INTRODUCCIÓN

Lo novedoso en el método de trabajo de Tomás de Aquino radica en que su punto de partida no es la creencia, sino la filosofía, o sea, la razón natural y la experiencia; sólo después su construcción filosófica fue coronada por la teología cristiana. En su fundamentación filosófica de la teología, se apoyó preponderantemente en Aristóteles, lo que produjo como consecuencia que el pensamiento aristotélico recibiera una interpretación nueva, conforme con el espíritu del cristianismo. En este sentido, tiene sustento afirmar que el sistema filosófico de Tomás de Aquino constituye una síntesis entre San Agustín y Aristóteles. Esta síntesis aparece con la mayor claridad en la filosofía del derecho: en la mayoría de las cuestiones que estudia, Tomás de Aquino cita conjuntamente a San Agustín y a Aristóteles.

La abundancia y la variedad de las obras de Tomás de Aquino son una prueba de la solidez de su información doctrinal y de la continuidad metódica de su reflexión: en primer lugar están los *Comentarios*. Es realmente notable que Tomás de Aquino haya leído, glosado y asimilado las obras más diversas que van desde la Biblia, Jeremías, los Salmos, el Libro de Job, Isaías, el Evangelio de San Juan, una parte de

las epístolas de San Pablo y numerosas obras de Aristóteles²²; en segundo lugar existen las *Cuestiones* que son monografías en las que nuestro autor desarrollaba determinado tema de manera exhaustiva. Las *Cuestiones* se debieron a que Tomás de Aquino adoptó los métodos estrictos de la escolástica.

Existe otro gran conjunto de obras de nuestro autor que pueden denominarse *Síntesis*. Este tipo de obras obedecieron a la consideración de Tomás de Aquino consistente en que la verdad reside en la ausencia de contradicciones, y una vez resueltas las cuestiones particulares, las agrupó, confrontó y ordenó lógicamente a fin de evidenciar la armonía de todas sus soluciones. Estas grandes Síntesis se fueron sucediendo hasta llegar a tres que son: *El Comentario sobre las Sentencias* (1253-1257); la *Suma contra gentiles* (1265); y la *Suma Teológica* (1266-1274). Ésta última es la culminación de todas las investigaciones y reflexiones de nuestro autor.

La *Suma Teológica*²³ es la obra más famosa, se trata de una gran enciclopedia en la que todas las cosas son examinadas desde el punto de vista de Dios. A grandes rasgos, la forma de exposición de la *Suma Teológica* está basada en las grandes síntesis neo-platónicas: la exposición parte de Dios, desciende de Dios a su creación, a la naturaleza del mundo y del hombre tal como han sido creados; luego dirige su mirada hacia la vida presente del hombre, tendiendo naturalmente a su retorno a Dios: estudia los actos humanos y sus principios, las leyes, las virtudes, el pecado; luego las virtudes y los vicios en particular. La tercera y última parte trata de los eventos sobrenaturales que aportan a este proceso del hombre a Dios, Cristo y la Iglesia cristiana: la encarnación, la redención y la vida sacramental.

Es útil dedicar especial atención a dos tratados contenidos en la *Suma Teológica* ya que contienen la aportación que realizó a la teoría jurídica. Estos tratados son los siguientes:

²² En particular su *Comentario a la Ética Nicomaquea*.

²³ La edición de la Summa Teológica que utilizaré es la siguiente: Tomás de Aquino, *Suma de Teología*, Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2001, 1974 págs.

a) El *Tratado de las Leyes*: se ubica casi al fin de la primera sección de la segunda parte²⁴, en la que estudia las reglas que deben gobernar la conducta humana: ley eterna, ley natural, ley humana y divina revelada.

b) El *Tratado de la Justicia*: se ubica en la segunda sección de la segunda parte en la que trata de las virtudes y de los vicios, en particular la *cuestión 57, De jure*, donde está explicada su definición de derecho, y la *cuestión 58, De iustitia*. Este tratado también contiene una serie de *cuestiones* sobre los pecados contra la justicia en los que explica, en forma concreta y detallada, toda una serie de problemas jurídicos particulares: la propiedad, los contratos, el robo, la usura, el procedimiento, los diferentes delitos, etcétera hasta la *cuestión 122*.

En la *Suma Teológica* encontraremos diferentes temas que son tratados por nuestro autor y que tiene evidente relevancia jurídica como lo son por ejemplo sus consideraciones sobre la propiedad, el matrimonio, la esclavitud, la potestad pública, toda una teoría del pecado, que constituye una teoría general de los delitos y del derecho penal²⁵; o, en medio del estudio de la ley hebrea, un tratado sobre el mejor régimen constitucional²⁶, del mismo modo que una exposición de conjunto sobre la ciencia del derecho²⁷, las cuestiones sobre la guerra²⁸, la sedición²⁹, el diezmo³⁰, el juramento³¹, la obediencia³², la veracidad en los contratos, los oficios y los estados. También se encuentran referencias a la teoría del conocimiento³³, al gobierno divino del mundo³⁴, a los fines de la actividad humana³⁵, a las relaciones de la justicia con la caridad³⁶, a la prudencia³⁷ y a los fines últimos.

²⁴ *Óp. cit.*: Primera Sección de la Primera Parte (*Prima secundae*), cuestiones: 90 a 109.

²⁵ *Óp. cit.*: Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda secundae*), Cuestiones: 71 a 87

²⁶ *Óp. cit.*: Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima secundae*), Cuestión 105

²⁷ *Óp. cit.*: Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima secundae*), Cuestión 104

²⁸ *Óp. cit.*: Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda secundae*), Cuestión 40

²⁹ *Óp. cit.*: Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda secundae*), Cuestión 42

³⁰ *Óp. cit.*: Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda secundae*), Cuestión 87

³¹ *Óp. cit.*: Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda secundae*), Cuestión 89

³² *Óp. cit.*: Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda secundae*), Cuestión 104

³³ *Óp. cit.*: Primera Parte (*Prima*), Cuestión 84 y sigs.

³⁴ *Óp. cit.*: Primera Parte (*Prima*), Cuestión 104.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DE SU OBRA

El campo de los juristas en el siglo XIII se encontraba bajo la influencia de Agustín de Hipona y predominaba la idea de que lo verdaderamente justo era sólo lo que surgía del Evangelio. Debemos recordar que nos encontramos en plena edad media en la que el dogma religioso marcaba la pauta en todos los aspectos. Sin embargo, la influencia de Agustín de Hipona se vio mermada debido a que, en la práctica, el derecho cristiano, de origen puramente sacramental, había dejado de responder a las necesidades sociales. En este sentido, se llegó a una situación en la que era necesario que una teología y una filosofía nuevas justificasen un cambio en el derecho, ya que no era suficiente el haber vuelto, tal como lo habían hecho los glosadores, a los textos del *corpus juris civilis*, sino que era necesario establecer y persuadir a los sujetos de derecho que había que cambiar el fundamento del sistema jurídico el cual tuviera un origen pagano y que por esa nueva situación, no se perdería el carácter justo del mismo. No se trataba tampoco de restituir, en su tenor original, los textos romanos, en razón de que ellos no se adaptaban a las condiciones de la vida medioeval sino que se trataba de una adaptación de ellos a un mundo nuevo realizada por los pos glosadores. Lo anterior implicaba la necesidad de una nueva jurisprudencia y una nueva legislación que permitieran restaurar la filosofía que, en su tiempo, fue el fundamento del nacimiento y autoridad del derecho romano.

3. LA DOCTRINA DEL DERECHO NATURAL

³⁵ *Óp. cit:* Primera Sección de la Segunda Parte (*Secunda secundae*), Cuestión 1 y sigs.

³⁶ *Óp. cit:* Primera Sección de la Segunda Parte (*Secunda secundae*), Cuestión 23 y sigs.

³⁷ *Óp. cit:* Primera Sección de la Segunda Parte (*Secunda secundae*), Cuestión 47 y sigs.

En materia de derecho natural, Tomás de Aquino siguió, sobre todo, el sistema aristotélico, ya que toma sus fundamentos de las doctrinas de Platón, de Cicerón, de Ulpiano, de la Biblia y de Agustín de Hipona las cuales intentó conciliar.

3.1. LOS FUNDAMENTOS METAFÍSICOS: LA NATURALEZA Y LA LEY ETERNA.

Tomás de Aquino encuentra confirmada, en el dogma cristiano y en el libro del *Génesis*, la idea de Aristóteles consistente en que el mundo implica un orden y no es producto del azar. Podemos decir que, en un sentido amplio, el derecho natural se encuentra vinculado a la hipótesis teísta según la cual el mundo es obra inteligente y bienhechora de un *Creador*, o al menos de un Dios ordenador, tal como el alfarero de Aristóteles; por el contrario, la negación del derecho natural es el corolario del ateísmo. La idea de naturaleza, en el marco de una visión religiosa del mundo, fue férreamente precisada por la doctrina escolástica de las causas segundas a saber: Dios, causa de todo, se abstiene de obrar en forma directa sobre cada hecho particular. Del mismo modo, el Creador opera por medio de las causas segundas puesto que a cada especie de realidad le da sus leyes naturales, su naturaleza. Por ejemplo, el fuego que se eleva por naturaleza y los cuerpos pesados tienden hacia abajo. De este modo, la doctrina aristotélica del orden natural fue trasplantada por Tomás de Aquino al pensamiento y la fe cristianos. En virtud de ello, toda regla - aunque fuera natural- procederá de Dios. De lo anterior se desprende que Tomás de Aquino puso en la base de todo sistema legislativo a la ley eterna, que había tomado a su vez de Agustín de Hipona: la razón de Dios ordenadora del cosmos.³⁸

Tomás de Aquino consideraba que el mundo está lleno de orden y, tal como la inteligencia pagana lo había sabido percibir, está compuesto de géneros, especies e individuos. Dentro de este conjunto, cada ente o género de entes tiene su propio orden que regula sus movimientos específicos debido a que el universo es dinámico, donde lo esencial es el movimiento, el paso de la potencia al acto. Los movimientos de los entes obedecen, cada uno, a las leyes de su naturaleza, que los impulsan

³⁸ *Óp. cit.*: Primera Sección de la Segunda Parte (*Secunda secundae*), Cuestión 93

hacia un fin determinado consistente en la plenitud de su ser. Como ejemplo de lo que se comenta podemos mencionar a los animales, los cuales siguen el orden del universo de manera instintiva, así es como el instinto impulsa al animal hacia el acto sexual y este acto sirve a un fin consistente en la conservación de la especie.

En el caso del hombre, sus movimientos siguen también en forma instintiva las leyes de su naturaleza, en cuanto participa del género animal. Pero por su diferencia específica debe obedecerlas racionalmente, es decir, con libertad, el hombre tiene el privilegio de poder desviarse del orden natural, de aquí que tratándose del hombre, el conocimiento de su naturaleza presenta un interés práctico. De esto resulta el postulado consistente en que el bien, para el hombre, consiste en seguir a su naturaleza y que del estudio de la naturaleza humana resulta la constitución de una moral. Esta moral es propiamente la moral natural de la antigüedad que Tomás de Aquino encontró codificada en Aristóteles, así como en las doctrinas de los estoicos y en la obra *De officiis* de Cicerón³⁹.

3.2. LA ELABORACIÓN DEL DERECHO CON BASE EN EL CONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA⁴⁰.

Tomás de Aquino aceptó abiertamente su filiación a la doctrina aristotélica, la cual procuró confrontar e integrar con la tradición cristiana. En este sentido, podemos afirmar que nuestro autor logró integrar el mecanismo lógico de la filosofía de Aristóteles, con el dogma del cristianismo del que él era adepto. El planteamiento consiste en que quienes son compuestos de alma y cuerpo, modelados sobre una materia, obtenemos todos nuestros conocimientos a través de los sentidos; de donde resulta que tanto para Tomás de Aquino, como para Aristóteles, el método del

³⁹ Vid: *De officiis* de Cicerón. Cicerón había escrutado la naturaleza humana comparándola metódicamente con la naturaleza animal; estudió las inclinaciones y los fines naturales del hombre y de este estudio extrajo una ética. Moral sustancial y llena de deberes precisos; deberes para con la ciudad, la familia, los padres, los amigos, los extranjeros, uno mismo; ello en virtud de que el hombre es de naturaleza social, racional, familiar, etc.

⁴⁰ Vid: Primera Sección (*Prima*) Cuestiones 79, 84 y sigs.; Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 94; Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda Secundae*), Cuestión 57 y sigs.

derecho natural partirá de la observación de los hechos y se tratará de un método experimental. No hay en el hombre ciencia innata, ni acceso directo a las ideas divinas, ni siquiera en el estado de inocencia; la tendencia de Tomás de Aquino es de no fiarse de la iluminación mística o de la ilusión platónica de la reminiscencia, del idealismo. Sin embargo, los sentidos por sí solos, únicamente nos pueden hacer conocer cosas particulares y no nuestra naturaleza, por lo que es necesario que exista en nosotros una potencia abstracta por medio de la cual los individuos logren aprehender de manera progresiva los géneros, las especies, el orden estático del universo, las inclinaciones generales del hombre, los fines en función de los que se organizan naturalmente los actos humanos, el orden dinámico de la vida, la naturaleza, etcétera.

Es de esta forma como, según la filosofía de Tomás de Aquino, el hombre alcanza el conocimiento del derecho. Lo anterior en virtud de que el orden que está en la naturaleza es lo que la ciencia aprehende, eliminando el desorden. Nuestro intelecto, subdividido en especulativo y práctico, no es sino una sola potencia con dos funciones distintas y conocer la esencia de una cosa, será al mismo tiempo conocer su fin. El ser de una realidad que persigue la inteligencia especulativa, es su deber ser, su bien. Por lo tanto, investigar -a partir de la experiencia- la naturaleza y fines de los hombres y de los grupos sociales, es la vía de la ciencia del derecho natural.

3.3 LOS LÍMITES DEL DERECHO NATURAL.

Tanto Aristóteles como Tomás de Aquino consideraban que era imposible que, a través de un método experimental fundado sobre la observación de hechos naturales, se llegara a resultados absolutos y definitivos. En particular, Tomás de Aquino estaba convencido de la imperfección de toda ciencia humana puesto que el hombre no se conoce a sí mismo⁴¹; y que conoce la naturaleza sólo por sus efectos y de modo indirecto y muy incompleto.

⁴¹ *Óp. cit:* Primera Sección (*Prima*) Cuestión 87

Más específicamente, Aristóteles había reconocido la imposibilidad de una ciencia del derecho natural debido a que si se consideraba al hombre como un ser libre, las situaciones a regular son cambiantes y lo justo también lo es, por lo tanto, no puede introducirse en teoremas fijos. En este aspecto podemos observar que Tomás de Aquino respetó esta elección sobre la esencial movilidad de las cosas humanas⁴². Ahora bien, ¿Tomás de Aquino creyó posible constituir, en nombre del derecho natural, un código de reglas permanentes? Por un lado se objeta que nuestro autor afirmara la existencia de una ley natural inmutable⁴³. La noción de ley natural es bastante más amplia que la de derecho, por ejemplo, la fórmula *debe hacerse el bien y evitarse el mal*, según Tomás de Aquino, es precisamente uno de esos principios depositados en nosotros por la inteligencia divina y es inmutable. Pero esa fórmula es puramente formal ya que desde el momento en que se pasa a las conclusiones, a las soluciones jurídicas concretas, se penetra en el terreno de la contingencia.

Tratando acerca del derecho, nuestro autor no vacila en afirmar que el derecho natural es mudable, en virtud de que nuestra misma naturaleza es mudable. Y, usando la misma fórmula, habla también de la necesaria mutabilidad de las leyes humanas que son normalmente la expresión del derecho natural⁴⁴. ¿Pero si nuestra búsqueda de lo justo según la naturaleza, no llega nunca a fórmulas rígidas y precisas, qué es lo que tiene de positivo el derecho natural? ¿Para qué sirve esta ciencia incierta? Tomás de Aquino indica que sirve para darnos directivas de carácter muy general, flexibles, imprecisas, y provisorias, salvo aquellas confirmadas por las Escrituras. Esta ciencia concluye que, a falta de algo mejor, el juez debe contentarse con estas directivas inciertas para el caso de silencio de la ley positiva escrita o del derecho internacional⁴⁵. Como podemos observar, este primer momento del derecho

⁴² *Óp. cit:* Primera Sección (*Prima*) Cuestiones 16, 86-88

⁴³ *Óp. cit:* Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 94

⁴⁴ *Óp. cit:* Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 97

⁴⁵ Debemos recordar que el derecho de gentes fue el campo de pruebas de la ciencia del derecho natural y los dominicos españoles, fieles discípulos de Santo Tomás, lo desarrollaron hasta su culminación en el siglo XVI.

natural que consiste en el estudio de lo justo por naturaleza, necesitará, como lo afirmaba también Aristóteles, del complemento de las leyes positivas.

3.4 LA NOCIÓN DEL DERECHO

Según Tomás de Aquino, ni la ley natural ni la positiva . divina y humana- son el derecho propiamente hablando, sino cierta razón del derecho. Lo justo, o sea el derecho, según Santo Tomás, se determina de dos maneras:

1. Es derecho natural aquello que es justo según la naturaleza de la cosa.
2. Es derecho positivo cuando, por una parte, por convenio privado, como el que se constituye mediante un pacto entre personas particulares y, otra, por convención pública, por ejemplo, cuando todo el pueblo consiente en que algo se considere como adecuado y ajustado a otro, o cuando lo ordena así el príncipe que tiene a su cargo el cuidado del pueblo y representa su persona.

Ahora bien, el derecho positivo lo circunscribe Tomás de Aquino a aquello en que es indiferente al derecho natural que una cosa sea hecha de un modo u otro, ya que si algo se opone al derecho natural, no puede hacerse justo por voluntad humana. Profundizando en la manera de determinar lo que es justo natural, señala que cabe discernirlo de dos modos:

1. Considerando la cosa absolutamente en sí misma.
2. Considerando la cosa en relación a sus consecuencias.

En el primer caso, se enjuicia especialmente mediante el hábito de ejercitar la capacidad natural de juzgar rectamente, mientras que en el segundo modo, por la inducción y los juicios prudentiales.

Para determinar el justo natural entonces es preciso juzgar las cosas no sólo conforme a su ser físico sino también mediante el juicio ético de su bondad, utilidad y, en suma, de su justicia. Para ello se requiere que nuestra razón observe las cosas

percibidas por nuestros sentidos y emita ese juicio después de recorrer el camino que de los sentidos lleva a la razón.

Así, el conocimiento de las cosas precede al de las ideas y el de los efectos al de las causas. Por eso Tomás de Aquino desecha que exista un conocimiento innato de las formas separadas e independientes de las cosas singulares. Así, siguiendo lo que dijo Aristóteles en sus *Analíticos posteriores*⁴⁶, Tomás de Aquino considera que no podemos tener un conocimiento innato de los principios, ya que éstos no pueden formarse mientras no tengamos algún conocimiento o algún hábito. Pero lo que sí debemos necesariamente poseer es alguna potencia para adquirirlos. Esta potencia, que es innata en el hombre, parte de la percepción sensible y avanza al poder de conservar en la memoria esta percepción, o sea su recuerdo; pues del recuerdo de una cosa muchas veces repetida viene la experiencia; ya que una multitud numérica de recuerdos constituyen una experiencia y de ésta experiencia en su desarrollo nacen el principio del arte y de la ciencia.

Esta operación descendente constituye una concreción que no está al alcance de todos, y aun para muchos necesita el apoyo de otras anteriores concreciones más amplias, que sirva de puente orientador para el juicio de los jueces. Por esa razón, siguiendo Aristóteles, explica Tomás de Aquino la necesidad de leyes: Primero, porque es más fácil encontrar unos pocos sabios que basten para instituir leyes justas que los muchos que se requerirían para juzgar rectamente en cada caso particular. Segundo, porque los legisladores consideran durante mucho tiempo lo que ha de imponer la ley, mientras que los juicios de los hechos particulares se formulan en casos que ocurren súbitamente; y el hombre puede ver más fácilmente lo que es justo después de considerar muchos casos que sólo tras el estudio de uno. Tercero, porque los legisladores juzgan en universal y sobre hechos futuros, mientras que los hombres que presiden los juicios juzgan de asuntos en los que están afectados por el amor, el odio o cualquier otra pasión; y así se falsean los juicios. Sin embargo,

⁴⁶ Vid: Aristóteles, *Tratados de Lógica (El Organon), Segundos Analíticos, De la Demostración*, México, Porrúa, pág., 149-216

advierte que es necesario encomendar a los jueces a algunas cosas tan particulares que no pueden ser comprendidas en la ley.

En relación a esto último, Tomás de Aquino aclara que así como la ley escrita no da fuerza al derecho natural, tampoco puede disminuirla o quitársela, puesto que la voluntad del hombre no puede inmutar a la naturaleza. Por lo anterior, la ley escrita que contenga algo contra la naturaleza, es injusta y no tendría fuerza de obligar, pues el derecho positivo sólo es aplicable cuando es indiferente al derecho natural que una cosa sea hecha de uno u otro modo. Además, para el caso en que las leyes positivas presenten contradicciones en su interpretación en las que se afectaría el régimen del derecho natural, entonces debe recurrirse a la equidad.

En este sentido podemos observar que la interpretación de la ley deberá realizarse según la naturaleza de las cosas y, dentro del orden de ésta, conforme a la naturaleza de cada cosa.

Como se puede observar, Tomás de Aquino no sitúa en planos diferentes el derecho natural y el positivo, sino que los contempla en armonía y complementariedad. Por otra parte, no admite que pueda existir conflicto entre fe y razón, ni separación, por requerirse el ascenso de la razón a la fe. Pero diferenciaba, entre sí, claramente las ciencias por el distinto punto de vista de su conocimiento y los distintos medios que cada una debe emplear. el astrónomo, las matemáticas; el filósofo, la razón natural; el teólogo, la luz de la revelación divina. y, por esto, sostiene la autonomía de cada ciencia. Así lo hizo también al tratar de cuestiones de derecho.

4. LA TEORIA DE LAS LEYES POSITIVAS.

La ley positiva ocupa un lugar preponderante en la doctrina tomista del derecho natural. Deja a la ley positiva en su teoría general de las leyes⁴⁷ y consagra una vasta exposición a la ley humana⁴⁸; como, por otra parte, al derecho positivo⁴⁹. La

⁴⁷ *Óp. cit:* Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 90

⁴⁸ *Óp. cit:* Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 99

⁴⁹ *Óp. cit:* Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 57

síntesis que Tomás de Aquino formula sobre la filosofía de Aristóteles, la podemos resumir en los siguientes puntos:

a) En lo que respecta a la necesidad de las leyes positivas humanas, Tomás de Aquino considera que la ley no es solamente necesaria a causa del pecado como un remedio para los vicios del hombre en su estado de corrupción, sino que la ley es una necesidad de la misma naturaleza del hombre, sociable y naturalmente destinado al orden político⁵⁰. En este sentido, la ley es necesaria inclusive en la medida en que crea nuevas obligaciones y no en cuanto es meramente represiva o permisiva.

b) Respecto del origen de la ley, según de qué régimen político se trate, la ley tendrá por autor a un monarca, a una élite de ricos o de sabios, al pueblo reunido o, preferentemente, una combinación de estas fuentes; su fuerza radicarán en la aceptación popular.

c) Sobre la relación del derecho positivo humano con el derecho natural, Tomás de Aquino plantea que el trabajo de legislar es concebido como una prolongación del estudio de lo justo natural y toda ley humana deriva de la ley natural. En este sentido, el trabajo legislativo desentrañará el sentido de la ley natural ya sea por la vía de la conclusión, por la vía de la aplicación a las circunstancias históricas de los preceptos extraídos de la naturaleza, por la vía de determinación, o por adición a los datos genéricos de la ciencia del derecho natural.

De este modo, el derecho es a la vez fruto de la razón y de la voluntad: de la razón, en la medida que deriva de la ciencia de la naturaleza; y de la voluntad humana, en tanto que la potestad legislativa le agrega fijeza, forma escrita rígida y precisión.

d) Sobre los caracteres de la ley humana positiva, la que debe ser no solamente justa, sino también dictada para el bien común en vista del fin natural del pueblo para

⁵⁰ *Óp. cit.*: Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 90 y 95

el que ha sido elaborada y no para el provecho particular del legislador⁵¹, también debe adaptarse al tiempo y al lugar de que se trate ya que debe ser la expresión de lo justo natural en las circunstancias cambiantes.

e) Sobre la autoridad de la ley humana positiva Tomás de Aquino considera que ésta debe ser obedecida y que sus preceptos obligan en conciencia⁵² ya que ella es fuente de lo justo; justo que, al menos en parte, tiene origen en la voluntad del hombre⁵³. No obstante, la autoridad de la ley humana es condicional por lo que, como tal, no merecería esta denominación si dejara de expresar y de cumplir la realización de lo justo⁵⁴.

5. LA INFLUENCIA DEL DOGMA RELIGIOSO EN EL CONOCIMIENTO DEL UNIVERSO Y EN EL DERECHO.

5.1. LA TEORÍA DEL CONOCIMIENTO.

En lo que hace a su posición general, es conocida la tendencia personal de Tomás de Aquino a otorgar confianza a la razón natural, a rehabilitar la razón. Es en este punto que se opone a los postulados de Agustín de Hipona y propone una visión menos sombría acerca de los poderes de nuestra inteligencia en su situación presente. La discusión versa sobre todo en el problema teológico de las consecuencias del pecado: San Agustín tenía la tendencia, como más tarde la tendrá Lutero, a subrayar la corrupción de la naturaleza humana luego de la caída original.

La razón que el hombre ha recibido con su naturaleza y que poseen también los paganos, sigue siendo veraz. Y Tomás de Aquino no tuvo mayor problema para compatibilizar este optimismo con el principio de Agustín de Hipona consistente en que toda verdad viene de Dios; ello sin duda, pero no sólo por el camino de la iluminación mística, de la revelación y de la gracia sino también por intermedio de las

⁵¹ *Óp. cit:* Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 90

⁵² *Óp. cit:* Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 964

⁵³ *Óp. cit:* Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda Secundae*), Cuestión 57

⁵⁴ *Óp. cit:* Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda Secundae*), Cuestión 121

causas segundas, de la naturaleza, de la que participan también los paganos⁵⁵. La gran audacia de la teología de Tomás de Aquino consiste en, sin renegar de la fe, decir *sí* a la inteligencia, a Aristóteles, a Cicerón y al derecho romano.

