



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

FUNDAMENTACIÓN MORAL DEL ESTADO MODERNO

Autor: Javier Gómez Sánchez

5ºE3B

Filosofía del Derecho

Tutor: María Ángeles Bengoechea Gil

Madrid
Junio 2019

INDICE

1. INTRODUCCION.....	3
2. ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. DE LA MODERNIDAD AL ESTADO CONSTITUCIONAL.....	6
2.1. Antecedentes.....	6
2.2. Modernidad.....	9
2.3. Transición al positivismo.....	23
2.4. Positivismo.....	26
3. FUNDAMENTACION MORAL DEL ESTADO ACTUAL.....	31
4. BIBLIOGRAFIA.....	34

1. INTRODUCCIÓN

El derecho, siguiendo la definición propuesta por la Real Academia Española, es el conjunto de principios y normas expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.

El concepto del derecho español responde a la concepción constitucional del derecho, en la que se incorpora, por un lado, una metodología positivista para aportar validez y eficacia al sistema, mientras que, por otro lado, esta metodología está inspirada en una serie de máximas morales aceptadas por el común de la sociedad, conocidas como derechos fundamentales, cuyo origen es meramente iusnaturalista.

Por tanto, la concepción actual del derecho es fruto de una evolución histórica en la que los diferentes filósofos y juristas han ido aportando soluciones a los problemas sociales de cada momento, traducéndose en sistemas jurídicos y políticos que garantizaban el orden y el bienestar de la sociedad.

De forma paralela a esta evolución social, política y jurídica; existe una evolución en la moral entendida como ética general o conjunto de valores comunes a toda la sociedad. Así, cuando estos valores comunes no se han correspondido con el orden político y jurídico vigente, han surgido tensiones que han degenerado en revueltas que han llevado a cambios en el *statu quo* vigente dando paso a periodos de inestabilidad, que han terminado cuando el sistema político y jurídico organizaba la sociedad conforme a los valores mayoritarios de la población.

Para ilustrar lo expuesto en esta introducción, se va a realizar un análisis a modo de ejemplo de lo acontecido a finales del siglo IV a.c, que marcó un cambio en la historia del pensamiento del mundo occidental paralelo a un cambio político y social que duró hasta el siglo V d.c, cuando cayó el Imperio Romano de Occidente.

Durante este siglo, se produjo el auge del Imperio helénico dirigido por Alejandro Magno, y cuya formación intelectual fue protagonizada por el filósofo Aristóteles. Hasta este siglo, la vida en la polis griega tenía como característica principal la división territorial de la misma teniendo como forma de gobierno la autarquía y como principal fin la felicidad y el bienestar de sus miembros.

Desde el punto de la historia de la filosofía, en concreto de la filosofía del derecho, esta etapa se engloba dentro del iusnaturalismo cosmológico. En él, existe un orden natural (*physis*) y un orden positivo (*nomos*), si bien es verdad que se entiende que el orden natural emana del propio

cosmos y que los seres humanos pueden adoptarlo en su ley positiva o no. El sustrato común de todos sus representantes es la razón, que actúa como medio para alcanzar la verdad natural del ser humano.

A partir del periodo helenístico, cuya principal filosofía dominante es el estoicismo, comienza a entenderse que existe una ley eterna, que es intemporal y que sirve como antesala de la ley natural, que se entiende como el “pedazo” de la ley eterna abarcable por el ser humano.

Esta nueva concepción de la ley natural marca la transición hacia el iusnaturalismo teológico, que adoptará este nuevo esquema utilizado por los estoicos identificando la ley eterna con la idea de Dios y marcando una nueva etapa para la historia de la filosofía del derecho que durará hasta el renacimiento.

Así, el estoicismo, más allá del marco teórico sobre la transición del iusnaturalismo cosmológico al teológico, resuelve una serie de problemas sociales y políticos que no habían sido capaces de resolver los filósofos clásicos como Aristóteles, cuya filosofía, si bien fue de gran utilidad para la organización interna de la polis, fue bastante inútil para resolver otro tipo de problemática de la época como la esclavitud o la política exterior.

Según Touchard¹, la filosofía de Aristóteles estaba marcada por defender una polis de tamaño reducido, principalmente formada por hombres de clase media, liberados de actividades manuales y comerciales, admitiendo cualquiera de las tres formas de gobierno (monarquía, aristocracia o democracia), adaptándose sus normas a las circunstancias socio-temporales de cada polis.

