

EL HORIZONTE IUSNATURALISTA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL OCCIDENTAL

I. EL DERECHO NATURAL Y LA FORMACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL OCCIDENTAL

¿Qué significado tiene hoy el derecho natural para la convivencia política occidental? La pregunta puede contestarse examinando su posible influencia en los ordenamientos constitucionales de las naciones occidentales, así como observando la posición que la doctrina adopta ante el iusnaturalismo. Aunque esta solución parece que tiene un matiz excesivamente apologético, es suficientemente reveladora. Es cierto que se dedica a la defensa de unos valores o principios que se consideran atacados, cuya existencia se intenta demostrar frente a las objeciones de parte de la doctrina y frente al desconocimiento o indiferencia de muchos ordenamientos positivos. Así, quien se declara iusnaturalista deléitase al apuntar preceptos que reenvían a principios de derecho natural o que los recogen, afánase en demostrar la efectividad de dicho derecho, esfuerzase en rebatir los argumentos esgrimidos contra él. ¿Por qué lo más agudo de la controversia sobre el derecho natural, antes que sobre su naturaleza y características, gira en torno a su existencia? Efectivamente, la cuestión de un derecho suprapositivo ha preocupado, desde antiguo, a los teóricos del derecho. Ha habido quienes creyeron y creen en su existencia; hay quienes la negaron o niegan. Grave cuestión es ésta, pues comienza nada menos que con la dimensión del existir. Y lo es porque más que asunto corriente plantéase, al menos en sus inicios, como problema de creencias: hay quienes *creen* en la existencia del derecho natural y quienes *no creen* en su existencia.

Antes, por lo tanto, que se manifieste un tipo determinado de derecho natural surge la cuestión de si, realmente, hay motivos racionales suficientes para creer en su existencia. Dicho con otras palabras: ¿existen fundadas razones para que el griego del siglo V antes de Cristo, el romano de la época de César, el hombre moderno del Renacimiento, el del siglo pasado y el hombre de nuestra era atómica puedan creer en la existencia del derecho natural?

No es nuestro propósito considerar tales motivos que escapen al quehacer concreto del constitucionalista en cuanto tal para entrar en los dominios del teólogo o del filósofo del derecho, sino detenernos en el estudio que sigue a esa postura previa. Nos interesa, pues, examinar la relevancia del derecho natural en el derecho constitucional. No vamos a discutir sobre la existencia o no-existencia del derecho natural, sino que únicamente versaremos acerca del horizonte iusnaturalista del derecho constitucional occidental. Este horizonte es lejano. En Occidente data desde los inicios mismos de la especulación sobre el derecho y la ordenación jurídica de la convivencia humana. En este sentido, el iusnaturalismo es una constante del pensamiento occidental como lo es la metafísica. El derecho natural es una afirmación metafísica en el campo jurídico. En términos generales, todo gran metafísico ha mantenido un sistema suprallegal con arreglo al cual se organiza la convivencia humana. Por eso, es sumamente interesante perseguir, desde los orígenes, las líneas de desarrollo y los puntos de contacto, entre ambas direcciones: el iusnaturalismo y el derecho constitucional. Se ha hablado, repetidas veces, del «eterno retorno del derecho natural» (1); en el derecho constitucional cabe decir lo mismo porque la presencia, en los actuales ordenamientos constitucionales, de afirmaciones iusnaturalistas es una repetición de contenidos que originariamente acompañaron al constitucionalismo. La ecuación, en este sentido, entre iusnaturalismo y constitucionalismo es indiscutible.

Por consiguiente, señalaremos cómo, efectivamente, ha habido una influencia iusnaturalista sobre las Constituciones políticas. Abandonamos la dimensión apologética centrada en la demostra-

(1) HENRI ROMMEN: *Le droit naturel. Histoire. Doctrine.* Egloff, Paris, 1945, págs. 165 y ss.

ción de la existencia del derecho natural y adoptamos, en cambio, una actitud positiva en la medida que vamos a señalar la eficacia real de este derecho para regular la convivencia política. Observaremos, aunque parezca paradójico, la positividad del derecho natural constitucional. Es decir, estudiaremos la recepción, por el derecho constitucional occidental, de contenidos iusnaturalistas.

Conviene subrayar el sentido peculiar de nuestro método. Al intentar sorprender los contenidos iusnaturalistas del derecho constitucional occidental realizamos una labor concreta y positiva. Si todo nuestro esfuerzo fuese encaminado a demostrar la existencia de ese derecho y no puntualizásemos su acción en el plano de la regulación fundamental de la convivencia política, habríamos terciado en una vieja controversia probablemente con resultado poco convincente. En cambio, si demostramos la influencia del iusnaturalismo sobre el derecho constitucional hemos ganado resultados concretos. Ahora bien, ante estos resultados cabe plantear de nuevo la pregunta inicial y responderla afirmativamente: la influencia del iusnaturalismo sobre el derecho constitucional es una prueba clarísima de la existencia del derecho natural. Influye, luego existe. Claro está que frente a esta rotunda afirmación pueden redargüir los objetores del derecho natural diciendo: efectivamente, existe una evidente influencia iusnaturalista en las Constituciones, pero esto no prueba nada en favor de la existencia del derecho natural, sino que indica, a las claras, la real influencia de las ideologías, creencias y opiniones iusnaturalistas de quienes elaboraron estas Constituciones. La problemática fundamental del derecho natural gira en torno, pues, de la creencia o no creencia en su existencia y, precisando más aún, quienes afirman su existencia no pueden apoyarse en argumentos de derecho positivo, ya que es imposible que un derecho suprapositivo se funde en lo que le es inferior, sino que se basan en argumentos religiosos y morales, así como en aquellos motivos racionales de credibilidad que hacen posible la explicación y fundamentación de tal derecho. Quien no cree, quien no profesa la fe religiosa y no entiende los motivos de credibilidad que posibilitan la comprensión de los contenidos iusnaturalistas, no puede tampoco admitir la existencia del derecho natural (2) y para él no habrá influencia del iusna-

(2) Cfr. ERICH MOLITOR: *Lo sviluppo del diritto naturale in Germania dal XIX secolo*, en «Nuova Rivista di diritto Commerciale. Diritto dell'Economia. Diritto sociale», III vol., Fasc. 5-7, 1950, Pisa, pág. 170.

turalismo sobre el derecho constitucional, sino influencia de las ideologías y opiniones de quienes creen en la existencia del derecho natural sobre las Constituciones. Hay, sin embargo, un hecho indiscutible y cierto para iusnaturalistas y no-iusnaturalistas: el derecho constitucional occidental se ha desarrollado en países de civilización cristiana y, por lo tanto, en todos ellos había bases religiosas, morales e intelectuales suficientes para que brotase un fecundo iusnaturalismo aunque éste, por razones que luego examinaremos, operase en grados distintos según los casos.

No se puede olvidar que en los orígenes del derecho constitucional influyó intensamente una corriente iusnaturalista en la que bebieron los grandes teóricos del liberalismo. Aunque la corriente iusnaturalista arranca de fuentes muy lejanas lo importante es señalar cómo el iusnaturalismo inspirador de aquellos teóricos (Locke, Montesquieu, Rousseau) lleva consigo aspectos y contenidos muy distintos del iusnaturalismo tradicional. Esta última afirmación es un lugar común en las consideraciones sobre el derecho natural; no obstante, incurrimos conscientemente en él por su carácter significativo. En efecto, desde un punto de vista apologético se repite para discriminar un iusnaturalismo de otro, de suerte que los abusos y errores atribuidos por la Escuela histórica, y por el conservadurismo, al derecho natural no recaigan sobre el iusnaturalismo tradicional, sino sobre el racionalista, padre legítimo de tantos males. Además, cuando se señalan dos clases de iusnaturalismo conviene tener en cuenta que el uno procede del otro considerándose al racionalista desviación del tradicional y entonces surge la pregunta: ¿cuándo surge el cambio? ¿qué autores lo representan? Esta cuestión parece haber quedado satisfactoriamente contestada en Filosofía del derecho, e incluso en el ámbito de la historia del pensamiento político, de manera que contamos actualmente con materiales suficientes para establecer una serie de diferencias que discriminan a los dos iusnaturalismos.

Si queremos apuntar un aspecto que tenga la virtud de reunir potencialmente todos los demás, los cuales sean a manera de derivaciones de aquel primero, podemos señalar éste: *secularización*. Esto es, apartamiento paulatino, pero seguro, de las bases teológicas, alejamiento de la fundamentación divina y religiosa para afincarse en bases y motivaciones exclusivamente humanas y so-

ciales (3). Ahora bien, es menester también aquí huir del tópico en el sentido de configurar dos direcciones antagónicas, una positiva, la otra negativa, pues conviene recordar que en los últimos epígonos del iusnaturalismo católico se encuentran matices secularizantes, al paso que en algunos representantes del iusnaturalismo racionalista se hallan facetas tradicionales. Tampoco parece justo considerar, sin más, la secularización como magnitud negativa o recusable puesto que todo depende del sentido e intensidad de la misma. Desde luego, por secularización aquí entendemos un cambio radical en la manera de encararse con los problemas sociales y en el modo de resolverlos. A primera vista parece normal, y apenas merecería subrayarlo, que se secularicen las formas de la convivencia política en cuanto asuntos de este mundo, del siglo. Incluso en el pensamiento de los primeros siglos del Cristianismo existía cierta tendencia a escapar del círculo temporal en cuanto entorpecedor del camino hacia la vida celestial. No sería difícil encontrar textos que corroboran esta afirmación (4). Ahora bien, en la medida que los asuntos de la convivencia humana plantean graves controversias en las que van implicadas perspectivas sobre la justicia, sobre la licitud, conveniencia y moralidad de las acciones humanas, así como se suscitan complejos problemas morales en la vida social, medio donde se templan las virtudes, la secularización implica entonces una grave alteración de la dimensión ética, justificativa, que repercute notablemente sobre la manera de concebir el derecho positivo. Desde la perspectiva ética, el cambio del iusnaturalismo tradicional en el iusnaturalismo racionalista es, pues, importante; la secularización aquí supone la liberación de los límites teológicos, morales y justificativos que se hacen sumamente borrosos en la medida que para las coordenadas

(3) El P. GABRIEL DEL ESTAL, O. S. A., ha llamado a este proceso desdivinización del derecho. Cfr. su artículo *Derecho Natural y Teología*, en «Revista de Estudios Políticos», vol. XLV, núm. 65, Madrid, 1952, págs. 133 y ss. A. MESSINEO, S. J.: *Democrazia e Religione*, en «Civiltà Cattolica», Aprile, 1950, págs. 140-141.

