

**TERCERA SECCIÓN**

**LA FILOSOFÍA DEL DERECHO  
DE LA ÉPOCA MODERNA**

## XIV. LOS FUNDAMENTOS

### § 1. Raíces y división de la doctrina individualista del derecho natural

Bibliografía: FRISCHEISEN-KÖHLER y Mooc, *Die philosophie der Neuzeit bis zum Ende des 18. Jahrhunderts* (12<sup>a</sup> edición, 1924). — BURCKHARDT, *Die Kultur der Renaissance in Italien* (16<sup>a</sup> edición, 1925) [existe edición española]. — FRIEDELL, *Kulturgeschichte der Neuzeit* (1930), t. I. — MUHS, *Geschichte des abendländischen Geistes* (1950).

PARA LA Antigüedad, el hombre aparecía primeramente como miembro de una ciudad-Estado y después como miembro de una cosmópolis. En el mundo del Cristianismo, el hombre se elevó a la categoría de miembro del *Corpus Christi mysticum*, el que a su vez adoptó en la Edad Media la figura del *Sacrum Imperium*, organización estamental jerarquizada. Pero el nominalismo, con su negación de lo general y la consecuente afirmación de que lo único real es una suma de individuos (ver p. 135) rompió los cimientos del imperio universal medieval y de los cuerpos sociales incluidos en él. Esta nueva concepción filosófica condujo lentamente a la destrucción del universalismo medieval y a la creación de un nuevo individualismo en todos los sectores de la cultura.

La primera manifestación de esta nueva tendencia unió diversos pensamientos del Cristianismo y de la Antigüedad, habiendo encontrado su expresión en el humanismo italiano: su idea es la personalidad libre, abierta al desenvolvimiento de todas las potencias espirituales del hombre. Este ideal fue elevado en ocasiones a regiones fantásticas: así, a ejemplo, el miembro de la Academia de Florencia, Marsilius Ficinus, muerto en 1499, de-

nominó al hombre un dios terrestre (*deus in terra*), capaz de elevarse a alturas espirituales incommensurables; y Pico della Mirandola (1463-1494), en su discurso *De dignitate hominis*, caracterizó al hombre como *el hacedor de su propio ser*, apto para lograr insospechadas metamorfosis; podría el hombre devolverse hasta un animal, pero también puede, por acto de su propia voluntad, elevarse hasta un ser divino.

El individualismo fue también producto de una segunda fuente, totalmente opuesta a la concepción humanista. Esta segunda corriente sostiene que el hombre es una criatura completamente corrompida (ver p. 142). Tal era la concepción teológica de Lutero, para quien la Iglesia dejó de ser el intermediario entre Dios y el hombre, quedando únicamente subsistente una relación directa entre el hombre y la divinidad.

La más significada elaboración del concepto del hombre nuevo dentro de la filosofía del derecho de aquella época se dio, sin duda alguna, en la doctrina individualista del derecho natural, cuyo punto de partida es la idea de una ilimitada libertad del hombre-individuo. De esta doctrina y apoyándose en algunas ideas aisladas de la Antigüedad (ver p. 37), surgió la tesis de que el Estado solamente puede nacer de un contrato celebrado por individuos originariamente libres. La mayoría de los teóricos del Estado de los tres primeros siglos de los tiempos modernos dejaron de considerarlo como un cuerpo desarrollado orgánicamente y lo contemplaron como una *obra de arte*, creada en un contrato por la voluntad libre de los hombres; y precisamente por este camino indirecto del contrato los hombres retornan a la vida social.

