

## XV. LOS ORIGENES DE LA DOCTRINA DEL DERECHO NATURAL LAICO

### § 1. *Derechos subjetivos fundamentales, soberanía del pueblo y Estado de derecho (Vásquez)*

Bibliografía: BARCIA TRÉLLEZ, Fernando Vásquez de Menchaca, en: *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1939), vol. 67, I, pp. 433-533. — REIBSTEIN, *Die Anfänge des neueren Natur- und Völkerrechts* (1949).

DESDE LA Patrística, hasta los últimos años de la Edad Media, el derecho natural fue estudiado como una rama de la teología. Todavía en la Época Moderna, la estructuración de la doctrina cristiana del derecho natural se realizó dentro del marco de la teología. De esta Escuela surgió el ya citado escritor profano Fernando Vásquez de Menchaca (ver p. 139), a quien debe reputarse fundador de la doctrina del derecho natural laico, nueva tendencia que se fue desligando paulatinamente de la teología sin entrar no obstante en conflicto con ella. Su propósito consistió en continuar el camino iniciado por los teólogos moralistas españoles, aplicando la doctrina del derecho natural a los problemas sociales, a fin de hacerla útil en el campo de las relaciones públicas.

La doctrina del derecho natural laico nació en una época en la que no solamente se había desvanecido la idea del *Sacrum Imperium* (ver p. 161), sino que también el derecho romano, que había sido revivido por la *glossa* y adaptado por los comentaristas (postglosadores) Bartolus de Saxoferrato (1314-1357) y Baldus de Ubaldis (1327-1400) a las condiciones de aquellos tiempos, perdió con la parálisis de la autoridad imperial su validez universal.

La laguna que brotó con esta doble destrucción de la autoridad del emperador y del derecho romano se llenó con la doctrina del derecho natural laico, que conservó y desarrolló la firme convicción de la Antigüedad y del mundo occidental cristiano en la existencia de un orden jurídico, cuyo origen no es el Estado, sino que se basa en principios inmutables derivados de la naturaleza humana. Con este reforzamiento del pensamiento antiguo se ofreció otra vez a la filosofía del derecho de Occidente un fundamento común. Reibstein hace notar acertadamente que el introductor de la idea fue Vásquez de Menchaca, con su obra *Controversiae illustres*, publicada en Salamanca en 1549: en ella, el publicista español colocó, al lado del *jus gentium naturale vel primævum*, cuyo nacimiento coincide con el de la especie humana, al *jus gentium secundarium*, formado posteriormente por la conformidad de los pueblos y en el que toman su origen la propiedad, el Estado, el derecho de los contratos y la guerra. El primero de estos dos órdenes jurídicos se confunde con la *ratio recta*<sup>1</sup> que está grabada en el ser humano; este término, sin embargo, no posee en Vásquez de Menchaca el mismo significado que le atribuyó más tarde el jusnaturalismo racionalista puro, pues el jurista español entendió por *ratio recta* aquella razón natural susceptible de conducir a resultados útiles para la convivencia pacífica de los hombres. De ahí que la ley humana positiva deba proponerse constantemente como finalidad la utilidad de los hombres,<sup>2</sup> y que una ley perjudicial a la mayoría de los ciudadanos pierda automáticamente su valor. Por tanto, y según Vásquez de Menchaca, la medida para juzgar de la validez de una ley ya no es su deducción lógica de un principio superior, sino la utilidad concreta y su conveniencia para la humanidad.

Creemos —en vista de estos antecedentes— que puede caracterizarse al pensamiento de Vásquez de Menchaca como un pragmatismo humanitario.

Las conclusiones de su doctrina se encuentran resumidas en el prefacio a la edición revisada de su obra publicada en 1564, en los principios fundamentales siguientes:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> *Controversiae illustres*, I, 24, n. 11.

<sup>2</sup> *Ibidem*, I, 46, n. 5: “ad meram civium utilitatem”.

<sup>3</sup> REIBSTEIN, *Obra citada* (pp. 136 y ss.). Se ocupa extensamente del problema.