(4) «Por lo respectivo a esta vida mortal, que en pocos días se goza y se acaba, ¿qué importa que viva el hombre que ha de morir bajo cualquier imperio o señorío, si los que gobiernan y mandan no nos compelen a ejecutar operaciones impías e injustas?» (*San Agustín*, «De Civitate Dei», V, 17 PL XLI, 160). Cfr. PABLO LUCAS VERDÚ: *Persona y Comunidad*, en la «Ciudad de Dios», número extraordinario. Revista agustiniana de Cultura e Investigación, vol. CLXVII, Tomo II, El Escorial, 1955, pág. 306.

temporales no cuentan. El iusnaturalismo tradicional no sirve al hombre del XVII y XVIII enfrascado en sus negocios, enormemente ocupado con los asuntos de este mundo. En este sentido, el drama del iusnaturalismo tradicional consiste en que le faltó una tercera escolástica perfectamente ortodoxa que hubiese demostrado la posibilidad de adecuación de sus principios a la nueva sociedad abocada al comercio, a la industria y a las artes productoras. Dicho en otros términos, habría sido sumamente deseable que la decadencia del escolasticismo se contuviese entonces con un injerto de vitalidad a base de la actualización y positivación de sus contenidos, algo así como genial, pero tardíamente, hizo Giambattista Vico en su visión de la historia. Debería haberse planteado el derecho natural tradicional, abandonando las coordenadas apolo-géticas, vigorosa y directamente, dentro de sus perspectivas, la nueva problemática de la convivencia políticosocial (aparición de la burguesía y desarrollo del capitalismo; inserción del hombre y de sus libertades políticas en el Estado), nuevo desarrollo técnico e industrial, etc.

Indudablemente, cabe, forzando muchas veces los términos, reconducir los nuevos hechos al cuadro de disquisiciones filosóficas desarrolladas en los momentos de esplendor del derecho natural tradicional, pero hay que reconocer, sin cobardías, las siguientes afirmaciones: 1.^a Cabe, desde luego, dar una respuesta en términos del derecho natural tradicional a las transformaciones sociales, que llegan hasta nuestro tiempo, si se tiene en cuenta la flexibilidad de aquellos principios que se van acomodando y que no invalidan la inmutabilidad y permanencia de los primeros principios; 2.^a Del mismo modo que a un acontecimiento tan importante como la conquista por los españoles de América se le dió cumplida respuesta en términos de derecho natural por Vitoria, e incluso otros sucesos actuales fueron interpretados por varios representantes de la Escuela española, el iusnaturalismo tradicional perdió impulsos para plantearse y responder directa y adecuadamente a problemas posteriores, cuya solución —satisfactoria o no; exacta o inexacta, no importa ahora su valoración— la dió, en cambio, el iusnaturalismo revolucionario. Quiero decir esto: la aparición del Estado constitucional, la inserción del hombre en el Estado; los problemas que suscita el desarrollo del capitalismo y de la industria no encontraron entonces una respuesta, una solución vigorosa —favorable o adversa— por parte de la dirección

tradicional del derecho natural. Así nos encontramos que no tiene sentido plantearse el problema de la democracia moderna o de la sociedad industrial invocando, por ejemplo, a Vitoria o Suárez y sí lo tiene, señalando a Rousseau y a Locke. No se trata ahora de subrayar los aspectos positivos o negativos de la democracia, tal y como pueden deducirse desarrollando a los autores del iusnaturalismo tradicional, trátase de insistir sobre la falta de sincronización entre los representantes de un tipo de pensamiento y las estructuras sociales de la actualidad. Es posible, desde luego, interpretar una realidad actual utilizando las obras de los representantes del iusnaturalismo tradicional, aunque sólo sea para condenarla o intentar rectificarla, pero esto tiene el inconveniente de que se considera a aquélla a través de un prisma que no se planteó tales problemas. ¿No sería mejor enjuiciar las cosas sin hacer referencia a un pensamiento y problemática en parte distintos? La objeción sería fácil: puesto que se valora a través de un pensamiento representado por un autor cuyo sistema está condicionado a una época, ¿quiere esto decir que nos identificamos con las estructuras de esa época? ¿Cómo vamos a entender las estructuras actuales mediante un tipo de pensar que no corresponde a nuestro tiempo? ¿Es el derecho natural algo anacrónico?

No puede sostenerse que un tipo de pensar esté supeditado por entero a las coordenadas sociales de su época. Esto sería rebajar la altura del pensamiento y, en este sentido, la objeción anterior es *desmesurada*. Sin embargo, si se tiene presente que todo autor no es indiferente a su época, puesto que gran parte de sus planteamientos y soluciones corresponden a ella parece poco serio e improcedente que se pretendan resolver los problemas de hoy echando mano al pensamiento en bloque —actual e inactual— de determinados autores. De esta manera, existe mayor adecuación entre el pensamiento de Locke, Montesquieu, Rousseau y Kant y el Estado moderno, entre el iusnaturalismo racionalista y las estructuras económicasociales del constitucionalismo, que entre la especulación iusnaturalista tradicional y la convivencia política occidental de los albores del Estado contemporáneo. Si el pensamiento de San Agustín, de Santo Tomás, puede servir para explicarse la configuración política de la Edad Media, es inoperante para comprender el constitucionalismo. ¿Es entonces el derecho natural tradicional un producto epocal? Este interrogante es muy grave, pero por eso mismo urge responderlo claramente.

En cuanto el iusnaturalismo tradicional es manifestación de una especulación humana, producto de hombres determinados enmarcados en su época, sí lo es. Así, por lo tanto, puede hablarse de Escuela española del derecho natural, de «segunda escolástica», de escuela del barroco como puede hablarse de escuela clásica del derecho natural y de gentes (que antonomásicamente —aunque parece que sin exactitud— se refiere al iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII). En este sentido es imposible que el iusnaturalismo de tales autores y de tales características, no sea resultado de una época determinada. Ahora bien, ocurre que el auténtico pensamiento iusnaturalista —muchas veces egregiamente desarrollado por personalidades concretas, por ejemplo, Vitoria y Suárez— es, sin embargo, superior a quienes lo representan, y entonces cabe hablar de un derecho natural intemporal a veces intuido, desarrollado y hasta equivocado (por ejemplo, cuando Aristóteles considera a la esclavitud como derecho natural). Puede decirse, con bastante exactitud, que el iusnaturalismo revolucionario tergiversó el derecho natural, lo falseó. Mejor sería decir que manipuló con él para subvertir el antiguo régimen, pero también es cierto que mediante ese iusnaturalismo cabe explicarse el Estado que surge con la revolución y en cambio no cabe el hacerlo con el iusnaturalismo tradicional. Flaco servicio se haría a este último identificándolo con las estructuras sociales del antiguo régimen. Hacer esto sería, además, injusto. Sin embargo, tenemos que en la hora trascendental de las revoluciones (inglesa, americana y francesa) el iusnaturalismo tradicional está ausente y no porque no exista —cuestión de credibilidad que aquí no nos interesa demostrar—, sino porque es ineficaz. El iusnaturalismo tradicional está representado en esa hora —*velis nolis*— por el revolucionario, lo cual significa que en ese momento no existieron representantes del primero de altura intelectual que orientasen y rectificasen esas transformaciones sociales. Se trata, pues, de este hecho: el iusnaturalismo revolucionario —al tiempo de la consolidación del derecho constitucional occidental— desalojó al tradicional después de haber bebido en sus fuentes, y de haberlo interpretado a su manera, pero esa peculiar interpretación fué suficientemente eficaz para señalar su rumbo político y configurar la convivencia política de occidente.

Fué posible en el siglo XVI, y a principios del XVII, actualizar vigorosamente a Santo Tomás, y así lo hicieron los eximios repre-

sentantes de la Escuela española con el suficiente rigor intelectual y finura para captar la marcha del acontecer social. Fruto espléndido de esa tarea fué la formación del derecho internacional. Dolorosamente faltaron a finales del XVII, y principios del XVIII, autores que no se limitaran a repetir monótonamente los textos y se encarasen, con ánimo auténticamente renovador, con los nuevos cambios. Ciertamente, hay límites insoslayables que no se pueden transgredir, pero caben serias dudas si, guardados convenientemente esos linderos, hubo verdadera intención renovadora. No pudo partir ésta de España porque la absolutización barroca que en ella se produjo —como ha señalado agudamente Tierno Galván— no fué clima adecuado para que floreciera. ¿Por qué entonces no se produjo en Francia, donde tales cambios tan vertiginosamente se desarrollaron y, por el contrario, asistimos después a la reacción literaria de De Maistre y De Bonaid, avasalladora de la razón, cuyas ramificaciones posteriores tan graves tropiezos tuvieron con la Iglesia? ¿Cómo es posible que el pensamiento que ilustró a Grocio (5), brindó la imagen del Estado de derecho a Altusio (5 bis), inspiró a Bodino (6) y transmitió la mayor parte de los temas sobre los que especuló el iusnaturalismo revolucionario, no acudiese briosamente para hacer oír su voz?

Es muy difícil responder, con exactitud y objetividad, a estos interesantes interrogantes que por otra parte escapan al propósito central de este estudio. Es significativo, sin embargo, cómo los momentos de mayor esplendor del iusnaturalismo tradicional coinciden con los de la grandeza política y militar de España, al paso que la consolidación del iusnaturalismo revolucionario marcha paralelo con la declinación de nuestro poderío. En los momentos en que en Francia se celebra a Bodino y en Inglaterra a Locke, en

(5) FEDERICO PUIG PEÑA: *La influencia de Francisco de Vitoria en la obra de Hugo Grocio*, en «Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales», Madrid, XVI (1933), págs. 543 y ss., XVII (1934), págs. 12 y ss.; 213-214.

(5 bis) Cfr. el interesante libro de ERNST REIBSTEIN: *Johannes Althusius Forsetzer der Schule von Salamanca. Untersuchungen zur Ideengeschichte des Rechtsstaates und zur altprotestantischen Naturrechtslehre*. Verlag C. F. Müller Karlsruhe, 1955.

(6) B. F. E. VAN WELIE: *Thomas von Aquino und Joannes Bodinus*, Nimega, 1936; EERIQUE TIerno GALVÁN: *Los supuestos escolásticos en la teoría política de Juan Bodin*, Murcia, 1951.

España perdura la teoría barroca del Estado (7) representada por infinidad de autores cuya hondura política, en términos generales, es mediocre y se basa más en la repetición y en la retórica. Es menester, por otra parte, aludir a las diferencias que median entre las dos especies de iusnaturalismo. Mientras el iusnaturalismo tradicional se basa en la existencia de un doble orden jurídico: el derecho positivo y el derecho natural, siendo este último participación de la ley eterna por la criatura racional, el iusnaturalismo revolucionario parte originariamente de la dialéctica naturaleza-sociedad (8), entendiéndose aquí por naturaleza la situación presocial de la que salen los hombres mediante un contrato para pasar a la sociedad civil (9). El concepto de naturaleza humana de ambas direcciones no es el mismo. Hay una tendencia marcada en el iusnaturalismo racionalista a analizarla desde un punto de vista psicológico antes que metafísico; considera natural —como apunta Giacón (10)— lo que de hecho se encuentra en cada hombre examinando sus sentimientos, hábitos, inclinaciones e instintos (11) y lleva aparejadas consecuencias sociales inevitables, entre ellas el individualismo (12), característico del iusnaturalismo ra-

(7) Cfr. Sobre ella JOSÉ ANTONIO MARAVALL: *Teoría española del Estado en el siglo XVII*, «Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944.