La doctrina individualista del derecho natural se desenvolvió en tres direcciones: la primera de ellas está representada por Vásquez, Althusius y Grocio, y está todavía influenciada por la filosofía del derecho del Cristianismo, en tanto la segunda, cuyos expositores son Hobbes, Spinoza, Locke, Thomasius, Bentham y Rousseau, en clara oposición con la filosofía aristotélica-tomista, hizo a un lado las ideas de la naturaleza social del hombre y de sus *rêles* y aludió a las pasiones animales del ser humano como base para su nueva elaboración. Los defensores de esta segunda postura consideraron como *natural* el libre desarrollo de estas pasiones y le dieron el nombre de derecho natural (*jus naturale*). En consecuencia, la denominación 'derecho natural' dejó de

usarse conforme a su sentido primitivo, esto es, como un orden natural de normas éticas, utilizándosele más bien para significar la fuerza de los instintos, la cual, como todas las fuerzas externas de la naturaleza, requiere de un gran poder para quedar dominada. Como resultado de estas ideas y en la medida en que el hombre devino naturaleza, perdió su calidad de persona ética, transformándose en un eslabón de la cadena de un simple mecanismo; de esta manera, el derecho perdió su propia legalidad (frente a la legalidad de la naturaleza externa), que ya había sido reconocido por Hesíodo, y se disolvió en una mecánica de las fuerzas sociales. Existe un cierto parentesco entre este segundo sistema, que únicamente admite una legalidad mecánica y aquellas doctrinas posteriores que consideran al hombre como un simple producto de las leyes inmutables de la historia (Hegel y Marx); estos pensadores, en efecto, pretenden explicar la historia monísticamente y, en consecuencia, niegan también la legalidad propia de la moral y del derecho.

Como reacción en contra del derecho natural *naturalista*, nació finalmente la tercera dirección, representada por Pufendorf, Leibniz y Wolff; el mérito principal de esta tercera corriente jusnaturalista de los tiempos modernos consiste en haber destrozado las cadenas del derecho, devolviéndole su propia legalidad. La doctrina de estos pensadores se aparta no obstante de la concepción del derecho natural del Cristianismo, por cuanto la razón que contempla como fuente del derecho no es la iluminada por la revelación, sino pura y llanamente la razón. Tal es el motivo por el que damos a esta corriente el nombre de *doctrina racionalista pura del derecho natural*.

### § 2. El Estado como mecanismo político y la doctrina de la razón de Estado

Bibliografía: BARTOLUS, *Tractatus represaliarum* (1354). — MEIN-ECKE, *Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte* (3<sup>a</sup> edición, 1929). — FREYER, *Machiavelli* (1938). — KINCK, *Machiavelli, seine Geschichte und seine Zeit* (1938). — MITTEIS, *Der Staat des hohen Mittelalters* (2<sup>a</sup> edición, 1948). — V. DER HEYDTE, *Die Geburtstunde des souveränen Staates* (1952).

El desmoronamiento del *Sacrum Imperium* produjo no solamente la emancipación del individuo, sino también la de aquellos po-

deres territoriales locales que desde mediados del siglo XIV eran designados como *civitates superiorem non recognoscentes* o como *civitates qui utuntur jurisdictione imperiale*, y que eran comunidades que ejercían la más alta jurisdicción. De esta suerte y en lugar del orden unitario de la Edad Media, organizado jerárquicamente, hizo su aparición un cierto número de Estados territoriales, circunstancia que a su vez produjo que el universalismo medieval quedara sustituido por un pluralismo político. Pero como esta pluralidad de Estados no estaba vinculada por ninguna potencia superior, la paz interestatal tuvo necesariamente que depender de la conservación del equilibrio de las fuerzas, quedando así suplantada la idea de la comunidad universal por el principio mecánico del equilibrio de las fuerzas.

Las trascendentales consecuencias de este formidable proceso de transformación —que ya había sido señalado por Bartolus (1314-1357) —no se reflejan sino hasta los escritos del florentino Maquiavelo (1469-1527), sin género alguno de duda el introductor de la teoría moderna del Estado. Su punto de partida —de la misma manera que posteriormente en Hobbes— ya no es la idea aristotélica del *réos* del hombre, sino pura y simplemente el *hombre medio* de entonces; en su libro *El príncipe*, el político florentino caracterizó al hombre como un ser “malagradecido, voluble, hipócrita, cobarde y codicioso”.<sup>1</sup> La doctrina del Estado de Maquiavelo no puede entenderse sin tener a la vista su concepción del hombre: en *El príncipe* se propuso construir un Estado que pudiera subsistir no obstante las apuntadas características del hombre: un Estado organizado sobre la base de ese material humano puede únicamente subsistir si es gobernado por un estadista que posea la aptitud requerida para sujetar las pasiones humanas con ayuda de otras fuerzas; como el Estado no es ni un cuerpo orgánico ni un *cosmos* político, sino un mecanismo de las fuerzas políticas, dentro de él no puede existir un equilibrio permanente, ya que las fuerzas políticas se encuentran en un movimiento constante, en el que cada una crece o disminuye, va en ascenso o en descenso.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> En los *Discorsi* (I, 58) dice MAQUIAVELO que estos defectos se encuentran menos en las multitudes que en los príncipes. Consultese sobre este tema a BASCHWITZ, *Du und die Masse* (2<sup>a</sup> edición, 1951).