Lo anterior no significa que Tomás de Aquino desestime la autoridad de las Sagradas Escrituras. Su papel es doble: a) ante todo, las fuentes sobrenaturales son las únicas capaces de darnos a conocer lo que se encuentra más allá de nuestra naturaleza: Dios mismo, los ángeles, los misterios de la fe cristiana y de nuestra salvación⁵⁶; b) la revelación divina puede asistir a nuestra inteligencia debilitada, aún en aquellas materias accesibles a nuestro conocimiento natural. Ella no hará sino confirmar las verdades racionales, a las que ya habían tenido acceso, por la razón, los sabios paganos.

5.2. EL CONOCIMIENTO DE LA JUSTICIA A TRAVÉS DEL DOGMA RELIGIOSO

Tomás de Aquino comienza por presentar en el *Tratado de las leyes*, la ley eterna como causa suprema de todo origen y de la que todos derivan; pero de la cual, por ser la razón trascendente de Dios, no podemos tener un conocimiento cierto.

Después trata sobre la ley natural, ya que ella constituye, para el hombre, la primera fuente de su moral, la ley natural existe por sí misma y por su propia definición es accesible a los paganos, del mismo modo que a los fieles a la fe cristiana.

Tomás de Aquino retornó a las estrictas nociones de Aristóteles: la justicia en sentido específico, es aquella virtud que tiene por objeto el reparto de lo que corresponde a cada uno en el cuerpo social; el derecho es el objeto de la justicia⁵⁷. Ahora bien, existe un derecho natural y un derecho de gentes *jus gentium* que proceden de la ley natural; en cuanto al derecho positivo, pareciera que deriva, ordinariamente, de la ley humana. Las fuentes profanas intervienen en la elaboración del derecho y Tomás de

⁵⁵ *Óp. cit.*: Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 109

⁵⁶ Vid: Parte Primera (Prima), Cuestión *Cómo el alma conoce lo que está por encima de ella*: 88

⁵⁷ *Óp. cit.*: Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda Secundae*), Cuestión 57 y sigs.

Aquino elegirá como autoridades principales, con las que debatirá las cuestiones jurídicas, a los autores paganos: Aristóteles, Cicerón y Ulpiano. El *Tratado de las Leyes* menciona también las fuentes cristianas, bajo la forma de las dos leyes divinas, %antigua+y %nueva+ esto es el Antiguo y Nuevo Testamento⁵⁸. ¿Cuál es el papel representado por estas leyes en la moral y el derecho? El cometido propio de las fuentes reveladas es hacernos conocer las realidades sobrenaturales, el objeto propio de la ley divina es el de instruirnos en lo relativo a la salvación, de conducirnos más allá de los bienes temporales que el hombre puede en principio perseguir por su propia naturaleza, hacia el fin de la beatitud eterna, a la que nuestra naturaleza no tiene acceso por sí misma.

Por consiguiente, pareciera que la ley divina no tiene relación alguna con el derecho, sin embargo, esto no significa que Tomás de Aquino reniegue del dogma religioso sino que, más preciso y metódico que San Agustín, reconocerá mejor la esfera de aplicación que le es propia: la enseñanza del Evangelio no concierne al orden temporal y al reparto de bienes terrenales que son la materia del derecho puesto que el evangelio no incluye reglas jurídicas. Por lo tanto, una vez claramente distinguidas las esferas de lo temporal y de lo espiritual, Tomás de Aquino concede una cierta fecundidad jurídica a la ley nueva consistente en un derecho de la vida espiritual, como por ejemplo, algunas reglas en el evangelio se refieren a la conducta cristiana en vista a la salvación, el matrimonio, a los sacramentos, a la jerarquía eclesiástica, etcétera. En este sentido, existe un derecho positivo divino, que será sobre todo el derecho de la Iglesia en cuanto concierne a la vida religiosa. Dentro de estos límites, el derecho canónico estará fundado en la Escritura.

5.3. LAS APORTACIONES DE TOMÁS DE AQUINO A LA TEORÍA DEL DERECHO.

La principal contribución de Tomás de Aquino al derecho de la Edad Media, consiste en la ayuda prestada al resurgimiento de las instituciones antiguas. En lo que hace al

⁵⁸ *Óp. cit:* Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 98 y sigs.

derecho público, la filosofía de Tomás de Aquino preparó la reconquista de la autonomía del Estado frente a la Iglesia, restaurando una teoría profana de la soberanía. Sin lugar a dudas, Tomás de Aquino no se atrevió a rectificar el derecho canónico de su tiempo, que sometía a los reyes al papa. Pero enseñó la existencia de la soberanía en beneficio de los infieles lo que no puede hacerse sin contradecir el derecho canónico de la cruzada⁵⁹; también que en materia temporal, vale más obedecer al Rey que al Papa⁶⁰. Los reyes existen no por la consagración ni por el querer de la Iglesia, sino por el solo derecho natural.

Más profunda y más radical todavía, es la reconstrucción de las bases de la economía: la autoridad, la dominación política, la sujeción y la jerarquía, se justifican como naturales y conformes al plan de la naturaleza y no como un remedio histórico a los pecados de los hombres. El hombre es un animal político, naturalmente destinado a vivir en jerarquía dentro de un grupo organizado. Tomás de Aquino reprodujo la lección de Aristóteles sobre el régimen mixto⁶¹, salvo en el caso en que prefiere a otras autoridades paganas en favor de la monarquía.

En lo que hace al derecho privado, pugnó por el retorno a la propiedad privada y no alega aquí las tradiciones comunitarias de la Iglesia sino para relegarlas al terreno de la moral y colocarlas fuera del derecho⁶². Reproduce, descartando de la discusión a los textos de la Biblia, la teoría aristotélica de la usura⁶³; la de la venta y de los contratos; la lista de los delitos romanos. Este retorno a las soluciones antiguas, que respondía a las necesidades de las ciudades y estados del siglo XIII, es históricamente esencial.

Esto no impide que, ocasionalmente, se siga también la inspiración de la Biblia y de la fe como en los siguientes casos:

⁵⁹ *Óp. cit.*: Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda Secundae*), Cuestión 10

⁶⁰ *Óp. cit.*: Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda Secundae*), Cuestiones 60 y 104

⁶¹ *Óp. cit.*: Primera Sección de la Segunda Parte (*Prima Secundae*), Cuestión 105

⁶² *Óp. cit.*: Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda Secundae*), Cuestión 66

⁶³ *Óp. cit.*: Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda Secundae*), Cuestión 78

a) Aunque el orden de la naturaleza haya reconquistado con Tomás de Aquino su autonomía, es decir, que el ámbito jurídico, como distinto de la teología, retome su existencia separada, queda el hecho de que los fines naturales de la sociedad se encuentran subordinados a la salvación, que es sobrenatural. En este punto debemos tener en cuenta que la marcha de la Iglesia hacia la salvación tiene sus reglas, su derecho interno, que corre el riesgo de interferir en el derecho del Estado aunque cuando se presenten las cuestiones mixtas, deberá ser el interés espiritual el que tenga que prevalecer. A este respecto, Tomás de Aquino no se opuso al derecho canónico sino que propuso una conciliación⁶⁴. El pueblo cristiano debe rehusar obediencia, bajo el juicio de la Iglesia, al príncipe hereje, cismático o ex comulgado⁶⁵.

En la esfera espiritual, Tomás de Aquino planteó lo que ahora denominamos derechos humanos en virtud de que consideraba que en el hombre existe una naturaleza, una vocación propia; y la persona es aquello más perfecto que existe en la naturaleza. Por lo anterior, el individuo puede ser parte de la ciudad, en tanto que ciudadano y su interés en cuanto tal debe subordinarse al del todo, sin embargo, en una parte de su ser, en su vocación sobrenatural, en su alma, el hombre sobrepasa a la ciudad y los intereses de su alma están más allá del bien colectivo del grupo. Aquí vemos cómo el sistema jurídico tomista no es la reproducción del sistema jurídico antiguo sino que lleva el germen del derecho moderno porque la experiencia cristiana lo ha dotado de una nueva dimensión.

b) El segundo fundamento de la intervención de la teología en el derecho, se funda en la existencia de principios morales en la Biblia. Estos principios contenidos, sobre todo, en el Antiguo Testamento, no nos revelan nada que nuestra razón no pueda conocer pero nos instruyen sobre el contenido del orden natural que, a juicio de Tomás de Aquino, contaban con una certeza perfecta que nunca podría pretender nuestra razón falible.

6. EL FUNDAMENTO ÉTICO DEL DERECHO

⁶⁴ *Óp. cit:* Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda Secundae*), Cuestión 11

⁶⁵ *Óp. cit:* Segunda Sección de la Segunda Parte (*Secunda Secundae*), Cuestión 12

6.1. LA IDEA DEL FIN.

La doctrina aristotélica de la entelequia es de la más alta importancia para el debido entendimiento de la filosofía del derecho de Tomás de Aquino pues colocó la idea de fin en el centro de su sistema, la ley fundamental del universo no es para Tomás de Aquino la ley de causalidad -causa y efecto-, sino la aspiración a un fin o finalidad -movimiento hacia un fin-, ya que todos los seres y cosas, creados y derivados de Dios, están dirigidos hacia un fin de acuerdo con su naturaleza. Este fin al que tienden todas las cosas terrestres es su conservación, progreso y perfeccionamiento. Al lograr su perfeccionamiento, cada ser cumple la finalidad que Dios asignó a su naturaleza.

Pero en tanto los seres racionales realizan su fin de manera instintiva, los hombres tienen el deber de conocer su finalidad y de procurar alcanzarla. De ahí que la filosofía moral de nuestro autor tome como punto de partida el fin que Dios señaló a la naturaleza humana. En consecuencia, el sentido de lo bueno y de lo malo no puede derivar de la norma de una voluntad poderosa que imponga heterónomamente a cada hombre el deber ser, sino que cada persona humana encuentra en sí misma el impulso para desenvolver y perfeccionar su propio ser. En aplicación de estas ideas, el mandamiento supremo de la ética expresa: perfeccionate, llega a ser lo que puedes ser, pues aquel que persigue como fin la perfección de su propio ser, es el que obra bien. Por otra parte, y completando este mandamiento, Tomás de Aquino agrega que también persigue una finalidad determinada, debe querer también los medios necesarios para alcanzarla.

De lo anterior se desprende que los fines parciales están dirigidos hacia el fin supremo y, puesto que el hombre fue creado a imagen y semejanza de Dios, su finalidad suprema no puede ser otra que procurar, en lo posible, parecerse a Dios. De todo lo cual se deduce que el obrar ético es la aspiración del hombre hacia Dios como supremo bien.

6.2 EL ORDEN ÉTICO DEL UNIVERSO.

El orden a través del cual dirige Dios a todos los seres hacia Él, tiene su base en la ley que partiendo de la ley eterna *-lex aeterna-*, pasa por la ley natural *-lex naturalis-*, para descender a la ley humana *-lex humana-*, formando así una escala jerárquica. Para Tomás de Aquino la ley eterna es idéntica a la sabiduría divina y es rectora de toda acción y movimiento ya que mediante su sabiduría, Dios dirige la voluntad del hombre, de lo que resulta imposible cualquier contradicción entre la voluntad y la razón divinas.

Por otro lado, para Tomás de Aquino la ley natural es una participación de la creatura racional en la ley eterna que le permite conocer lo bueno y lo malo. Esta participación, sin embargo, no entrega inmediatamente al hombre mandamientos y prohibiciones concretas sino que sólo revela a la creatura humana los fines y bienes a que está dirigida su inclinación natural. También designa como mandamientos naturales aquellos que la razón práctica concibe naturalmente como bienes humanos. Es así que nuestro autor pudo concluir diciendo que el orden de la ley natural está determinado por el orden de las inclinaciones naturales. Estas inclinaciones naturales, de las que se puede deducir la ley natural, se articulan en tres grupos:

1. La inclinación a la propia conservación compartida por el hombre con todas las sustancias. Cito como ejemplo el derecho natural a la defensa en caso de necesidad pues a la naturaleza de las cosas pertenece conservar, en la medida de lo posible, su existencia
2. Las inclinaciones hacia la unión de los sexos y el mantenimiento de la disciplina sobre los descendientes, compartidas por el hombre con todos los animales;
3. Las inclinaciones humanas particulares, que son las que se desprenden de su naturaleza racional, como por ejemplo, el conocimiento de Dios y la vida en

sociedad, el deber de aspirar al conocimiento y no dañar a los demás hombres.

Cabe señalar que Tomás de Aquino considera que los mandamientos del amor a Dios y al prójimo son los mandamientos generales de la ley natural, de la que también forman parte las consecuencias que se desprendieron de ellos en el Decálogo. En este sentido, todos los mandamientos y prohibiciones éticos están contenidos o constituyen presupuestos del Decálogo o pueden ser deducidos de él.

La ley natural es una norma ética fundamental y sus consecuencias son universalmente obligatorias e inmodificables, pero es posible que, en algunos casos, se presenten circunstancias particulares ante las cuales se podrían dejar de aplicar algunas consecuencias remotas. Tomás de Aquino propuso como ejemplo lo siguiente: no obstante que un principio fundamental del derecho natural impone el deber de devolver la cosa que hemos recibido en depósito tan pronto seamos requeridos por el propietario del bien, es posible, en circunstancias excepcionales, que no estemos obligados a devolver un arma a su propietario, si éste ha perdido el uso de la razón o si pretende hacer mal uso de ella. Pero esta aparente excepción al derecho natural prueba únicamente que la norma *deben devolverse los bienes recibidos en depósito* es demasiado rígida, y que el principio *jusnaturalista* debe decir: *las cosas recibidas en depósito deben ser normalmente devueltas a su dueño, salvo que surja un daño para la comunidad*, pues la conservación de la tranquilidad y seguridad públicas tiene preferencia sobre el interés privado del propietario.

De lo anterior se desprende que la ley natural no es un sistema de normas concretas, sino que nuestra naturaleza humana nos prescribe los fines a que debemos aspirar, y de ellos estamos obligados a desprender las normas concretas del actuar. Por lo tanto, la fuente material de la que se desprende la ley natural es la misma naturaleza humana en cuanto aspira a determinados fines de lo que a su vez se deduce que la ley natural formulada por nosotros es únicamente la fuente formal de nuestros derechos y obligaciones.

Ahora bien, como nuestras formulaciones de la ley natural pasan frecuentemente por alto la dinámica del derecho, resulta que dichas formulaciones, que por regla general solo contemplan las circunstancias normales, son a veces demasiado estrechas por lo que en estos casos deben ser ampliadas, para lo que se tendrá en cuenta la *ratio legis* que se deduzca de la jerarquía de los fines.

Por lo que se refiere al tercer y último grado del orden ético del universo, el mismo está formado por la ley humana la cual es expedida con base en los principios de la ley natural. Esta deducción puede obtenerse por tres procedimientos:

1. Por el procedimiento simple de deducir una consecuencia de una norma *jusnaturalista*. Por este camino se llega, partiendo del mandamiento de no dañar a nadie, a la mayor parte de los preceptos prohibitivos del derecho penal.
2. Por el procedimiento de la determinación concreta de una norma de derecho natural. Así, a manera de ejemplo, la norma *jusnaturalista los delitos deben ser sancionados* necesita determinarse más concretamente por el derecho positivo, señalando las penas que han de imponerse.
3. Por el procedimiento de adición. Como ejemplo de este procedimiento señala Tomás de Aquino la división de los bienes, originariamente comunales, por la institución de la propiedad privada. Pero aún en este caso deberán siempre observarse los principios *jusnaturalistas* generales del derecho positivo.

Tomás de Aquino designa y delimita con el concepto de justicia el lugar particular que tiene el derecho dentro del orden ético universal. El concepto de justicia, como consecuencia, no abarca la totalidad del reino de la ética, sino tan sólo las acciones externas de los hombres. Esta limitación no implica, sin embargo, que los procesos espirituales carezcan de significación para el derecho, sino tan sólo que el derecho valoriza principalmente la acción externa, en tanto la moral, en su sentido estricto, considera la intención y las acciones que se apoyan en una intención pura. Ésta es la razón por la que el derecho es susceptible de coacción, en tanto la moral no la consiente.

El derecho tampoco regula la totalidad de las acciones externas, sino solamente aquellas que tiene relación con otra persona y que, por esta razón, reclaman una cierta igualdad entre los participantes en la relación. En cambio, la moral en sentido estricto tiene siempre a la vista el perfeccionamiento del hombre. En virtud de esta diferencia, el derecho es el orden de una comunidad, por lo que solamente en un sentido figurado, para denotar el control de los impulsos por la razón, puede hablarse de justicia en una y misma persona.

CAPÍTULO III

FILOSOFÍA MODERNA.

SUMARIO

I. Thomas Hobbes y el derecho natural; 1. El tratado sobre el ciudadano; 2. Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil; 2.1 El estado natural de guerra; 2.2 Las leyes de la naturaleza; 2.3 La integración de la voluntad general y la teoría del contrato; II. Spinoza, La relación entre derecho y poder; 1. Consideraciones; 2. Evolución del estado natural al estado político; 2.1 Los contrastes del individuo; 2.2 El estado natural de guerra; 2.3 La constitución de la sociedad civil; 3. Consenso social y constitución jurídica del Estado; 3.1 Libertad y coacción estatal; III Leibniz; 1. El método racional; 2. La idea del derecho; 3. La interpretación jurídica.

FILOSOFÍA MODERNA.

I THOMAS HOBBS Y EL DERECHO NATURAL.

A mediados del siglo XVII, debido a la influencia de la doctrina mecanicista de Maquiavelo y del método monista de la ciencia, se consumó una conversión total en la doctrina del derecho natural: en efecto, en tanto el derecho natural era concebido desde las enseñanzas de Aristóteles como un deber ser desprendido de la idea del derecho y del *telos* del hombre que exigía una conducta determinada; para Thomas Hobbes, el derecho natural radica en 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.

Hobbes llegó a esta peculiar 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 anti social. De ahí que en el estado de naturaleza reine una libertad sin frenos: cada uno posee un derecho sobre todas las cosas, incluidos los demás hombres. La naturaleza hizo a los hombres anti sociables y 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. Este derecho natural no es 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 se conceptualiza a la doctrina de Hobbes como una doctrina 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, 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. A estas normas fundamentales de la razón es a lo que Hobbes llama la *ley natural*.

Hobbes distingue la *ley natural* del *derecho natural*: éste consiste en la libertad, la *ley natural* posee la nota de obligatoriedad, un hacer o dejar de hacer obligatorios. La *ley natural*, sin embargo, no es tampoco para Hobbes una ley normativa, sino un principio de razón que nos indica aquello que es esencial para la conservación del género humano: 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 imparcial.

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. 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 una supuesta naturaleza a-social.

Por otro lado, Hobbes 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.

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 paz y protección. Señala Hobbes:

¶) Esta es la generación de aquel gran Leviatán, o más bien (hablando con más reverencia), de aquel dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa. Porque en virtud de esta autoridad que se le confiere por cada hombre particular en el Estado, posee y utiliza tanto poder y fortaleza, que por el terror que inspira es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz, en su propio país, y para la mutua ayuda contra sus enemigos, en el extranjero. Y en ello consiste la esencia del Estado, que podemos definir así: una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno

como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común (õ)⁶⁶.

La conclusión que se desprende de lo expuesto es que el Estado no es una institución que surja del telos 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, esto es, la creación y mantenimiento de la paz, independientemente de que se organice como monarquía, aristocracia o democracia, es preciso que disponga de un poder permanente e ilimitado sobre todos los ciudadanos, al que no pueda oponerse resistencia alguna.

õ) Las leyes de la naturaleza (tales como las de justicia, equidad, modestia, piedad y, en suma, la de haz a otros lo que quieras que otros hagan para ti) son, por sí mismas, cuando no existe el temor a un determinado poder que motive su observancia, contrarias a nuestras pasiones naturales, las cuales nos inducen a la parcialidad, al orgullo, a la venganza y a cosas semejantes (õ)

Por consiguiente, a pesar de las leyes de la naturaleza (que cada uno observa cuando tiene la voluntad de observarlas, cuando puede hacerlo de modo seguro) si no se ha instituido un poder o no es suficientemente grande para nuestra seguridad, cada uno fiará tan sólo, y podrá hacerlo legalmente, sobre su propia fuerza y maña, para protegerse contra los demás hombres (õ)⁶⁷

⁶⁶ Hobbes Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 2012, pág. 141.

⁶⁷ *Ibidem* págs. 137-138

Según Hobbes, la finalidad del Estado consiste exclusivamente en asegurar la protección de la vida y bienes terrenales de sus ciudadanos, esto es, el Estado está obligado al cumplimiento de la *ley natural* y, consecuentemente, del deber que impone de cuidar de aquellos bienes. 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 en tanto que el deber de obediencia subsiste en la medida en que el gobernante puede disponer de los medios necesarios para proteger a los ciudadanos, es decir, el derecho de los hombres para defenderse ellos mismos cuando ninguna otra persona pueda 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.

1. EL TRATADO SOBRE EL CIUDADANO.

El *Tratado sobre el ciudadano* está dividida en tres secciones que son *Libertad* la cual trata del estado de los hombres fuera de sociedad, expone la doctrina de las leyes naturales, así como la relación entre la ley natural y la ley divina. La segunda sección se denomina *Poder*, que contiene la doctrina de Hobbes en relación a las causas y el origen del Estado, sobre los derechos del poder supremo sobre los súbditos, acerca de las formas de gobierno, las causas de disolución del Estado, sobre los deberes de los que administran el poder supremo y la relación de las leyes y de los pecados. La tercera sección se denomina *Religión*, en la que se trata acerca de la relación entre la Iglesia y el Estado.

Esta tendencia o estructura metodológica es un elemento constante y definitorio del pensamiento hobbesiano ya que así lo podremos observar también en su otra gran obra *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Vemos así que una parte importante de la fundamentación de la filosofía de Hobbes reside en la antropología.

¶6] existe un dicho acreditado según el cual la sabiduría se adquiere no ya leyendo en los libros sino en los hombres. Como consecuencia aquellas personas que por lo común no pueden dar otra prueba de ser sabios, se complacen mucho en mostrar lo que piensan que han leído en los hombres, mediante despiadadas censuras hechas de los demás, a espaldas suyas. Pero existe otro dicho mucho más antiguo, en virtud del cual los hombres pueden aprender a leerse fielmente uno al otro si se toman la pena de hacerlo; es el nosce te ipsum, léete a ti mismo [õ]

[õ] Quien ha de gobernar una nación entera debe leer, en sí mismo, no a este o aquel hombre, sino a la humanidad, cosa que resulta más difícil que aprender cualquier idioma o ciencia; cuando yo haya expuesto ordenadamente el resultado de mi propia lectura, los demás no tendrán otra molestia sino la de comprobar si en sí mismos llegan a análogas conclusiones, Porque este género de doctrina no admite otra demostración.†⁶⁸

Tanto en el *Tratado sobre el ciudadano* como en el *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, el estudio del hombre siempre precede al estudio de los mecanismos e instituciones sociales construidos por el hombre, es decir, antes del estudio de las estructuras de la vida política. ¿Cuál es la razón de este esquema antropológico? Hay que buscarla en su *concepción* del método científico. Este nos indica que debemos empezar por los elementos componentes del todo, es decir, por los elementos constituyentes del *Leviatán*.

De cualquier forma, la filosofía política de Hobbes tiene el mérito de ser la primera teoría del Estado moderno. Este tipo de Estado tuvo que enfrentarse con un gran número de dificultades dentro de las cuales destacan la lucha contra el

⁶⁸ *Óp. cit.* págs. 4-5

universalismo, es decir, contra las instancias de ámbito superior como el Papado de Roma o el Imperio, y contra el particularismo como es el caso de las ciudades⁶⁹. Una parte importante de su argumentación en la teoría del Estado radica en afirmar la supremacía del poder civil sobre el religioso. En efecto, podemos observar que su postura ante la religión es de un gran recelo hacia todo tipo de fanatismo y se enfrenta a ella con una postura agnóstica y pragmática que le lleva a considerar que la religión no tiene nada que ver con la investigación política.

Evidentemente el tema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado era considerado fundamental por Hobbes debido a que la soberanía es única e indivisible. Debido a esta característica de la soberanía, a Hobbes le interesó deslindar firmemente la jurisdicción divina de la estatal. A este respecto, Hobbes considera que el reino de Cristo no es de este mundo y, por consiguiente, tiene que estar subordinado al poder civil.

La perspectiva antropológica de Hobbes, además de estar claramente precisada en su introducción al *Leviatán*, se encuentra reiterada en el presupuesto metodológico de sus obras con el que inicia sus análisis políticos a partir del estudio del hombre y sus pasiones. De esta forma encuentra dos elementos contradictorios en la naturaleza humana: la tendencia hacia la guerra y la búsqueda de la paz. El estado de naturaleza es imaginado como una situación contradictoria en la que, por una parte, hay la tendencia a dañar a los demás y, por otra parte, a la conservación de la propia vida.

El objetivo de la investigación no es una historia de la evolución social del hombre, sino una demostración rigurosa de un tipo de Estado. Según Hobbes, el Estado es un producto racional del hombre, cuya finalidad es liberarle de la situación en que se

⁶⁹ Los estados nacionales tuvieron que enfrentarse, por consiguiente, con los restos del feudalismo, pero al mismo tiempo, necesitaron una gran energía para poner en funcionamiento las nuevas formas de carácter político o económico. La autoridad religiosa era uno de los obstáculos principales. Los predicadores de las diferentes iglesias y sectas religiosas eran considerados dañinos para el mantenimiento de la paz. Sus críticas y su oratoria llevaban a los ciudadanos a tomar posturas políticas de gran militancia. Además en Inglaterra se asistió a una feroz lucha ideológica que afectó a la religión, aunque sería más correcto decir hubo una aguda crisis cultural.

encuentra. Por tanto, si el Estado es una creación del hombre para defender su propia vida y desarrollar sus capacidades, no puede no quererlo.

Uno de los objetivos principales de nuestro autor es explicar la necesidad de la obediencia política ya que ésta constituye uno de los elementos básicos de la sociedad civil. Las razón que Hobbes aduce son que el individuo, en virtud del pacto, ha perdido el derecho a decidir lo que es justo o injusto, lo que es correcto o incorrecto, y la religión también está sometida al soberano.

Por otro lado, es relevante comentar acerca del sistema moral que se desprende de la obra de Hobbes. A este respecto podemos señalar que uno de los elementos fundamentales del sistema moral de nuestro autor es el convencionalismo ético que implica la desaparición de los valores absolutos, ya sean de carácter inmanente o trascendente. Bajo este esquema ético, el valor fundamental de su sistema es la propia vida, las acciones humanas están guiadas esencialmente por la vanidad y el amor a sí mismo.