(8) VICENZO PALAZZOLO: *Considerazioni sulle dichiarazioni dei diritti Giuffrè*, Milano, 1947, págs. 6-7. Cfr. páginas 7 y ss. sus agudas consideraciones sobre Locke y Rousseau.

(9) JOSEPH MAUSBACH: *Naturrecht und Volkerrecht*, Herdersche Verlagshandlung Freiburg in Breisgau, 1918, págs. 42-43.

(10) CARLO GIACÓN, S. J.: *La seconda scolastica. I problemi giuridico-politici. Suarez. Bellarmino. Mariana*, «Fratelli Bocca Editori», Milano, 1950, página 281.

(11) MAUSBACH: Ob. cit., págs. 26, 28 y 29. GALLUS M. MANSER, O. P.: *Das Naturrecht in thomistischer Beleuchtung. Thomistische Studien Schriftenreihe des «Divus Thomas»*. *Jahrbuch für Philosophie und spekulative Theologie*. II Band. Verlag der Paulus Druckerei Freiburg der Schweiz, 1944, pág. 29.

(12) PIERRE DUCLOS: *L'évolution des rapports politiques depuis 1750 (Liberté. Intégration. Unité)*, «Presses Universitaires de France», París, 1950, página 30. Sobre las distintas corrientes individualistas que afloran en el iusnaturalismo racionalista, cfr. JOHANN SAUTER: *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechts. Untersuchungen zur Geschichte der Rechts und Staatslehre*. Verlag von Julius Springer, Wien, 1932, pág. 197. KARL LARENZ: *La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado* (trad. de E. Galán y A. Truyol). Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942, pá-

cionalista. El individualismo fué un arma poderosa para desmantelar la estructura estamental del antiguo régimen. Frente al universalismo, típico de la estructura social de la Edad Media, que pervive en parte en la sociedad prerrevolucionaria, el iusnaturalismo racionalista esgrime un individualismo agresivo que arremete contra las vinculaciones, gremios y privilegios feudales. Tal es el espíritu que anima a la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789*, declaración de fallecimiento del antiguo régimen.

Estas diferencias, por superficiales que parezcan, denuncian claramente cómo el iusnaturalismo racionalista se va acompañando fácilmente a las transformaciones económicasociales, incluso a veces impulsa y orienta su ulterior desenvolvimiento. El iusnaturalismo racionalista ajustóse al capitalismo y liberalismo, se ciñó también, con Rousseau, al democratismo (13). En efecto, el desarrollo comercial y capitalista, la consolidación industrial, la difusión de las libertades políticas y la configuración del Estado liberal no hubieran sido posibles sin la previa remoción de los obstáculos que lo impedían: las trabas de las corporaciones de artes y oficios, la inseguridad jurídica, la amenaza de las *lettres de cachet*, el ostracismo político de la burguesía propagadora y mantenedora de los cambios revolucionarios. Estas consideraciones bastan para indicar la función innovadora del derecho natural racionalista. Frente a la estructura social prerrevolucionaria, el iusnaturalismo racionalista ofrece otra muy distinta basado en la libertad y en la igualdad formal. Werner Ziegenfuss (14) ha estudiado con gran finura el «fenómeno Rousseau» desde el punto de vista de la crisis de la sociedad europea occidental. La postura roussoniana lleva consigo el tránsito de la sociedad estamental a la sociedad clasista. Rousseau desarrolla la construcción de una sociedad estrictamente immanente, igualitaria, sin percatarse que semejante ordenación social no puede contener principios éticos y jerárquicos concretos. Ahora bien, esta contradicción interna ca-

ginas 103 y 104. Para otras diferencias concretas en filosofía política cfr. PABLO G. LÓPEZ, S. J.: *La democracia como régimen político cristiano*, en «Razón y Fe», núm. 592, mayo 1947, pág. 428, nota 118.

(13) EDGAR BODENHEIMER: *Teoría del Derecho* (trad. de V. Herrero). Fondo de Cultura Económica, México, 1942, págs. 152-153.

(14) WERNER ZIEGENFUSS: *Jean Jacques Rousseau. Eine soziologische Studie*. Verlag Palm & Enke, Erlangen, 1952.

racteriza la realidad social en la que Rousseau vive, y significará desde entonces a la sociedad europea moderna. El cambio social se explica por la transformación de los motivos que vinculan las relaciones interhumanas, que se privatizan por entero en las relaciones amatorias, en la familia y en la educación. Tan sólo priman ahora la «naturaleza», la «razón» y, por último, las formas existenciales de la vida. Los postulados éticos vigentes se afirman en la medida que se conexionan con los intereses predominantes. Estos principios morales no tienen validez general vinculatoria, sino que se reducen a objeto de consideración sentimental. En lugar de una ordenación social fundada en el *status* y rango, surge una voluntad general uniforme que colectiviza y hace impersonal las particularidades humanas convirtiéndose en representante de la totalidad. Aquí, dentro de esta totalidad, no existe rango alguno, jerarquía; sólo es la masa del pueblo el soberano. La persona individual no se considera ya éticamente obligada más allá de su individualidad natural, debe educarse para la libertad personal y para el sentido representativo, en el grado que le corresponde entre sus iguales. La libertad y la igualdad han de entenderse como pura validez fáctica de todos los hombres sin distinciones. *Voluntad general, soberanía del pueblo, libertad e igualdad* son los conceptos capitales que Rousseau maneja frente al orden estamental. Con arreglo a los términos del planteamiento del contrato social, el individuo se relaciona inmediatamente con la totalidad impersonal; por lo tanto, ello supone la disolución de la sociedad estamental. Esto implica, en la base, un individualismo que pugna con los cuadros sociales anteriores. El individuo, pues, aparece como creador inmediato de la soberanía a la que sólo se somete y por eso permanece, sin embargo, libre. Ziegenfuss estima que en la relación del individuo con la voluntad general se concentra la problemática sociológica que disuelve el orden estamental sustituyéndole por la forma de la totalidad política (15).

Rousseau, además, hace al hombre consciente de su posición social como *burgués*. No sólo sus escritos políticos, sino especialmente la novela *Julia o la nueva Eloísa* y *Emilio o sobre la educación* son características, tanto en la forma y en el contenido, por el sentido burgués, que se intensifica en la época de Rousseau. Efectivamente, subraya Ziegenfuss, en la medida que el ginebrino

(15) ZIEGENFUSS: Ob. cit., pág. 191.

acentúa la nueva conciencia social en lugar de la anterior, feudal y aristocrática, en tanto que considera al hombre en su esencia moral *natural*, sin tener en cuenta su precedencia, se expresa la configuración del nuevo orden social. El nuevo orden *natural* y *verdadero* aparece no como un conjunto fijo de conexiones y vinculaciones personales, sino en cuanto pura construcción racional. La convivencia social se descompone en una intimidad encerrada en los campos erótico, familiar y pedagógico de un lado; y del otro en la generalidad sin contornos de la realidad política. Mientras la estricta vinculación de las relaciones individuales se manifiesta, sentimentalmente, en sus propios sentimientos y se especifica en pequeños mundos limitados y en grupos minúsculos, la totalidad política se basa en el contrato social, forma ideológica que aparece al límite de la autoconciencia del hombre (16).

La aparición de una nueva estructura económicosocial —como es la surgida a raíz de las revoluciones europeas del XVII y XVIII— plantea el problema de la eficacia social del derecho natural (17), cuestión propia de la Sociología del derecho. Ahora bien, en el caso del iusnaturalismo revolucionario su eficacia es palmaria. Fué la ideología desde la cual se operó y justificó la subversión completa de la sociedad estamental. En este sentido, el iusnaturalismo racionalista fué esencialmente innovador, en la medida que alumbró un nuevo orden social en el espacio antes ocupado por el antiguo régimen. Desde nuestra perspectiva histórica se puede uno formar idea bastante exacta de la serie de transformaciones económicosociales que se produjeron bajo la justificación iusnaturalista sobre todo en Inglaterra y en la Francia revolucionaria, puesto que en las colonias inglesas rebeladas el derecho natural sirvió de argumento legitimador de la independencia en vez de instrumento renovador de la estructura social, tan diferente de la metropolitana aun antes de la separación de las trece colonias.

(16) Para la descripción que hace ZIEGENFUSS de la sociedad estamental cfr. págs. 183 y ss. Sobre estamento y sociedad estamental cfr. PABLO LUCAS VERDÚ: *Estamento*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», Barcelona, 1956, tomo VIII.

(17) ANTONIO TRUYOL Y SERRA: *Derecho natural*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», cit., tomo I, pág. 801; el mismo: *Esbozo de una sociología del Derecho natural*, en «REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS», Madrid, núm. 44, marzo-abril 1949, págs. 15 y ss.

Aquí el derecho natural tuvo carácter más bien conservador (18). Por eso subrayó Max Weber (19), y esto vale para los dos casos anteriores, que el «derecho natural es... la forma específica de legitimidad del ordenamiento jurídico *revolucionariamente* creado. La invocación al «derecho natural» ha sido siempre la forma en que las clases que se rebelaban contra el orden existente prestaban legitimidad a su anhelo de creación jurídica cuando no se apoyaban sobre la tradición o sobre normas religiosas positivas» (20). En un primer momento el derecho natural tiene carácter innovador; luego, normalmente, los grupos sociales que lo invocaron están interesados en que se mantenga el *status quo*, y así, el derecho natural se hace entonces eminentemente conservador y legitimador de las posiciones adquiridas. Verificase una especie de repetición - en el plano estimativo— de las soluciones adoptadas por el derecho positivo, en la medida que el derecho natural se convierte en la justificación de todo el derecho positivo que se toma como bueno y ejemplar. De esta manera desaparece la estricta ejemplaridad del derecho natural; esto es, faltan sus características ideales, la exigibilidad a que se realice por el derecho positivo, puesto que este último encuentra justificación en su propia proyección, en un plano que se considera superior pero que, en realidad, es el mismo derecho positivo que se autojustifica.

El derecho natural racionalista ha pasado a significar, no obstante, la función innovadora y revolucionaria en el desarrollo político de Occidente (21), al paso que el derecho natural tradicional

(18) CHARLES A. BEARD: *Una interpretación económica de la Constitución de los Estados Unidos* (trad. de H. Sáez y Quesada), Arayú, Buenos Aires, 1953.

(19) MAX WEBER: *Economía y Sociedad*. III (tipos de Comunidad y Sociedad), versión directa de Eduardo García Maynez y Eugenio Imaz, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, pág. 191.

(20) MAX WEBER aclara la afirmación anterior señalando las posibles excepciones: «Es verdad que no todo derecho natural es, de acuerdo con la significación que se le otorga, «revolucionario», en el sentido de que justifique la imposición, frente a un orden jurídico existente, de ciertas normas, ya sea por medio de una acción violenta o por resistencia pasiva. No sólo los más diversos tipos de poderes autoritarios han pretendido también una legitimación «usnaturalista», sino que hubo también un muy influyente «derecho natural de lo acaecido históricamente como tal, frente al puramente fundado en reglas abstractas o portador de ellas» (Ibidem).