Esta organización de la polis propone la autarquía económica de la misma y la separación o individualización de cada una de las polis con respecto a las demás, evitando en todo momento el sometimiento de unas polis a otras buscando un equilibrio en Grecia mediante la independencia y las alianzas entre las diferentes polis. Este modelo de política exterior resultó ser poco compatible con la amenaza de la monarquía macedónica y la amenaza del imperio persa provocando una situación de indefensión de todas las polis griegas que terminó con su sometimiento al Imperio de Alejandro Magno.

Con respecto a la esclavitud, tanto Aristóteles como buena parte de los filósofos clásicos, defendían la igualdad del ser humano y la democracia como instrumento principal para el gobierno de la ciudad, lo cual supone una contradicción con la esclavitud, ya que implica el

¹ Touchard, J., *Historia de las ideas políticas*, trad. J. Pradera, Tecnos, Madrid, 1961, pp. 46 - 59

incumplimiento de su premisa moral principal. Aristóteles intenta resolver el problema de la esclavitud entendiendo que el esclavo es al cuerpo lo que el hombre al alma, aunque no es capaz de aportar una solución que resolviera el problema o, al menos de encuadrarlo dentro de su filosofía.

Estos dos problemas mencionados entre el sistema político y la realidad moral y social del momento provocaron una serie de tensiones, que, en este caso se tradujeron en la conquista y sometimiento de las polis griegas por el Imperio Macedonio y un posterior cambio de pensamiento que resolvería estos dos problemas aportando estabilidad al Mediterráneo. Esta estabilidad no llegó con el Imperio de Alejandro Magno, puesto que se dividió tras su muerte, sino que tuvo que esperar al Imperio Romano, que se mantuvo bajo esta filosofía y organización política durante más de cuatro siglos, lo que sirve como ejemplo de lo mencionado anteriormente.

En cuanto a las premisas del estoicismo, cabe destacar dos premisas fundamentales a partir de las cuales se concibe al hombre del momento y marcan la moral y la organización política y social.

Por un lado, entiende al hombre como un ser libre frente a la naturaleza, una libertad de pensamiento individualizada e independiente de la situación política del momento, lo que viene a justificar la insignificancia de qué sistema político se adopte, siempre que el sabio sea sabio y pueda vivir retirado para practicar su sabiduría.

Por otro lado, el hombre es un ser social que debe vivir dentro del orden, por lo que es necesaria la vida en sociedad, que en este caso se entiende como la vida dentro del imperio, siendo considerados como bárbaros todos aquellos que viven fuera de él.

Estas dos premisas principales del estoicismo resuelven, por un lado, el problema moral de la esclavitud, dado que todo aquel que viva fuera del orden (del Imperio) es un bárbaro y existe legitimidad para esclavizarlo, y; por otro lado, la impasibilidad de la población ante los quehaceres políticos siempre que se garantice el orden hace que sea irrelevante una organización política u otra, así como el tamaño del Imperio.

A modo de conclusión, este es un claro ejemplo práctico en el que se produce un cambio de filosofía del derecho ante cambios sociales y morales de una determinada etapa histórica, abriendo la puerta a una nueva forma de organizar la sociedad que goza de la aceptación de sus participantes dado el largo periodo de estabilidad sobre el que se plasmó esta nueva filosofía, que, en este caso fue, el Imperio Romano.

Tras la evaluación de este ejemplo, el objetivo del trabajo va a ser realizar un análisis de las instituciones del estado constitucional y valorar si dichas instituciones tienen tras de sí una fundamentación moral. Para poder analizar el estado constitucional tal y como se conoce hoy, es necesario partir de las bases históricas filosóficas que lo inspiran, cuyo inicio se encuentra en la modernidad con los autores del iusnaturalismo deontológico o realista y termina con los autores del positivismo del siglo XX. Por lo tanto, el siguiente apartado será un análisis de cada una de las principales filosofías que integran el estado constitucional tal como se conoce hoy en día.

2. ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. DE LA MODERNIDAD AL ESTADO CONSTITUCIONAL

2.1. Antecedentes

A partir del renacimiento, se produce un declive de la filosofía católica cuyos principales representantes son San Agustín (siglo IV - V) y Santo Tomás (siglo XIII), que habían dominado el pensamiento de la humanidad desde el siglo V d.c. El renacimiento, si bien es verdad que como movimiento artístico surge en el siglo XV, desde un punto de vista político y jurídico no toma forma hasta el siglo XVI. Siguiendo con el eje cronológico marcado por Touchard², durante este siglo, se produjeron una serie de acontecimientos que marcaron el final del pensamiento político de la Edad Media. Entre estos cambios, destacan:

- El declive del sistema de organización feudal tanto en organizaciones infranacionales, como supranacionales. En concreto, se produce una concentración de poder en torno a las monarquías nacionales, entre las que cabe recalcar la monarquía francesa, la monarquía inglesa y la monarquía española.

En cuanto al fracaso de las organizaciones supranacionales, se produce el final de una idea de imperio católico debido al triunfo de la reforma, y al alto nivel de independencia de los estados que forman el sacro imperio.

En el nivel infranacional, el avance del poder de los monarcas marca la transición desde las monarquías autoritarias hacia las monarquías absolutas, restando importancia a todas las instituciones intermedias entre la monarquía y los ciudadanos (la nobleza, la ciudad y el clero), y reduciendo su poder en detrimento del monarca.

² *Historia de las Ideas Políticas*, cit., pp. 238 - 240

- Por otra parte, se produce una secularización del pensamiento político. La corrupción de la Iglesia Católica junto con la irrupción de la Reforma protestante, que aconteció a lo largo de todo el siglo XVI, provocó división doctrinal dentro del poder religioso.

La consecuencia de este acontecimiento supone el principal cambio jurídico que se da en la transición a la Edad Moderna. Hasta este periodo, el monopolio de la Iglesia en la determinación del derecho natural era incuestionable, dado que actuaba como intérprete de la voluntad de Dios, que representaba la ley eterna, y, por tanto, la ley y el derecho natural.

Sin embargo, esta crisis interna en el seno de la Iglesia supone cuestionar la totalidad de los dogmas que se habían aceptado como válidos hasta ese momento, hasta el punto de comenzar el surgimiento de filosofías políticas como la de Maquiavelo, en la que se propone una separación absoluta de la moral y la política.

Así, la concepción de estado de Maquiavelo podría resumirse con la siguiente afirmación: “El estado, republicano o principesco, ejerce su coacción sobre el individuo por encima del bien y del mal, hasta el crimen”³. Esta anteposición del orden al bien y al mal supone un cambio de paradigma con respecto a la filosofía anterior, eliminando todo juicio de valor en el gobierno y, estableciendo como único objetivo de la política (y su manifestación directa en el derecho), el mantenimiento del orden.

En consecuencia, la tradicional idea de Imperio Católico regido por un gobernante católico conforme a los principios morales cristianos, que había sido el objetivo de Europa durante los siglos anteriores, desaparece dando lugar a la aparición de entes organizados en torno a la figura de un rey o un príncipe, cuyo único objetivo es mantener la estabilidad dentro de su estado y garantizar la paz entre sus súbditos, de una forma secularizada e independiente del poder de la Iglesia.

- Por último, comienza la idea de nacionalismo en torno a un patriotismo republicano, de carácter principalmente burgués y laico, marcado principalmente por una idea de libertad individual (plasmada en la libertad de mercado) junto con una libertad ideológica.

El mercantilismo, primero en las Repúblicas mercantes italianas en los siglos XIV y XV, luego en los puertos coloniales de España y Portugal durante los siglos XV y XVI,

³ *Historia de las Ideas Políticas*, cit., p. 205

y, finalmente, en el canal de la Mancha, durante todo el siglo XVII; implicó el surgimiento de un poder que, hasta ese momento, había gozado de poca relevancia: la burguesía. Esta clase social con un poder creciente tenía como principal objetivo que se diera un ambiente de estabilidad en la política, así como la existencia de un derecho eficaz positivo que aportase seguridad jurídica para poder garantizar el éxito de sus negocios de ultramar.

Esta corriente supone desde el punto de vista jurídico, la necesidad de un cambio en el derecho que se ajuste a las nuevas necesidades, como la importancia de la libertad (desde un punto de vista mercantil) y la necesidad de un derecho positivo eficaz que no dependa de los principios morales marcados por la Iglesia. En resumen, el auge de la burguesía y su internacionalización supone otro cambio social importante que contribuye al cambio de paradigma político y jurídico del momento.