2. LEVIATÁN O LA MATERIA, FORMA Y PODER DE UNA REPÚBLICA ECLESIASTICA Y CIVIL

Continuando con la metodología antropológica, Hobbes se colocó en la hipótesis en la que podamos pensar al hombre en ausencia de las leyes que lo regulen en convivencia social, es decir, en ausencia del Estado. De esta forma, nuestro autor consideró que encontraríamos al hombre en un estado natural que lo desnudaría tal cual es, antes de cualquier refinamiento civil. El estado de naturaleza es, pues, una hipótesis teórica de la que Hobbes se valió para pensar la génesis del Estado político.

Si los griegos concibieron al hombre como un animal político que tiende a formar sociedades mediante lazos de concordia civil, Hobbes colocó en el centro de la escena política al individuo desconfiado. Pensó al hombre como naturaleza egoísta. Según Hobbes, *bueno* y *malo* no son propiedades con las que pueda caracterizarse a la naturaleza humana. La realidad es que el hombre es una unidad de deseo, incapaz de renunciar a sus propios apetitos en favor de los demás: desea lo que está ausente y su felicidad radica en un continuo progreso en el deseo. Si hay algo que permanece siempre en el hombre es precisamente el aspecto mudable de su deseo,

cambiando de objeto una y otra vez; conseguir una cosa no es más que un medio para el escalón que viene después. En esta lógica insaciable del deseo, Hobbes sabe que lo que se quiere toda vez es acumular más y más poder.

¶ Tal es, en efecto, la naturaleza de los hombres que si bien reconocen que otros son más sagaces, más elocuentes o más cultos, difícilmente llegan a creer que haya muchos tan sabios como ellos mismos, ya que cada uno ve su propio talento a la mano, y el de los demás hombres a distancia. Pero esto es lo que mejor prueba que los hombres son en este punto más bien iguales que desiguales. No hay, en efecto, y de ordinario, un signo más claro de distribución igual de una cosa, que el hecho de que cada hombre esté satisfecho con la porción que le corresponde.

De esta igualdad en cuanto a la capacidad se deriva la igualdad de esperanza respecto a la consecución de nuestros fines. Esta es la causa de que si dos hombres desean la misma cosa, y en modo alguno pueden disfrutarla ambos, se vuelven enemigos, y en el camino que conduce al fin (que es, principalmente, su propia conservación y a veces su delectación tan sólo) tratan de aniquilarse o sojuzgarse uno a otro. De aquí que un agresor no teme otra cosa que el poder singular de otro hombre; si alguien planta, siembra, construye o posee un lugar conveniente, cabe probablemente esperar que vengan otros, con sus fuerzas unidas, para desposeerle y privarle, no sólo del fruto de su trabajo, sino también de su vida o de su libertad. Y el invasor, a su vez, se encuentra en el mismo peligro con respecto a otros.

Dada esta situación de desconfianza mutua, ningún procedimiento tan razonable existe para que un hombre se proteja a sí mismo, como la anticipación, es decir, el dominar

por medio de la fuerza o por la astucia o todos los hombres que pueda, durante el tiempo preciso, hasta que ningún otro poder sea capaz de amenazarle [õ]⁷⁰

Por el contrario, la ausencia del Estado propicia que el poder del hombre no tenga otra restricción que aquella que procede de sus propias limitaciones físicas o intelectuales. El hombre tiene derecho a todo lo que puede, como por ejemplo, tomar la vida y las posesiones de otros. En este sentido, *derecho* equivale a *poder*. Nada es injusto ni moralmente reprobable en el estado natural ya que se puede y se tiene derecho a asesinar, robar, golpear e imponerse por la fuerza a los demás. Incluso la razón nos obliga al ataque preventivo.

Aunque pueda resultar extraño, el estado natural es también un estado de libertad e igualdad. No se trata de la libertad griega como autonomía moral, sino de la libertad entendida como ausencia de obstáculos. Así, pues, en el estado natural, el hombre se mueve libremente tomando todo lo que puede; no hay todavía ley que pueda interferirlo so pena de reclusión o privación de su libertad.

[õ] Por libertad se entiende, de acuerdo con el significado propio de la palabra, la ausencia de impedimentos externos, impedimentos que con frecuencia reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere; pero no pueden impedirle que use el poder que le resta, de acuerdo con lo que a su juicio y razón le dicten [õ]⁷¹

Hobbes también da un sentido particular a la igualdad natural. Es evidente que en esta situación pre-jurídica no cabe la igualdad ante la ley, tampoco se trata de la categoría género-especie que iguala categóricamente a los hombres, sino de una clase de igualdad más vital: todos somos igualmente vulnerables. Nadie puede negar que hay hombres más fuertes, más ingeniosos o más ágiles mentalmente que otros, sin embargo todos comparten algo de la misma manera: su vulnerabilidad. Saben

⁷⁰ Hobbes Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 2012, pág. 100-101.

⁷¹ *Óp. cit.* pág. 106-107.

que pueden perderlo todo, incluso la propia vida, en manos ajenas. Así, pues, nadie está exento de sufrir daño, es un juicio que brota de la razón, aunque nos deja a merced de una pasión: el miedo a la muerte violenta. La única seguridad que pueden tener los hombres es la que les ofrece su propia fuerza y están obligados a usarla con un fin defensivo. Por eso, cuando no hay Estado, los hombres viven en una situación de guerra, guerra de cada hombre contra cada hombre:

¶ [] La GUERRA no consiste solamente en batallas o en el acto de luchar, sino en un período en el que la voluntad de confrontación es suficientemente declarada. Por tanto la noción de tiempo debe considerarse como parte de la naturaleza de la guerra, [õ] pues la naturaleza de la guerra no está en una batalla que de hecho tiene lugar, sino en una disposición a batallar durante todo el tiempo en que no haya garantías de que debe hacerse lo contrario. Todo otro tiempo es tiempo de paz.⁷²

De lo anterior se desprende que para Hobbes la guerra no puede reducirse sólo a la confrontación armada. La guerra tiene su origen en la predisposición natural del hombre a invadirse y destruirse mutuamente y está ligada a los tiempos históricos en los que no hay garantías suficientes de paz, en los que gobierna el miedo a causa de un equilibrio siempre inestable y frágilmente obtenido.

Como el *estado de naturaleza* tiene la forma hipotética de los tiempos de guerra, es preciso salir de esa situación salvaje que rebaja la vida a un estado brutal y corto. Por un lado, está el sentimiento bajo la forma del miedo, por el otro, la razón bajo la forma de un cálculo de beneficios. Esta dualidad obliga a los hombres a renunciar a su fuerza privada y poderes individuales para que algún otro se vea investido de un poder común que monopolice la fuerza de todos. A la guerra de cada hombre contra cada hombre se opone el pacto de cada hombre con cada hombre; de aquí brota el

⁷² *Óp. cit.* pág. 102.

contrato social que se enuncia en primera persona: *yo autorizo* , e invoca a todos los demás en la segunda *con la condición de que tú también*

La obligación de los ciudadanos hacia el Estado durará lo que dure su poder para defenderlos. Desvirtuado o agotado éste, hay lugar para la desobediencia civil, o bien para prestar obediencia a un nuevo amo que les garantice la defensa de sus derechos fundamentales. El miedo originario a la muerte violenta es sustituido por el miedo a un soberano cuyo poder descansa en las leyes de un país y la estabilidad de sus instituciones. Es claro que para Hobbes el Estado se define por el monopolio de la fuerza, pero hay también otros dos monopolios que únicamente a él corresponden: el primero es la producción de la ley; el segundo es la imposición y exención fiscales.

Hobbes entiende que las leyes civiles son una serie de reglas que dicta el Estado para que los ciudadanos puedan distinguir lo que está bien de lo que está mal, lo que es conforme o contrario a la ley. Como nada era injusto antes de la ley civil, sólo puede llamarse *justo* a quien observa con sus acciones las leyes de su país. Por ende, sólo hay libertad con relación a las leyes del Estado. Si antes la libertad era absoluta, ahora está sólo allí donde calla la ley. Como señala Hobbes, las libertades individuales como por ejemplo, comprar y vender, establecer acuerdos mutuos, celebrar contratos, etcétera descansan en el silencio del Estado, ya que, por más omnipresente que pretenda ser, siempre habrá una esfera privada sin reglamentar en la que los hombres quedan librados.

2.1 EL ESTADO NATURAL DE GUERRA.

El *estado natural* es el estado en el que se encontraba el ser humano antes de la organización de la vida social y en el que los seres humanos son iguales por naturaleza en facultades mentales y corporales, produciéndose, también de una forma natural, la compensación entre las deficiencias y las cualidades con las que la naturaleza ha dotado a cada cual. Cada ser humano busca su propia conservación, en primer lugar, lo que da origen a la competición y a la desconfianza entre los seres humanos. En este estado natural no existen distinciones morales objetivas, por lo

que dicha competición da lugar a un estado permanente de guerra de todos contra todos, en el que cada cual se guía exclusivamente por la obtención de su propio beneficio y, no existiendo moralidad alguna, no hay más límite para la obtención de nuestros deseos, que la oposición que podamos encontrar en los demás. No existiendo distinciones morales objetivas Hobbes considera que las acciones humanas se desarrollan al margen de toda consideración moral, como resultado de la fuerza de las pasiones, únicos elementos por los que se pueden guiar, en dicho estado, los seres humanos. Dado que no hay lugar para las distinciones morales no se puede juzgar dichas pasiones como buenas o malas. Podría parecer que Hobbes, al hacer depender de las pasiones la acción de los seres humanos en el estado de naturaleza, y al aparecer caracterizado tal estado como una guerra permanente de todos contra todos, un estado en el que el hombre es un lobo para el hombre, sugiere que las pasiones son un elemento negativo de la conducta humana, que el ser humano es malo por naturaleza, pero él mismo se encarga de rechazar esta interpretación:

"[õ] Los deseos y otras pasiones del hombre no son pecados, en sí mismos; tampoco lo son los actos que de las pasiones proceden hasta que consta que una ley las prohíbe: que los hombres no pueden conocer las leyes antes de que sean hechas, ni puede hacerse una ley hasta que los hombres se pongan de acuerdo con respecto a la persona que debe promulgarla."⁷³

En el *estado natural*, que es un estado de guerra permanente, el individuo depende para su seguridad de su propia fuerza e ingenio, no habiendo más límite para su acción que los que éstas le impongan, ni pudiendo esperar la colaboración de otros para conseguir sus propios objetivos. Tal *concepción* del estado natural es una consecuencia de la consideración previa negativa sobre la naturaleza del ser humano y de sus pasiones.

⁷³ *Óp. cit.* pág. 103.

Según Hobbes, en el *estado de naturaleza* los hombres son libres e iguales: todos tienen el mismo derecho, la misma libertad de hacer u omitir, todo aquello que les permita utilizar su poder para conservar el bien máspreciado, la vida. Aunque en este estado, Hobbes señala que algunos hombres pueden ser más fuertes o más sagaces que otros, ninguna de estas diferencias es lo suficientemente significativa como para poner en duda el supuesto de que los hombres son iguales por naturaleza. En su opinión, estas diferencias se compensan de una u otra forma, porque si el más débil no es más sagaz que el más fuerte, puede al menos aliarse con otros que se encuentren en la misma situación de desventaja que él, para enfrentar al más fuerte en una situación más equilibrada. Pero lejos de propiciar la armonía, la igualdad y la libertad naturales generan, según Hobbes, una situación de inseguridad y temor recíproco. Si todos los hombres son libres e iguales, todos tienen la posibilidad de acceder a los mismos bienes; pero también tienen la misma posibilidad de destruirse recíprocamente. De manera que si dos hombres aspiran a un mismo bien que no pueden disfrutar de manera conjunta, ambos procurarán someterse mutuamente, incluso atentando contra la vida del otro. Por eso Hobbes sostiene que la igualdad genera desconfianza, y la desconfianza, la guerra.⁷⁴

Para Hobbes hay fundamentalmente tres causas de conflicto en la naturaleza: 1) la *competencia* entre los hombres, que hace combatir a los hombres por la posesión o control de otros hombres y bienes; 2) la *desconfianza*, que les impulsa a lidiar para alcanzar la seguridad; y 3) la *gloria*, que los incita a pelear por la reputación. Por cualquiera de estas razones los hombres, que en el estado de naturaleza carecen de un poder común, son capaces de procurarse el máximo mal: la muerte. Por eso Hobbes considera que el estado de naturaleza se traduce en un estado de guerra:

¶] durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de

⁷⁴ *Óp. cit. pág. 101.*

todos contra todos. Porque la guerra no consiste solamente en batallar, en el acto de luchar, sino que se da durante el lapso en que la voluntad de luchar se manifiesta de modo suficiente
[5]⁷⁵

El estado de naturaleza no refiere necesariamente una situación lejana en el tiempo, anterior a las sociedades modernas. Tampoco supone, exclusivamente, una situación de guerra actual. A los ojos de Hobbes, una situación de inseguridad, por la ausencia de un poder común que amenaza permanentemente con convertirse en violencia, es un fiel retrato del estado de naturaleza. En otras palabras, el estado de naturaleza es una hipótesis lógica que tiene como propósito explicar qué sucede o qué sucedería si no existiera un poder común. Por eso dice Hobbes que el estado de naturaleza no es una etapa pasada, sino un riesgo siempre presente en todo orden civil.

La ausencia de un poder político común supone la ausencia de sociedad pues lo social es resultado de lo político. Y de manera análoga, si no hay sociedad, no hay propiedad ni dominio, ni distinción entre justicia e injusticia. Por lo tanto, las ofensas sólo pueden ser redimidas mediante el castigo que cada hombre inflige a su ofensor. En este sentido, lo más racional es anticiparse a las ofensas dominando a los demás por la fuerza, la astucia o el apoyo de otros hombres. La muerte es el peor de los males, por eso los hombres le temen más que a cualquier otra cosa. Los hombres desean poseer y gozar de las cosas necesarias para una vida confortable no sólo por un instante, sino que, por el contrario, desean asegurar para siempre la vía del deseo futuro. Tienen la esperanza de obtenerlas por medio del trabajo pero, reconocen que en el estado de naturaleza, nada les garantiza poder gozar de ellas. Aunque no estén en una guerra efectiva, esa situación de permanente inseguridad y desconfianza constituye un estado de guerra, pues en cualquier momento una discrepancia puede

⁷⁵ *Óp. cit.* pág. 101

convertirse en una lucha violenta que, al carecer de jueces o árbitros, termine en la muerte.

2.2 LAS LEYES DE LA NATURALEZA.

Hobbes continúa analizando la naturaleza del individuo y se plantea la cuestión acerca de la posibilidad de que el hombre salga del *estado natural* y cuál sería la forma para ello. En este caso es necesario investigar cuál sea la naturaleza del ser humano a fin de poder determinar si el estado de naturaleza es susceptible de ser abandonado o no. Hobbes distingue dos aspectos de la naturaleza humana: las pasiones, que le inclinan hacia la guerra y la paz; y la razón.

"Las pasiones que inclinan a los hombres hacia la paz son el temor a la muerte; el deseo de aquellas cosas que son necesarias para una vida confortable; y la esperanza de obtenerlas por su industria."⁷⁶

El hecho de que haya pasiones que inclinan, de forma natural, al ser humano hacia la paz permite pensar que hay algunos aspectos en la naturaleza humana que posibilitan el acuerdo entre los hombres para la consecución de dicha paz, Hobbes cree que esas pasiones están reguladas por leyes de la naturaleza que pueden ser descubiertas por la razón, y proveen al ser humano de un conjunto de normas que hacen posible la propia conservación y seguridad.

"Ley de naturaleza (lexnaturalis) es un precepto o regla general encontrada por la razón, por la cual se le prohíbe al hombre hacer aquello que sea destructivo para su vida, o que le arrebatase los medios de preservar la misma, y omitir aquello con lo que cree puede mejor preservarla, pues aunque los que hablan de este tema confunden a menudo ius y lex, derecho y

⁷⁶ *Óp. cit.* pág. 105.

ley, éstos debieran, sin embargo, distinguirse, porque el derecho consiste en la libertad de hacer o no hacer, mientras que la ley determina y ata a uno de los dos, con lo que la ley y el derecho difieren tanto como la obligación y la libertad, que en una y la misma materia son incompatibles".⁷⁷

Hobbes enumera diecinueve leyes de la naturaleza, dentro de las cuales se comentan las siguientes:

Primera ley de naturaleza. La búsqueda y el seguimiento de la paz mientras pueda obtenerse.

"Y es por consiguiente un precepto, por regla general de la razón, que todo hombre debiera esforzarse por la paz, en la medida en que espere obtenerla, y que cuando no pueda obtenerla, pueda entonces buscar y usar toda la ayuda y las ventajas de la guerra, de cuya regla la primera rama contiene la primera y fundamental ley de naturaleza, que es buscar la paz, y seguirla, la segunda, la suma del derecho natural, que es defendernos por todos los medios que podamos".⁷⁸

Segunda ley de naturaleza. La capacidad de renunciar a sus propios derechos (lo que abre la posibilidad de establecer un contrato con otros seres humanos).

"De esta ley fundamental de naturaleza, por la que se ordena a los hombres que se esfuerce por la paz, se deriva esta segunda ley: que un hombre esté dispuesto, cuando otros también lo están tanto como él, a renunciar a su derecho a toda cosa en pro de la paz y defensa propia que considere

⁷⁷ *Óp. cit.* Pág. 106.

⁷⁸ *Ibídem* pág. 107.

necesaria, y se contente con tanta libertad contra otros hombres como consentiría a otros hombres contra el mismo".⁷⁹

Tercera ley de naturaleza. Cumplimiento de los pactos y aceptación de las consecuencias que de ellos se siguen (lo que se hace efectivo sólo una vez constituida la sociedad civil).

"De aquella ley de naturaleza por la que estamos obligados a transferir a otro aquellos derechos que si son retenidos obstaculizan la paz de la humanidad, se sigue una tercera, que es ésta: que los hombres cumplan los pactos que han celebrado, sin lo cual, los pactos son en vano, y nada sino palabras huecas. Y subsistiendo entonces el derecho de todo hombre a toda cosa, estamos todavía en la condición de guerra".⁸⁰

La razón muestra que es favorable para la conservación de los seres humanos que estas leyes se cumplan: es racional que el ser humano las observe. Este es el sentido de su obligación en el fuero interno. Pero de hecho tales leyes en estado natural no se cumplen, por lo que se necesita un poder coercitivo para obligar su cumplimiento.

En el estado de naturaleza todos tienen el mismo derecho a todas las cosas -por eso los hombres son libres- pero nada garantiza que puedan seguir gozando de ellas en el futuro, pues hasta su propia vida está en permanente riesgo. Por ello sostiene Hobbes que los hombres, haciendo uso de su razón, seguramente concluirán haciendo un cálculo por lo que es mejor poner ciertas limitaciones, por medio de las leyes, a ese derecho natural a fin de preservar su vida.

⁷⁹ *Ibidem* pág. 107.

⁸⁰ *Ibidem* pág. 118.

A estas primeras limitaciones Hobbes les llama *leyes de la naturaleza*. Pero las *leyes de naturaleza* no son las *leyes civiles*, o sea, no son las leyes que dicta el poder soberano. Por el contrario, son las normas a las que llegaría de manera independiente cualquiera que hiciera uso de su razón. Por eso dice nuestro autor que las *leyes de naturaleza* no son leyes en el estricto sentido de la palabra, pues no obligan realmente. Mientras no exista un poder común que obligue a su cumplimiento, las *leyes de naturaleza* son meros preceptos morales que los hombres pueden cumplir o no de acuerdo con su voluntad y sin temor a ningún tipo de castigo. Por ello podemos decir que las *leyes naturales* son más bien reglas de la prudencia.

Sin embargo, Hobbes tiene claro que los pactos que no descansan en la obligatoriedad son meras palabras. Si todos los hombres, guiados por su razón, actuaran siempre conforme a las leyes de naturaleza, seguramente vivirían de manera armónica y no requerirían un poder común. Pero lo cierto es que, a menudo, los hombres se guían más por sus pasiones que por su razón y por ello, las leyes naturales no siempre son respetadas. Esto lleva a Hobbes a considerar que, no obstante las leyes naturales, si no se ha instituido un poder o éste no es suficientemente grande para guardar nuestra seguridad, cada hombre fiará tan sólo y podrá hacerlo legalmente sobre su propia fuerza y maña para protegerse contra los demás hombres. Las leyes de naturaleza no son suficientes para garantizar la seguridad de la vida. Además, si alguien optara por comportarse siempre de acuerdo con las leyes de naturaleza, sería sin duda el más perjudicado, pues nada garantiza que los demás sigan su ejemplo y, en cambio, hay muchas posibilidades de que los otros aprovechen esta situación en perjuicio del que sí sigue estas leyes. Por ello los hombres necesariamente deben hacer un pacto que les permita instituir un poder común, capaz de obligar a todos a obedecer las leyes -ahora civiles- que contribuyan a resguardar la vida de todos los asociados.

2.3 LA INTEGRACIÓN DE LA VOLUNTAD GENERAL Y LA TEORÍA DEL CONTRATO.

Para Hobbes, la inseguridad a la que se ven sometidos los hombres en el estado de naturaleza así como la razón con la que se encuentran dotados y que implica la existencia de las leyes naturales, son las causas por las cuales los individuos son movidos a constituir un cuerpo social dotado de un poder coercitivo, público, respaldado por la fuerza y capaz de castigar a los infractores

"(ō) Por tanto, donde no hay suyo, es decir, donde no hay propiedad, no hay injusticia; y donde no se ha erigido un poder coercitivo, es decir, donde no existe un Estado, no hay propiedad. Todos los hombres tienen derecho a todas las cosas, y por tanto donde no hay Estado, nada es injusto. Así, que la naturaleza de la justicia consiste en la observancia de los pactos válidos: ahora bien, la validez de los pactos no comienza sino con la constitución de un poder civil suficiente para compeler a los hombres a observarlos. Es entonces, también, cuando comienza la propiedad (ō)"⁸¹

Las leyes de la naturaleza son, por sí mismas, contrarias a nuestros deseos y pasiones naturales, que conducen a la parcialidad y al orgullo. Podemos, no obstante cumplirlas en estado natural cuando queremos y cuando ello no suponga un riesgo para nosotros. En el caso de que tales leyes se cumpliesen por parte de la gran mayoría de seres humanos, no sería necesaria ninguna forma de gobierno civil ni necesidad alguna de él. Pero, de hecho, las leyes de la naturaleza no se cumplen, dada su oposición a nuestras pasiones, a menos que haya un poder coercitivo con capacidad suficiente para imponernos su cumplimiento. El motivo final por el que organizarse en sociedad es la preservación de la propia vida y la garantía de una existencia más dichosa. A diferencia de algunos animales, como las abejas y las hormigas, que viven de forma natural sociablemente, los seres humanos sólo pueden alcanzar esta convivencia social por medio de un pacto por el que se genera,

⁸¹ *Óp. cit.* pág. 119.

simultáneamente, la sociedad civil y un poder común capaz de obligar a todos al cumplimiento del pacto suscrito. El pacto tiene lugar, pues, de cada hombre con cada hombre. Este poder común no puede hallarse dividido sino que ha de ser ejercido por un hombre o una asamblea de hombres, que pueda reducir todas sus voluntades, por pluralidad de voces, a una sola voluntad. El resultado del pacto es la creación de la sociedad civil, de la República.

"(õ) una persona cuyos actos ha asumido como autora una gran multitud, por pactos mutuos de unos con otros, a los fines de que pueda usar la fuerza y los medios de todos ellos, y según considere oportuno, para su paz y defensa común. Y el que carga con esta persona se denomina soberano y se dice que posee poder soberano; cualquier otro es su súbdito (õ)"⁸²

Pero para que exista tal poder los seres humanos han de aceptar una transformación de sus derechos, que consiste en la renuncia a los mismos, con el fin de aunar todas las voluntades en una sola, es decir, elegir un representante que será el detentor de todos los derechos a los que ellos han renunciado, lo que supone la creación de una persona artificial o ficticia, que, al poseer todos los derechos, no podrá estar sometida a ninguna restricción.

Esta transformación de derechos se realiza mediante un acuerdo de cada hombre con cada hombre a través de un pacto o mediante un contrato por el que cada cual renuncia a sus derechos en favor de un tercero ya sea un individuo particular o una asamblea. Ese tercero recibirá el nombre de soberano y los demás sólo son súbditos.

La causa inmediata de la formación de la sociedad civil es, por lo tanto, el contrato que establecen entre sí las personas individuales. Pero hay que hacer notar que el soberano no es parte del contrato, es decir, el contrato no se establece entre los

⁸² *Óp. cit.* pág. 141.

súbditos y el soberano, sino exclusivamente entre los súbditos. De este modo Hobbes entiende que no hay obligación ninguna que limite la acción del soberano respecto a los súbditos, ya que éste no ha pactado nada con los súbditos. Por lo demás, el contrato, la creación de la sociedad civil y del soberano son simultáneos, pues no podría surgir el contrato sin que surja simultáneamente un poder capaz de ponerlo en vigor.

En el capítulo XVII del *Leviatán*, Hobbes señala que el camino para evitar las injurias ajenas es instituir un poder común. Para ello es necesario establecer un pacto por medio del cual todos se comprometan entre sí a transferir su poder y su fortaleza a un tercero, un hombre o una asamblea de hombres, que les represente de manera tal que todos sus actos y designios sean asumidos, por cada uno, como propios.

Este pacto no es un convenio bilateral entre el pueblo y el soberano, como lo sería un estricto pacto de sumisión pero tampoco es exactamente un contrato de asociación. Se trata más bien de un pacto multilateral que entraña tanto el acto de asociarse como el de someterse. De esta forma, los contratantes se comprometen recíprocamente a someterse a un tercero no contratante de manera permanente con el fin de que este tercero resguarde sus vidas. Al resultado de este pacto, mediante el cual una multitud se une en una persona artificial, Hobbes le llama Estado. Para Hobbes, el Estado es el representante de todos los que, asociándose, decidieron autorizarle y transferirle su derecho a gobernarse a sí mismos con la finalidad de alcanzar la paz lo cual sería imposible de lograr con las leyes naturales solamente. De manera que, instituido el Estado, todos los actos de su titular deben ser autorizados por los asociados como si fueran sus propios actos. Por eso el Estado se hace de tanto poder y de tanta fuerza que, como aquel monstruo bíblico, *el leviatán*, consigue atemorizar a todos para obligarlos, por una parte, a ayudarse mutuamente frente a los enemigos extranjeros, y por la otra, a buscar la paz en el interior de su país.