(21) Escribe J. MARITAIN, aludiendo a este aspecto: «la verdadera ha-

se ha considerado, desde el tópic, en defensor y mantenedor del inmovilismo social y de las tendencias conservadoras. La explicación de estas dos calificaciones diferentes se debe al hecho histórico —como vimos— de que en el momento de las revoluciones configuradoras del cuadro jurídico y social que organizó la convivencia política occidental, el iusnaturalismo tradicional no tuvo la suficiente eficacia social para convertirse en organizador y director del nuevo sesgo político. Por eso se viene considerando, desde la Escuela histórica, al iusnaturalismo revolucionario —al parecer única especie de derecho natural que se creía entonces existente— como amenaza de la seguridad jurídica y de la paz social. Desde la posición enfrentada con el conservadurismo positivista el derecho natural se convertiría automáticamente en espada de la libertad que a estas alturas terminará por refugiarse en las direcciones anarquistas, último eslabón en el desarrollo del iusnaturalismo revolucionario. La suerte política del iusnaturalismo tradicional es diferente: ausente en el momento clave de las transformaciones políticas, refúgiase en la calma indiferente de las actividades académicas para reaparecer, recientemente, como justificación de las formas políticas rígidas. No es extraño, pues, que pueda parecer a algunas mentes maliciosas, o deficientemente informadas, que el iusnaturalismo tradicional se identifica con las soluciones opresoras de la personalidad, con las situaciones de privilegio y de injusticia social. También —desde el tópic— a la vista de estos hechos se estima que el iusnaturalismo tradicional es la espada de la opresión. Tópic peligroso por la gran difusión que está alcanzando.

zaña —una gran hazaña por cierto— del siglo XVIII fué el sacar a plena luz los derechos humanos, también exigidos por el derecho natural. Tal descubrimiento se debió esencialmente al progreso en la experiencia moral y social, por cuyo intermedio se libraron las inclinaciones arraigadas en la naturaleza humana con respecto a los derechos individuales y, consecuentemente, el conocimiento a través de la inclinación, desarrollado con respecto a ellos. Pero, de acuerdo con una desdichada ley del conocimiento humano, ese gran descubrimiento se pagó con errores ideológicos en el campo teórico, los cuales expuse anteriormente. Simplemente: se desplazó la atención de las obligaciones del hombre a sus derechos, siendo así que un criterio amplio y completo hubiera prestado la misma atención a *ambas cosas*, derechos y obligaciones, contenidos por igual en las exigencias del derecho natural» (*El Hombre y el Estado*, Edit. Kraft, Buenos Aires, 1952, pág. 113).

¿Acaso los representantes del derecho natural tradicional han incumplido su misión por segunda vez o la han cumplido mediocremente en la reconstrucción política de Occidente? Ya fué culpa histórica de los representantes del iusnaturalismo tradicional estar ausentes en el momento de cambio de sentido del desarrollo político occidental; su ausencia sería ahora una tremenda responsabilidad moral, una traición a sus propios postulados. Afortunadamente, esto no se ha producido, sino todo lo contrario, como veremos en la tercera parte de este trabajo.

II. EL DERECHO NATURAL Y LAS CONSTITUCIONES CLÁSICAS

El impulso inicial de las Constituciones clásicas es esencialmente iusnaturalista. Puede decirse que el constitucionalismo, los orígenes y la difusión de las Constituciones escritas, parte de contenidos claros del derecho natural revolucionario (22). Ahora bien, lo importante consiste en averiguar hasta qué punto las Constituciones clásicas desarrollaron coherentemente los postulados del derecho natural revolucionario y no se produjo, más bien, un paulatino alejamiento de las fuentes, en la medida que las exigencias técnico-jurídicas y la misma seguridad jurídica reclamaban la atenuación y parcial olvido de tales principios. El iusnaturalismo revolucionario ofrece, o presta, el impulso original innovador frente a las estructuras sociales que es menester disolver. Hoy nos parecen las afirmaciones entonces sostenidas conceptos ineficaces o engañosos; pero en aquel tiempo, términos como «contrato social», «voluntad general», «soberanía popular», «libertad», «igualdad» constituían una eficacísima retórica política desde la cual era posible derribar el aparato político del antiguo régimen y sustituirlo por otro nuevo. Esta retórica política y los contenidos económico-sociales por ella mentados eran los más convenientes para la bur-

(22) Sobre la difusión de las Constituciones escritas. Cfr. entre la abundante bibliografía: SANTI ROMANO: *Le prime carte costituzionali* (1907), en *Scritti Minori*, ed. Guido Zanobini, vol. I, Giuffrè, Milano, 1950, páginas 259 y ss. ADOLFO POSADA: *Tratado de Derecho político*. Tomo II. «Derecho constitucional comparado de los principales Estados de Europa y América. Cap. II: «Orígenes y difusión de las Constituciones escritas», páginas 34 y ss. SANTI ROMANO: *Principii di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, Milano, 1946, págs. 33 y ss.

guesía, estrato social que hizo, y para el cual se hizo, la revolución (23). No obstante, como toda fraseología política, la empleada por el iusnaturalismo revolucionario fué perdiendo efectividad a través de la repetición y divulgación, esto es, cuando aquella estructura económico-social se había ya consolidado y no había adversarios que destruir.

Es posible distinguir, en punto a influencia iusnaturalista sobre las Constituciones clásicas, tres momentos, que no son precisamente períodos históricos, ni pretenden convertirse en estadios con validez absoluta indiscutible, sino más bien cómodos indicadores del punto de vista que aquí mantenemos.

El primer momento es el que hemos designado como impulso original; posee un aliento revolucionario, su carácter es esencialmente dinámico y en su virtud los documentos constitucionales característicos de este momento son declaraciones de principios antes que textos perfectamente codificados cuyos preceptos son todos ellos —o al menos la mayoría— inmediatamente aplicables. Pertenecen a este momento la Declaración de Independencia de las colonias inglesas en Norteamérica y la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

La Declaración unánime de los trece Estados unidos de América (Filadelfia, 1776) contiene numerosas referencias al derecho natural, referencias que nos parecen corresponden al espíritu del iusnaturalismo tradicional, aunque las fuentes inspiradoras de su redactor, Jefferson, hay que centrarlas en autores que no corresponden a esta última dirección. Por de pronto, la Declaración de Independencia es una justificación y, como tal, los argumentos que emplea han de mantener la fuerza probatoria de lo absoluto y superior al derecho positivo estricto. En efecto, en su comienzo la Declaración invocaba a «las leyes de la naturaleza y el Dios de esa naturaleza «para ocupar entre las naciones de la tierra el puesto de independencia e igualdad». Se sostiene, además, «como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales; que a todos les confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la consecución de la felicidad». Las notas aludidas de evidencia e inalienabilidad son características de un derecho superior al derecho positivo, en la medida que esca-

(23) GIUSEPPE MARANINI: *Classe e Stato nella Rivoluzione francese*, Sansoni, Perugia, 1935.

pan a la posible relatividad de los preceptos de este último y teniendo en cuenta que el carácter sagrado del origen de esos derechos evidentes prohíbe al hombre traficar con ellos. Se reconoce el derecho a reformar o abolir cualquier forma de gobierno que atente contra estos fines y a instituir un nuevo gobierno fundado en tales principios superiores, imitación característica del iusnaturalismo revolucionario aunque existe también la preocupación en demostrar que se ha llegado a la separación debido a graves razones: «La prudencia aconseja, en verdad, que no se cambien por motivos leves y transitorios gobiernos largo tiempo establecidos: y en efecto, es de común conocimiento que la humanidad está más dispuesta a sufrir, mientras sean tolerables sus males, que a hacer su justicia aboliendo las prácticas a que está acostumbrada. Sin embargo, cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente hacia el mismo objetivo, demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, es su derecho, es su deber, derrocar ese gobierno y establecer nuevas garantías para la futura seguridad».

Aunque la Declaración de Independencia formalmente es un documento con efectos que parecen apuntan exclusivamente a la comunidad internacional, sin embargo, su contenido es de relevancia indudable para el derecho constitucional, pues tiene importancia en el desarrollo de las Declaraciones de derecho y, además, contiene referencias a cuestiones de organización política. En efecto, como señala Riker (24) se pueden inducir de la serie de agravios que motivaron la separación la forma política deseada: es decir, un gobierno responsable, representativo y democrático. Este documento fué, en su tiempo, uno de los pilares de la filosofía política americana y sobre él se apoyó la ideología del primer gobierno (25).

(24) WILLIAM H. RIKER: *Democracy in the United States*, The Macmillan Company, Nueva York, 1935.

(25) R. B. NYE y J. E. MORPURGO: *A history of the United States*, volumen I, *The Birth of the U. S. A.*, Penguin Books, pág. 217. Los autores añaden: *Despite its exaggerations and despite the exaggerated and often empty deference which has since been meted out, without the Declaration of Independence the subsequent history of the United States would be incomprehensible* (Ibidem). Según ANDREW C. MACLAUGHLIN: *The document is of very great moment in American history because of the philosophy of government set forth in the opening paragraphs... It was the philosophy —the political thinking-of compact and natural rights, the phi-*

La contribución americana a la difusión de los derechos humanos se concreta también, significativamente, en las Declaraciones de derechos de los Estados miembros de la Unión entre las que sobresalen la del «buen pueblo» de Virginia, adoptada por una convención de delegados, el 12 de junio de 1776, redactada por George Mason, y la del Estado de Massachusetts, última de las declaraciones originarias, de 1780. Esta última contiene, en sus treinta artículos, las afirmaciones del documento de Virginia, amén de otros derechos no enumerados por aquélla (26).

No podemos detenernos aquí a analizar el sentido peculiar de tales Declaraciones ni a señalar sus diferencias con la inglesa y la francesa de 1789 (27), solamente basta indicar cómo el impulso iusnaturalista, inspirador de estos documentos, no es tan agresivo como en el continente europeo, pues en América no se recogen afirmaciones esgrimidas contra una estructura social anterior que hay que subvertir o modificar, sino que son expresión de una estructura social ya existente.

No parece tener interés actualmente la controversia entre Jellinek y Boutmy acerca de la influencia de Rousseau, o la Declaración de Virginia, sobre la Declaración de 1789 (28). Esta disputa, contemplada a distancia, posee carácter más bien académico pues conviene no olvidar que no sólo operó sobre los *bills of rights*

losophy which justified rebellion or revolution against tyranny, which announced the principle of the popular origin of government and proclaimed the doctrine that governments were possessed of derived authority—a doctrine then and now, of pivotal importance in American constitutionalism (A Constitutional history of the United States, Apleton-Century-Crofts Inc., New York, 1935, págs. 101-102.)

(26) ARTHUR N. HOLCOMBE: *Human Rights in the modern World*, New York, University Press, 1948, págs. 28 y ss.

(27) HOLCOMBE: Ob. cit., págs. 25 y ss. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA: *Tratado de la Ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, tomo I, Alfa, Buenos Aires, 1953, págs. 66 y ss. FRIT HARTUNG: *Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart*, Musterschmidt Wissenschaftlicher Verlag Göttingen Frankfurt, Berlin, 1954, página 4.