1. El hombre es por naturaleza bueno. En consecuencia, a su naturaleza corresponde no sólo aspirar a su felicidad, sino convivir amistosamente con los demás hombres.
2. Cada hombre posee derechos naturales inmutables (*jura naturalia, quasi inmutabilia*), que deben asegurarle su aspiración a la felicidad. Estos derechos, que son pisoteados en casi todos los Estados, comprenden la libertad natural y la igualdad de todos los hombres, razón por la que la esclavitud es contradictoria con el derecho natural y debe ser suprimida.
3. La autoridad estatal existe para el bien de todos los ciudadanos. Su actividad y beneficios no deben constreñirse a sólo una parte de ellos.
4. Los poderes trasmítidos al gobernante son únicamente aquellos que se requieren para la realización del propósito señalado en el párrafo anterior.
5. El gobernante puede ser privado de los poderes que le fueron trasmítidos, pues todo mandato está destinado a servir a los mandantes (*quia omnis concessio facta ad meram concedentis utilitatem, intelligitur esse revocabilis*).
6. La soberanía no sólo emana del pueblo, sino que siempre permanece en él. Al gobernante se trasmite únicamente el ejercicio del poder estatal.
7. Gobernar significa jurisdicción (*imperium et regnum nihil aliud est, quam jurisdictio*), pues el fin único del gobierno no es otro que aplicar el derecho natural y el positivo que deriva de él.
8. El Estado no es un organismo, porque los ciudadanos pueden emigrar y sobrevivirle.

Con estos principios, Vásquez de Menchaca condujo a un pleno desenvolvimiento las ideas que se encontraban en germen en la antigua doctrina cristiana del derecho natural. Pero en tanto ésta, como consecuencia de su íntimo enlace con la ética, insistía en los *deberes jusnaturalistas*, con el autor de las *Controversias ilustres* entraron al primer plano los derechos *subjativos*. Así nació la doctrina de los derechos individuales fundamentales, a los que si bien Vitoria ya se había referido, fue sólo desde el punto de vista de la *obligación* que tiene el Estado de protegerlos.

La doctrina de los derechos subjetivos, juntamente con la idea de la soberanía del pueblo, con la teoría del Estado de derecho y con la negación de la concepción organicista del Estado, constituyen, en la obra de Vásquez de Menchaca, un síntoma más del creciente individualismo de aquellos años (ver pp. 154 y ss.).

Ciertamente se había sostenido con anterioridad la idea de que el poder público dimana del pueblo, pero Vásquez de Menchaca es el primer escritor que sostuvo que la soberanía permanece siempre en el pueblo y que únicamente se transmite su ejercicio al gobernante. La doctrina de la soberanía del pueblo encontró su coronamiento en la idea del Estado de derecho, que habría de ser desarrollada plenamente por la teoría calvinista del Estado. En consecuencia, acertadamente ve Reibstein en el pensamiento de Vásquez de Menchaca un punto crucial en el desarrollo de la doctrina jusnaturalista del derecho y del Estado.

Conviene decir —antes de concluir— que el jurista español también consideró que las controversias interestatales deberían decidirse judicialmente, por lo que dice en forma expresa que “debe suprimirse el empleo de la fuerza para su solución”.<sup>4</sup>

## § 2. *La nueva doctrina del Estado (Althusius)*

Bibliografía: GIERKE, *Althusius und die Entwicklung der naturrechtlischen Staatstheorien* (1880). — REIBSTEIN, *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca* (1955).

La teología moral española influyó también en la teoría calvinista del Estado, cuyo más importante representante fue Johannes Althusius (1586-1638), originariamente profesor en Herborn y síndico municipal después en Emden. En su libro *Politica methodice digesta*, escrito en 1603, se apoyó en Covarrubias (ver pp. 150 y ss.) y en Vásquez de Menchaca, así como también en el teólogo calvinista Lambert Daneau (ver p. 144), quien a su vez había recibido la influencia del segundo de los pensadores citados. Pero las que en estos escritores eran aún consecuencias penosamente desprendidas de la doctrina del derecho natural de la Antigüedad y del Cristianismo, en Althusius se convirtieron

<sup>4</sup> *Commentarium*, disp. 64, cap. 3: “Omnis controversia quae inter opiniones versatur circa jus aliquid non potentia et armis sed judicio dirimenda est.”