El Estado, según nuestro autor, suele originarse de dos maneras distintas. A los Estados adquiridos por medio de la fuerza o de la guerra, Hobbes les denomina

Estados por adquisición. Y en contraste, a los Estados que son producto de un pacto por medio del cual los asociados deciden someterse a un hombre o a una asamblea de hombres les llama *Estados por institución.* En sus propias palabras:

*¶ Dícese que un Estado ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará, por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos (es decir, de ser su representante). Cada uno de ellos, tanto los que han votado en pro como los que han votado en contra, debe autorizar todas las acciones y juicios de ese hombre o asamblea de hombres, lo mismo que si fueran suyos propios, al objeto de vivir apaciblemente entre sí y ser protegidos contra otros hombres [¶]*⁸³

Al titular del Estado se le llama *soberano* y a los hombres, que instituido el Estado, deben obedecer indefectiblemente las órdenes y disposiciones del soberano, se les denomina *súbditos*. El pacto implica la transferencia de todos los poderes individuales al soberano. El soberano es el único juez de lo que es necesario para la paz y defensa de sus súbditos; por ende, ningún particular puede protestar o atentar contra el soberano apelando a la justicia. Desde el momento en que se sella el pacto, el soberano es el único capaz de establecer las leyes civiles y de determinar lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo.

Es inherente a la soberanía el pleno poder de prescribir las normas en virtud de las cuales cada hombre puede saber qué bienes puede disfrutar y qué acciones puede llevar a cabo sin ser molestado por cualquiera de sus conciudadanos, por ello quien se queja de una injuria de parte del soberano, en última instancia se queja de algo de lo que él mismo es autor, situación que en su opinión es totalmente absurda.

⁸³ *Óp. cit.* pág. 142.

El poder del soberano no está sujeto a la voluntad de los contratantes porque su poder no es resultado de un acuerdo entre gobernantes y gobernados esto es, entre partes susceptibles de romper un contrato, sino que es resultado de un pacto dado entre los individuos libres e iguales que transfirieron su poder a un tercero. Por ello Hobbes sostiene que el pacto es irrevocable. Porque incluso si estos individuos, unánimemente, quisieran ponerse de acuerdo otra vez para revocar el mandato a ese tercero, necesitarían además el consenso de ese tercero al que también involucra el contrato.

El poder soberano representa la voluntad y el mando supremo del Estado. El soberano tiene las facultades de determinar los medios más adecuados para alcanzar la paz al interior del Estado, de decidir sobre la guerra y la paz con otras naciones y, dado el caso de guerra, disponer y exigir todo lo que ella requiera, de dirimir controversias, de recompensar o castigar a los súbditos con penas corporales o pecuniarias de acuerdo con la ley o con lo que él considere más pertinente, de ordenar las penas, de juzgar qué ideas son peligrosas para el Estado y el bien público, de establecer las normas de propiedad, de determinar de qué modo deben llevarse a cabo todas las clases de contratos (compra-venta, permuta, mutuo y arrendamiento) y mediante qué palabras o signos se consideran válidos, de aprobar o desaprobado los lugares y materias de comercio con el extranjero, de designar ministros y magistrados, de acuñar moneda, de establecer impuestos, entre muchas otras.

De manera que para nuestro autor la titularidad y el ejercicio del poder deben recaer en una misma persona. La única forma de garantizar la paz y la unidad del Estado es estableciendo un poder soberano indivisible. Esto es, un poder que concentre las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales en un solo representante. En su opinión, un poder dividido deja de ser un poder soberano para convertirse en un conjunto de atributos, funciones y órganos que se contraponen y limitan recíprocamente. Además, al dividirse el poder deja de ser soberano pues en su opinión es un contrasentido hablar de dos poderes soberanos. Por eso Hobbes, contrario a las

propuestas liberales, considera que dividir el poder de un Estado no es otra cosa que disolverlo, porque los poderes divididos se destruyen mutuamente uno a otro.

Al fundar un Estado, los hombres se vuelven súbditos del soberano y tienen por ende la obligación de obedecer todos sus dictados, aun cuando éstos vayan contra alguna ley natural. Quien no se somete a los dictados del soberano entra en estado de guerra con el Estado, por lo cual el soberano puede y debe destruirlo. El único caso en el cual los hombres pueden desobedecer al soberano es cuando éste amenace su vida o su integridad física. Si hacemos un poco de memoria, recordaremos que para los contratantes el propósito del pacto era resguardar su vida; de manera que si el pacto no cumple su finalidad, el súbdito tampoco tiene por que respetarlo.

Pero conviene subrayar que éste es el único caso en el cual Hobbes justifica la desobediencia del súbdito hacia los dictados del soberano. En todos los demás casos, incluso cuando el soberano se hace de los bienes de los asociados, estos tienen la obligación de obedecer sus mandatos, pues de lo contrario éste legítimamente podría castigarles.

SPINOZA. LA RELACIÓN ENTRE DERECHO Y PODER.

1. CONSIDERACIONES

Según Baruch Spinoza, existe una realidad total que denomina Dios o Naturaleza. Esta realidad única, que lo engloba todo, revela una constante uniformidad, tanto en su aspecto material como en el espiritual por lo que las acciones humanas deben ser consideradas como si se tratara de líneas, planos o cuerpos sólidos. De ahí que su *Ética demostrada según el orden geométrico*, no contenga normas relativas a la conducta de los hombres, sino un análisis y explicación de los apetitos humanos.

Para Spinoza, el derecho natural no es 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. Vemos así que el derecho natural de Spinoza continúa vigente y sin modificación alguna aún después de la fundación de la sociedad civil ya que el derecho natural es una 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 al mismo tiempo es 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:

En efecto, el poder de la naturaleza es el mismo poder de Dios, que tiene el máximo derecho a todo. Pero, como el poder universal de toda la naturaleza no es nada más que el poder de todos los individuos en conjunto, se sigue que cada individuo tiene el máximo derecho a todo lo que puede o que el derecho de cada uno se extiende hasta donde alcanza su poder determinado. Y, como la ley suprema de la naturaleza es que cada cosa se esfuerce, cuanto puede, en preservar en su estado por sí sola, sin relación alguna a otra, se sigue que cada individuo tiene el máximo derecho a esto, es decir (como acabo de decir), a existir y actuar tal como está determinado por la naturaleza+⁸⁴

En este punto conviene hacer notar que Spinoza entiende por naturaleza del hombre su *naturaleza empírica* y no el *telos* humano. Esta explicación naturalista, que constituye el punto central de la doctrina que analizamos, se deduce nítidamente del siguiente párrafo:

El derecho natural de cada hombre no se determina, pues, por la sana razón, sino por el deseo y el poder. No todos, en efecto, están naturalmente determinados a obrar según las reglas y las leyes de la razón, sino que, por el contrario, todos

⁸⁴ Spinoza, Baruch, *Tratado Teológico - Político*, Madrid, Alianza, 1986, pág. 332.

nacen ignorantes de todas las cosas y, antes de que puedan conocer la verdadera norma de vida y adquirir el hábito de la virtud, transcurre gran parte de su vida, aun en el caso de que reciban una buena educación. Entretanto, sin embargo, tienen que vivir y conservarse en cuanto puedan, es decir, según les impulse el apetito, ya que es lo único que les dio la naturaleza, que les negó el poder actual de vivir según la sana razón. No están, pues, más obligados a vivir según las leyes de la naturaleza del león. Por consiguiente, todo cuanto un hombre, considerado bajo el solo imperio de la naturaleza, estime que le es útil, ya le guíe la sana razón, ya el ímpetu de la pasión, tiene el máximo derecho de desearlo y le es lícito apoderarse de ello de cualquier forma, ya sea por la fuerza, el engaño, las súplicas o el medio que le resulte más fácil; y puede, por tanto, tener por enemigo a quien intente impedirle que satisfaga su deseo⁸⁵

Como se señaló, el derecho natural conserva su vigencia aún después de la fundación del Estado, pues éste no es sino la fuerza unida de todos los hombres, no obstante existe 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, mientras que antes de su fundación cada hombre consideraba como bueno o como malo aquello que le era provechoso o dañoso:

Por tanto, es necio pedir a alguien que nos sea siempre fiel a su promesa, si, al mismo tiempo, no se procura conseguir que al que rompa el pacto contraído, se le siga de ahí más daño

⁸⁵ Spinoza, Baruch, *Tratado Teológico - Político*, Madrid, Alianza, 1986, pág. 333-334.

que utilidad. Esta doctrina debe aplicarse, sobre todo, en el momento de organizar un Estado+⁸⁶

De lo anterior se desprende que el *estado civil* cambia la relación de poder respecto del *estado natural*, pero en los dos status, derecho y poder son una misma cosa. Vemos así cómo Spinoza no reconoció la existencia de una moral obligatoria para el Estado puesto que la ley suprema de éste es siempre su propio beneficio. Asimismo, Spinoza resulta ser un partidario de las corrientes democráticas en virtud de que considera al Estado como un ente poderoso con relación a sus ciudadanos aunque el poder y derecho estatales no sean ilimitados, puesto que la obediencia de los súbditos descansa en el amor a la patria, en el respeto y en el temor. En caso de que estas motivaciones falten, el poder y el derecho del Estado encuentran una limitación que incluso pone en peligro su propia existencia. Es así como Spinoza concluye 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. 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.

Las consideraciones que anteceden muestran que Spinoza, de la misma manera que Hobbes, edificó en el interior de su sistema una doctrina naturalista del derecho lo que le permitió desprender de la condición racional del hombre, ciertas reglas de acción, las que, sin embargo, no pueden ser consideradas como normas morales sino como reglas prudenciales, cuyo acatamiento es ventajoso mientras que 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 este sentido, la doctrina de Spinoza, es naturalista, racionalista y positivista.

⁸⁶ Spinoza, Baruch, *Tratado Teológico - Político*, Madrid, Alianza, 1986, pág. 337

Hemos dicho que Spinoza parte de la consideración de una sustancia única (Dios) de la cual se derivan, necesariamente, determinados modos, uno de los cuales es el hombre. El hombre se relaciona con las cosas desde dos ópticas diferentes, la imaginativa y la intelectual. A través de la imaginación, se generan las pasiones, que arrastran al individuo hacia abruptas contradicciones. Por su parte, la inteligencia permite al individuo descubrir en las cosas determinadas leyes necesarias. No obstante, la inteligencia es incapaz de liberar al individuo de la sujeción a la que le someten las pasiones. En esta situación, el individuo no puede alcanzar la felicidad. Y es aquí donde aparece necesaria la intervención del Estado quien es consciente de la impotencia de la razón ante el imperio de las pasiones. El derecho natural de cada individuo por consiguiente, no está constituido por la razón sino que está determinado por el deseo y el poder. En el capítulo II del *Tratado Político*, Spinoza afirma:

Por derecho natural entiendo las mismas leyes o reglas de la naturaleza conforme a las cuales se hacen todas las cosas, es decir, el mismo poder de la naturaleza. De ahí que el derecho natural de toda la naturaleza y, por lo mismo, de cada individuo se extiende hasta donde llega su poder. Por consiguiente, todo cuanto hace cada hombre en virtud de las leyes de su naturaleza, lo hace con el máximo derecho de su naturaleza, y posee tanto derecho sobre la naturaleza como goza de poder.⁸⁷

Podemos observar que en la *concepción* de Spinoza, el derecho natural no se identifica con la razón o con una moral universal sino que lo que conduce la vida del hombre en sociedad es un derecho natural determinado por el poder del individuo. Por otro lado, conviene ahora distinguir las ideas de *estado natural* y *estado de naturaleza* según nuestro autor. Por *estado natural* debemos entender aquella situación en la que el sujeto se guía únicamente según su derecho natural, mientras que *estado de naturaleza* se refiere a una situación determinada por las relaciones

⁸⁷ Spinoza, Baruch, *Tratado Político*, Madrid, Alianza, 1986, pág. 85

conflictivas que mantienen los hombres cuando están en su *estado natural*. De esta forma podemos observar que la idea de *estado natural* en Spinoza es incomprensible sin tener en cuenta la correspondiente idea de *derecho natural*. Y precisamente respecto a este último, debe reconocerse que el derecho natural para Spinoza es axiológicamente neutro.

Según Spinoza, el derecho natural no se puede relacionar con una idea de bondad ya que no puede identificarse con algo a ser conservado y garantizado por una ulterior organización política. El derecho natural se refiere a las exigencias del comportamiento de cada individuo, expresadas a través de su actuar cotidiano. El individuo se va a desenvolver de acuerdo con sus inclinaciones las cuales pueden ser remitidas en última instancia a la idea de *conatus*⁸⁸ y carece en este sentido de capacidad alguna para variar o distanciarse del camino marcado por esas inclinaciones. Debido a lo anterior y a que el *estado natural* es aquella situación en la que la actuación de los sujetos viene determinada exclusivamente por el derecho natural, no puede concebirse como algo previo al Estado en sentido físico sino que el *estado natural* tiene lugar allí donde la naturaleza se expresa tal y como es y sin ningún tipo de cualificación axiológica; no es posible dicha cualificación allí donde el individuo carece de capacidad de comportamiento autónomo ya que el sujeto forma parte de la naturaleza siendo un componente de ella y, por lo tanto, su actuación se

⁸⁸ En efecto, en la condición natural del individuo, la existencia y todos los actos no están sino determinados por las leyes de la naturaleza de cada hombre, leyes que dirigen el obrar de cada individuo hacia su propia conservación (*conatus*). De esta forma, todo lo que pueda realizar un modo o fin . ya sea un hombre o un animal- lo hará en virtud del derecho natural, que Spinoza define como se citó arriba. De acuerdo con Spinoza, el *conatus* es la ley suprema de toda la naturaleza. En este sentido cada individuo tiene la obligación natural de satisfacer aquellas necesidades básicas que le permitan seguir siendo. Como en el *estado de naturaleza*, los hombres viven determinados principalmente por las causas exteriores, por su potestad y apetitos individuales; cada uno tiene el derecho de buscar los medios que juzgue útiles para satisfacer sus propias necesidades. En este afán, los individuos se ven constantemente limitados por los demás, ya que cada uno, de acuerdo a su potencia, lucha por saciar sus propios apetitos lo que hace que en el *estado de naturaleza*, el *conatus* individual se vea constantemente amenazado de manera más radical aún. En consecuencia y debido a que, según Spinoza, el poder de cada uno disminuye en la medida que aumentan las causas del temor, en el *estado de naturaleza* el derecho de cada uno es prácticamente inexistente.

desenvuelve de la misma manera que se desenvuelve la de los otros componentes de la misma; esto es, de acuerdo con la tendencia a la conservación, manifestada en la esfera humana a través del deseo cuya expresión es el *conatus*.

Pero, ¿qué consecuencias tiene la identificación del concepto derecho natural con el concepto poder en la configuración del *estado de naturaleza*? Sabemos que el individuo está naturalmente llamado a actuar en la dirección que marca su inclinación a la auto-conservación y en este sentido se desenvuelve movido por el deseo. Así, es lícito que actúe de la manera más útil para él:

¶o.] todo cuanto un hombre, considerado bajo el solo imperio de la naturaleza, estime que le es útil, ya le guíe la sana razón, ya el ímpetu de la pasión, tiene el máximo derecho de desearlo y le es lícito apoderarse de ello de cualquier forma, ya sea por la fuerza, el engaño, las súplicas o el medio que le resulte más fácil; y puede, por tanto tener por enemigo a quien intente impedirle que satisfaga su deseo+⁸⁹

De lo anterior se aprecia que en el *estado de naturaleza* es lícito lo indicado por el deseo y el poder del sujeto y lo único que se prohíbe es aquello que nadie desea. Esta situación supone que la fuerza de las pasiones prevalece sobre la de la razón de manera que, teniendo el individuo derecho a todo aquello que le es útil para existir, el ejercicio del derecho natural es consustancial a una situación de conflicto ya que, en una situación de coexistencia, en la que rige el derecho natural, se produce necesariamente un enfrentamiento de objetivos individuales y al mismo tiempo se carece de cualquier forma de organización social capaz de lograr una solución a los enfrentamientos.

La ausencia de mecanismos de solución de los conflictos bajo el esquema propuesto por Spinoza, es la razón de una situación de inestabilidad. Ésta no viene determinada tanto por el enfrentamiento de los respectivos *conatus*, dado que suponen la esencia constitutiva de los individuos sino que, en realidad, la

⁸⁹ Spinoza, Baruch, *Tratado Teológico - Político*, Madrid, Alianza, 1986, pág. 333-334.

inestabilidad viene provocada por la ausencia de una organización que canalice las potencias individuales.

Ante esta situación, el predominio de las pasiones se debe subordinar y sustituir por el predominio de la razón. Va a ser ésta la única forma en la que el sujeto pueda lograr efectivamente esa tendencia a la auto-conservación y pueda vivir en condiciones de seguridad escapando al miedo del constante enfrentamiento. De ahí que la unión de esfuerzos, materializada a través de un pacto mediante el cual todos se comprometan a dirigirlo todo por el juicio de la razón y frenar el apetito en cuanto produzca un perjuicio a otro por ejemplo, no hacer a nadie la que no se quiere que le hagan a uno; defender el derecho ajeno como el propio⁹⁰.

En todo caso, ese pacto surge de la necesidad de limitar los instintos del apetito y los impulsos de las pasiones que derivan del común objetivo consistente en la supervivencia individual.

La idea de pacto en Spinoza puede ser enfocada desde dos perspectivas diferentes y desde las cuales desarrollará diferentes funciones que se podrían identificar con los objetivos principales de su teoría:

a) Desde el punto de vista político, el pacto es la condición para la democracia que es el régimen que permite a cada uno vivir en concordia y en paz;

b) Desde el punto de vista ético, a través del pacto se busca extraer a los hombres de la dominación del apetito y mantenerlos en la esfera de la razón. De ahí la importante función práctica que tiene la razón ya que es la guía que el individuo ha de seguir para alcanzar la autonomía y la libertad. Frente a la razón, el sometimiento a las pasiones excluye la posibilidad de auto-normación y la realización del *conatus*.

En relación a la justificación del pacto, la idea de utilidad adquiere protagonismo ya que Spinoza recurre a la *ley de la naturaleza humana* según la cual nadie desprecia algo que considera bueno, si no es por la esperanza de un bien mayor o por el miedo de un mal mayor; y que no sufre ningún mal, si no es por evitar un mal mayor o por la esperanza de un bien mayor. En este sentido, los individuos se someten al pacto en virtud de la utilidad que dicho sometimiento les reporta. Dicha utilidad consiste al fin y

⁹⁰ Existen aquí algunos componentes de solidaridad que no se encuentran en Hobbes.

al cabo en la fuerza y el valor del pacto para los individuos puesto que el individuo considera las ventajas de la cooperación y de la vida de acuerdo con patrones de racionalidad y procede a un cálculo racional de la mayor utilidad.

Como es lógico, del pacto surge una autoridad común o un poder colectivo. Y la relación entre poder y derecho natural también se traslada a la situación política ya que en la medida en que alguien, por fuerza o espontáneamente, transfiere a otro parte de su poder, le cederá necesariamente también y en la misma medida, parte de su derecho. Por consiguiente tendrá el supremo derecho sobre todos, quien posea el poder supremo, con el que puede obligarlos por la fuerza o contenerlos por el miedo a un castigo al que todos temen sin excepción. Quien detente el poder supremo, sólo lo mantendrá en tanto lo conserve ya que de lo contrario, ninguno que sea más fuerte estará obligado a obedecerle si no quiere.

Vemos así que el derecho a todo lo que el individuo considera útil, que anteriormente era poseído por cada uno de ellos, lo poseen ahora todos colectivamente. Y esto es muy importante, ya que si el derecho natural se identificaba con el poder, cuando se transfiere el derecho, se está transfiriendo también el poder. El carácter absoluto del poder soberano está en relación con la transferencia incondicionada del derecho natural por parte de los individuos. Ahora va a tener el derecho supremo aquel que tenga el poder supremo. Se ha producido una suma de poderes que tiene como consecuencia una correlativa suma de derechos: si dos se ponen mutuamente de acuerdo y unen sus fuerzas, tienen más poder juntos y, por tanto, también más derecho sobre la naturaleza que cada uno por sí solo. Y cuantos más sean los que estrechan así sus vínculos, más derecho tendrán unidos⁹¹.

En todo caso, conviene subrayar que el pacto implica la cesación del ejercicio individual del derecho natural, pero no la cesación del ejercicio del derecho natural. Es decir, dicho ejercicio persiste, pero cambiado en la forma. En la situación de

⁹¹ Es importante hacer notar que ya no se habla del derecho de cada uno sino que se habla del derecho de todos, con lo cual podemos estar en presencia de una tendencia hacia la objetivización del derecho natural. Por otra parte, el concepto de derecho, si bien ha adquirido nuevos matices, sigue estando apoyado en la fuerza, en el elemento voluntad y en definitiva en el poder, pero ya no en el de cada uno, sino en el de todos colectivamente considerados.

enfrentamiento que caracteriza el *estado natural* los individuos no pueden realizar efectivamente su derecho natural. El ejercicio del derecho natural sólo es posible cuando se crea una estructura en la que se puede llevar a cabo un ejercicio colegiado del mismo. Este ejercicio colegiado, que lo es a la vez del derecho natural de los individuos y de sus poderes, exige dos condiciones: por una parte, debe adoptarse una norma común de vida, definida a partir de la razón; por otra parte, debe constituirse un sistema del que se deriven daños por la infracción de esa norma. Dicho daño debe ser mayor del que se deriva de la infracción de cualquier otro tipo de norma.

De esta manera, es ahora la suprema potestad, la que se identifica con el poder del Estado, la que tiene el derecho natural a todo, derecho que también es supremo. Y el carácter supremo de la potestad y del derecho natural implica un correlativo deber de obediencia que se fundamenta en esa ley de la naturaleza humana. El individuo considera que le es más útil someterse a la autoridad del Estado, desde el momento en que con ello se evitan situaciones desventajosas y es esa utilidad la que permite al Estado conservar su razón de ser. De igual forma, es la utilidad de la obediencia a la autoridad lo que convence al individuo a su sometimiento. De manera que podríamos afirmar que existe una directa relación entre la utilidad de la obediencia y la obediencia misma.

¿Qué circunstancias tienen que darse, en la configuración del poder del Estado, para que los individuos lleguen a ese convencimiento? Cuando se transfiere en beneficio del Estado, mediante el instrumento contractual, el derecho del que son titulares los individuos en la situación pre-social, se traspasa también, en consecuencia, una cantidad similar de poder. De esta manera, al ceder todos los individuos esa cantidad de poder en favor de una autoridad, ésta tiene el poder supremo, y por consiguiente también el derecho supremo. Por eso, esa autoridad que surge del pacto, como asociación general de todos los hombres, posee colegiadamente el supremo derecho a todo lo que puede y es un poder absoluto. Es absoluto porque carece de obstáculos frente a sí. En cambio, en el *estado natural*, las causas de que el poder y el derecho de los individuos no sean absolutos no radican en alguna característica de la naturaleza de ese poder sino en la existencia de poderes de los otros individuos.

Es así como el pacto posibilita la concentración de todo el poder, antes disperso, en una única sede denominada Estado y que surge cuando la multiplicidad se transforma en unidad. La oposición con la que se encontraba el poder del individuo, ya no la tiene frente a sí el poder del Estado

2. EVOLUCIÓN DEL ESTADO NATURAL AL ESTADO POLÍTICO.

2.1 LOS CONTRASTES DEL INDIVIDUO.

Para Spinoza el hombre es un ser dotado de diversos matices que le conducen a caracterizarlo como un ser multifacético. Lo anterior en el sentido de que el hombre no es sustancia infinita, sino una finita y tampoco constituye la naturaleza total, sino sólo una parte de la misma. En este sentido, Spinoza considera que el hombre tiene tanto ideas verdaderas como falsas. Las primeras tienen su causa en nosotros y son propias de la razón; las segundas tienen su causa en algo exterior y son típicas de la imaginación. Las ideas verdaderas engendran las acciones; las ideas falsas, las pasiones humanas. En virtud de lo anterior, la razón expresa el poder del hombre, mientras que la imaginación expresa su impotencia. El dualismo entre la imaginación y la razón, entre el ignorante y el sabio, es la clave de la dinámica que late en la *concepción* ética y política de Spinoza.

La consecuencia de esa ambivalencia radical humana es la lucha interior que divide al hombre y que se traduce después en un estado natural de guerra entre los hombres.

2.2 EL ESTADO NATURAL DE GUERRA.

Para comprender la importancia que tiene para nuestro autor la organización civil de la sociedad, es imprescindible referirse al *estado de naturaleza* en la medida en que es desde este concepto bajo el cual Spinoza entiende a la sociedad como el único modo posible de organizar la vida humana. En efecto, la necesidad de la sociedad civil se explica en Spinoza sólo a partir de la comprensión del estado *natural* como un estado que impide el desarrollo físico y espiritual del individuo y que no admite que los hombres puedan concentrarse en conseguir el verdadero bien. Para Spinoza el *estado de naturaleza* es la situación en la que se encuentran los hombres antes de darse a sí mismos un conjunto de leyes que regulen su convivencia. La idea de

estado de naturaleza dentro de la teoría de Spinoza, la podemos ejemplificar como una situación de interrelación humana que carece de una legislación que limite o acote la potencia de cada uno, una situación en la que cada uno puede desplegarse guiado por sus propios intereses en una completa impunidad, manteniéndose una interrelación de constante enfrentamiento. Esta especie de estado pre-civil mantendría a los hombres inmersos en un aparente caos, en un marco de inestabilidad y de inseguridad. Para Spinoza en este estado, los hombres son frecuentemente dominados por un afecto de odio por ejemplo la ira, la envidia, etcétera, lo que implica que se relacionen agresivamente, ya que al estar, la mayoría de ellos, determinados por sus pasiones, no pueden dirigirse hacia metas o fines comunes sino que, por el contrario, son guiados en distintos sentidos, enfrentándose irremediablemente los unos con los otros, lo que finalmente conduce a la destrucción y desaparición del hombre.