(28) Cfr. PABLO LUCAS VERDÚ: *Derechos individuales*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», Barcelona, 1955, tomo VII, págs. 41 y ss. Cfr., además, la observación de G. MELONI sobre la falta de exactitud en la comparación que hace JELLINEK entre los textos de la Declaración de 1789 y los *bills of rights* americanos (*La dichiarazione dei diritti. Lo stato di diritto e la riforma rivoluzionaria*, Città di Castello, 1911, págs. 26 y ss.)

americanos y sobre la Declaración francesa una corriente religiosa, sino una clara influencia económica (29), la cual, sin embargo, no impidió la justificación religiosa, en el caso americano, ni el carácter universalista de la Declaración francesa. La inspiración religiosa penetró hondamente en las colonias inglesas en los días de su fundación; la dimensión generalizadora es una aportación específica del genio francés, larvada incluso en los documentos americanos, pero sin la intensidad que sólo una revolución violenta, esencialmente innovadora y racionalista como la francesa, podía ofrecerle. No hay que olvidar, además, que los principios de 1789 constituyeron la tabla de reivindicaciones del tercer estado, cuya motivación esencial fué principalmente económica. La insistencia sobre estos aspectos contribuye mejor el encuadramiento claro y eficaz de unos hechos históricos cuya exacta dimensión no puede reducirse a la influencia concreta del pensamiento de un autor o a la posible sugestión de unos textos.

Indudablemente, en América la influencia religiosa creó un clima característico; en él se desarrollaron los *founding fathers* y no pudieron sortearle a pesar de la diversidad de convicciones cristianas o indiferentes. La investigación en este campo es antigua y los estudios recientes la han corroborado, de manera que es curioso comprobar la eficacia del elemento religioso en la Constitución de un país cuyos motivos de separación en el fondo fueron de índole económica y cuya grandeza actual se ha cifrado en nuestros días, desde luego, pagando tributo al tópico, en el aspecto material.

Ahora bien, la aparente contradicción, o al menos el extraño paralelismo, entre la prosperidad económica y la justificación religiosa se resuelve en el aliento puritano de los primeros colonos, cuya tradición se ha mantenido incluso hasta nuestros días. Es sabido cómo existe una conciliación entre el credo puritano y la actividad económica: esta es la tesis establecida por conocidos estudiosos europeos y anglosajones que se mantiene todavía, en términos generales, como versión aceptable. Recientemente, Will Herberg ha insistido en una conocida revista católica, sobre las bases bíblicas de la democracia americana (30). Este autor recoge la observación de Lord Bryce que la Constitución americana fué

(29) HARTUNG: Ob. cit., págs. 2 y 3.

(30) WILL HERBERG: *The Biblical Basis of American Democracy*, en «Thought», vol. XXX, núm. 116, 1955.

obra de hombres que creían en el pecado original. Según Herberg, los *founding fathers*, cualquiera que fuera la intensidad de su fe cristiana, se mantuvieron lo suficientemente adheridos a la tradición cristiana para impregnarse con un fuerte sentido de realismo bíblico que se aplicó a la conducta humana en cuestiones políticas. Así, gracias a este realismo pudieron evitar tanto la anarquía como el despotismo para erigir una estructura constitucional que ha llegado hasta nuestros días (31).

La preocupación iusnaturalista en Estados Unidos es notoria en los tiempos de la Independencia y se manifiesta vigorosamente en el panfleto de James Otis, *The Rights of the British Colonies Asserted and Proved* (1764), donde su autor moviliza contra la metrópoli todo el arsenal iusnaturalista (32); en el escrito de John Dickinson, *Letter to the Inhabitants of the British Colonies in America* (1774) y en el de James Wilson, *Considerations on the Nature and Extent of the Legislative Authority of the British Parliament* (1774) (33), quienes también examinaron la controversia con la madre patria a la luz de principios de validez absoluta suprapositiva. Precisamente, en tierras americanas, donde por primera vez se da históricamente el contrato social, el iusnaturalismo adquiere en los días de la separación actualidad inmediata, de manera que las doctrinas de Locke, Montesquieu y Rousseau, que tanta difusión alcanzaron, se contrastan con los acontecimientos de enorme trascendencia histórica para los americanos.

Actualmente se interpreta la Constitución de 1787 desde la perspectiva iusnaturalista. Corwin (34), Costanzo (35), Rossiter (36),

(31) HERBERG: Loc. cit., pág. 46. Para los textos de los puritanos, en los años de su establecimiento en las colonias, que revelan la convicción de que los principios de organización política deben deducirse de la Sagrada Escritura. Cfr. GIULIO BRUNI ROCCIA: *La dottrina del diritto naturale in America*, Giuffrè, Milano, 1950, pág. 82.

(32) EDWARD S. CORWIN: *The «Higher Law» Background of American Constitutional Law*, Cornell University Press Ithaca, New York, 1955, páginas 77 y ss.

(33) JOSEPH F. COSTANZO: *Religious Heritage of American Democracy*, en «Thought», vol. XXX, núm. 119, 1955-1956, pág. 489.

(34) EDWARD S. CORWIN: Ob. cit., págs. 4 y 5 passim. La obra de CORWIN se publicó hace tiempo, pero su reedición, ahora, en 1955, es significativa.

(35) COSTANZO: Loc. cit., págs. 501-502.

(36) CLINTON ROSSITER: Prefatori Note, a «The Higher Law» de CORWIN, cit., págs. 5 y 6.

entre otros, han insistido sobre esta dimensión del texto constitucional, pero sería oportuno comprobar si en esta interpretación iusnaturalista de la Constitución norteamericana se trata, verdaderamente, de subrayar las exigencias éticas, imprescindibles para la convivencia política, o acaso, exista un inconsciente deseo de dignificar el viejo documento, especie de Evangelio político de la democracia americana.

El segundo momento en el desarrollo del iusnaturalismo revolucionario se caracteriza por una visible atenuación de su penetración. El impulso primario del iusnaturalismo se dirigía a sustituir, o modificar, una estructura social considerada como intolerable, o una dependencia política que era menester cortar, de aquí que las soluciones inmediatas consistan en la proclamación solemne de verdades o principios imperecederos que posean la doble virtud de anular al contrario y legitimar la obra revolucionaria. La retórica política de estos textos, de estilo generalmente elevado y grandilocuente, no sólo es típica de una época, sino que se explica en función del propósito del iusnaturalismo revolucionario. Ahora bien, una vez conseguidos los objetivos políticos inmediatos: separación, ruptura del antiguo régimen —adviértase el enorme alcance retórico que entraña la *ruptura*: se rompe con la metrópoli «opresora», se rompe con el pasado absolutista «intolerable» (37)—, preocupa la organización política, es decir, la institucionalización del proceso revolucionario impulsado por el iusnaturalismo racionalista. Trátase de asegurar jurídicamente los resultados conseguidos con la revolución. Alcanzado este momento la justificación iusnaturalista comienza a la larga a hacerse sospechosa, entre otras razones porque la obra revolucionaria se considera suficientemente justificada y, en cambio, cabe el riesgo de que el derecho natural se convierta en instrumento de otros grupos políticos que deseen realizar su revolución. Históricamente —aunque no deba admitirse esto desde una perspectiva ética— ha habido una dialéctica continua entre el derecho natural y la seguridad jurídica. Ciertamente, el Estado de derecho fué instituido y fle-

(37) La *ruptura* es, sin embargo, siempre con algo concreto y realmente existente: dependencia política de la metrópoli; predominio de la nobleza y de los privilegios; pero parece conveniente y prudente invocar, cuando se rompe, a un derecho superior que justifique el rompimiento del derecho positivo. Un estudio de la retórica política del iusnaturalismo revolucionario que ha llegado hasta nuestros días sería muy interesante.

tado por el iusnaturalismo, pero siempre se ha visto con temor desde las estructuras que pretenden apoyarse en la seguridad jurídica el derecho natural, y también hace tiempo que se ha hostilizado, desde las trincheras iusnaturalistas, a quienes mantenían el *status quo* de la seguridad jurídica. Existe, por otra parte, cierta inclinación a confiar exclusivamente en las virtudes que dimanaban del derecho establecido y una tendencia, a veces casi irresistible, a considerar a éste como definitiva configuración de la convivencia política. En este sentido, cabe explicarse, aunque no justificarse, el progresivo abandono del horizonte iusnaturalista en la configuración y ulterior desarrollo del derecho constitucional occidental.

En este segundo momento se prodigan más bien las Constituciones. Existen en ellas todavía marcadas huellas iusnaturalistas, pero una Constitución, en cuanto estatuto organizador de los poderes públicos y de los derechos fundamentales, se caracteriza por el predominio de una técnica jurídica que tiende a reabsorber el impulso iusnaturalista. Es significativo que originariamente en el texto de la Constitución norteamericana no se recojan los derechos fundamentales y, aún más tarde, merced al recelo de los Estados miembros, se recojan éstos en las diez primeras enmiendas. Por otra parte, el esfuerzo principal de las cartas políticas que consolidan el liberalismo político, como son la Carta francesa de 1814, la Constitución belga de 1830 y el Estatuto albertino de 1848, va orientado a configurar un Estado constitucional que garantice la posición adquirida por la burguesía, deseosa de seguridad jurídica y del respeto de los derechos sobre los que se apoya: propiedad, libertad de comercio, libertad de profesión, inviolabilidad de domicilio, etc. La burguesía quiere descansar sobre las ventajas que fomentan su poder y desarrollo económicosocial. Ahora bien, estas ventajas están protegidas por el derecho positivo, porque desde el punto de vista del derecho natural es difícil fundamentarlas, dadas su exclusividad y abuso. El derecho natural no puede justificar las ventajas de la burguesía —su íntima auto-censura se lo dice—; a aquél podrían recurrir los desposeídos, la clase proletaria, pero el proceso de secularización ha llegado a tal grado que las reivindicaciones de esta clase no se apoyan en las razones de la ética cristiana —me refiero a los movimientos anarcosindicalistas y marxistas—, sino en motivos puramente sociales radicados en este mundo. Estamos, pues, ante la secularización de la justificación, ante un derecho natural secularizado, ante un materialismo

histórico que está muy lejos de la justificación cristiana. El derecho constitucional del liberalismo ha olvidado, en definitiva, sus orígenes iusnaturalistas.

Parece que no puede, en propiedad, hablarse de un tercer momento de desarrollo del iusnaturalismo revolucionario, dada su asfixia o absorción por el constitucionalismo liberal; por lo tanto, desde finales del XIX hasta la primera guerra mundial, estamos ante una pérdida, y alejamiento, en la apariencia definitiva, de la perspectiva iusnaturalista del derecho constitucional occidental.

Para alcanzar esta situación han sido menester los siguientes hechos:

- 1.º La relativa consolidación de las estructuras fundamentales de la convivencia política;
- 2.º La formación de una dogmática jurídica aplicada al derecho constitucional;
- 3.º La convicción, generalizada en la sociedad, de que el Estado constitucional liberal es la estructura más apropiada y definitiva de la convivencia política occidental.

No podemos ahora detenernos, como es debido, en examinar cada una de estas afirmaciones. Sí juzgamos oportuno, en cambio, insistir sobre la consolidación del poder social de la burguesía.