<sup>2</sup> *Discorsi* (1531), I, § 6.

Se explica así que Maquiavelo, partiendo de esta concepción de libres valores, independientes de la moral, aceptara como legítimos todos los medios y procedimientos que pudieran servir para la conservación y fortalecimiento del Estado.

El príncipe debe mostrarse benigno, bueno y piadoso, a fin de conquistar los corazones; pero no debe retroceder ni ante la残酷 ni ante la ruptura de la palabra dada cuando se trate de la utilidad del Estado, pues la norma suprema de la conducta del gobernante es la "razón de Estado".<sup>3</sup> En una indudable referencia al destino trágico de Savonarola, a quien primeramente aclamó el pueblo florentino para maldecirlo después de su caída, Maquiavelo puso de relieve la necesidad de que el profeta se provea de las armas que le permitan mantener en la obediencia al pueblo que ha dejado de creer en él. El agradecimiento del pueblo —expresa el fundador de la teoría moderna del Estado— desaparece cuando está de por medio su interés; el temor a la pena, por lo contrario, no desaparece nunca.<sup>4</sup> También hacia el exterior, cuando es útil al Estado, el gobernante debe emplear la violencia. Tampoco está obligado el jefe del Estado a respetar los tratados celebrados si cambian las circunstancias que le indujeron a su celebración.<sup>5</sup> El gobernante debe ser a un mismo tiempo zorro y león, lo primero para neutralizar a otras serpientes y lo segundo para aniquilarlas.<sup>6</sup> Dentro de este espíritu, Maquiavelo invitó a la Casa de Medicis a consumar la unidad de Italia por la fuerza.<sup>7</sup>

Maquiavelo, sin embargo, no idealizó al tirano como tal, sino exclusivamente al príncipe prudente, inteligente y valiente. A estas cualidades, que Maquiavelo engloba en la denominación de *virtù*, deben agregarse algunas circunstancias afortunadas (*fortuna*), que son las que conducen al éxito si el príncipe sabe aprovecharlas. Solamente el éxito —concluye el célebre florentino— hace del príncipe un auténtico hombre de Estado.

Maquiavelo, según se desprende de lo expuesto, emprendió una devaluación de todos los valores, a cuyo efecto y en lugar de!

<sup>3</sup> El término *ragione di Stato* aparece por primera vez en Antonio Tiepolo (1567). Machiavelo habló de la necesidad de actuar en determinado sentido.

<sup>4</sup> *Il principe*, cap. 17.

<sup>5</sup> *Discorsi*, III, § 42.

<sup>6</sup> *Il principe*, cap. 18.

<sup>7</sup> *Ibidem*, parte final.

orden cristiano, colocó al Estado mismo como el valor más alto, al que deben sacrificarse todos los restantes bienes y aun el propio espíritu humano. El florentino es, en consecuencia, el primer político-puro. Es el virtuoso de la política, como el *condottiere* es soldado-puro y el artista contemporáneo artista-puro (*l'art pour l'art*). Su doctrina tuvo como primer heredero al hombre que piensa exclusivamente a través de la economía (*homo economicus*) y posteriormente al jurista de orientación positivista (*homo juridicus*). También en estas tendencias, que se apartan de la moral y que aislan determinados sectores de la vida, se muestra claramente el carácter del nuevo tipo humano.