La idea de *estado de naturaleza* conduce a la comprensión del concepto de derecho natural. En virtud de que el hombre forma parte de la naturaleza, su existencia y accionar están sujetos a las reglas de la misma, por lo que es necesario comprender de qué modo participa el hombre de ese derecho natural. Según Spinoza, los hombres no viven únicamente guiados por la razón sino que son los sentimientos los que llevan a un individuo a actuar de tal o cual manera. Es por esto que la existencia y el obrar humano están guiados tanto por la razón como por los sentimientos; ambos elementos son parte de nuestra propia naturaleza y, en esa medida, nuestras acciones, ya sea que estén guiadas por la razón, o por los sentimientos, no hacen sino manifestar el *conatus* de cada hombre. Nuestro derecho natural está, por tanto, determinado por ambos factores, lo que significa que si nuestros actos son racionales o sentimentales estaremos obrando consecuentemente en armonía con la naturaleza.

Aquí es donde surge la pregunta de por qué es necesaria la sociedad civil, entendida como un estado más racional de convivencia humana, si de cualquier modo en el *estado de naturaleza* cada individuo se sigue rigiendo por la ley natural.

Spinoza considera que es evidente que si dos o más individuos unen sus derechos tendrán más poder y, por lo tanto, más derechos de los que tenían

aisladamente. El que un grupo de hombres unan sus derechos individuales, no sólo implica que todos ellos juntos posean más derechos, sino también, que se abre la posibilidad de que estos derechos, ahora comunes, sean debidamente resguardados, lo que disipa en gran medida tanto el temor, como la inseguridad propia del *estado de naturaleza*:

*"Así, pues, se puede formar una sociedad y lograr que todo pacto sea siempre observado con máxima fidelidad, sin que por ello contradiga el derecho natural, a condición que cada uno transfiera a la sociedad todo el derecho que él posee, de suerte que ella sola mantenga el supremo derecho de la naturaleza a todo, es decir, la potestad suprema, a la que todo el mundo tiene que obedecer, ya por propia iniciativa, ya por miedo al máximo suplicio".*⁹²

Cuando los individuos actúan determinados fundamentalmente por sus apetitos, no hay consenso posible. Sólo en tanto procuren dirigir sus acciones guiados por la razón el acuerdo se hará posible y podrán vivir según la voluntad de todos y no según la fuerza y el deseo individuales. Es entonces gracias a la razón que los hombres comprenden el bien que implica para ellos normar su convivencia de común acuerdo.

La comprensión del estado de naturaleza como un estado inútil para el desarrollo y despliegue de la existencia del hombre, es el indicio fundamental para afirmar la necesidad de la sociedad civil. Esta afirmación surge como la constatación del hecho de que en la medida que la sociedad civil disminuye, pero no anula, las posibilidades de enfrentamiento entre los hombres, el *conatus* se ve menos amenazado que en el estado natural, entonces se desprende que dicha sociedad es el modo más eficaz de organizar la vida humana.

En el *Tratado Teológico Político*, Spinoza plantea la existencia de un pacto social:

"Por eso debieron establecer, con la máxima firmeza y mediante un pacto, dirigirlo todo por el solo dictamen de la razón (al que nadie se atreve a

⁹² Spinoza, Baruch, *Tratado Teológico - Político*, Madrid, Alianza, 1986, pág. 338.

oponerse abiertamente por no ser tenido por loco) y frenar el apetito en cuanto aconseje algo en perjuicio de otro, no hacer a nadie lo que no se quiere que le hagan a uno, y defender, finalmente, el derecho ajeno como el suyo propio"⁹³.

Tanto en el ámbito personal como en el público, los tratados son válidos mientras que las causas que los originaron permanezcan, por el contrario el pacto no puede tener fuerza alguna sino en razón de su utilidad y, suprimida ésta, se suprime *ipso facto* el pacto y queda sin valor. Es así como Spinoza considera que los pactos no son un fundamento suficiente para el resguardo y la armonía de la sociedad civil, pues por derecho de naturaleza, todo el mundo puede actuar con fraude y nadie está obligado a observar los pactos, si no es por la esperanza de un bien mayor o por el miedo de un mayor mal⁹⁴.

En este sentido, el pacto o tratado social adquiere una mayor consistencia si lo entendemos como un acto racional, como el resultado del uso adecuado de la razón que nos señala que si bien el acuerdo o la decisión común significa, en principio, la renuncia a la libertad individual, al derecho, al poder propio y a determinar la propia vida según los apetitos individuales dicho acuerdo es la solución más propia para el estado de inseguridad y temor al que los hombres se encuentran sometidos en la condición natural.

Si lo que dota de obligatoriedad al acuerdo es su fundamentación racional, de igual forma, esa fuerza vinculante está asegurada en relación con aquellos hombres que viven determinados más por sus pasiones que por su razón, ya que éstos actúan de acuerdo con la ley de la naturaleza humana que dice que cada uno elegirá, de dos bienes, el que le parece mayor y, de dos males, el que le parece menor. Es, por ende, que tanto en la fundamentación racional del acuerdo, como en la búsqueda irreflexiva de un bien mayor que los individuos transfieren libremente su poder y derechos naturales a la sociedad.

⁹³ Spinoza, Baruch, *Tratado Teológico - Político*, Madrid, Alianza, 1986, pág. 335.

⁹⁴ Confróntese con lo que señalamos sobre Hobbes.

Ahora bien, para la comprensión del *estado de naturaleza* hay que tener también en cuenta el derecho que lo rige, esto es, el derecho natural. Si tenemos presente que Spinoza ha contrapuesto el *estado de naturaleza* al dominio de la razón y que la naturaleza de cada ser viene definida por el esfuerzo, *conato* o tendencia a preservar su propio ser, lo que en el hombre se llama apetito, y, en cuanto éste es consciente o se expresa como deseo, podemos señalar que la definición que da Spinoza del derecho natural está determinada en función del deseo sin más límites que los del poder o las posibilidades de satisfacerlo.

La situación de peligro en la que se encuentra el hombre en el estado de naturaleza lo impulsa a superar esa situación, es así como por razones de seguridad y de comodidad, los hombres necesariamente tuvieron que ponerse de acuerdo y establecer los derechos que la naturaleza atribuía a cada uno. Lo anterior implica renunciar a seguir viviendo de acuerdo a la fuerza y apetito de cada uno y determinar lo que se ha de hacer en virtud del poder y de la voluntad de todos en conjunto. Esto sería imposible si no se quisiera seguir más dictámenes que los del apetito, dado que éste impulsa a los hombres en distintas direcciones. Por tanto, la comunidad tuvo que establecer y pactar con toda firmeza regir todo bajo los lineamientos de la razón. Ahora bien, como es evidente que no todos se rigen siempre fácilmente por los principios de la razón, es imprescindible establecer un procedimiento que fuerce a los hombres a ser fieles a este pacto. Es inútil invocar aquí el derecho natural, porque éste permite también los fraudes o los engaños y, por consiguiente, quebrantar los pactos. Lo único que puede sujetar a los hombres, de acuerdo con su naturaleza, y de acuerdo con su razón, es la utilidad: que quebrantar el pacto traiga mayores males o desventajas que cumplirlo. Esto a su vez no se puede lograr más que atribuyendo a la sociedad el poder supremo de disponer de la vida y de la muerte de cada uno. Lo anterior no ofrece mayor dificultad, ya que el derecho y el poder de cada uno se identifican, tienen la misma extensión; por consiguiente, poner en común los derechos es lo mismo que poner en común los poderes o las fuerzas de

cada uno, y así el poder de la sociedad será supremo e irresistible, puesto que está integrado por la suma de todos los poderes de los individuos⁹⁵.

2.3 LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL.

Para Spinoza la esclavitud humana viene del desacuerdo entre los hombres por lo que la libertad deberá surgir del acuerdo entre ellos mismos. En este sentido, la libertad es fruto del propio esfuerzo y la liberación humana se realiza en la sociedad, por lo tanto, el hombre es un ser libre si es un ser social.

Según Spinoza, la sociedad civil no es un hecho natural, es decir, los hombres no nacen ciudadanos, sino que se hacen. ¿Cómo se realiza ese paso del *estado natural* al *estado civil*? Spinoza no admite que sea el sentimiento ingenuo el que une a los hombres y la razón la que les separa, sino al contrario. Intenta conciliar la tesis de Aristóteles con la de Hobbes, demostrando que la sociedad no se funda ni sólo en el amor ni sólo en el miedo, sino en ambos.

El *Tratado Teológico Político* plantea que no hay nadie que no desee vivir lo más seguro posible y sin miedo. Ahora bien, esto no sería realizable mientras se permita a cada uno hacerlo todo a su gusto, mientras no se concedan más derechos a la razón que al odio y a la ira. Por consiguiente, los hombres debieron venir a un acuerdo para vivir bien y en seguridad. De ahí que debieron decidirse a establecer el pacto, de ordenarlo todo conforme al dictamen de la razón y de frenar el apetito en la medida en que nos aconseja algo en perjuicio de otro. El paso a la sociedad civil está constituido por un acuerdo o pacto, y éste consiste en que la razón tenga más poder que las pasiones, en que se constituya una ley que frene los intereses individuales en vista del bien común.

⁹⁵ Este resultado del pacto no es el de Hobbes, por más que a primera vista pudiera parecerlo, debido a que el poder y los derechos naturales de los individuos permanecen en ellos mismos, en el conjunto de ellos, que son los que constituyen la sociedad. Ésta es una sociedad democrática ya que está integrada por un conjunto de hombres que tienen colectivamente un derecho supremo a todas las cosas que están en su poder. En la democracia concebida por Spinoza, la razón no sólo solicita obediencia por parte de todos los que conforman la sociedad, sino también defender al mando supremo con todas las fuerzas. La razón que da Spinoza para esto es que de dos males hay que elegir el menor, y parece suponer que la desobediencia siempre supone un mayor mal que atenerse al mandato.

En este sentido, las pasiones, por sí solas, no llevan a los hombres a la concordia, sino a la discordia. Lo que hacen las pasiones, es poner al hombre en trance de desear la sociedad. La razón, como facultad de las nociones comunes, está orientada a establecer la unión y la comunión entre los hombres. En efecto, Spinoza no sólo sostiene que la razón es superior a la imaginación, que la vida de la razón es la virtud suprema del hombre, y que es más útil al hombre y a la sociedad vivir según las leyes de la razón que según el capricho de las pasiones, sino que llega a afirmar que los hombres que viven según la razón forman de algún modo una sola alma y un solo cuerpo, cuya expresión es la sociedad civil.

Spinoza no excluye la razón de la sociedad; pero señala las condiciones para que esa razón sea eficaz. Dado que los hombres se dejan llevar por las pasiones y que la razón sólo logra influir en ellas cuando es capaz de suscitar pasiones contrarias, la razón humana sólo consigue aunar a los hombres en un pacto o convenio, cuando las mismas pasiones o intereses individuales hacen necesaria y posible su intervención. El miedo común a la inseguridad y a la esclavitud, la común esperanza de la paz y la libertad son el medio natural en el que prende y se desenvuelve el pacto social. Pero el móvil definitivo no es la pasión, sino la razón.

3. CONSENSO SOCIAL Y CONSTITUCIÓN JURÍDICA DEL ESTADO.

El derecho de dicha sociedad se llama democracia; ésta se define, pues, la asociación general de los hombres, que posee colegialmente el supremo derecho a todo lo que puede. De donde se sigue que la potestad suprema no está sometida a ninguna ley, sino que todos deben obedecerla en todo. Todos, en efecto, tuvieron que hacer, tácita o expresamente, este pacto, cuando le transfirieron a ella todo su poder de defenderse, esto es, todo su derecho⁹⁶

De esta cita se desprende que la sociedad no es una institución divina, sino una obra humana, fruto del consenso. En virtud de su comunión de ideas y sentimientos, la sociedad civil se constituye como una persona moral, cuyo cuerpo son el territorio y

⁹⁶ Spinoza, Baruch, *Tratado Teológico - Político*, Madrid, Alianza, 1986, pág. 338.

sus habitantes y cuya alma son las leyes (o quien las dicta) y su aceptación por los súbditos. Es decir, que la naturaleza de la sociedad es similar a la del hombre, dual y ambivalente. Si los hombres se guiaran siempre por la sana razón, dice Spinoza, la sociedad sería innecesaria; bastaría cierta educación moral para que todos vivieran en paz. Si actuaran sólo a impulso de sus pasiones, la sociedad sería imposible; nunca llegarían a ponerse de común acuerdo. Pero ambas hipótesis son falsas. Spinoza rechaza igualmente que la naturaleza humana esté corrompida, según nuestro autor, el hombre no es ni bueno ni malo, no es todo razón ni todo pasión, sino ambas cosas a la vez. Por eso, la sociedad civil es posible y necesaria; porque, pese a sus egoísmos, los hombres pueden ponerse de acuerdo para dominar sus apetitos.

¿En qué consiste el acuerdo o pacto? Spinoza nos lo describe ahora desde el punto de vista del derecho.

¶Ahora bien, como ya hemos probado que el derecho natural de cada uno sólo está determinado por su poder, se sigue que, en la medida en que alguien, por fuerza o espontáneamente, transfiere a otro parte de su poder le cederá necesariamente también, y en la misma medida parte de su derecho. Por consiguiente, tendrá el supremo derecho sobre todos, quien posea el poder supremo, con el que puede obligarlos a todos por la fuerza o contenerlos por el miedo al supremo suplicio, que todos temen sin excepción. Y sólo mantendrá ese derecho en tanto en cuanto conserve ese poder de hacer cuanto quiera; de lo contrario, mandará en precario, y ninguno que sea más fuerte, estará obligado a obedecerle, si no quiere.⁹⁷

El pacto de Spinoza implica dos cosas: la unión de todos los individuos que serán los miembros de una futura sociedad; y la constitución de una autoridad suprema con poder coactivo sobre todos ellos. La sociedad civil no es una asociación puramente externa, fundada en simples palabras, en el engaño o en el miedo, sino una unión

⁹⁷ Spinoza, Baruch, *Tratado Teológico - Político*, Madrid, Alianza, 1986, pág. 338.

interna de mentes y voluntades. Quien no acepte ese pacto básico queda fuera de dicha sociedad y es su enemigo ya que se opone a su mismo fundamento. Aún más, esa unión sólo será realmente eficaz si se apoya en la esperanza de un bien mayor consistente en la propia utilidad. Pues el hombre es de tal naturaleza que busca su propio bien y prefiere de dos bienes el mayor y de dos males el menor. Esta ley está tan firmemente inscrita en la naturaleza humana que hay que situarla entre las verdades que nadie puede ignorar. Por consiguiente, el pacto no puede tener fuerza alguna, si no es por su utilidad; eliminada ésta, se elimina el pacto y queda sin vigor.

¿En qué consiste esa utilidad y cómo garantizarla? El hombre espera de la sociedad el bien común, es decir, los bienes del cuerpo y del espíritu, a saber, seguridad y paz frente al miedo, abundancia de bienes frente a la miseria, igualdad frente a las desigualdades, libertad frente a la esclavitud del estado natural. Respecto del mecanismo para garantizar la utilidad, esta cuestión supone que se armonice la igualdad con la libertad, el poder del Estado con los derechos individuales. Aquí entra en juego otro aspecto del pacto, aquel en virtud del cual surge una autoridad civil con poder coactivo.

Spinoza no quiere confiar la solución de los males humanos a la simple buena voluntad individual, es decir, ni a la religión ni a la moral. A la moral, porque no siempre es eficaz ante el poder seductor de las pasiones. A la religión, porque es posterior a la sociedad y cada uno la interpreta a su modo y, por tanto, no constituye un vínculo social firme. Por otro lado, tampoco es suficiente la fuerza física, ya que un régimen fundado en la violencia, aparte de no ser duradero, produce esclavos y no hombres libres. La solución de los males humanos debe ser humana, proporcionada a la naturaleza ambivalente del hombre. Como en el individuo se conjuga la fuerza física con la moral, se debe conjugar en el Estado la autoridad con el poder de coacción.

En efecto, el mundo, según nuestro autor, es como una gran máquina en perpetuo movimiento. El hombre no es más que una parte suya, una parte de la naturaleza, y está, por tanto, sometido a sus leyes. Dado el carácter fluctuante de la imaginación y la impotencia de la razón ante ella, el resultado final es que los intereses humanos cambian con facilidad y que las promesas y decisiones, en ellos fundados, no

ofrecen garantías. Aunque los hombres prometan, mediante señales inequívocas de su sinceridad, que serán fieles al pacto, nadie puede estar seguro de la fidelidad de otro, a menos que se añada otra cosa a la promesa. Esa otra cosa es el poder de coacción del Estado, sin el cual ninguna sociedad puede subsistir.

¿Cómo se constituye ese poder? El *Tratado Teológico Político* habla con frecuencia de transferencia o cesión de derechos por los ciudadanos a la sociedad, es decir, a un estado democrático. El *Tratado Político* suele hablar más bien de unión de fuerzas o derechos y de consenso. Su argumentación parte del principio de que la unión hace la fuerza. De ahí concluye que el poder supremo consiste en la unión de todos, y lo posee aquel que administra la República por acuerdo de todos, y que, a la inversa, los ciudadanos particulares tienen tanto menos poder cuanto mayor es el Estado.

Pero lo decisivo es que, tanto en el *Tratado Político* como en el *Tratado Teológico Político*, ese poder es ante todo un poder moral y que su base es el consenso. Se comprende, pues, la falta de fundamento de la vieja discusión sobre si el *Tratado Político* representa un retroceso de la democracia del *Tratado Teológico Político* a la aristocracia. Se comprende también que la transferencia o cesión de derechos por el individuo al Estado significa, en realidad, la conjunción de poderes mediante el consenso, es decir, la constitución democrática del Estado. El consenso social o pacto político determinan, en ambos casos, el poder del Estado y sus límites, es decir, las relaciones entre el Estado y los súbditos.

3.1 LIBERTAD Y COACCIÓN ESTATAL.

Para Spinoza, el Estado es producto de la razón que los constituye de forma democrática. El *estado civil* surge del *estado natural* y es su continuación, porque el hombre, como individuo y como ciudadano, siempre es un ser natural. Spinoza señala que el hombre no es un ser aparte, auto-determinable y con poder de obedecer siempre a la razón o de dejarse llevar de los apetitos. Al contrario, el hombre es una parte de la naturaleza y sigue sus leyes, como los demás seres las suyas. Lo cual quiere decir que el hombre tiene una naturaleza bien determinada, cuyas acciones se derivan de ella necesariamente.

Como conclusiones podemos señalar que para Spinoza el derecho es *poder*, porque es derecho *efectivo* y no puramente *nominal*. El poder del Estado es absoluto, porque es el poder de todos los súbditos unidos en un solo hombre o persona moral. Ese poder o derecho es humano, porque es racional. Por ser racional y democrático, el poder absoluto del Estado no es realmente absoluto, es decir, despótico e incondicionado, ya que, si la autoridad civil manda irracionalmente, provocará la indignación de los súbditos y pondrá en peligro su propio poder. El Estado sólo podrá mandar aquello que puede lograr mediante promesas y amenazas, es decir, lo que suscita en los súbditos el temor y el respeto y deberá respetar la libertad de pensamiento.

Es cierto que la autoridad suprema del Estado no está sujeta a las leyes que ella misma dicta e interpreta; pero está sujeta a la razón que las formula y a la propia naturaleza que consiste en buscar el bien común. En una palabra, la virtud del súbdito consiste en obedecer con prontitud y la del soberano en mandar con sabiduría. Lo mejor que pueden hacer los gobernantes para mantenerse en el poder, concluye Spinoza, es procurar el bien común y dirigirlo todo según la sana razón. Y a la inversa, cuanto más libre es uno, con más constancia observará los derechos de la sociedad y obedecerá a los mandatos de la autoridad suprema de la cual es súbdito.

I LEIBNIZ.

1. EL MÉTODO RACIONAL DE LEIBNIZ⁹⁸.

La preocupación por los problemas de la justicia y del derecho y más concretamente por el derecho natural, es una constante en el pensamiento de Leibniz, quien va a proponer la indisolubilidad del derecho natural, la moral y la teología en la unidad de la idea de justicia como virtud universal concretada en su conocida definición de la justicia como *caridad*. La *caridad* para Leibniz es una racionalización del amor humano, filantropía o solidaridad en lo que puede vislumbrarse un antecedente del derecho social. Leibniz considera que Dios, como fin y fuente de la justicia, es

⁹⁸ En este apartado me basaré en las obras siguientes: Truyol Serra, A., *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Madrid, Alianza, 1995 y Fasso, G. *Historia de la Filosofía del Derecho*, Madrid, Pirámide, 1982.

también racionalidad. Hay otra faceta en la doctrina de Leibniz como teórico del derecho, interesado por la sistematización y ordenación del derecho común vigente en la Alemania de su tiempo. De esta forma Leibniz anticipó, en gran medida, muchas de las tesis características del movimiento reformador del despotismo ilustrado y del movimiento codificador.

La teoría del derecho de Leibniz necesariamente se encuentra influida por las ideas y corrientes dominantes en su época. En este caso, los tiempos de Leibniz estaban dominados por la corriente de pensamiento racionalista. La filosofía racionalista, que dominó el pensamiento moderno desde el Renacimiento, estuvo caracterizada por una confianza ciega y absoluta en la capacidad de la razón humana para juzgar y resolver todos los problemas que puedan presentársele al hombre. Este supuesto del racionalismo se completa con el supuesto antropológico consistente en la necesidad cartesiana de certeza en todos los ámbitos y el supuesto metodológico basado en el modelo de racionalidad deductiva de la ciencia moderna directamente inspirada en la geometría euclídea⁹⁹. El ideal de la ciencia es, en efecto, el de un sistema deductivo en el que las proposiciones se deducen a partir de unos principios y conceptos primeros: las ideas claras y distintas, los átomos de evidencia cartesianos, el método del análisis y la síntesis. El racionalista terminará, de este modo, por suponer la unidad y racionalidad de la propia estructura de lo real -y de todos los saberes y ciencias- y la posibilidad de alcanzar dicha racionalidad, mediante el oportuno procedimiento metodológico, yendo, por decirlo así, más allá de los fenómenos.

El ideal racionalista se basa en el método deductivo, en efecto, Leibniz creía que matematizar la realidad y el conocimiento, representaba un procedimiento infalible para obtener certeza en cualquier campo de estudio. Guiado por su afán de certeza, se propuso aplicar el método matemático a la ciencia en general, aspirando a construir una ciencia *a priori* compuesta de un reducido catálogo de nociones fundamentales, simples y evidentes, expresadas por símbolos de cuya combinación podrían deducirse todas las demás ideas y todas las ciencias. Leibniz creyó en la

⁹⁹ Vid: L. Baumer, Franklin, *El pensamiento europeo moderno. Continuidad y cambio en las ideas, 1600-1950, México, FCE, 1985.*

posibilidad de lograr la verdad y certeza mediante procedimientos formales ya que creía que no hay certeza más que en la argumentación y demostración y en sus obras aparece la creencia de que esta teoría también era aplicable al derecho, de forma que la duda, el dilema o las lagunas son sólo aparentes y siempre hay una solución jurídica correcta para todo los casos si se tratan de forma adecuada y si el derecho se construye de forma racional. Esta *concepción* podía aplicarse al derecho de dos formas: ya sea procediendo apriorísticamente fuera del derecho vigente, es decir fuera de la historia, para edificar un sistema de derecho abstracto y racional; y la otra, dentro del derecho vigente, es decir, conferir al derecho de racionalidad y por ello de la validez universal. Leibniz planteó la segunda opción en lo referente al derecho positivo ya que buscó siempre dotar de racionalidad al derecho vigente -el derecho común alemán que era básicamente el romano- al que nunca cuestionó, sino que trató de racionalizarlo, inspirándose en el método geométrico-deductivo de las ciencias exactas, con un propósito racionalizador que le convirtió en un claro precedente del movimiento codificador. Será en el ámbito del derecho natural donde plasmará este ideal de la construcción de una ciencia jurídica sistemática construida según el método de las ciencias exactas.

Leibniz procedió a analizar el derecho romano y una vez que precisó ciertos defectos del código justiniano como por ejemplo, instituciones jurídicas obsoletas o derogadas, interpretaciones normativas contradictorias, etcétera, propuso rehacer las colecciones de decisiones jurídicas y reducir a principios todo el derecho vigente en el imperio -tanto el derecho privado como el público-, de forma que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina quedaran expuestas en cuadros metódicos simples y fáciles de ser estudiados y aplicados de forma casi automática. De esta forma, utilizando reglas matemáticas de reducción y corrección, Leibniz postuló la existencia de principios racionales y universales en el derecho romano justiniano, que en el fondo no es sino el derecho natural, pues el derecho romano expresa el derecho natural. Reforzar el derecho romano era potenciar el derecho natural.

De lo anterior podemos observar que todo el pensamiento jurídico de Leibniz expresó su admiración por el derecho romano concebido no sólo como razón escrita, sino

también como un sistema matemático capaz de fundamentar el ideal lógico-deductivo del derecho y de expresar el derecho natural.

Para una *concepción* racionalista del derecho, el ideal es la demostración a priori, que es la que sólo se apoya en definiciones y teoremas demostrados de antemano. Con base en esta idea, Leibniz se propuso el ideal de concretar un derecho natural a partir de definiciones. En este sentido, las leyes existen para ser aplicadas a los asuntos reales aún en los casos en los que el legislador haya dejado alguna laguna y sea necesaria una interpretación al respecto. Finalmente ofrece Leibniz unas breves ideas sobre la formación del sistema de leyes, en las que puede vislumbrarse la *concepción* del derecho como un ordenamiento pleno, coherente y absolutamente racional. Leibniz apunta que en la coordinación de las leyes se requiere que, por una parte, no haya contradicción entre ellas y que, por otra parte, no dejen lugar a dudas sobre ningún asunto. Jerarquía, coordinación, coherencia y plenitud como rasgos del sistema jurídico. Reconoce que tal sistematización de leyes nunca se ha hecho, porque se tiene la falsa idea de que los asuntos a regular mediante las leyes son ilimitados y que abarcarlos todos está por encima de nuestras fuerzas. La solución ha de venir de leyes universales pues quien conoce lo universal puede clasificar con facilidad un número ilimitado de casos particulares sin que se le pueda escapar absolutamente ninguno. De aquí se sigue un gran ahorro en la promulgación de leyes y queda claro cómo unas pocas leyes podrían abarcar innumerables casos, dado que a pesar de ser su número escaso, se pueden combinar entre sí de muchísimas maneras, según la índole de los asuntos a resolver.