Como en todo proceso revolucionario, en la medida que se van configurando las nuevas instituciones disminuye, o se aleja, la influencia ideológica. El carácter negativo y oposicional de la Declaración de derechos de 1789 (38) cede el paso a las construcciones jurídicas formales que establecen el orden político burgués garantizador de la propiedad privada y del mercado libre, condiciones económicas en las que se desenvuelve cómodamente la burguesía. La juridización de la existencia políticosocial no es un fenómeno privativo de la Francia revolucionaria, o de la restauración monárquica, sino que también se produce en otros países europeos. Rudolf Smend (39) señaló la dimensión individualista burguesa en el derecho constitucional alemán. Lo mismo puede decirse de otros países. De esta manera se produce, en el campo de la ciencia del derecho constitucional, la progresiva eliminación de los re-

(38) MARANINI: Ob. cit., pág. 339.

(39) RUDOLF SMEND: *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht* (1933), ahora en *Staatsrechtliches Abhandlungen and andere Aufsätze*, Duncker & Humblot, Berlin, 1955, págs. 312 y ss.; 322 y ss.

siduos iusnaturalistas. Las razones políticas son, en el fondo, el temor de la burguesía a verse desalojada de las posiciones conquistadas por los que puedan invocar razones suprapositivas. El derecho natural parece ahora una doble amenaza: amenaza política porque puede servir para legitimar cambios que no se desean, amenaza contra la arquitectura científica elaborada por la dogmática jurídica aplicada al campo del derecho político. Es curioso seguir la marcha de la burguesía en su ascensión política y en su consolidación posterior: primero invocó las supremas razones del derecho natural, ahora, sólidamente establecida, se refugia en el positivismo jurídico. Por eso, puede decirse, aunque parezca extraña tesis, que el positivismo jurídico es el falseamiento del derecho natural; inicialmente revolucionario, es apropiado por la burguesía al tiempo que su fundamentación trascendente desaparece, puesto que su fuente exclusiva es la voluntad del Estado, es decir, la de los órganos productores de las normas jurídicas cuyas decisiones están controladas por las conveniencias de la burguesía. Se ha renunciado a la legitimidad actual, por considerarla innecesaria o peligrosa, se ha preferido la legalidad contenida en el derecho vigente. En el fondo de esta posición yace una inusitada adhesión al materialismo: el orden del Estado de derecho liberal, en la medida que va apartándose de la perspectiva ética, se materializa porque solamente se apoya en la legalidad vigente que garantiza una estructura económicosocial, la del derecho de propiedad privada y del mercado libre que se considera definitiva.

III. EL DERECHO NATURAL Y EL PRESENTE DERECHO CONSTITUCIONAL OCCIDENTAL

Si el auténtico iusnaturalismo, el iusnaturalismo católico, brilló por su ausencia en los momentos históricamente decisivos de la configuración política de Occidente (revoluciones inglesa, americana y francesa), así como apenas representante alguno suyo de altura acudió para ofrecer la imagen, certera y justa, sobre la organización de la convivencia política occidental, puede afirmarse ahora, con justificado orgullo, que estamos asistiendo a un reverdecimiento del iusnaturalismo tradicional en su referencia a los problemas bá-

sicos de estructuración de la comunidad política (40). Paralelo a este renacimiento de la especulación iusnaturalista se percibe claramente la eficacia social del iusnaturalismo católico en la medida que ha influido notoriamente en las Constituciones políticas de la postguerra (41). No se trata, por lo tanto, de una simple elaboración intelectual sin su correspondiente encaje social, sino que estamos ante un interesantísimo intento de reconstrucción político-social que se basa en los postulados del derecho natural tradicional (42).

Es curioso comprobar cómo la aparición de las principales obras católicas sobre el derecho natural coincide con los momentos de opresión totalitaria y en ellas sus autores sostienen y desarrollan el pensamiento de la Iglesia sobre cuestiones económicas, políticas y sociales apoyándose en la filosofía tradicional y en las Encíclicas pontificias. Tres méritos principales contienen, a nuestro entender, estas aportaciones iusnaturalistas: la primera —y fundamental—

(40) Merecen citarse las siguientes obras: H. ROMMEN: *El Estado en el pensamiento católico* (trad. de E. Tierno Galván), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956. ALBERT AUER: *Der Mensch hat Recht. Naturrecht auf dem Hintergrund des Heute*. Verlag Styria, Graz. Wien. Köln, 1956. HELMUT COING: *Die obersten Grundsätze des Rechts. Ein Versuch zur Neugründung des Naturrechts* *Schriften der Süddeutschen Juristen-Zeitung*. Heft 4. Heidelberg, 1947. JOHANNES MESSNER: *Das Naturrecht. Handbuch der Gesellschaftsethik. Staatsethik und Wirtschaftsethik*, Tyrolia Verlag Innsbruck, Wien, 1950. OTTO SCHILLING: *Christliche sozial-und Rechtsphilosophie*, 2.^a ed. Max Hueber Verlag, München, 1950. HEINRICH KIPP: *Naturrecht und moderner Staat*, Gluck und Lutz Nürnberg, 1950. FRANCIS CAGIANUT: *Die Schranken des Staates. Ein Beitrag der katholischen Naturrechtslehre zu den heutigen Probleme*, Buchdruckerei H. Börsigs Erben, A. G., Zurich, 1951. GÜNTHER KÜCHENHOFF: *Naturrecht und Christentum*, Bastion Verlag, Düsseldorf, 1948. EUSTAQUIO GALÁN: *Ius Naturae, Sucesores de Rivadeneira*, Madrid, 1954. ANTONIO TRUYOL Y SIERRA: *Ob. cit.*

(41) Para una visión general cfr. PABLO LUCAS VERDÚ: *Estados liberal de derecho y Estado social de derecho*, «Acta Salmanticensia», Universidad de Salamanca, 1955, págs. 70 y ss.

(42) Hay que reconocer que existe, en la actualidad, un movimiento iusnaturalista protestante que se ha encarado con algunos problemas particulares, como, por ejemplo, el derecho de resistencia a la autoridad, la planificación, etc. Cfr. BERNHARD PFISTER y GERHARD HILDMANN: *Widerstandrecht und Grenzen der Staatsgewalt*, Duncker und Humblot, Berlin, 1956 y *Macht und Recht*, Lutherisches Verlagshaus, Berlin, 1956.

Sería interesante estudiar las diferencias y analogías de esta dirección, particularmente vigente en Alemania, con el pensamiento católico.

consiste en la rotunda crítica negativa de los ensayos totalitarios opresores de la dignidad humana con lo cual el iusnaturalismo tradicional desmiente, vigorosamente, la injusta acusación que le consideraba como instrumento de la opresión cuando, realmente, aquél es el fundamento solidísimo de la libertad cristiana. En segundo lugar, su posición clara respecto a problemas tan importantes para la convivencia como son la propiedad privada (43), el derecho de huelga, el derecho de coalición obrera (44), el sistema de partidos políticos (45) y de las libertades fundamentales (46). Sobre estas cuestiones los actuales autores católicos europeos han opinado certeramente sin que nadie pueda reprocharles como anacrónicos o reaccionarios en punto a soluciones democráticas.

Por último, los actuales representantes del iusnaturalismo católico han adoptado, casi en su generalidad, un estilo y sistema modernos y se han planteado una problemática esencialmente actual que convierte sus escritos en rico material cuyos puntos de vista merecen ser tenidos en cuenta no sólo por los católicos, sino también por aquellos no-católicos con tal de que los consulten con espíritu objetivo como parece se está haciendo ahora.

Otro momento decisivo en que se produce el florecimiento del iusnaturalismo tradicional es, precisamente, la segunda postguerra mundial (47), las circunstancias son de una tremenda gravedad histórica y esta vez acuden para asumir los riesgos, y la responsabilidad, los representantes del iusnaturalismo católico que han de dar satisfactorias respuestas a numerosísimos problemas: la dignidad de la persona humana pisoteada, escarnecida y puesta a prueba por la opresión totalitaria; la configuración, en sus justos perfiles, de la propiedad privada; el problema de la integración social de los trabajadores; la restauración de la familia, víctima de tantos atropellos y atentados a manos de la legislación anticris-

(43) CYRILL K. KRASINSKI, O. S. B.: *Sobre la crisis del moderno concepto de propiedad privada*, en «Boletín Informativo del Seminario de Derecho político», Universidad de Salamanca, núm. 7, noviembre-diciembre 1955, págs. 3 y ss.

(44) MESSNER: *Ob. cit.*, págs. 347 y ss.

(45) KIPP: *Ob. cit.*, págs. 127 y ss.

(46) AUER: *Ob. cit.*, págs. 232 y ss.

(47) Sobre el estado actual de iusnaturalismo en Alemania, uno de los países que más han sufrido a causa de la última guerra. Cfr. ERICH FECHNER: *Rechtsphilosophie Soziologie und Methaphysik des Rechts*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen, 1956, págs. 184 y ss.

tiana, materialista y atea; las cuestiones de educación; el intervencionismo del Estado; la regulación de la pacífica convivencia de los pueblos europeos, antiguos miembros de la Cristiandad, etcétera. Derrotado un totalitarismo, víctima tanto de la victoria militar sobre él como de sus propios errores —al menos en lo que atañe a la dimensión del espíritu—, triunfante y amenazador otro totalitarismo por su capacidad proselitista, el iusnaturalismo católico opera a la vez con efectos reconstructivos y preventivos. En la medida que es el más apropiado para reintegrar la fe en la dignidad humana, en la familia, en los contenidos que espiritualizan la convivencia humana y recorta las aristas que la dificultan humanizando la economía y la política, actúa restaurando. En cuanto fortifica a la familia, condena las injusticias sociales y acerca a los pueblos entre sí, levanta una segura defensa contra la amenaza comunista. El iusnaturalismo católico no es una ideología de clase, no es el producto intelectual de la burguesía que desea en él atrincherarse para defender sus privilegios. La burguesía defendió el positivismo jurídico; también es cierto que ve con simpatía todo aquello que sirva de contención a las reivindicaciones clasistas, pero conviene subrayar que el iusnaturalismo católico no consiste en un programa de reivindicaciones obreras aunque las justifique, en la medida que pueden justificarse, puesto que él condena siempre cualquier especie de injusticia. Tampoco el iusnaturalismo católico legitima a la clase poseedora, puesto que siempre le está recordando sus graves deberes sociales y, precisamente, lo que desea es acortar las distancias que le separan del proletariado mediante una justa distribución de las riquezas.

Ahora bien, el derecho constitucional posee siempre un grado determinado de formalismo, es un derecho referido, primordialmente, a los problemas de organización política y de posición del individuo en la comunidad. En este sentido, las reflexiones anteriores afectan, desde luego, a su esfera, aunque no directamente, y por eso las consideraciones que siguen se refieren principalmente al haz de cuestiones que aluden a algunos de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana.

Antes, sin embargo, de aludir a estos derechos y libertades enfocados desde el ángulo iusnaturalista, tal como aparecen ahora en el derecho constitucional occidental, conviene que hagamos algunas consideraciones previas.