en un patrimonio adquirido, del que pudo partir para realizar nuevas elaboraciones. Así, a ejemplo, el rey (*rex*) devino un simple *administrator*, con lo que la idea de la soberanía del pueblo (en el sentido que había adquirido en Vásquez de Menchaca) resaltó con toda su fuerza. Esta conclusión condujo a Althusius a dar el nombre de *mandato* al contrato en virtud del cual era designado el gobernante, pues ese término indicaría que los derechos que le son trasmítidos permanecen en el pueblo. Por tanto, el gobernante que excede sus poderes deja de ser un servidor de Dios y de la comunidad, convirtiéndose en una persona privada, a la que no se debe obediencia. Expresamente combatió Althusius la tesis de Bodino (1530-1596), quien en los *Seis libros de la república* (*De republica*), escritos en 1576, atribuyó la soberanía (*summa potestas*) al gobernante, si bien hay que agregar que Bodino reconoció la subordinación del poder estatal al derecho natural.

Althusius no se conformó con las anteriores ideas, sino que fue más lejos, negando al gobernante el derecho de expedir por sí solo el derecho positivo, y exigiendo más bien que se determinaran en una *ley fundamental* los límites de las atribuciones del poder de los gobernantes; con este pensamiento hizo su aparición el modelo de las constituciones modernas y se presentó plásticamente la teoría del Estado de derecho proclamada anteriormente por Vásquez de Menchaca.

Según el pensamiento de Althusius, el derecho natural no sólo obliga al gobernante, sino también al pueblo. Sin embargo, la doctrina de la soberanía, tanto en la concepción de Vásquez de Menchaca cuanto en Althusius, no significa que el pueblo pueda crear un derecho según su libre arbitrio, como es el caso posterior de Rousseau (ver p. 199); los dos pensadores del siglo XVI nunca dudaron de la obligatoriedad del derecho natural.

### § 3. *El primer sistema de derecho internacional (Grocio)*

Bibliografía: HUIZINCA, Hugo de Groot (1925). — LAUTERPACHT, *The Grotian tradition in International Law*, en: *British Yearbook of International Law* (1946), vol. xxiii. — OTTENWÄLDER, *Zur Naturrechtslehre des H. Grotius* (1950). — E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker* (1951), pp. 252-305. — D'ENTREVES, *Natural Law* (1955), pp. 49-53.

También el ilustre holandés Hugo Grocio (Groot, 1583-1645) está en oposición con la doctrina del derecho natural de la Antigüedad y del Cristianismo, no obstante las constantes referencias a los antiguos escritores que se encuentran en las páginas de su libro *De jure belli ac pacis*, escrito en 1625. Igualmente numerosas son las menciones de los pasajes de la *Biblia*, con cuyas citas se propuso hacer admisibles sus ideas a la ortodoxia protestante, mantenedora de una gran fidelidad por los textos sagrados. La finalidad esencial de Grocio consistió en buscar la reconciliación de la dividida cristiandad, ofreciéndole una base jurídica común sobre la que pudieran encontrarse las diversas Iglesias nacidas de la escisión. Grocio logró su propósito en una buena medida, pues al terminar las guerras de religión, su pensamiento pudo hundir sus raíces en toda Europa e influir notablemente sobre todos los espíritus, contribuyendo a la salvación de la doctrina pagano-cristiana del derecho natural y, sobre todo, de la idea del derecho internacional.

La fuente inmediata del derecho natural es la naturaleza misma del hombre, que nos impulsa a la vida en sociedad<sup>5</sup> y que es idéntica a su ser interno,<sup>6</sup> pero su fuente mediata es Dios, porque Él es el creador de la naturaleza humana. No obstante esta explicación, Grocio afirmó que el derecho natural conservaría su valor aun cuando Dios no existiera o no se preocupara por las cuestiones de los hombres,<sup>7</sup> con cuya idea se propuso recalcar la evidencia del derecho natural:<sup>8</sup> en efecto, según el internacionalista holandés, la fuente de conocimiento del derecho natural es la "recta razón humana", que nos enseña si una acción determinada coincide o no con nuestra naturaleza.<sup>9</sup>

Conviene decir que Grocio entiende por "naturaleza racional del hombre" su naturaleza social, razón por la que señala como fuente adicional del derecho natural a la inclinación racional hacia la vida en común: "A esta inclinación pertenecen: la abs-

<sup>5</sup> *De jure belli ac pacis*, Prolegomena, § 16: "naturalis juris mater est ipsa *natura humana*, quae nos . . . ad *societatem mutuam appetendam ferret*".