Por otro lado, Leibniz aplica la estructura de la lógica formal al derecho natural al definir primero los elementos o conceptos básicos ético-jurídicos y posteriormente estableciendo las combinaciones entre ellos para que mediante procedimientos lógicos se demuestren los teoremas que fundamentan el derecho que serán siempre verdaderos, logrando así que el derecho se convierta en una ciencia absolutamente racional. En la época de Leibniz, predominaba la teoría de la legislación que favoreció el proceso codificador, esto es: las leyes como la expresión del monopolio jurídico del Estado, es decir, un derecho autoritario, la exigencia del principio de la omnipotencia del legislador; la necesidad de sustituir el derecho consuetudinario por

normas sistemáticas deducidas por la razón e impuestas por la ley; una mínima cantidad de leyes de carácter general, claras, sencillas, breves y eficaces una *concepción* del derecho como un ordenamiento pleno y coherente, producto de un legislador racional; la interpretación de la ley fundamentada en la intención del legislador; separación entre la creación y la aplicación del derecho, etcétera; en definitiva, un derecho racional que corresponda a la naturaleza del hombre y tenga en cuenta las costumbres y las leyes del pasado y sea capaz de garantizar la certeza jurídica.

Cabe señalar que las ideas de Leibniz influyeron decisivamente sobre el movimiento codificador. De hecho durante el siglo XVIII estuvo profundamente arraigada la idea de que la codificación sólo era posible sobre la base de principios simples, absolutos, universales y a condición de que sólo el legislador fuera el intérprete del derecho de la naturaleza.

2. LA IDEA DE DERECHO.

Leibniz postula que Dios es el fundamento último del derecho natural y en este contexto, es posible señalar las siguientes cualidades de la idea de Leibniz del derecho: la *primera* es que el derecho y la justicia son inseparables en virtud de que ésta es lo que singulariza a aquél frente a lo que no es ajustado a derecho. De esta forma, Leibniz adopta un jus-naturalismo que es característico de su época, para el cual existe una justicia cierta y determinada que no permite hacer lo que se quiere o puede impunemente; la *segunda* es que las acciones individuales y políticas han de evaluarse en función de los efectos que producen con relación a la utilidad social y, por tanto, no hay que hacer aquello de lo que siga una daño. Es menester entonces realizar un cálculo entre una satisfacción determinada y su daño, tomando como punto de partida la armonía y como referencia el bien común. De este modo, Leibniz adopta un resuelto consecuencialismo ético-político, ya que las acciones han de evaluarse en función de los efectos o resultados que producen. Por tanto, encontramos en Leibniz una justificación finalista o teleológica del derecho que tiene una especial relevancia en lo que se refiere a la legitimación del poder político; la *tercera* característica es que derecho se define como la ciencia de la caridad entendida como la virtud que dirige el afecto del ser humano hacia sus semejantes.

No cabe para Leibniz un estudio separado de la caridad y de la justicia y, por tanto, el reconocimiento del otro es un elemento fundamental de nuestra propia existencia y del conjunto de normas que la regulan.

Estos elementos de la idea de Leibniz del derecho confluyen en que la regla suprema del derecho es encaminar nuestros actos hacia la consecución del bien general, esto es, hacer lo que es útil a la comunidad y, en esa medida, buscar el menor mal o el mayor bien. Por tanto, las reglas del derecho estarán supeditadas al bien común y el derecho civil del mejor de los Estados posibles no es más que el ordenamiento de las cosas con vistas a la consecución del mayor bien general posible.

De lo anterior se desprenden los tres preceptos básicos del derecho romano, que de cierta forma son el pilar de los estudios jurídicos de Leibniz: no hacer daño a nadie; dar a cada uno lo suyo; y vivir honradamente. Estos tres preceptos se corresponden con tres niveles de la justicia que distingue Leibniz: la justicia conmutativa, la justicia distributiva y la justicia universal. Leibniz no contempla una estricta simetría entre estos tres niveles; los dos últimos grados de la justicia perfeccionan el primero y más básico de no perjudicar con daño a los demás, lo cual es un principio fundamental para la convivencia humana y está en la base del derecho internacional y de la búsqueda de la paz entre los hombres y los estados.

3. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

Leibniz desarrolla un sistema lógico como método de análisis de los conceptos básicos de la ética y el derecho. De este modo, inicia así el camino de la lógica deóntica que pretende establecer las relaciones formales entre permisos, obligaciones y prohibiciones. En esta interpretación, las calificaciones deónticas de obligación, prohibición y permisión no serían sino los equivalentes de la necesidad, la imposibilidad y la posibilidad. En efecto, cuando hablamos de obligaciones o de deberes, parece que los entendemos como lo que es necesario moral o jurídicamente, por lo tanto, la obligatoriedad se interpreta como una suerte de necesidad, en concreto de necesidad normativa y, paralelamente, la permisión se presenta como la posibilidad normativa.

Leibniz definió lo permitido y lo lícito, como lo que es posible hacer a un hombre bueno; y lo obligatorio y lo debido, como lo que le es necesario hacer a un hombre

bueno. A partir de este esquema axiomático básico, Leibniz desarrolla un sistema lógico jurídico que le permitirá llegar a conclusiones universales que lograrán la solución de cualquier caso o disputa que se plantee. Leibniz considera que sin un conjunto de reglas de inferencia jurídica comúnmente aceptadas, no podrían saber los súbditos qué tienen que hacer, ni los juristas qué consecuencias jurídicas acarrea tal promulgamiento o tal abrogación. En este sentido, Leibniz utilizará este tipo de argumentación lógico-jurídica en el análisis de muchas de las controversias ético-políticas como un elemento crucial para la ponderación de los argumentos en conflicto.

En este esquema de interpretación jurídica, Leibniz adopta un mecanismo inspirado en la práctica del derecho a modo de instrumento para apreciar el peso de las razones y así mejorar la toma de decisiones en ámbitos como el de la política. Este marco teórico constituiría un método de carácter eminentemente ponderativo para juzgar en los asuntos prácticos que, las más de las veces, se refieren a cuestiones de grado, de medida o escala y que requieren de la prudencia y la cautela para su resolución.

Como podemos observar después de revisar la teoría lógico jurídica de Leibniz, llegamos a la conclusión de que nuestro autor no sigue la corriente de los demás pensadores modernos en el esfuerzo por separar el derecho de la moral. Los principios fundamentales de su filosofía del derecho, son una amplia visión de una justicia que se regula sobre el orden divino de la naturaleza universal, manifestando su fidelidad a la tradición clásica. Leibniz postula la existencia de un derecho objetivo, inherente a la creación, natural, y que el hombre descubre racionalmente en la naturaleza, no construido por la voluntad del hombre.

CAPÍTULO IV

EMANUEL KANT

SUMARIO

1. Moral y derecho racional; 2. Los imperativos de la razón práctica; 3. Libertad y libertad jurídica; 4. La insociable sociabilidad; 5. El contrato social; 6. Razón práctica y derecho; 7. La libertad.

1. MORAL Y DERECHO RACIONAL

Desde una perspectiva *práctica*¹⁰⁰, el hombre goza de una conciencia propia de la acción que no hay que confundir con su representación teórica¹⁰¹. Cuando se trata de la acción, el hombre tiene conciencia de que tal acción no es reductible a lo representado fenoménicamente. En efecto, el principio de la moralidad remite a la idea de un ser éticamente perfecto, esto es, un ser para el que la ley moral, *el deber ser*, se identifica con su *propio ser*. Este principio, sin embargo, es logrado partiendo de una reflexión del hombre como ser que se siente imperativamente obligado de modo categórico por la misma ley. En este sentido vemos cómo Kant plantea que tenemos conciencia de nuestra actividad práctica, y conciencia de que ella puede determinarse a sí misma por representación de leyes incluso opuestas a la libertad. Podemos obrar por interés, por deseos de felicidad, por motivaciones egoístas; podemos obrar en conformidad con las leyes que se nos manifiestan como imperativos categóricos; pero también podemos obrar apropiándonos la bondad de esas leyes, obedeciendo a las mismas por amor a la ley.

¹⁰⁰ Kant señala que: «El uso teórico de la razón se ocupaba de objetos de la mera facultad de conocer, y una crítica de la razón, en lo que toca a ese uso, se refería propiamente sólo a la facultad pura del conocimiento, porque esta facultad despertaba sospechas, que luego también se confirmaron, de que se perdía fácilmente, más allá de sus límites, en inaccesibles objetos o hasta en conceptos contradictorios entre sí». Vid: Kant, Emanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, México, Porrúa, 2005, pág. 29.

¹⁰¹ Ésta, sin duda, nos proporciona también una conciencia de nosotros mismos y de las cosas en cuanto se nos aparecen. Es decir, se trata de una conciencia fenoménica receptiva que obviamente está sometida a las condiciones a priori que la hace posible y entre las cuales hay que contar con el principio teórico de la *omnímoda determinatio*.

De cualquier forma, no estamos física, ni ontológicamente coaccionados ni obligados a cumplir la ley por amor a la ley misma. Esto quiere decir que nuestra voluntad puede determinarse a sí misma o dejarse llevar por las inclinaciones que caracterizan su naturaleza física o psicológica, o por leyes externas que dicta una autoridad y hace punible la no observancia de las mismas, o sólo por las leyes que categóricamente le dicta la razón pura, es decir, libre de toda otra ley y de toda otra autoridad que no sea la que de inmediato impera la razón pura práctica¹⁰².

Obviamente hemos de pensar que la ley es un imperativo categórico que incluye obrar por amor a la ley. En ello radica la libertad ética, que es independencia, autonomía, libertad de toda ley y de toda autoridad que no sea la que la razón práctica impone de inmediato y categóricamente. Ahora bien, tratándose de un ser libre que debe relacionarse externamente con las libertades de arbitrio de los demás, es también obvio que la ley proporcione los fundamentos de un orden externo que garantice eficaz e independientemente, la armonía de las manifestaciones externas de arbitrio de los hombres, entre sí. Y es precisamente esta armonía, expresión misma de la racionalidad social, la que en la reflexión de nuestro autor alcanza el sentido de la *libertad jurídica*.

Si en el caso de la ley moral, la libertad interna y absoluta no radicaba en el libre arbitrio, sino en su pura motivación racional; ahora en el derecho racional kantiano, la libertad externa tampoco radica en dicho libre arbitrio, en cuanto se puede manifestar externamente, sino en su regulación jurídica, la cual debe obedecer al principio que posibilita la libertad de cada uno con la libertad de todos entre sí. Pero tal libertad, sin embargo, no es expresión del capricho de cada uno con el de los demás. Se trata de una libertad en la que la ley jurídica exige, no como algo añadido, sino como intrínsecamente a ella, el carácter coactivo que la haga verdaderamente eficaz para todos los ciudadanos.

¹⁰² Confróntese esto con lo que señala el Maestro Luis Recaséns Siches en su obra *Filosofía del Derecho*, acerca del libre albedrío. Recaséns, Siches, Luis, *Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 2009.

El derecho racional, entendido como fundamentación de las libertades ciudadanas, no puede entrar nunca en contradicción con la libertad ética, pero en la medida en que el derecho racional no es tenido en cuenta por la legislación positiva, ésta no sólo niega sus propios fundamentos, sino que dificulta en gran medida la libertad que el hombre tiene de ser dueño absoluto de su propio destino, que no es otro que el de realizarse como ser racional, es decir, como éticamente libre.

Kant, por lo tanto, consigue dar una sólida fundamentación al derecho racional, derivándolo de la ley y, de alguna manera, autoriza la pretensión de postularlo como una parte integrante de la ética estrictamente dicha. El derecho racional, además de remitir a una autoridad democrática, remite también a los ideales de libertad e igualdad a los que el derecho positivo debe servir. Es cierto, que este derecho positivo, obra de los seres humanos sujetos a inclinaciones e intereses no siempre justos, suele ser un producto, en gran medida, de tales inclinaciones e intereses. Sin embargo, el derecho positivo exige constantemente su permanente reforma ante las exigencias que se desprenden del derecho racional, garante de toda libertad y fundamento de posesión, de todo contrario, de todo dominio y de toda sociedad civil jurídicamente constituida en Estado.

Una de las peculiaridades del derecho racional estudiado por Kant, la constituye tanto su oposición al idealismo jusnaturalista como al realismo del mismo. En efecto, los imperativos jurídicos que Kant va a derivar del concepto de ley o de libertad positiva, que nosotros denominamos ética, aún circunscribiéndose a la libertad externa, no pueden quedar reducidos a puros ideales que harían de su doctrina jurídica una mera ideología. Los deberes jurídicos son también imperativos categóricos tanto para el ciudadano, aun cuando proceda de motivaciones ajenas a la ética, como para el hombre bueno que observa la ley por amor de la ley misma¹⁰³. Con lo dicho, sin embargo, no queda agotada la importancia y peculiaridad del derecho racional kantiano. Pues los ideales jurídicos, a los que tiende por su propio interés, pueden y deben ser queridos por sí mismos, con lo que nos situamos de

¹⁰³ Obviamente esto último, siempre que el derecho positivo ajuste su legislación a los imperativos del derecho racional.

nuevo en el terreno de lo estrictamente ético. Por ejemplo, aunque la sociedad tienda naturalmente al respeto de los bienes ajenos adquiridos por libertad y a respetar la libertad de los demás; o al cumplimiento contractual consciente y libremente establecido por las partes contratantes; o tienda a sustituir la propia defensa de los derechos por la defensa jurídica que los garantiza constituyendo así libremente una sociedad civil; esas tendencias naturales son también ideales jurídicos que la razón práctica exige sean cumplidos por todos los ciudadanos. Pero, en todo caso, la humanidad, a pesar de sus progresos en estas materias, tiene conciencia de que, dada su corrupción, tales metas no se actualizarán. Ello, no obstante, no puede librar a nadie de la responsabilidad de actuar mirando a los mismos y esforzándose por conseguirlos en su más alto grado posible. Vemos así como para Kant, el derecho perfecto no es el que tenga o pueda tener una adecuada realización sino que el esforzarse por el cumplimiento de estos ideales imperativos; el esforzarse en el cumplimiento de la ley por amor a la ley misma, determina la bondad intrínseca de la persona.

2. LOS IMPERATIVOS DE LA RAZÓN PRÁCTICA.

Los imperativos hipotéticos tienen una forma condicional que se expresa de la siguiente manera: Si quieres X entonces debes realizar A (A es el medio que la razón establece para alcanzar X). Un imperativo hipotético puede ser una norma de habilidad o técnica, en la que se trata de establecer únicamente los medios más adecuados o eficientes para acceder a un fin dado. Como normas técnicas los imperativos hipotéticos representan la aplicación del conocimiento teórico del mundo. A los imperativos hipotéticos de habilidad también se les denomina problemáticos porque en ellos no se determina si el fin perseguido es racional; se trata únicamente de qué se debe hacer para conseguir el fin, una vez que éste ya se estableció. A través de los imperativos hipotéticos la razón sirve al arbitrio para responder a las exigencias de las apetencias; en cambio, el imperativo categórico representa un cambio de la función que cumple la razón.

Bajo el esquema del imperativo categórico, la razón deja de estar subordinada a las apetencias para transformarse en una autoridad que le ordena al arbitrio someter el querer a la forma de la legalidad: *Obra sólo según aquella máxima que puedas*

querer que se convierta, al mismo tiempo, en ley universal. Si consideramos únicamente esta primera formulación del imperativo categórico, éste parece consistir sólo en un procedimiento racional que nos permite determinar el carácter moral de las máximas, establecidas por el arbitrio para guiar las acciones. Como tal, el imperativo categórico no indica cómo deben actuar los sujetos en las diferentes circunstancias en las que se encuentren. Se trata de una *meta-norma* que debe guiar la reflexión sobre las máximas que orientan las acciones.

De esta forma Kant plantea que cada uno debe hacer lo que quiere, siempre y cuando ese querer sea autónomo. El punto esencial es que la única manera para saber que ese querer es autónomo, esto es, que no responde a la mera naturaleza de nuestras apetencias, ni a los poderes sociales, es sustentar ese querer en razones justificando racionalmente las máximas del querer, tal y como exige el imperativo categórico. Para entender la equivalencia entre actuar libremente y actuar racionalmente se requiere comprender la relación entre legalidad y libertad. La respuesta de Kant es que este sentido empírico de la libertad no garantiza la autonomía del querer, esto es, el libre albedrío. Las acciones de un ser humano pueden no encontrarse con obstáculos que impidan su realización y, sin embargo, él puede estar sometido, tanto a sus propias apetencias como a poderes sociales que manipulan o controlan su querer. Lo único que puede garantizar la autonomía del arbitrio del sujeto es su compromiso de fundamentar racionalmente las máximas de su conducta.

La tesis de que el compromiso de actuar de manera autónoma y racional implica el compromiso de reconocer la libertad de los otros se expresa en la segunda formulación del imperativo categórico: *Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona, como en la de cualquier otro, nunca meramente como medio, sino siempre a la vez como fin en sí mismo.*

La idea del reino de los fines se expresa en la tercera formulación del imperativo categórico: *Obra de tal manera que la voluntad pueda por su máxima considerarse a sí misma a la vez como universalmente legisladora.* El ser racional sólo puede considerar que su voluntad es universalmente legisladora si se asume como ciudadano del reino de los fines.

Para Kant el núcleo de la moralidad es la autonomía, que se expresa en la facultad de auto legislarse. Precisamente lo que tienen en común las tres formulaciones del imperativo categórico es la referencia de toda acción a la legislación, únicamente por la cual es posible un reino de los fines. Lo que distingue a estas tres formulaciones es que en cada una de ellas se destaca uno de los aspectos que configuran tanto a las máximas como a los imperativos. En la primera formulación se destaca la forma, que en el imperativo categórico es la universalidad. En la segunda se centra el contenido, el cual, en este caso, es el reconocimiento de la humanidad, en la propia persona y en la de los otros como fin en sí mismo. Por último, en la tercera formulación se trata de la determinación, esto es, la unidad de forma y contenido, que para el imperativo categórico está dada por la idea del reino de los fines.

3. LIBERTAD Y LIBERTAD JURÍDICA.

La libertad, es decir, la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro, en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es un derecho único, originario, que corresponde a todo ser humano en virtud de su naturaleza. En este sentido, la igualdad innata es la independencia que consiste en no ser obligado por otros sino a aquello a lo que también recíprocamente podemos obligarles. De esta forma, podemos hablar de determinadas cualidades del individuo como la cualidad de ser su propio señor; la de ser un ser humano íntegro, porque no ha cometido injusticia alguna con anterioridad a todo acto jurídico; por último, la facultad de hacer a otros lo que en sí no les perjudica.

Sostener que la libertad es un derecho natural o innato es una expresión ambigua que es necesario aclarar a la luz de la filosofía práctica kantiana en su conjunto. La libertad no es un atributo de los individuos aislados, independiente de las relaciones que tienen con el orden social en el que viven, sino que los seres humanos sólo llegan a poseer un libre arbitrio mediante un hábito racional adquirido, mediante un proceso de socialización, que los capacita para actuar por la representación de la ley. Lo único que puede considerarse innato en sentido estricto es la facultad de desarrollar ese libre arbitrio. Cuando se dice que la libertad es un derecho innato o natural significa que éste es un derecho en sentido amplio, esto es, tanto un principio *a priori*, como una pretensión racional de los seres humanos frente al orden

institucional. Pero para que este derecho a la libertad en sentido amplio se transforme en derecho en sentido estricto, los individuos tienen que lograr que sea reconocido por el orden civil.

La pretensión de validez racional que acompaña a la libertad se sustenta, según Kant, en un argumento trascendental. Este tipo de argumentos consta básicamente de dos pasos: primero, se afirma que algo es verdad y, en segundo lugar, se demuestra que, de no darse cierta condición o condiciones, aquello que se asume como verdadero no sería posible. El hecho verdadero que se presupone en este caso es que sólo puede legislarse sobre aquello que los seres humanos tienen la posibilidad de hacer o dejar de hacer. Por lo que la libertad es una condición necesaria para que el derecho y la actividad de legislar tengan sentido. Dicho de otra manera, la libertad es una condición trascendental del derecho y, por tanto, la pretensión de los individuos de que sea reconocida su condición de seres libres no puede estar mejor fundamentada.

De ahí la importancia que tiene para Kant el entusiasmo generalizado que despertó la declaración de los derechos de los seres humanos y los ciudadanos en la Revolución francesa. Dicho entusiasmo es visto como un síntoma de la relación práctica que pueden establecer los individuos con el orden jurídico. En efecto, desde la perspectiva teórica del observador se puede describir el funcionamiento del derecho sin acudir a la noción de libertad. Pero, desde el momento que se asume la perspectiva del participante, la libertad aparece como la instancia que da sentido al derecho. Las teorías empíricas del derecho, al no tomar en cuenta esta perspectiva, consideran que la cuestión de la validez del derecho puede reducirse a la cuestión de corrección formal.

La dimensión normativa del derecho sólo adquiere relevancia desde el punto de vista del ciudadano. La filosofía del derecho kantiana busca conciliar la visión teórica y técnica de los profesionales de la administración del derecho con la visión práctica del ciudadano, situándolas en niveles diferentes. Por eso Kant puede admitir que la función técnica básica del derecho es constituir y mantener un orden civil estable, así como también que la realización de esta función no tiene a la libertad como una condición necesaria. Sin embargo, al mismo tiempo afirma que a partir del uso

práctico de la razón que caracteriza a la ciudadanía, la amenaza de coacción no es suficiente. Sólo los individuos formados como ciudadanos pueden introducir la dimensión moral o ética del derecho al rechazar las normas que busca imponer un poder externo y sólo dar su consentimiento a la legalidad que reconoce sus aspiraciones de libertad. Por otra parte, se requiere que los ciudadanos sustenten su demanda de libertad no sólo en su capacidad de actuar políticamente, sino que, además, apoyen racionalmente esa demanda, respetando sus deberes jurídicos; de los cuales Kant, siguiendo el Corpus Iuris Civilis de Ulpiano, distingue tres tipos:

1) *Sé un hombre honesto (honeste vive)*. La honestidad jurídica consiste en afirmar el propio valor como hombre en la relación con otro, deber que se expresa en la proposición: *No conviertas en un simple medio para los demás, sino sé para ella a la vez un fin*. Este deber se entenderá como la obligación surgida del derecho de la humanidad en nuestra propia persona (*Lex iusti*);

2) *No dañes a nadie (neminem laede)*, aunque para ello se deberá el individuo desprender de toda relación con otro y evitar toda sociedad (*Lex iuridica*), y

3) *Entra en una sociedad con otros, en la que cada quien pueda mantener lo suyo*. Este principio podría ser traducido de la siguiente forma: *Entra en un estado en el que pueda asegurarse a cada uno lo suyo, frente a los demás*.

Como se puede apreciar, la formación del individuo como ciudadano coincide con la exigencia moral suprema de constituirse en un sujeto autónomo, cuyo libre arbitrio sólo asume como válidas aquellas máximas que han sido validadas por su razón práctica, esto es, el ideal de la auto legislación. Lo que agrega la filosofía del derecho es que el esfuerzo por realizar esa autonomía individual es inseparable de la lucha por constituir un orden civil que garantice la libertad de los ciudadanos. Para Kant la libertad individual no es un dato inicial, ni un atributo del individuo aislado, sino una cualidad que sólo se puede conquistar y mantener en la medida que los seres humanos actúan como ciudadanos.

Aun cuando la libertad moral y libertad jurídica, deriven del principio supremo de toda moralidad, debemos tener en cuenta que tal principio se identifica con el concepto de libertad ética, que Kant denomina libertad positiva. En este sentido, el libre albedrío constituye, por una parte, un presupuesto de esa libertad ética, tal y como se

manifiesta en el hombre; y por otra parte, también tenemos una conciencia de ese libre arbitrio. El hombre como ser social tiene que relacionarse en razón de su misma libertad con el mundo y con el resto de los humanos. Nuestro libre albedrío, en su relación con el de los demás, exige ser determinado por un principio de armonía que impera categóricamente lo siguiente:

*Es justa toda acción que por sí, o por su máxima no sea un obstáculo a la conformidad de la libertad de arbitrio de todos con la de cada uno según leyes universales*¹⁰⁴

La armonía es la que constituye la esencia de la libertad jurídica o externa. Por lo tanto, es un tema decisivo el determinar las leyes que hacen posible tal armonía. Kant busca la determinación *a priori* de las leyes que posibilitan eficazmente la armonía racional de los albedríos humanos que, dejados a la irracionalidad, se convierten en fuentes de lucha, de explotación o de dominio. Y todo ello dentro del marco de la naturaleza egoísta del hombre que le impulsa a la consecución de sus apetencias por encima de las de los demás. Por esta razón, la libertad externa sólo puede ser tal bajo normas imperativas jurídicas que garanticen, tanto en lo que se refiere a las posesiones materiales, como a los contratos, al dominio y aun a la misma constitución de la sociedad civil, la justa armonía del arbitrio de cada uno con el de todos los demás.

La libertad jurídica consiste en una racionalidad práctica cuya fuente radica en la defensa de la misma a través de leyes racionales. Estas leyes racionales no emanan de una autoridad positiva sino de la razón práctica. Es así como Kant fundamenta, deriva y determina desde la libertad y para la libertad al derecho racional.

Determinado orden jurídico o un sistema normativo moral no pueden afectar la autonomía de la persona ya que la libertad, considerada ésta desde la perspectiva de la ética, excluye obedecer a toda ley y a toda autoridad que no sea la que la misma razón práctica se impone de modo categórico e inmediato. Es precisamente este comportamiento ético el que goza de un carácter absoluto. Esto no quiere decir que los imperativos jurídicos, que determinan la conducta externa del individuo, no

¹⁰⁴ *Óp. cit:* Kant, Emanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, México, Porrúa, 2005.

pueden ser, a su vez, imperativos éticos. En efecto, las leyes del derecho, aunque remitan siempre a una autoridad legítima coactiva, no excluyen que puedan ser objeto de obediencia incondicional por amor a ellas mismas. El ideal ético no es, pues, el buen ciudadano que cumple las leyes, sino la persona buena que las cumple por respeto a las mismas. Y es responsabilidad moral de los legítimos gobernantes ofrecer leyes positivas que se adecuen a los imperativos jurídicos del derecho racional, pues de lo contrario el hombre bueno se encuentra en la imposibilidad de aceptarlas por amor de ellas mismas. Con ello se obstaculizará positivamente el crecimiento personal de los miembros de tal sociedad. Evidentemente esto no justificaría la desobediencia civil, pero sí la resistencia al poder constituido.