La recepción de contenidos iusnaturalistas por el derecho cons-

titucional de la segunda postguerra, no supone que su concreción en normas jurídicas positivas le preste carácter constitutivo, sino que estas normas lo que hacen es reconocer el valor de los principios iusnaturalistas, declaran, por lo tanto, que son superiores a ellas mismas. En este sentido, el poder constituyente se encuentra ante determinados principios superiores (48) cuyo reconocimiento es necesario, pero la validez de aquéllos no descansa en la legalidad de las normas constitucionales que los recogen, ni en la propia decisión del poder constituyente, sino que se apoya en el orden suprapositivo propio del derecho natural. El derecho constitucional en tales casos lo que hace es recoger, desarrollar y aplicar, al campo de la convivencia política, aquellos principios superiores que son imprescindibles, en todo tiempo y lugar, o que se requieren en un período histórico determinado. Esta aclaración es importante, porque hay que subrayar que los reflejos iusnaturalistas de muchas Constituciones contemporáneas no deben estimarse como recepción de una ideología determinada sino, más bien, como el resultado obtenido por la presión de los grupos políticos de orientación cristiana en las Asambleas constituyentes, para que se reconozcan y apliquen unos principios que no pueden explicarse en cuanto derivación de unas estructuras económicasociales determinadas, o en cuanto conjunto de afirmaciones características de un programa político concreto, pues antes que nada son traducción de exigencias éticas fundamentales para la convivencia política. Son principios superiores a cuyo tenor puede organizarse una justa comunidad en la que también puede desarrollarse encaminándose a su perfección, la persona humana. Adviértase, pues, la raíz ética de estos principios, su justificación moral y religiosa y, por último, cómo la expresión más perfecta de estos principios se encuentra en la ética cristiana ya que ésta dimana de fuente divina y ha sido establecida por el mismo Hijo de Dios para que el hombre se salve.

La fundamentación ética y religiosa de los derechos y libertades fundamentales es imprescindible, si se quiere que éstos posean una base segura frente el capricho estatal. Sólo reconociendo,

(48) HANS MARTI: *Naturrecht und Verfassungsrecht*, en *Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht. Berner Festgabe für den schweizerischen Juristenverein*, Verlag Stämpfli Cie., Berne, 1955, págs. 77 y ss.

como dice Wilhem Oswald (49), el concepto jurídico de Dios (*juristischen Gottesbegriff*) es posible fundamentar, sólidamente, los derechos humanos inviolables y sagrados y es posible, igualmente, establecer los presupuestos para el auténtico desarrollo de la libre espiritualidad personal.

Las graves consecuencias a que lleva el desconocimiento o negación del derecho natural, por el derecho positivo y la ciencia jurídica, fueron señalados, en 1946, por el mismo Gustav Radbruch quien escribió entonces que el positivismo jurídico, neutral ante los valores, «con su creencia de que «la ley es la ley» desarmó a los juristas alemanes frente a las leyes de contenido arbitrario y criminal. En 1947, el vicepresidente social demócrata del *Bundestag* declaró, en una reunión internacional de juristas celebrada en Constanza: «Es menester aprender nuevamente que la justicia antecede al derecho positivo y que sus categorías escapan a la acción de la voluntad humana, aquéllos solamente pueden conferir a las leyes el carácter jurídico, cualquiera que sea su legislador tirano o pueblo. Nuestra misión en cuanto juristas es vigilar para que así sea. Si lo olvidamos nos degradaremos y nos convertiremos en simples instrumentos esclavos del poder» (50).

La fundamentación ético-religiosa de los derechos y libertades fundamentales es peculiar de Occidente, aunque una visión superficial sostenga lo contrario. Aunque el proceso de secularización haya sido aquí muy intenso, a pesar de que la racionalización de la existencia política ha sido, y es, particularmente creciente, queda

(49) WILHELM OSWALD: *Die Freiheitsrechte in religiös-metaphysischer Sicht in Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung. Herausgeben von den Juristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten*, Polygraphischer Verlag, Zurich, 1948, pág. 26.

(50) Cfr. ADOLF SÜSTERHENN: *L'étatisme vaincu*, en «Boletín da Faculdade de Direito, Coimbra, 1956, págs. 173-175, quien recoge los textos citados. El de RADBRUCH corresponde a su artículo *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht*, publicado en 1946, en «Süd deutsche Juristenzeitung». En 1947, el mismo RADBRUCH, publicó, en «Die Wandlung», un trabajo titulado *Die Erneuerung des Rechts*, donde señala la necesidad de volver al derecho natural. SÜSTERHENN señala (loc. cit., pág. 178) el cambio operado en Friedrich Giese, quien ha rectificado el positivismo jurídico que inspiró su comentario de la Constitución de Weimar, en su Comentario de la Ley fundamental de Bonn, donde caracteriza a los derechos fundamentales conforme a los rasgos del derecho natural. Cfr., en comparación, el predominio del positivismo jurídico en la época weimariana, tal como lo describe SÜSTERHENN: Loc. cit., págs. 171 y ss.

siempre un fondo cristiano latente, escondido, pero activo, y está presente incluso en países como la U. R. S. S. donde sistemáticamente se ha querido desarraigar (51). Entonces podemos plantearnos la siguiente pregunta: ¿La fundamentación iusnaturalista de la convivencia política es privativa de Occidente? (52). Este interrogante parece comprometer seriamente la dimensión universal del derecho natural pero, como rápidamente veremos, no es así.

No interesa ahora señalar la preocupación religiosa y moral latente siempre en el pensamiento oriental más fecundo, ni tampoco subrayar las vertientes éticas de los sistemas jurídicos organizadores de la convivencia política en los países orientales; basta solamente recordar las bases cristianas de la cultura occidental, y en este sentido la filosofía, el derecho y la política occidental han sido un continuo trabajo de aplicación, interpretación, desviación y oposición de los principios cristianos; pero, en definitiva, la perspectiva cristiana ha estado siempre, en uno u otro sentido, presente. Por esto el derecho natural es el fundamento legitimador de la convivencia política occidental. Puede, y ocurre muchas veces, que se quiera desconocer esto, caben los abusos más escandalosos y los errores más tremendos, pero en Occidente el derecho natural es un esquema orientador, regulador y condenatorio, según los casos. En el campo de los derechos y libertades fundamentales el iusnaturalismo católico influye enormemente, porque no es posible establecer los fundamentos de la dignidad de la persona humana, en cualquier parte del mundo, ni razonar debidamente su desarrollo prescindiendo de él. Tampoco cabe una justa organización de la comunidad política invocando los derechos humanos. Esto parece indicar el párrafo 2.º del art. 1.º de la ley fundamental de Bonn cuando dice: «El pueblo alemán reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana de la paz y de la justicia en el mundo». Otra cosa es que las condiciones económicasociales y el grado diverso de cultura hayan obstaculizado, u obstaculicen, tal objetivo en algunos

(51) EDUARD HEIMANN: *Vernunftglaube und Religion in der modernen Gesellschaft. Liberalismus. Marxismus und Demokratie*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1955. Cfr., especialmente, el capítulo *Dialektik der Religion: Atheistische Theokratie*, págs. 142 y ss.

(52) Cfr. la posición particular de ERICH FECHNER: *Die soziologische Grenze der Grundrechte*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1954, páginas 25-26 y 31.

países. El iusnaturalismo, pues, es típico de Occidente por su tradición cristiana, pero exista o no una tradición iusnaturalista oriental, los principios del derecho natural obligan a todos los pueblos en la medida que la ley natural es reflejo de la divina y en la misma medida que sólo hay un Dios y Señor de todos los pueblos. El oscurecimiento de esta conciencia, en algunos países, no es objeto de estudio de este trabajo, como tampoco lo es indicar, someramente, las diferentes causas que lo han producido.

¿Cuáles han sido las razones que fortalecieron la conciencia iusnaturalista occidental? Esta pregunta merece un estudio aparte, dado su elevado interés. Apuntemos rápidamente, entre otros motivos, la larga tradición metafísica, que arranca de Grecia (Platón y Aristóteles), recibida por el Cristianismo y aceptada por él para fundamentar la ciencia teológica y la filosofía moral. También en el derecho romano se percibe una fuerte influencia iusnaturalista, no sólo en instituciones concretas, sino en la formación filosófica de algunos de sus juristas y en el mismo espíritu que inspira a la *ratio scripta*. Es conocida la función del derecho natural en la formación de conceptos capitales del derecho constitucional como el sometimiento del príncipe a la ley (prefiguración del Estado de derecho), el reconocimiento de los derechos naturales y, en general, el respeto de la persona humana. No es posible imaginar una comunidad política, organizada según la pauta occidental, sin el respeto de la dignidad de la persona humana, de modo que cuando se pregona esto se invoca al derecho natural, aunque los argumentos empleados sean estrictamente de derecho positivo, porque éste no puede fundamentar, en su propio ámbito, una dimensión de naturaleza espiritual como es la dignidad de la persona humana. Por consiguiente, la tradición metafísica, como la religiosa y jurídica, son los puntales sólidos del iusnaturalismo occidental.

La dignidad humana es, pues, el principio básico sobre el cual descansan los distintos derechos y libertades de la persona. Estos últimos son concreciones suyas en la medida que realizan, cada uno en su esfera concreta, el respeto de esa dignidad.

La ley fundamental de Bonn afirma en su art. 1.º, párrafo 1.º: «La dignidad del hombre es inviolable. Es deber de todo poder del Estado respetarla y protegerla» (53). Este precepto contiene,

(53) Cfr. H. C. NIPPERDEY: *Die Würde des Menschen*, en «Neumann-Nipperdey». SCHEUNER: *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und*

evidentemente, un principio de derecho natural, expresa —como dice la doctrina alemana— un derecho elemental (*elementarrecht*). En cuanto principio de derecho natural tiene carácter pre-estatal y rango superior a las demás normas constitucionales. Por esta razón vincula al poder constituyente (54) y cualquier norma positiva —ordinaria o constitucional— que contradiga tal principio es nula (55).

La jurisprudencia constitucional alemana ha ratificado, en diversas decisiones, este principio tan connatural a la civilización occidental (56). Así, el Tribunal constitucional bávaro en distintas

Praxis der Grundrechte, Duncker & Humblot, Berlin, 1954, págs. 2, 7 y 8. Sobre el alcance positivo de este precepto de derecho natural, págs. 11 y siguientes.

(54) Cfr. el artículo 79, párrafo 3 de la Ley fundamental de Bonn.

En mi trabajo: *El problema de los cambios de la Constitución*, en «Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político», Universidad de Salamanca (mayo-junio 1955), núm. 4, escribo lo siguiente, al referirme a los límites trascendentes del derecho natural en la reforma de la Constitución: «Indudablemente, estos límites no pueden explicarse desde la inmanencia positivista en la medida que entrañan una consideración estimativa sobre el hombre (dignidad humana, derechos naturales inviolables) o sobre la convivencia humana (matrimonio, familia, religión) que son, no sólo límites insoslayables frente a la revisión de los preceptos constitucionales que la recogen, sino, además, principios *supra-constitucionales*, magnitudes que constituyen un *prius* del ordenamiento constitucional porque encuentran su adecuada dimensión en la Ley Natural, establecida por la sabiduría del Creador» (pág. 42).