### § 3. *El nacimiento de la ciencia matemática de la naturaleza*

La nueva orientación del espíritu humano hacia la contemplación de lo individual, auspiciada por el nominalismo, tuvo como frutos no solamente el ideal del hombre libre, sino también la observación y agrupamiento de las cosas particulares, lo que dio a su vez por resultado que el método *inductivo* pasara a un primer plano, sustituyendo al método *deductivo*. El cambio se reflejó inmediatamente en el desenvolvimiento de la ciencia moderna de la naturaleza; y, como el método inductivo estaba vinculado a las matemáticas, nació en aquella época *la ciencia natural matemática*.

El genio universal de Leonardo da Vinci (1452-1519) defendió la tesis de que en la naturaleza reina una estricta ordenación conforme a leyes, y que nosotros podemos conocerla con el auxilio de las matemáticas. En aplicación de esta tesis y en sustitución de la antigua investigación sobre la cualidad y el fin, principiaron a preguntarse los hombres por la dimensión, el peso y la extensión de las cosas. Nicolás Copérnico (1473-1543), que también había estudiado en Italia (Bologna y Padua), utilizando el método nuevo, revolucionó la antigua imagen geocéntrica del mundo, poniendo en su lugar la imagen de la Tierra girando en derredor del Sol.<sup>8</sup> Johannes Kepler (1571-1630) continuó el desarrollo y reforzamiento de la doctrina copernicana. Y Galileo Galilei (1564-1642), con quien Kepler había entrado en relaciones, abrió nuevos caminos a la investigación astronómica con el redescubrimiento

<sup>8</sup> *De revolutionibus orbium coelestium*, vi.

del telescopio, creó las bases fundamentales de la mecánica con el descubrimiento de la ley de la gravedad y, sobre todo, fundó el conocimiento mecánico de la naturaleza.

Galileo adoptó como punto de partida la idea de que el libro de la naturaleza está escrito en idioma matemático, siendo sus signos —dice expresamente el sabio renacentista— el triángulo, el círculo y otras figuras geométricas. En consecuencia, la contemplación de la naturaleza a través de nuestros sentidos no es suficiente para su conocimiento, como tampoco es satisfactoria la especulación pura, sino que es indispensable un doble procedimiento: primeramente, debe nuestra razón postular, como hipótesis pura, una ley matemática susceptible de englobar los datos obtenidos por nuestra experiencia sensible; e inmediatamente después debemos proceder a una separación de los materiales observados, a efecto de examinar si la ley matemática postulada como hipótesis queda comprobada con ellos. Solamente a través de esta unión del método sintético (*metodo compositivo*) con el método analítico (*metodo risolutivo*) es posible el conocimiento exacto de la naturaleza. Con esta doctrina, Galileo se adelantó al pensamiento kantiano, según el cual la razón creadora y la percepción a través de los sentidos deben actuar conjuntamente, a fin de hacer posible el conocimiento exacto de la naturaleza externa.

El nuevo método de la ciencia matemática de la naturaleza constituye las bases de la técnica, pero influyó además grandemente en la filosofía moderna — según comprobaremos en los apartados subsecuentes.

#### *§ 4. La ciencia como voluntad de poder y el nacimiento del positivismo jurídico*

Bibliografía: BROAD, *The philosophy of Francis Bacon* (1926). — E. VON HIPPEL, *Bacon und das Staatsdenken des Materialismus* (2<sup>a</sup> edición, 1948). — BOCK, *Staat und Gesellschaft bei Francis Bacon* (1937).