De lo dicho se desprende el carácter absoluto e independiente de la persona como ser moral, a la que formalmente no puede obligar el orden jurídico por fundamentarse en una heteronomía esencial al derecho, que como tal, es siempre coactivo.

4. LA INSOCIABLE SOCIABILIDAD.

Kant asume la diferencia entre derecho y moral. Mientras que la moral sólo acepta como móvil de la acción que el sujeto reconozca la validez racional de las normas, en el derecho se acepta cualquier motivo, por ejemplo el temor a la sanción, con tal de que la acción se adecue a la ley. También Kant admite que el contenido de la legislación vigente en una sociedad no tiene que coincidir necesariamente con las exigencias morales, ya que dicha vigencia se sustenta en la amenaza de coacción del poder político.

Si bien el derecho constituye una entidad sustentada en la coacción estatal, lo que lo distingue de cualquier otro sistema normativo, es que en sus normas existe de manera implícita una pretensión de legitimidad. Para dar cuenta de esta pretensión de legitimidad, se requiere trascender el modelo simple de una relación asimétrica de mando y obediencia, y así introducir una relación recíproca entre el legislador y los ciudadanos. A pesar de que derecho y moral representan dos sistemas normativos diferenciados históricamente, entre ambos se mantiene un nexo esencial, el cual se torna patente cuando se plantea el problema de la autoridad que envuelve al derecho. Cualquier intento de responder a esta faceta distintiva del orden jurídico remite al tema de la justicia, punto en el que confluyen estos dos sistemas. Ahora

bien, reconocer dicho vínculo entre derecho y moral no presupone negar que en la realidad exista una tensión, e incluso un conflicto, entre las exigencias morales y las jurídicas. Por el contrario, el conflicto entre ambos sistemas normativos es un elemento esencial para poder explicar la dinámica histórica del derecho.

La interpretación kantiana del derecho consiste en considerarlo como resultado de una relación práctica y no como un sistema basado en el conocimiento de un orden metafísico. De esta forma, la ciudadanía se caracteriza por su pertenencia al orden civil y como tal, para el ciudadano racional no es suficiente saber lo que el derecho manda, sino que requiere preguntarse si eso que manda el derecho es justo. La demanda de que el derecho coincida con el principio de justicia es lo único que puede mantener la autonomía de los ciudadanos, a pesar de su sometimiento al principio de la legalidad.

En el espacio existente entre lo que el derecho es y lo que el derecho debe ser, entra en escena la política. Ésta tiene la finalidad de transformar el derecho vigente para acercarlo al ideal de justicia. Ello no quiere decir que para Kant la falta de coincidencia entre el derecho y las exigencias de la justicia autorice la desobediencia de los ciudadanos al derecho vigente. Para él, se trata de reformar el derecho dentro de los cauces institucionales del orden civil, para lo cual se requiere que éste último permita la expresión de la disidencia. La definición normativa de la política consiste en ser una práctica que responde al principio de la equidad como correctivo de la justicia legal.

Lo anterior plantea de inmediato la necesidad de diferenciar entre el concepto normativo de política y la política que se ejerce en las sociedades. Dicho en otros términos, para aceptar la tesis respecto de que la política hace posible la mediación entre el derecho y la moral, se requiere considerar que la práctica política se guía por los imperativos morales; sin embargo, la experiencia nos indica que esto no es así. El propio Kant resalta que en el nivel empírico de los sistemas políticos predomina un comportamiento egoísta que tiene como efecto un conflicto generalizado, una *insociable sociabilidad*.

Kant señala que si bien el conflicto político pone en peligro la estabilidad del orden civil de la sociedad, también puede hacer posible la creación de instituciones que

permitan la convivencia civilizada y, paralelamente, un proceso de formación de los individuos como ciudadanos. La variable más importante en la definición del rumbo al que conduce el conflicto político es la relación que se establece entre el derecho y la política. Mientras el conflicto político se mantenga dentro del marco institucional y legal, lejos de debilitar el orden civil lo fortalece; pues, gracias a ese conflicto se obtiene la información y el impulso indispensables para adaptar el orden civil a las circunstancias históricas. En cambio, cuando el conflicto trasciende el marco jurídico del orden civil, la sociedad se encamina a la guerra o a la simple violencia. Por ello uno de los objetivos centrales de la práctica política es crear los cauces que permitan representar los conflictos de un modo controlado. De acuerdo con estas breves observaciones, la función de la política en la filosofía práctica kantiana consiste en construir una mediación entre ser y deber ser.

Por último, cabe señalar dos aspectos distintivos de la teoría jurídica de Kant: *primero*, el considerar al derecho como una realidad histórica cuyo devenir se explica por la tensión entre su vigencia social, sustentada en la coacción del poder político, y su validez, fundamentada en la razón práctica; *segundo*, sostener que si bien el derecho surge históricamente como parte de una relación social asimétrica de dominación (gobernantes-gobernados), su validez sólo puede justificarse a partir de la reciprocidad de una relación de reconocimiento de los individuos como personas (la promesa como germen del vínculo jurídico¹⁰⁵). Con ello se cuestiona la teoría imperativa del derecho, propia del empirismo clásico, para la cual es posible dar cuenta del derecho mediante el modelo de un mandato sustentado en amenazas de coacción.

5. EL CONTRATO SOCIAL

¹⁰⁵ Originariamente acciones no egoístas fueron alabadas y llamadas buenas por aquellos a quienes se tributaban, esto es, por aquellos a quienes resultan útiles; más tarde ese origen de la alabanza se olvidó, y las acciones no egoístas, por el simple motivo de que, de acuerdo con el hábito habían sido alabadas siempre como buenas, fueron sentidas también como buenas+. Vid.: Nietzsche, Friedrich, *La Genealogía de la Moral*, México, Tomo, 2005, pág. 11.

Kant no niega que el tiempo es una variable fundamental para explicar la génesis del orden civil, ya que es la experiencia de los conflictos y sus inconvenientes lo que permite aprender el respeto a la legalidad. Sin embargo, desde la óptica kantiana, el cálculo estratégico no es suficiente para dar cuenta de la validez del orden legal. Si así fuera, cualquier contenido de la legalidad sería válido con tal que fuera vigente, esto es, que el poder lo hiciera valer. El orden legal no sólo debe ofrecer seguridad a los ciudadanos, también debe crear las condiciones para la libertad. Por eso Kant plantea que el tránsito al orden civil es, ante todo, un deber de la razón práctica, en tanto la ley que configura dicho orden debe ser válida racionalmente y, por tanto, aceptada libremente por los individuos.

Para Kant existe, incluso en el conflicto, un principio de reciprocidad propio de toda relación social, el cual representa el germen de los vínculos jurídicos. Recordemos que, según Kant, el derecho no se reduce al sistema de normas positivas creadas por el poder legislativo, sino que el derecho se basa en las pretensiones racionales que los individuos o grupos sostienen en su trato con los otros. El derecho racionalmente válido, antes de ser un elemento de la relación asimétrica mando-obediencia, se basa en la relación asimétrica de reconocimiento recíproco de las personas. Podemos decir que para Kant el derecho positivo debe hacer explícito el principio de reciprocidad implícito en las relaciones sociales.

En el *estado de naturaleza* no existe un derecho estricto, porque no existen tribunales y, por tanto, tampoco un orden civil. Pero sí hay un derecho en sentido amplio, constituido por las pretensiones racionales de los individuos o grupos que se genera en su trato con los otros. La racionalidad de esas pretensiones consiste en el respeto al principio de reciprocidad, que representa el sentido supremo de la ley moral -imperativo categórico-.

La tesis kantiana consiste en afirmar que en la dinámica social se requiere acceder a un acuerdo generalizado, que haga posible coordinar las acciones sin tener que recurrir a la violencia. En dicho acuerdo se genera una voluntad común que exige, precisamente, someter el arbitrio individual a una ley universal. De acuerdo con ello, la constitución de un orden civil no sólo es el efecto de una necesidad pragmática, esto es, un medio para realizar fines particulares; es, ante todo, un deber sustentado

en esa voluntad general. Decir que la constitución del orden civil es un deber, implica considerar que dicho orden es un fin en sí mismo, ya que representa el ámbito indispensable para que los individuos puedan realizarse como seres humanos, cumpliendo con las exigencias de la razón. Si bien esto puede parecer una mera sutileza de la argumentación filosófica, esta posición tiene importantes repercusiones en la posición política. Porque, a diferencia de la tradición liberal, Kant no ve el orden civil como un simple medio para salvaguardar una supuesta libertad natural. Desde su perspectiva, acceder al orden civil es la única manera de conquistar la libertad. Sólo se puede poseer una libertad en el ámbito privado si se posee ya una libertad política, la cual consiste en ser un ciudadano que sólo acepta la autoridad de aquellas leyes a las que ha dado o pueda dar su consentimiento.

Al describir la constitución del orden civil como un deber sustentado en una voluntad general, Kant se distancia del liberalismo para aproximarse al republicanismo de Rousseau. Sin embargo, a diferencia de este último, Kant subraya que hablar de una voluntad general no implica la homogeneización de los arbitrios individuales, es decir, no se trata de considerar al pueblo como un macro-sujeto; ni pensar que es posible acercar las opiniones de los ciudadanos a la unanimidad en todos los temas sociales. Por el contrario, Kant asume que el pueblo es una realidad escindida, plural y conflictiva, en la que el único acuerdo general que puede existir se da en torno a los principios de justicia que permiten procesar los conflictos dentro de un orden civil. El proyecto jurídico y político de Kant es hacer compatibles la convicción republicana con la realidad plural de las sociedades modernas. Para ello es indispensable una *concepción* formal de la voluntad general. Ello significa que dicha voluntad no define una forma de vida concreta; únicamente establece las leyes generales que hacen posible la convivencia dentro de un contexto social plural.

La teoría kantiana acerca del tránsito del *estado de naturaleza* al orden civil se puede condensar en los siguientes pasos:

- 1) No existe lo mío sin lo tuyo. Es decir, el proceso de apropiación requiere de un reconocimiento recíproco de los individuos con los propietarios, el cual hace posible convertir la simple posesión empírica en posesión nouménica.

- 2) El reconocimiento recíproco de los individuos como personas (sujetos de derechos y deberes), no sólo se da en el proceso de apropiación sino que está presente, de manera implícita, en todo tipo de relación social, incluso en las relaciones conflictivas. De esta manera, la dinámica de la sociedad genera paulatinamente un acuerdo entre los arbitrios individuales, en donde se manifiesta una voluntad general que exige someter la convivencia a leyes con validez universal (aceptables por todos). Esos acuerdos son la única alternativa a la violencia y a la dominación como medios para coordinar las acciones.
- 3) Para cumplir con la exigencia de la voluntad general se requiere constituir un orden civil, en el que es posible transformar el derecho en sentido amplio, en derecho en sentido estricto, cuya vigencia se encuentra garantizada por una coacción legitimada socialmente.
- 4) La constitución del orden civil no es, por tanto, sólo un imperativo hipotético sino que es, ante todo, un imperativo categórico emanado de la voluntad general implícita en los acuerdos entre los arbitrios individuales, generados en la dinámica de la sociedad.

Por tanto, lo primero que el hombre se ve obligado a decidir, si no quiere renunciar a todos los conceptos jurídicos, es el principio: es menester salir del estado de naturaleza, en el que cada uno obra a su antojo, y unirse con todos los demás, con quienes no puede evitar entrar en interacción, para someterse a una coacción externa legalmente pública. Por tanto, entrar en un estado en el que cada uno se le determine legalmente y se le atribuya desde un poder suficiente que no sea el suyo, sino uno exterior lo que debe ser reconocido como suyo; es decir, que debe entrar ante todo en un estado civil.

6. RAZÓN PRÁCTICA Y DERECHO

Kant postula la posibilidad de establecer un principio universal de justicia al que deba subordinarse toda legalidad. Kant cuestiona la fundamentación metafísica del iusnaturalismo tradicional. Para Kant no es posible acceder al conocimiento de un orden trascendente, del cual puedan deducirse las normas del derecho. Por el

contrario, al igual que Hume, Kant sostiene que es necesario distinguir claramente entre *ser* y *deber ser* y, con ello, asumir que la validez del *deber ser* no puede sustentarse en la descripción verdadera del *ser*. El objetivo del proyecto kantiano es fundamentar el principio de justicia en el uso práctico de la razón.

La filosofía kantiana del derecho busca distanciarse tanto del dogmatismo del iusnaturalismo tradicional como del dogmatismo que también ha imperado en la tradición del positivismo jurídico. Para ello empieza por aplicar uno de los preceptos básicos de su método crítico, el cual exige establecer límites definidos entre los distintos usos de la razón. Esto permite advertir que el positivismo y el iusnaturalismo se mueven en distintos niveles, por lo que ellos no pueden considerarse posturas opuestas entre las que se tiene que elegir. El tema de la teoría jurídica empírica es una *quaestio facti*, a saber: determinar lo que el derecho es, es decir, lo que dicen o han dicho las leyes en un determinado lugar y en un tiempo determinado. En cambio, el tema del derecho natural es una *quaestio iuris*, a saber: si eso que han dicho las leyes es justo, esto es, tratar de establecer el criterio general para reconocer tanto lo justo como lo injusto.

La diferenciación de niveles en los que se sitúan estos dos temas es resultado de dos perspectivas distintas, la del observador y la del participante, las cuales remiten al uso teórico y al uso práctico de la razón respectivamente. Para comprender el sentido de esta tesis es menester tener en cuenta la peculiar terminología kantiana. En las dos introducciones de la *Crítica del juicio* se destaca que el concepto de práctica encierra una ambigüedad, pues es posible comprenderlo de dos maneras. La práctica puede entenderse como lo opuesto a la especulación; en este sentido un ingeniero o un abogado son hombres, prácticos en oposición a un teólogo. Pero lo práctico también puede definirse en contraste con lo teórico; en este caso se requiere distinguir entre la técnica y la práctica (la *tecné* diferenciada de la *praxis*). Mientras la primera representa la aplicación de la teoría, la segunda denota la actividad de una voluntad libre, la cual se sustenta no sólo en el conocimiento empírico, sino que toma como punto de partida las exigencias del deber ser. Kant, normalmente, reserva el término de práctica para expresar el segundo significado.

De acuerdo con Kant, sólo se establece una relación práctica con el orden jurídico cuando los seres humanos no se limitan a informarse sobre lo que manda el derecho, sino que, además, reflexionan sobre la justicia de ese derecho, con miras a transformarlo. La relación práctica con el derecho no es mera técnica jurídica; es, ante, todo, uso crítico o reflexivo de la legalidad. La relación práctica con el orden jurídico tiene que ver con la actividad característica de los ciudadanos más que con la técnica administrativa de los profesionales del derecho. La ciudadanía se caracteriza por la pertenencia activa y voluntaria con en el orden civil de la sociedad. Ello indica que el ciudadano no debe conformarse con saber lo que ordena el derecho, para ajustar ciegamente sus acciones a él. El ciudadano debe asumir críticamente el derecho positivo, con el objetivo de hacer compatibles la libertad, entendida como autonomía y auto legislación, con la autoridad del orden civil al que pertenece. Esto no quiere decir que el ciudadano puede desobedecer las normas jurídicas que considere injustas. El primer deber del ciudadano es obedecer la legalidad, pero también su primer derecho es poder expresarse libre y públicamente sobre la validez del derecho positivo, así como proponer su transformación a través de los canales institucionales creados para ese objetivo. Precisamente, la legitimidad del derecho requiere de la presencia de los medios institucionales que permitan a los ciudadanos ejercer ese derecho básico.

Kant señala en su filosofía del derecho que el derecho se encuentra constituido por aquellas normas que emanan del poder legislativo y que ese poder garantiza su vigencia social mediante la amenaza de coacción. Con ello sostiene que la primera función del derecho es coordinar los arbitrios de los miembros de la sociedad, para garantizar la estabilidad del orden civil de la sociedad. De lo anterior podemos desprender que, según Kant, la misión del derecho consiste en garantizar la integración de las acciones mediante normas apoyadas en sanciones, o bien que el derecho tiene por objetivo estabilizar expectativas a través del uso reglamentado de los recursos de coacción públicos. Kant admite que esta función del derecho es independiente de su validez racional. Es evidente que un derecho positivo pueda cumplir, con esta función, aunque no se ajuste a las demandas del principio de justicia universal.

Desde el punto de vista jurídico, sólo interesa que la acción sea conforme a la ley; en cambio, la moral pide que la acción sea ejecutada por la ley misma. La diferencia respecto a los móviles de la acción indica que estas dos legislaciones tienen distintos destinatarios y objetivos. La moralidad se dirige a la conciencia del individuo y lo que está en juego en ella es, ante todo, la dignidad del ser humano, dada por su capacidad de actuar de manera autónoma. La legislación jurídica tiene como primer destinatario las instituciones del orden civil y su objetivo principal es la estabilidad de éste, para garantizar la convivencia social. Además, Kant admite que tampoco existe una coincidencia necesaria entre el contenido de la moral y del derecho. Aunque un derecho positivo no respete las normas morales, no pierde su vigencia social, la cual depende del poder instituido; por eso afirma que derecho y facultad de coaccionar significan, pues, una y la misma cosa.

Una vez señalado lo anterior, Kant introduce la distinción entre derecho en sentido estricto y derecho en sentido amplio, con el objetivo de aproximarse a la realidad compleja de los sistemas jurídicos. El derecho estricto o restringido es aquel que no está mezclado con nada ético y, por tanto, no exige sino fundamentos externos de determinación del arbitrio. Se le denomina externo porque, aunque presupone la conciencia de la obligación, no apela a la conciencia como móvil; únicamente se apoya en la amenaza de coacción. El derecho estricto remite a un sistema de normas positivas, que tiene una vigencia social gracias a que se respalda en un tribunal que garantiza la eficacia de sus decisiones mediante el uso de los recursos de coacción públicos. En otras palabras, el derecho estricto presupone la existencia de un poder legislativo y judicial, como componentes centrales de un orden civil.

El derecho en sentido amplio tiene un carácter equívoco ya que se encuentra entre la esfera del derecho y la de la moral. Es un derecho que exige una decisión jurídica, pero no existe para él ningún juez competente. De hecho, Kant admite que su pertenencia al ámbito jurídico es discutible, pertenece más bien al ámbito de la política, pero, al mismo tiempo, afirma que se trata de una realidad social que explica en parte la dinámica histórica del derecho.

El apotegma de la equidad es: *El derecho más estricto constituye la mayor injusticia*. Cuando la ley no se adecua a las exigencias de la justicia se apela a la equidad, esto

es, a un principio de justicia basado en la recta razón, el cual trasciende la legalidad positiva. Al igual que Aristóteles, Kant ve en la equidad el correctivo de la justicia legal (correctivo que exige de una práctica política). El daño que produce la aplicación del derecho positivo, sin tomar en cuenta el principio de la equidad, no puede remediarse por el camino jurídico, aunque afecte a una exigencia jurídica, porque pertenece al tribunal de la conciencia, mientras que toda cuestión jurídica ha de llevarse ante el derecho civil. Al introducir la equidad, como parte del derecho en sentido amplio, se reconoce de manera implícita que ninguna legislación positiva puede prevenir todas las circunstancias posibles y que tampoco se puede asumir que responda a la justicia plenamente. Ninguna justicia legal (positiva) es perfecta, por lo que ésta tiene que buscar perfeccionarse constantemente.

Al sostener que la diferenciación entre derecho en sentido estricto y derecho en sentido amplio se reconoce, de manera implícita, que es preciso rechazar la *concepción* esencialista, que considera posible tomar como punto de partida una definición del concepto de derecho, que excluya a uno de estos significados. Quien afirme que el derecho sólo es aquello que hacen los profesionales de la administración de justicia, como por ejemplo, legisladores, abogados y jueces, dentro del orden institucional, lejos de tomar una postura realista, mutila la realidad. La ambigüedad del concepto derecho no es un error o defecto del lenguaje cotidiano, es un síntoma de la realidad compleja del sistema jurídico. Se trata, por tanto, de asumir estos dos significados, para después buscar la relación que hay entre ellos, sin perder nunca de vista las diferencias y los límites. En las sociedades modernas, el derecho es, en primer lugar, un sistema social autónomo, que funciona con un código propio, basado en la distinción de lo lícito e ilícito, y que se apoya en la amenaza de coacción. Pero la autonomía del derecho en sentido estricto no implica aislamiento, ya que ese derecho también debe responder a las demandas y a las transformaciones de la sociedad en su conjunto.

Precisamente, para describir la relación entre el derecho y la sociedad, junto a la distinción entre derecho estricto y derecho en sentido amplio, se introduce también la siguiente división general de los derechos:

1) Los derechos como *teorías sistemáticas*, que hacen referencia a conjuntos ordenados de normas o preceptos. Ellos a su vez, se dividen en: 1.1) *derecho natural*, que sólo se basa en principios a priori, es decir, normas que tienen una validez racional, aunque no posean una vigencia social, y 1.2) *derecho positivo*, que procede de la voluntad de un legislador; y

2) Los derechos como *facultades morales* de obligar a otros, es decir, como un fundamento legal con respecto a estos últimos, cuya división suprema es la clasificación en: 2.1) *derecho innato*, y 2.2) *derecho adquirido*. El primero es el que corresponde a cada uno por naturaleza, con independencia de todo acto jurídico; el segundo es aquel para el que se requiere un acto de ese tipo. Los derechos como facultades remiten a las pretensiones que los individuos hacen a otros sustentados en el derecho.

Al yuxtaponer la distinción entre *derecho estricto* y *derecho amplio*; tenemos que el *derecho natural* (1.1) y el *derecho innato* (2.1), forman parte del derecho en sentido amplio; mientras que el *derecho positivo* (1.2) y el *derecho adquirido* (2.2), constituyen el derecho en sentido estricto.

De acuerdo con esta tesis, si se quiere comprender la compleja realidad del derecho no se puede eludir la reflexión sobre su validez normativa. La aportación de Kant consiste en negar que esa validez debe identificarse con un supuesto contenido verdadero (adecuado a un orden cósmico, divino, natural o histórico), con lo que se rechaza al iusnaturalismo tradicional. Para él, la validez racional del derecho se encuentra en el añejo principio republicano, interpretado como un principio a priori de la razón práctica, el cual puede citarse de la siguiente manera: *No hay injusticia donde hay aceptación voluntaria (Volenti non fit iniura)*. La validez racional de la legislación jurídica se encuentra, por tanto, en el consentimiento de los ciudadanos, siempre y cuando dicho consentimiento surja en condiciones de libertad. A su vez, la presencia de estas condiciones se establecen empíricamente por las posibilidades que tienen los ciudadanos de disentir públicamente. Aunque las leyes positivas sean estatuidas por un poder legislativo, constituido por un número limitado de ciudadanos, se puede afirmar que ese derecho es aceptado por todos, si en él se garantiza la libertad en sus diferentes formas, empezando por la libertad de

expresión. Por eso Kant sostiene que no hay sino un derecho natural o innato, que a la vez es norma y pretensión a saber: la libertad.

CONCLUSIONES.

- **No existe continuidad en la concepción de lo jurídico entre la filosofía griega y la moderna.**

Queda demostrado lo anterior en virtud de que la noción de lo jurídico en la filosofía de Aristóteles gira en relación al concepto de *telos*, esto es, se basa en la división entre dos tipos de aplicación de la justicia, con dos métodos diferentes y es la fuente de la distinción entre derecho público y derecho privado. La justicia conmutativa es un correctivo a la distributiva. El filósofo griego marcó el estudio del derecho como cuerpo normativo independiente del moral, facilitando alcanzar una definición estricta del derecho sobre cuya base se construyó el concepto de derecho natural y se configuró el concepto de derecho. Por una parte el derecho natural emanado de la consideración y estudio de la naturaleza y por otro lado, la determinación precisa del legislador o del juez. No existe oposición entre lo justo *natural* y las leyes sancionadas por el Estado, sino que estas leyes expresan y complementan lo justo natural. Hizo resaltar el término *dikaion*.

Por su parte, Tomás de Aquino encuentra confirmada, en el dogma cristiano, la idea de que el mundo implica un orden y no es producto del azar. El derecho natural está vinculado a la hipótesis según la cual el mundo es obra de un *Creador* o Dios ordenador. La negación del derecho natural es ateísmo. Toda regla procederá de Dios.

De lo anterior podemos señalar que estos dos autores asumían una noción de lo jurídico determinada por el *telos*, es decir, el derecho estaba pre-configurado por la propia naturaleza del individuo. De esta forma, el sujeto de derecho desarrollaba su propia naturaleza al seguir la norma jurídica. Sea Aristóteles, con base en lo establecido por la naturaleza, o Tomás de Aquino con base en lo dispuesto por la ley divina, ambas concepciones de lo jurídico colocan al individuo que cumple con el derecho como quien hace lo suyo acorde a su fin.

Asimismo sostengo que Leibniz asume también una noción de lo jurídico relacionada con un *telos* propio de la naturaleza humana al sostener la teoría de que el derecho proviene de un legislador racional. Lo anterior en virtud de que Leibniz postula una indisolubilidad entre el derecho natural, la moral y la teología en la unidad de la idea de justicia como virtud universal concretada en su conocida definición de la justicia como *caridad*. La *caridad* es una racionalización del amor humano, filantropía o solidaridad. Aplica la estructura de la lógica formal al derecho natural al definir primero los elementos o conceptos básicos ético-jurídicos y posteriormente estableciendo las combinaciones entre ellos para que se demuestren los teoremas que fundamentan que el derecho serán siempre verdaderos. Es así como su noción de lo jurídico consiste en un ordenamiento pleno y coherente, producto de un legislador racional. El derecho y la justicia son inseparables en virtud de que ésta es lo que singulariza a aquél frente a lo que no es ajustado a derecho.

Sin embargo, no se puede sostener una continuidad filosófica en la noción del derecho natural a partir del giro que planteó Hobbes. En efecto, para este autor el derecho natural radica en 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. Por lo tanto, niega la doctrina del hombre como ser social: la persona humana se transformó en un ente anti social. En el estado de naturaleza reina una libertad sin frenos: cada uno posee un derecho sobre todas las cosas, incluidos los demás hombres. La naturaleza hizo a los hombres anti sociables y 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.