(55) CLAUDE DU PASQUIER recoge en su obra, *Les Lacunes de la loi et la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse sur l'art. 1er*, C. S. S. Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1951, págs. 41-42, la sentencia dictada en favor del pintor Hodler. Un discípulo de éste realizó, con permiso de la señora Hodler, un cuadro que representaba a Holder en su lecho de muerte. El cuadro se expuso al público y se anunció su venta. La señora Holder lo impidió y el caso se ventiló ante el Tribunal Federal. La sentencia del T. federal insistía, entre otras cosas, en el respeto que se debe a la intimidad de los recuerdos familiares.

(56) Citado por NIPPERDEY: Ob. cit., pág. 2. Cfr., además, JULIUS FEDERER: *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, en «Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, N. F.», vol. 3, J. C. B. (Paul Siebeck), Tübingen, 1954, págs. 20-24; 27 y 28. CARL HEYLAND cita, en su *Das Widerstandsrecht des Volkes*, J. C. B. (Paul Siebeck), Tübingen, 1950, página 114, la sentencia de 13 de noviembre de 1945, de la S. A. Wiesbaden y otra, de la VII cámara civil del Tribunal de Francfort, sobre materias de propiedad privada. Acerca del principio de igualdad. Cfr. la decisión

fechas (10-6-1950, 14-3-1951 y 5-12-1925) refiriéndose al artículo 100 de la Constitución bávara estableció lo siguiente:

«La misma Constitución ha reconocido, y reconoce, la dignidad de la persona humana y el principio de igualdad, en el sentido de justicia material, como derecho humano, es decir, como derecho anterior al derecho positivo. Es convicción del mismo constituyente que él no creó estos derechos, sino que son anteriores a él. Por eso, reconoce, al mismo tiempo los principios básicos del derecho, que son también elementos esenciales de la idea de derecho, a saber: el respeto y protección de la dignidad de las personas y el principio de igualdad, en sentido de justicia material, limitan la soberanía del poder constituyente y del poder del Estado» (57).

El Tribunal bávaro, al referirse en su decisión de 22-3-48 a este principio sostenía:

«El hombre, en cuanto persona, es titular de elevados valores ético-espirituales, incorpora una propia dimensión moral que es inviolable y sagrada también frente a la exigencia de la comunidad, especialmente frente a cualquier ataque político y jurídico del Estado y de la sociedad. La dignidad de la persona es la exigencia de respeto y estimación, tanto interna como social, que corresponde a todo hombre. El reconocimiento del fundamental valor ético de la dignidad humana, como valor jurídico, es presupuesto para el reconocimiento de todos los derechos de libertad» (58).

Irradiación de este principio ético, la dignidad humana, son los llamados, por la doctrina y jurisprudencia alemanas, *elementarrechten*, es decir, los derechos y libertades fundamentales que forman una suerte de *mínimum* constitucional (cfr. los límites que impone el art. 79, párrafo 3.º de la ley fundamental de Bonn a la revisión de la Constitución), para la existencia, según justicia y derecho, de la comunidad política.

de 22 de mayo del Tribunal constitucional de Baviera y el comentario de AUER: Ob. cit., págs. 254 y ss.

(57) Cfr. el comentario de JOSEF WINTRICH: *Schutz der Grundrechte durch Verfassungsbeschwerde und Popularklage*, Durck und Verlag Josef Habbel, Regensburg, 1950, págs. 19 y ss.

(58) Cfr. el art. 1.º, párrafo 3 de la Ley fundamental de Bonn. Sobre los *elementarrechten*. Cfr. JOSEF WINTRICH: *Über Eigenart und Methode verfassungs gerichtliches Rechtsprechung*, en *Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Wilhelm Laforet*, Isar Verlag, München, 1952, págs. 234-235 y AUER: Ob. cit., págs. 252 y ss.

Los *elementarrechten* son derechos públicos subjetivos y, en cuanto tales, otorgan a sus titulares las facultades de recurrir ante la administración pública, utilizando el sistema de recursos organizados por el Estado. Estos derechos anteceden, no obstante, al derecho positivo dada su dimensión ética, y por eso limitan al poder del Estado.

No se percibe, en la vigente Constitución italiana, y en la doctrina de este país, una influencia iusnaturalista tan fuerte como en Alemania. Sin embargo, merece citarse el art. 2.º de dicha Constitución, cuyo texto dice así: «La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya como individuo, ya en las formaciones sociales donde se desarrolla su personalidad, y requiere el cumplimiento de los deberes de solidaridad política, económica y social». Este artículo, de evidente inspiración democristiana, manifiesta sus raíces iusnaturalistas en los mismos términos que emplea: *reconoce, inviolables*.

La República italiana «reconoce» y «garantiza» los derechos inviolables del hombre. En tanto que la garantía de los derechos inviolables se realiza mediante instrumentos y recursos técnico-jurídicos, típicos del derecho positivo, el reconocimiento implica la conciencia de la existencia de un orden jurídico suprapositivo que se reconoce por el ordenamiento constitucional italiano. Lo mismo ha de decirse de la inviolabilidad, cuya mención implica la existencia de frenos éticos superiores al derecho positivo. El art. 2.º de la Constitución italiana, expresa, bellamente, el principio personalista, como escribe en su comentario Antonio Amorth (59), pero también recoge las exigencias sociales. Se trata, a nuestro juicio, de la traducción jurídica-positiva de un personalismo comunitario (60) cuyas raíces últimas se encuentran en el derecho natural.

Consecuencia importantísima de la recepción del derecho natural en las constituciones alemanas es la aparición del concepto de *antiusnaturalidad* (*Naturrechtswidrigheit*), al lado de la *anticonstitucionalidad*, en el examen de la constitucionalidad de las leyes. Esto presta al derecho natural positivizado las garantías formales

(59) ANTONIO AMORTH: *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 1948, pág. 42.

(60) Cfr. PABLO LUCAS VERDÚ: Sobre un personalismo comunitario, en *Scritti di Sociologia e Politica in onore di Luigi Sturzo*, vol. III, Nicola Zanichelli, Bologna, 1953, págs. 503 y ss.

características de esa institución (61). La consecuencia es lógica pues si el derecho natural ha sido recibido por la Constitución, se extiende la protección a estos preceptos que positivizan constenidos iusnaturalistas. Esta garantía actúa frente a las normas que atacan estos principios. Así, la inconstitucionalidad comprende la garantía de las normas positivizadas del derecho natural. Ahora bien, el concepto de *antiiusnaturalidad* desborda, a pesar de la protección que le presta, la institución del control de las normas y reenvía siempre al ámbito suprapositivo.

Los límites de este trabajo no consienten nos detengamos en analizar el reflejo del iusnaturalismo tradicional sobre determinadas instituciones reguladas en las Constituciones actuales como la familia, el matrimonio, y la educación de los hijos. (Constitución de Baviera, arts. 124 y 125; Constitución de Rheinland-Pfal, artículo 25.) Su estudio requiere trabajos independientes.

Es interesante también señalar la integración de la convivencia política en los casos límites tal como se manifiesta en el reconocimiento del derecho de huelga (art. 40 Constitución italiana), en el derecho de resistencia (62) (art. 147 de la Constitución de

(61) OTTO BACHOF: *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1951, págs. 42-43. HELMUT COING: *Gründzüge der Rechtsphilosophie*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1950, páginas 257 y ss. AUER: Ob. cit., 250 y ss. Este último al referirse a la *Popularklage*, recurso típico de Baviera, escribe: *Die Rechtsauschauung, aus der eine solche Institution erwuchs, ist die, dass es über dem Staatsrecht und der staatlichen Gewalt noch ein überpositives Recht gebe, an das auch der Verfassungs— und der Gesetzgeber gebunden ist, die beide durch das Bundesverfassungsgericht in der Ausübung ihrer gesetzgeberischen Funktion kontrolliert werden* (pág. 251).

(62) Sobre el fundamento iusnaturalista del derecho de resistencia, tal como lo regula el art. 147 de la Constitución de Hesse, dice CARL HEYLAND: Ob. cit., pág. 115: *Das in Art. 147 HV geregelte Widerstandsrecht ist mithin also keine Schöpfung des verfassungsrechtlichen Positivismus, sondern lediglich die Umleitung eines vom Naturrecht ausgeprägten vor und überstaatliches Menschen—und Freiheitsrecht sei, das durch die Hessische Verfassung lediglich bestätigt, nicht aber erst geschaffen werde, ist nach alledem ohne Vorbehalt zu bejahen*. Sobre el derecho de resistencia. Cfr., desde un punto de vista sociológico, HERBERT VON BORCH: *Obrigkeit und Widerstand Zur politischen Soziologie des Beamtenums*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1954. HANS FREYER: *Theorie des gegenwärtigen Zeitalters*, Deutsche Verlags Anstalt, Stuttgart, 1955, págs. 161 y siguientes (*Die Tendenz zum Totalitären und die Heroisierung des Widerstandes*). Desde un punto de vista jurídico, además de la citada obra de

Hesse) y en la constitucionalización de los llamados objetores de conciencia (63) (art. 4.º, párrafo 3.º de la ley fundamental de Bonn).

¿Cuál es, en definitiva, el significado profundo del derecho natural en la convivencia política occidental?

Podemos contestar, en parte, a esta pregunta diciendo: la recepción del derecho natural por las Constituciones actuales, implica una legitimación del derecho constitucional en cuanto que éste se fundamenta en postulados éticos propios de la religión cristiana. Nos encontramos, de otro lado, ante una madurez del derecho natural en su intento de reconstruir y renovar la estructura políticosocial en su planteamiento auténtico y decidido de los problemas más típicos de nuestra época. Para esto el iusnaturalismo católico se ha esforzado en manifestarse con independencia de las estructuras políticas, económicas y sociales superadas, o en trance de superación, sin que esto signifique que se identifique con soluciones actuales, que forzosamente se verán sustituidas con el tiempo, sino solamente quiere decir que el derecho natural católico fundamenta lo permanente de estas estructuras mostrándose indiferente ante los aspectos transitorios y mudables que contiene. Por último, el iusnaturalismo católico verifica una coincidencia entre los valores fundamentales de la persona humana y los de la comunidad política. Esto es, profesa un personalismo comunitario que no tiene nada que ver con las exageraciones totalitarias ni se confunde con los errores liberales.

PABLO LUCAS VERDÚ

HEYLAND. Cfr. JULIUS VON GIERKE: *Widerstandsrecht und Obrigkeit*, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart, 1956. SCHÜNFELD: *Zur Frage der Widerstandsrecht*, W. Kohlhamner Verlag, Stuttgart, 1955. H. WEINKAUFF: *Über das Widerstandsrecht*, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1956.

(63) Sobre los objetores de conciencia, cfr. HELMUT HECKER: *Die Kriegsdienstverweigerung im deutschen und ausländischen Recht*, en «Dokumente», Heft XIII, Alfred Metzner Verlag Franckfurt am Main, Berlin, 1954. Señala la vertiente iusnaturalista del caso, HEINRICH KIPP: *Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung*, en «Verfassung und Verwaltung», Festschrift für Wilhelm Laforet, cit., pág. 83.