Francis Bacon, barón de Verulam (Baco de Verulam, 1561-1626), es el primer escritor que hizo hincapié en el significado de la ciencia matemática para la conquista técnica y el dominio de la naturaleza; en su libro *Novum organum*, escrito en

1620 como segunda parte de su magna obra *Instauratio magna*, señaló como tarea de la ciencia facilitar, mediante experimentos permanentes, nuevas invenciones, a fin de que pudiera ampliarse constantemente el poder del hombre sobre la naturaleza. Su grito de combate se condensa en la siguiente fórmula: *saber es poder*; expresamente dice que la ciencia postulada por él y el poder humano se identifican (*scientia et potentia humana in idem coincidunt*). Con estas ideas, Bacon planteó anticipadamente las bases espirituales de la posterioridad de la técnica. Pero como el autor del *Novum organum* no reconoció más ciencia que la ciencia experimental, la investigación humana tuvo que seguir un determinado cauce unilateral. Bacon pretendió desterrar definitivamente la contemplación teológica, que según él es una ilusión antropomórfica de la razón determinada por las peculiaridades de nuestra naturaleza. Por tanto, es preciso erradicar definitivamente tanto la doctrina de la entelequia, cuanto los tres pensamientos denominados por Bacon "concepciones fantásticas de nuestro espíritu" y que son: los *idola theatri*, o sea, la tradición de la culpa, los *idola fori*, aberraciones originadas por palabras vacías, y los *idola specus*, opiniones con validez puramente individual. La verdadera ciencia supone la eliminación de estos tres ídolos (*expurgata, abrasa, æquata mentis arena*). La ciencia consiste en la observación constante de la naturaleza hasta descubrir sus secretos, y en su posterior utilización para realizar nuestros propósitos. En la anterior explicación se encuentra la razón de que Bacon aceptara únicamente la ciencia mecánica-causal.

La ciencia es una forma de expresión de nuestra voluntad de poder, que selecciona aquellos aspectos del universo que nos son útiles y excluye los que están más allá de los sentidos, ya que estos últimos no son sino simples apariencias fantasmales. No es por tanto un azar que Bacon sea el fundador de la ideología que sostiene que todo lo que no es perceptible, contable y medible es una mera fantasía o un piadoso deseo. Con esta doctrina ciertamente se amplió nuestro saber científico, pero, en cambio, nuestra conciencia se fue encogiendo lentamente.

Los precedentes filosófico-científicos de su pensamiento explican suficientemente que para Bacon el derecho se apoye sobre una simple convención, en la que se fija lo que es útil a la comunidad en cada uno de sus momentos históricos. En su li-

bro inconcluso *Nova Atlantis*, describió una comunidad en la que el hombre, libre de todo orden superior soberano, determina qué es el derecho. De esta manera y al lado de la desconfianza ideológica respecto de los valores espirituales, nació el positivismo jurídico, que es la consideración del derecho como una simple técnica para la realización de determinados fines o, mejor aún, como medio para la organización del poder.

### § 5. *La idea de una ciencia universal*

Bibliografía: MARITAIN, *Le songe de Descartes* (1932). — C. SCHMITT, *Politische Theologie* (1934), pp. 60 y ss. — GEHLEN, *Die Bedeutung Descartes für eine Geschichte des Bewusstseins*, en: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (1937), t. xxx, Nº 4. — BUDDEBERG, *Descartes und der politische Absolutismus*, en: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (1937), t. xxx, Nº 4. — JASPERS, *Descartes und die Philosophie* (1937). — BRUNSCHVIC, *René Descartes* (1937).

Acabamos de explicar que la ciencia matemática hizo el intento de reducir la naturaleza externa a un sistema mecánico. El propósito del fundador de la filosofía moderna fue aún más lejos, pues consistió en crear una ciencia unitaria que abarcase la totalidad del universo. René Descartes (*Cartesius*, 1596-1650), fundador de la geometría analítica, elaboró su sistema filosófico partiendo de la razón humana, que es lo único de cuya existencia no puede dudarse, en tanto la existencia de todo lo que la rodea es puesto primeramente en duda. Con este planteamiento filosófico, Descartes introdujo una inversión total en la filosofía, ya que mientras el pensamiento de la Antigüedad y del Cristianismo, en absoluta concordancia, tuvo como base un cierto orden del ser, de cuya realidad nunca se dudó y dentro del cual el hombre quedó colocado como una forma determinada, Descartes admitió únicamente como indubitable la conciencia del yo (*cogito, ergo sum*), siendo incierto todo lo demás.