<sup>6</sup> *Ibidem*, Prolegomena, § 11: "ex principiis *hominis interni* profluit".

<sup>7</sup> *Ibidem*, Prolegomena, §§ 11 y 12. (Ver p. 138.)

<sup>8</sup> *Ibidem*, I, 1, § 10: "jus naturale est *dictamen rectae rationis indicans alicui, ex eius convenientia aut inconvenientia cum ipsa natura rationali inesse morallem turpitudinem aut necessitatem moralem . . .*"

<sup>9</sup> *Ibidem*, Proemium, § 8.

tención de los bienes ajenos y la restitución de lo que se posea o se haya tomado de ellos, la obligatoriedad de la palabra dada y su consecuente cumplimiento, la reparación del daño causado por nuestra culpa y la imposición de penas a los hombres.”<sup>10</sup> Por otra parte, y puesto que el hombre posee también la aptitud de contemplar el futuro, está obligado a distribuir prudentemente los derechos y los deberes en la comunidad.<sup>11</sup> De esta manera, a la *justitia commutativa* se agrega la *justitia distributiva*.

Grocio precisó con la mayor claridad que su anhelo supremo era “explicar los problemas del derecho natural con apoyo en algunos conceptos tan ciertos que nadie, a menos de hacerse violencia, los pudiera negar; si nos fijamos cuidadosamente, veremos que los principios fundamentales de ese derecho son tan claros y evidentes como los objetos externos que percibimos, los que nunca engañan cuando los órganos perceptores están sanos”.<sup>12</sup>

La determinación del contenido concreto del derecho natural se deduce de la historia y de las sentencias de los jueces,<sup>13</sup> pero también de los dichos de los filósofos, historiadores, poetas y oradores. Grocio sostuvo que la uniformidad de las opiniones respecto de las cuestiones concretas era prueba suficiente de que descansaban bien en los principios fundamentales del derecho natural, bien en el consenso de los pueblos, esto es en el derecho positivo uniforme de las mismas naciones.<sup>14</sup> Esta idea fue completada en un pasaje posterior, en el que se dice que el derecho natural puede deducirse por vía indirecta de la práctica uniforme de todos o por lo menos de los pueblos de mejores costumbres.<sup>15</sup>

Sobre estas dos fuentes, Grocio construyó el primer sistema de derecho internacional de la historia. Pero su influencia no se limitó a dicha disciplina, sino que iluminó también a la totalidad de la filosofía moderna del derecho.

Grocio no fue solamente un teórico, fue también un hombre de acción, cuya actividad se ejerció primeramente en la política interior de su patria y más tarde como embajador de Suecia en

<sup>10</sup> *De jure belli ac pacis*, Proemium, §§ 9 y 10.

<sup>11</sup> *Ibidem*, Proemium, § 39.

<sup>12</sup> *Ibidem*, Proemium, § 46.

<sup>13</sup> *Ibidem*, Proemium, § 40.

<sup>14</sup> *Ibidem*, I, I, § 12.

<sup>15</sup> *Ibidem*, Proemium, § 22.

París. Su importancia como escritor tampoco se limitó a la teoría jurídica, sino y por sobre todo a la política jurídica: el autor del *Derecho de la guerra y de la paz* pretendía convencer a la conciencia jurídica de su época de que “todo tiembla una vez que los hombres se apartan del derecho”.<sup>16</sup> Por ello es que el orden jurídico debe reinar no solamente entre los hombres, sino además entre los Estados, pues es el que los une en la gran comunidad universal.

Para concluir, debe decirse que —según el pensamiento de Grotio— el derecho internacional está al servicio, tanto de la comunidad de los pueblos, cuanto de cada uno de sus miembros. De ahí que la nación que viola el derecho internacional destruya a un mismo tiempo, a cambio de una ventaja transitaria, la unidad internacional y la garantía de su propia seguridad.

<sup>16</sup> *De jure belli ac pacis*, Proæmium, § 18.