Del mismo modo, como se expuso en el capítulo correspondiente, Spinoza también interrumpe la concepción naturalista de lo jurídico pues a partir de su concepto *conatus* sostuvo que el derecho está vinculado al deseo y al poder. El derecho natural de cada hombre no se determina por la sana razón, sino por el deseo y el poder. No todos están naturalmente determinados a obrar según las reglas y las

leyes de la razón, sino que todos nacen ignorantes de todas las cosas y se conservan según los impulsos del apetito. El derecho natural atiende a la naturaleza del hombre, a su *naturaleza empírica* y no el *telos* humano. El derecho natural de cada individuo no está constituido por la razón sino que está determinado por el deseo y el poder. El derecho natural no se identifica con la razón o con una moral universal sino que lo que conduce la vida del hombre en sociedad es un derecho natural determinado por el poder del individuo. El derecho natural se refiere a las exigencias del comportamiento de cada individuo, expresadas a través de su actuar cotidiano. El individuo se va a desenvolver de acuerdo con sus inclinaciones las cuales pueden ser remitidas en última instancia a la idea de *conatus*. La definición del derecho natural está determinada en función del deseo sin más límites que los del poder o las posibilidades de satisfacerlo.

- **El racionalismo no es el factor determinante en la interrupción de la noción teleológica de lo jurídico.**

Ha quedado demostrado que la corriente racionalista propia de la filosofía de la etapa moderna no cortó de tajo con la noción teleológica de lo jurídico. Esto es así ya que Leibniz si planteó una continuidad con la idea del alfarero de Aristóteles o de la ley divina de Tomás de Aquino sólo que aquí el autor utilizó a la razón como entidad legisladora universal, razón por la cual el individuo si cumple con su propia naturaleza al acatar los mandamientos jurídicos puesto que estos provienen de la suprema razón. El derecho se definió así, como la ciencia de la caridad entendida como la virtud que dirige el afecto del ser humano hacia sus semejantes.

- **No hay continuidad en la noción de Estado en la filosofía griega a la moderna.**

En la filosofía de Aristóteles, el Estado es un medio para que el individuo cumpla con su propia naturaleza, *telos*. Para que tenga realidad es preciso que los hombres se unan a fin de conseguir una vida perfecta y autosuficiente. El elemento esencial del Estado es su duración. El hombre solamente en el Estado alcanza su *telos*. La

justicia no puede darse fuera del Estado. Por esta razón el orden reinante en una comunidad estatal determina al mismo tiempo que sea lo justo. Asimismo, en los postulados de Tomás de Aquino, la función primordial del Estado consiste en legislar. El trabajo legislativo desentrañará el sentido de la ley natural ya sea por la vía de la conclusión, por la vía de la aplicación a las circunstancias históricas de los preceptos extraídos de la naturaleza, por la vía de determinación, o por adición a los datos genéricos de la ciencia del derecho natural.

No obstante, puedo sostener que la noción del Estado en la filosofía ha sido predominantemente racionalista y, por lo tanto, no existe una continuidad con la filosofía griega y escolástica ya que para Hobbes, la finalidad del Estado consiste exclusivamente en asegurar la protección de la vida y bienes terrenales de sus ciudadanos. Cada ciudadano conserva el derecho de defender su vida aun en contra del Estado. El deber de obediencia de los particulares se extingue cuando el poder estatal no está en condiciones de mantener el orden público. El deber de obediencia subsiste en la medida en que el gobernante protege a los ciudadanos.

De igual forma, Spinoza señala que El Estado más poderoso es aquel que se funda y es dirigido por la razón. 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. Frente a la razón, el sometimiento a las pasiones excluye la posibilidad de auto-normación y la realización del *conatus*. El poder del Estado es absoluto, porque es el poder de todos los súbditos unidos en un solo hombre o persona moral. El poder del Estado o derecho es humano, porque es racional. Por ser racional y democrático, el poder absoluto del Estado no es realmente absoluto. El Estado sólo podrá mandar aquello que puede lograr mediante promesas y amenazas.

También nos permite sostener la predominancia racional en la consideración del Estado lo que propone Leibniz en el sentido de que el mejor de los Estados posibles no es más que el ordenamiento de las cosas con vistas a la consecución del mayor bien general posible.

- **El método de estudio determina la noción de lo jurídico.**

Se ha demostrado que según la forma en que se aborde el estudio de lo jurídico desde la perspectiva filosófica, se llegan a posturas diversas. Es así como para Aristóteles Método de observación-experimental lo lleva a la observación del telos. Tomás de Aquino parte de la observación de los hechos. No hay en el hombre ciencia innata, ni acceso directo a las ideas divinas. La ciencia del derecho natural investiga -a partir de la experiencia- la naturaleza y fines de los hombres y de los grupos sociales. Postula la entelequia: colocó la idea de fin en el centro de su sistema, la ley fundamental del universo no es la ley de causalidad sino la aspiración a un fin o finalidad -movimiento hacia un fin-, ya que todos los seres y cosas, creados y derivados de Dios, están dirigidos hacia un fin de acuerdo con su naturaleza. Este fin al que tienden todas las cosas es su conservación, progreso y perfeccionamiento. Al lograr su perfeccionamiento, cada ser cumple la finalidad que Dios asignó a su naturaleza.

Este método de estudio de lo jurídico es abandonado en la filosofía moderna cuando Hobbes plantea del derecho por medio del uso de la razón. El método racional 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. Las leyes de naturaleza son las normas a las que llegaría cualquiera que hiciera uso de su razón. La razón ya no es 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 una supuesta naturaleza a-social. Hobbes también inaugura el método antropológico: el estudio del hombre siempre precede al estudio de los mecanismos e instituciones sociales. Antes del estudio de las estructuras de la vida política.

Spinoza por su parte también emplea el método racional al desprender de la condición racional del hombre, ciertas reglas de acción, las que, sin embargo, no pueden ser consideradas como normas morales sino como reglas prudenciales, cuyo acatamiento es ventajoso mientras que su falta de cumplimiento acarrea diversos males.

Leibniz sostiene una confianza absoluta en la capacidad de la razón humana para juzgar y resolver todos los problemas que puedan presentársele al hombre. Guiado por su afán de certeza, se propuso aplicar el método matemático a la ciencia en general, aspirando a construir una ciencia a priori compuesta de un reducido catálogo de nociones fundamentales, simples y evidentes, expresadas por símbolos de cuya combinación podrían deducirse todas las demás ideas y todas las ciencias.

Por todo lo anterior queda demostrado que el método de estudio incide en la noción de lo jurídico por lo que tampoco existe una continuidad metodológica en el tratamiento de este asunto.

- **El tratamiento de la noción de lo jurídico como un tema ético, propicia la oposición entre la filosofía griega y la moderna.**

Ha quedado demostrado que la oposición que se da entre las nociones de lo jurídico en la filosofía griega y la moderna se debe al diferente enfoque que se le ha dado como objeto de estudio. Cuando se estudia el derecho vinculándolo a la perspectiva ética, esto es, con el deber ser, se transforma el estudio del mismo en un debate de ideologías. En efecto, como se presentó en este trabajo, los imperativos jurídicos que Kant va a derivar del concepto de ley o de libertad positiva, que nosotros denominamos ética, aun circunscribiéndose a la libertad externa, no pueden quedar reducidos a puros ideales que hacen de la doctrina jurídica una mera ideología.

La filosofía de Aristóteles, así como Tomás de Aquino plantearon el estudio de la noción jurídica basándose en las motivaciones éticas que orientan el actuar del individuo. Es hasta la filosofía moderna en la que se cambia la perspectiva del

estudio del derecho y se produce un giro. El estudio del derecho se formula a partir de lo que dicen o han dicho las leyes en un determinado lugar y tiempo.

Estas dos perspectivas del derecho es lo que ha propiciado el incesante debate entre naturalismo y positivismo sin que se haya logrado resolver por parte de los juristas. Es necesario apoyarse en la filosofía para entender el origen de las dos principales corrientes de interpretación del derecho así como para captar exactamente el fundamento del debate entre naturalistas y positivistas.

La diferenciación de niveles en los que se sitúan estos dos temas es resultado de dos perspectivas distintas, la del observador y la del participante, las cuales remiten al uso teórico y al uso práctico de la razón respectivamente.

RESÚMEN.

1. El concepto de derecho para Aristóteles, ha sido extraído de la experiencia y de la observación del lenguaje, que es el reflejo de la experiencia. Las leyes tienen una relevancia trascendental desde el punto de vista moral puesto que le dotan sentido a su vida y orientan su actuar cotidiano.
2. La división de dos tipos de aplicación de la justicia, con dos métodos diferentes, en la que culmina el estudio de Aristóteles, es de una gran importancia ya que es probablemente la fuente de la distinción entre derecho público y derecho privado. Si se acepta que el Estado y el derecho público son los competentes para realizar la distribución de los patrimonios, es posible constituir una regla autónoma para regular las conmutaciones y ésta será la del derecho privado que ha desenvuelto a partir del principio de la igualdad simple o aritmética.
3. Aristóteles fue el primero que planteó este análisis de los dos principales sistemas normativos. El estudio de Aristóteles marcó definitivamente el estudio del derecho como cuerpo normativo independiente del moral. Tan es así que sus consideraciones facilitaron alcanzar una definición estricta del derecho sobre cuya base se construyó el concepto de derecho natural y se configuró el derecho.
4. Para Aristóteles, la elaboración del derecho procede de la observación de la naturaleza, se trata de un momento intelectual, teórico y especulativo. Por ello, vale

la pena recordar que para Aristóteles es fundamental el concepto de *telos*, es decir, la naturaleza de las cosas o del individuo, aquello hacia lo que se tiene tendencia. De esta manera, el derecho natural estará íntimamente relacionado a lo que las leyes de la naturaleza dictan como destino final.

5. Para Aristóteles, el Estado no es una simple asociación que se crea en un lugar determinado, para evitar la injusticia mutua o para finalidades comerciales. Todas estas agrupaciones deben existir antes que el Estado pueda nacer, pero no constituyen por sí mismas un Estado. Para que éste tenga realidad es preciso, además, que los hombres se unan a fin de conseguir una vida perfecta y autosuficiente.

6. Aristóteles es el padre de la doctrina del derecho natural; fue él quien hizo resaltar el término *dikaion*, quien elaboró la teoría y quien la puso en práctica; es el fundador de una doctrina a la que, a través de los siglos, se han adherido innumerables juristas. Cabe destacar aquí que Aristóteles practica un método de observación mediante el cual colecciona las experiencias de los imperios y de las ciudades de su tiempo, anticipándose al derecho comparado y la sociología del derecho, por lo que podemos apuntar que el derecho natural es un método experimental. En una ciudad ordenada y civilizada, Aristóteles considera necesario que, a los postulados genéricos del derecho natural, se agregue como complemento la redacción de leyes precisas.

7. La doctrina del derecho natural de Aristóteles tiene como base el pensamiento de que la naturaleza racional del hombre impulsa hacia la vida comunitaria, despertándole el deber de vivir en sociedad. De este primer principio del derecho natural se desprende con necesidad lógica una segunda norma, a saber: que los hombres están obligados a respetar el ordenamiento social, pues, si faltaran a ese deber, la vida comunitaria no podría subsistir.

8. El sistema filosófico de Tomás de Aquino constituye una síntesis entre San Agustín y Aristóteles. Esta síntesis aparece con la mayor claridad en la filosofía del derecho: en la mayoría de las cuestiones que estudia, Tomás de Aquino cita conjuntamente a San Agustín y a Aristóteles.

9. Tomás de Aquino encuentra confirmada, en el dogma cristiano y en el libro del *Génesis*, la idea de Aristóteles consistente en que el mundo implica un orden y no es producto del azar. Podemos decir que, en un sentido amplio, el derecho natural se encuentra vinculado a la hipótesis teísta según la cual el mundo es obra inteligente y bienhechora de un *Creador*, o al menos de un Dios ordenador, tal como el alfarero de Aristóteles; por el contrario, la negación del derecho natural es el corolario del ateísmo. La doctrina aristotélica del orden natural fue trasplantada por Tomás de Aquino al pensamiento y la fe cristianos. En virtud de ello, toda regla -aunque fuera natural- procederá de Dios. De lo anterior se desprende que Tomás de Aquino puso en la base de todo sistema legislativo a la ley eterna.

10. Tomás de Aquino considera que el bien, para el hombre, consiste en seguir a su naturaleza y que del estudio de la naturaleza humana resulta la constitución de una moral. Esta moral es propiamente la moral natural de la antigüedad que Tomás de Aquino encontró codificada en Aristóteles.

11. Para Tomás de Aquino, el derecho natural es mudable, en virtud de que nuestra misma naturaleza es mudable. Y, usando la misma fórmula, habla también de la necesaria mutabilidad de las leyes humanas que son normalmente la expresión del derecho natural. ¿Pero si nuestra búsqueda de lo justo según la naturaleza, no llega nunca a fórmulas rígidas y precisas, qué es lo que tiene de positivo el derecho natural? ¿Para qué sirve esta ciencia incierta? Tomás de Aquino indica que sirve para darnos directivas de carácter muy general, flexibles, imprecisas, y provisorias, salvo aquellas confirmadas por las Escrituras.

12. Lo justo, o sea el derecho, según Santo Tomás, se determina de dos maneras:

1. Es derecho natural aquello que es justo según la naturaleza de la cosa.
2. Es derecho positivo cuando, por una parte, por convenio privado, como el que se constituye mediante un pacto entre personas particulares y, otra, por convención pública, por ejemplo, cuando todo el pueblo consiente en que algo se considere como adecuado y ajustado a otro, o cuando lo ordena así el príncipe que tiene a su cargo el cuidado del pueblo y representa su persona.

13. Tomás de Aquino aclara que así como la ley escrita no da fuerza al derecho natural, tampoco puede disminuirla o quitársela, puesto que la voluntad del

hombre no puede inmutar a la naturaleza. Por lo anterior, la ley escrita que contenga algo contra la naturaleza, es injusta y no tendría fuerza de obligar, pues el derecho positivo sólo es aplicable cuando es indiferente al derecho natural que una cosa sea hecha de uno u otro modo.

14. Tomás de Aquino no sitúa en planos diferentes el derecho natural y el positivo, sino que los contempla en armonía y complementariedad. Por otra parte, no admite que pueda existir conflicto entre fe y razón, ni separación, por requerirse el ascenso de la razón a la fe. Pero diferenciaba, entre sí, claramente las ciencias por el distinto punto de vista de su conocimiento y los distintos medios que cada una debe emplear . el astrónomo, las matemáticas; el filósofo, la razón natural; el teólogo, la luz de la revelación divina. y, por esto, sostiene la autonomía de cada ciencia. Así lo hizo también al tratar de cuestiones de derecho.

15. Para Tomás de Aquino, el derecho es a la vez fruto de la razón y de la voluntad: de la razón, en la medida que deriva de la ciencia de la naturaleza; y de la voluntad humana, en tanto que la potestad legislativa le agrega fijeza, forma escrita rígida y precisión.

16. El hombre es un animal político, naturalmente destinado a vivir en jerarquía dentro de un grupo organizado. Tomás de Aquino reprodujo la lección de Aristóteles sobre el régimen mixto, salvo en el caso en que prefiere a otras autoridades paganas en favor de la monarquía. La doctrina aristotélica de la entelequia es de la más alta importancia para el debido entendimiento de la filosofía del derecho de Tomás de Aquino pues colocó la idea de fin en el centro de su sistema, la ley fundamental del universo no es para Tomás de Aquino la ley de causalidad -causa y efecto-, sino la aspiración a un fin o finalidad -movimiento hacia un fin-, ya que todos los seres y cosas, creados y derivados de Dios, están dirigidos hacia un fin de acuerdo con su naturaleza. Este fin al que tienden todas las cosas terrestres es su conservación, progreso y perfeccionamiento. Al lograr su perfeccionamiento, cada ser cumple la finalidad que Dios asignó a su naturaleza.

17. Para Tomás de Aquino la ley natural es una participación de la creatura racional en la ley eterna que le permite conocer lo bueno y lo malo. Esta participación, sin embargo, no entrega inmediatamente al hombre mandamientos y prohibiciones

concretas sino que sólo revela a la creatura humana los fines y bienes a que está dirigida su inclinación natural. También Tomás de Aquino designa como mandamientos naturales aquellos que la razón práctica concibe naturalmente como bienes humanos. Es así que nuestro autor pudo concluir diciendo que el orden de la ley natural está determinado por el orden de las inclinaciones naturales.

18. Para Tomás de Aquino, la ley natural no es un sistema de normas concretas, sino que nuestra naturaleza humana nos prescribe los fines a que debemos aspirar, y de ellos estamos obligados a desprender las normas concretas del actuar. Por lo tanto, la fuente material de la que se desprende la ley natural es la misma naturaleza humana en cuanto aspira a determinados fines de lo que a su vez se deduce que la ley natural formulada por nosotros es únicamente la fuente formal de nuestros derechos y obligaciones.

19. Para Thomas Hobbes, el derecho natural radica en 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.

20. Para Hobbes, el derecho natural no es 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 se conceptualiza a la doctrina de Hobbes como una doctrina naturalista del derecho natural.

21. Hobbes considera que 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. A estas normas fundamentales de la razón es a lo que Hobbes llama la *ley natural*.

22. Hobbes distingue la *ley natural* del *derecho natural*: éste consiste en la libertad, la *ley natural* posee la nota de obligatoriedad, un hacer o dejar de hacer obligatorios.

23. Hobbes, 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. 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 una supuesta naturaleza a-social.

24. Para Spinoza, el derecho natural no es 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. Vemos así que el derecho natural de Spinoza continúa vigente y sin modificación alguna aún después de la fundación de la sociedad civil ya que el derecho natural es una 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 al mismo tiempo es 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.

25. Para Spinoza, el *estado civil* cambia la relación de poder respecto del *estado natural*, pero en los dos status, derecho y poder son una misma cosa. No reconoció la existencia de una moral obligatoria para el Estado puesto que la ley suprema de éste es siempre su propio beneficio.

26. Spinoza, de la misma manera que Hobbes, edificó en el interior de su sistema una doctrina naturalista del derecho lo que le permitió desprender de la condición racional del hombre, ciertas reglas de acción, las que, sin embargo, no pueden ser consideradas como normas morales sino como reglas prudenciales, cuyo acatamiento es ventajoso mientras que 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 este sentido, la doctrina de Spinoza, es naturalista, racionalista y positivista.

27. Para Spinoza, el derecho natural de cada individuo no está constituido por la razón sino que está determinado por el deseo y el poder. En la *concepción* de

Spinoza, el derecho natural no se identifica con la razón o con una moral universal sino que lo que conduce la vida del hombre en sociedad es un derecho natural determinado por el poder del individuo.

28. Según Spinoza, por *estado natural* debemos entender aquella situación en la que el sujeto se guía únicamente según su derecho natural, mientras que *estado de naturaleza* se refiere a una situación determinada por las relaciones conflictivas que mantienen los hombres cuando están en su *estado natural*.

29. Leibniz, va a proponer la indisolubilidad del derecho natural, la moral y la teología en la unidad de la idea de justicia como virtud universal concretada en su conocida definición de la justicia como *caridad*.

30. Leibniz creyó en la posibilidad de lograr la verdad y certeza mediante procedimientos formales ya que creía que no hay certeza más que en la argumentación y demostración y en sus obras aparece la creencia de que esta teoría también era aplicable al derecho, de forma que la duda, el dilema o las lagunas son sólo aparentes y siempre hay una solución jurídica correcta para todo los casos si se tratan de forma adecuada y si el derecho se construye de forma racional. Esta *concepción* podía aplicarse al derecho de dos formas: ya sea procediendo apriorísticamente fuera del derecho vigente, es decir fuera de la historia, para edificar un sistema de derecho abstracto y racional; y la otra, dentro del derecho vigente, es decir, conferir al derecho de racionalidad y por ello de la validez universal.

31. El pensamiento jurídico de Leibniz expresó su admiración por el derecho romano concebido no sólo como razón escrita, sino también como un sistema matemático capaz de fundamentar el ideal lógico-deductivo del derecho y de expresar el derecho natural.

32. En la *concepción* racionalista del derecho de Leibniz, el ideal es la demostración a priori, que es la que sólo se apoya en definiciones y teoremas demostrados de antemano. Con base en esta idea, Leibniz se propuso el ideal de concretar un derecho natural a partir de definiciones.

33. Leibniz aplica la estructura de la lógica formal al derecho natural al definir primero los elementos o conceptos básicos ético-jurídicos y posteriormente estableciendo las combinaciones entre ellos para que mediante procedimientos lógicos se demuestren

los teoremas que fundamentan el derecho que serán siempre verdaderos, logrando así que el derecho se convierta en una ciencia absolutamente racional.

34. Leibniz postula que Dios es el fundamento último del derecho natural y en este contexto, es posible señalar las siguientes cualidades de la idea de Leibniz del derecho: la *primera* es que el derecho y la justicia son inseparables en virtud de que ésta es lo que singulariza a aquél frente a lo que no es ajustado a derecho.

35. De esta forma, Leibniz adopta un jus-naturalismo que es característico de su época, para el cual existe una justicia cierta y determinada que no permite hacer lo que se quiere o puede impunemente; por otro lado, las acciones individuales y políticas han de evaluarse en función de los efectos que producen con relación a la utilidad social y, por tanto, no hay que hacer aquello de lo que siga una daño. Es menester entonces realizar un cálculo entre una satisfacción determinada y su daño, tomando como punto de partida la armonía y como referencia el bien común. Leibniz adopta un resuelto consecuencialismo ético-político, ya que las acciones han de evaluarse en función de los efectos o resultados que producen.

36. Encontramos en Leibniz una justificación finalista o teleológica del derecho que tiene una especial relevancia en lo que se refiere a la legitimación del poder político; en este sentido el derecho se define como la ciencia de la caridad entendida como la virtud que dirige el afecto del ser humano hacia sus semejantes. No cabe para Leibniz un estudio separado de la caridad y de la justicia y, por tanto, el reconocimiento del otro es un elemento fundamental de nuestra propia existencia y del conjunto de normas que la regulan.

37. La ley es un imperativo categórico que incluye obrar por amor a la ley. En ello radica la libertad ética, que es independencia, autonomía, libertad de toda ley y de toda autoridad que no sea la que la razón práctica impone de inmediato y categóricamente.

38. En el derecho racional kantiano, la libertad externa tampoco radica en dicho libre arbitrio, en cuanto se puede manifestar externamente, sino en su regulación jurídica, la cual debe obedecer al principio que posibilita la libertad de cada uno con la libertad de todos entre sí. Pero tal libertad, sin embargo, no es expresión del capricho de cada uno con el de los demás. Se trata de una libertad en la que la ley jurídica exige,

no como algo añadido, sino como intrínsecamente a ella, el carácter coactivo que la haga verdaderamente eficaz para todos los ciudadanos.

39. Kant consigue dar una sólida fundamentación al derecho racional, derivándolo de la ley y, de alguna manera, autoriza la pretensión de postularlo como una parte integrante de la ética estrictamente dicha. El derecho racional, además de remitir a una autoridad democrática, remite también a los ideales de libertad e igualdad a los que el derecho positivo debe servir.

40. El imperativo categórico no indica cómo deben actuar los sujetos en las diferentes circunstancias en las que se encuentren. Se trata de una *meta-norma* que debe guiar la reflexión sobre las máximas que orientan las acciones.

41. Al igual que Aristóteles, Kant ve en la equidad el correctivo de la justicia legal (correctivo que exige de una práctica política). El daño que produce la aplicación del derecho positivo, sin tomar en cuenta el principio de la equidad, no puede remediarse por el camino jurídico, aunque afecte a una exigencia jurídica, porque pertenece al tribunal de la conciencia, mientras que toda cuestión jurídica ha de llevarse ante el derecho civil. Al introducir la equidad, como parte del derecho en sentido amplio, se reconoce de manera implícita que ninguna legislación positiva puede prevenir todas las circunstancias posibles y que tampoco se puede asumir que responda a la justicia plenamente. Ninguna justicia legal (positiva) es perfecta, por lo que ésta tiene que buscar perfeccionarse constantemente.

42. Si se quiere comprender la compleja realidad del derecho no se puede eludir la reflexión sobre su validez normativa. La aportación de Kant consiste en negar que esa validez debe identificarse con un supuesto contenido verdadero (adecuado a un orden cósmico, divino, natural o histórico), con lo que se rechaza al iusnaturalismo tradicional. *No hay injusticia donde hay aceptación voluntaria (Volenti non fit iniura)*. La validez racional de la legislación jurídica se encuentra, por tanto, en el consentimiento de los ciudadanos, siempre y cuando dicho consentimiento surja en condiciones de libertad.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, México, Porrúa, 1994.
2. Aristóteles, *Política*, México, Porrúa, 1994.
3. Aristóteles, *Retórica*, México, UNAM, 2002.
4. Aristóteles, *Tratados de Lógica (El Organon), Segundos Analíticos, De la Demostración*, México, Porrúa.
5. Cassirer, Ernst, *Filosofía de la Ilustración*, México, FCE, 1997.
6. Fasso, G. *Historia de la Filosofía del Derecho*, Madrid, Pirámide, 1982.
7. Hobbes Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 2012.
8. Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, México, FCE, 2012.
9. Kant, Emanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, México, Porrúa, 2005.
10. Kazantzakis, Nikos, *On the philosophy of right and the state*, United States of America, State university of New York, 2006.
11. L. Baumer, Franklin, *El pensamiento europeo moderno. Continuidad y cambio en las ideas, 1600-1950*, México, FCE, 1985.
12. L. Baumer, Franklin, *El pensamiento europeo moderno. Continuidad y cambio en las ideas, 1600-1950*, México, FCE, 1985.
13. Macintyre, Alasdair, *Tras la virtud*, Barcelona, Biblioteca de Bolsillo, 2001.
14. Nietzsche, Friedrich, *La genealogía de la moral*, México, Tomo, 2005.
15. Nietzsche Friedrich, *La voluntad de poder, ensayo sobre una transmutación de todos los valores*, México, Grupo Editorial Tomo, 2011.
16. Platón. *Diálogos*, México, Porrúa, 2000.
17. Recaséns, Siches, Luis, *Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 2009.
18. Rousseau, Jean Jacques, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, México, Ed. Porrúa, 2002.
19. Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social o Principios de derecho político*, México, Ed. Porrúa, 2002.
20. Russell, Bertrand, *Autoridad e Individuo*, México, FCE, 2005.
21. Spinoza, Baruch, *Tratado Político*, Madrid, Alianza, 1986.
22. Spinoza, Baruch, *Tratado Teológico - Político*, Madrid, Alianza, 1986.
23. Tomás de Aquino, *Suma de Teología*, Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2001.
24. Truyol Serra, A., *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Madrid, Alianza, 1995.