Sin embargo, la duda radical o sistemática no condujo a Descartes a dudar del conocimiento mismo, sino que le sirvió para esforzarse en la construcción de un mundo nuevo, cuya base fuera el yo. Con Descartes —hasta Kant y su escuela— ingresó en la filosofía moderna, en lugar de la filosofía del ser, la filo-

sofía de la conciencia, en lugar del realismo, el idealismo que parte del sujeto, y en lugar de la confiada aceptación del ser objetivo del mundo, la construcción de éste mediante el poder de la razón. Expresamente declaró el filósofo francés en sus *Meditationes de prima philosophia*, escritas en 1641, que las ciencias particulares "no son otra cosa sino la misma razón humana, que es siempre una y la misma, independientemente de la pluralidad de objetos a que se aplica" (*regula ad directionem ingenii*). De este principio se deduce la exigencia de una ciencia universal que comprenda a todas las disciplinas particulares (*il doit y avoir une science générale qui explique tout ce qu'on peut chercher*). La ciencia universal, en aplicación del método matemático que la precede, debe ser una ciencia inductiva, una matemática universal (*mathesis universalis*), pues la razón tiene siempre como punto de partida determinados axiomas evidentes, de los que todo lo demás se desprende con estricta necesidad. Descartes, no obstante, no desconoce el material de la experiencia, pero únicamente acepta como dado aquello que la razón capta con tal claridad y distinción (*clare et distincte*) que nunca pueda ser puesto en duda;<sup>9</sup> en consecuencia, todo lo que aparezca velado, oscuro o misterioso, es anticipadamente rechazado como no existente. Llegados a este punto de la exposición y aun sin proponérnoslo, viene a la memoria la conocida frase: *quod non est in actis, non est in mundo*. Por tanto, no es nuestro método el que debe adaptarse a los objetos del mundo exterior, sino que son éstos los que se acomodan al método matemático unitario de nuestra razón. Con esta doctrina, Descartes opuso a la filosofía abierta, fundada por Heráclito, la filosofía sistema, que habría de prevalecer durante toda la Época Moderna. En esta doctrina cartesiana encontramos el primer antípodo de la fórmula del neokantismo, según la cual el método con el que penetramos en el mundo exterior (ver p. 285) es el que crea el objeto.

Esta última conclusión se confirma considerando que Descartes intentó explicar mecánicamente a las plantas y a los animales, así como también las relaciones entre el cuerpo y el alma; de lo que a su vez se deduce que el creador del *cogito, ergo sum*, es asimismo el padre de la antropología mecanicista. El fundador

<sup>9</sup> *Discours de la méthode* (1637), cap. II.

de la filosofía moderna, en cambio, cludió el tratamiento de los problemas ético-jurídicos, mediante la indicación de que los hombres están obligados a obedecer las leyes de su patria.<sup>10</sup> Por una carta dirigida a Marseenne sabemos que era un voluntarista radical, pues en ella dice que Dios expidió las leyes éticas, igual que las leyes de la naturaleza, con la "mayor indiferencia"; de ahí que actuara como los monarcas absolutos, sin ocuparse de las cuestiones de detalle.<sup>11</sup>

La filosofía, que hasta este período cartesiano comprendía diversas disciplinas, cada una de las cuales trabajaba con un método distinto, se vio obligada a adoptar como método único el de la ciencia matemática, quedando así subordinada al método de una disciplina técnica. Con la aplicación de este método a la filosofía, adecuado y exitoso sin duda en la ciencia de la naturaleza, todos los sectores de la cultura, incluido el problema ético-jurídico, resultaron esclavizados o excluidos de la consideración filosófica, pues se encontraron más allá de sus fronteras: el primero de estos caminos fue seguido por Hobbes y Spinoza, para quienes el derecho se transformó en un simple producto de la fuerza (ver pp. 177 y ss.), en tanto el segundo fue recorrido por el marxismo, cuyos creadores consideraron al derecho y a la moral como una superestructura del mundo real y, consecuentemente, como una simple ideología (ver pp. 257 y ss.).

<sup>10</sup> *Discours de la méthode*, ibidem.

<sup>11</sup> *Philosophische Bibliothek*, vol. II, pp. 230 y ss.