Estos tres cambios producidos durante todo el siglo XVI suponen la antesala de los principales autores y corrientes de pensamiento que se van a dar durante toda la modernidad, en concreto, la transición al iusnaturalismo deontológico, que sirve como base posterior para la formulación de las teorías constitucionalistas.

El siglo XVII continúa la tendencia humanista del siglo anterior, en este caso caracterizándose por ser la época del absolutismo, que gozó de una gran aceptación durante todo el siglo dado que garantizaba el libre ejercicio del comercio con seguridad y estabilidad gracias al sometimiento mutuo de todos los súbitos a un rey, que representaba al estado.

La seguridad y la defensa de la libertad, entendida de forma puramente mercantilista, fueron los dos principales argumentos que fomentaron y derrocaron posteriormente este sistema político. Tal como explica Touchard⁴, el absolutismo es un sistema precario (puesto que los mismos motivos que lo hacen viable a corto plazo, lo hacen inviable a largo), híbrido (dado que al mismo tiempo que recoge las nuevas corrientes mercantilistas y utilitaristas, el monarca se queda ofuscado en sus clásicos deberes, y en un derecho marcado por la costumbre y las antiguas normas fundamentales de los reinos medievales); y, finalmente, como anacrónico (puesto que el país que representa el máximo apogeo de la época gracias al origen y desarrollo del capitalismo, Inglaterra, es el primer país que lo derroca).

En definitiva, el absolutismo podría clasificarse como un parche histórico fruto del agotamiento de la población por las tensiones sociales y las guerras del siglo, y supone una solución

⁴ *Historia de las Ideas Políticas*, cit., p. 249

temporal ante un cambio de paradigma en el pensamiento occidental surgido en el renacimiento. Este pensamiento se desarrolla durante toda la etapa moderna culminando con el nacimiento del liberalismo tras la revolución inglesa de 1688.

Jurídicamente, se produce el abandono definitivo del iusnaturalismo metafísico o teológico y se da paso al iusnaturalismo realista, centrado en el propio ser humano. Además, surgen los primeros tratados sobre derecho internacional y filosofía del derecho, donde el principal representante es Hugo Grocio quien, cronológicamente, es el filósofo que abre el período. Su obra principal, *del Derecho de la Guerra y de la Paz*⁵, explica cómo el origen del derecho tiene un carácter natural o intrínseco al propio ser humano, distinguiendo entre el derecho positivo, con un carácter espaciotemporal concreto y un derecho natural, cuya “madre” es la propia naturaleza humana.

Así, separa el derecho natural de la ley eterna, aplicada desde el estoicismo y, posteriormente por todo el iusnaturalismo teológico para justificar la naturaleza humana, y, en consecuencia, su derecho natural, rompiendo, por tanto, con la corriente filosófico-jurídica anterior y dando paso al inicio del iusnaturalismo realista.

Posteriormente, a lo largo de toda su obra, explica en más detalle cuáles son esos derechos naturales explicando que su aplicación sobrepasa las fronteras del estado y del propio rey o del cristiano, tal como explica Touchard⁶. Se abandona, por tanto, la idea de Dios como fuente de todo el derecho natural y se le atribuye sola y exclusivamente a la propia naturaleza humana, estableciendo como premisa principal que, el derecho es creado por el hombre y para el hombre.

Esta premisa se mantendrá en todo el derecho hasta hoy y, dependiendo del autor y de la concepción antropológica que tenga el mismo sobre el ser humano, se argumentará un sistema jurídico y político u otro. En cualquier caso, Grocio supone el fin de una concepción de derecho que excede al ser humano, por lo que, toda la filosofía del derecho que empieza a partir de esta fecha es la verdaderamente relevante para alcanzar el objetivo del trabajo.

2.2. La modernidad

A partir de Grocio, cuya obra principal fue escrita en la tercera década del siglo XVII, comienza el iusnaturalismo realista con el cambio de paradigma mencionado anteriormente. Esta etapa

⁵ Grocio, H., *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, trad. J. Torrubiano, Reus, Madrid, 1925, pp. 15 y 16

⁶ *Historia de las Ideas Políticas*, cit., p. 254

comprende diferentes autores en un contexto de ocaso del absolutismo y de las primeras revoluciones liberales, que abarca el resto del siglo XVII y dura hasta principios del siglo XIX, cuando comienzan las primeras corrientes sistematizadoras del derecho. Por ello, se van a estudiar los autores más importantes de esta época enmarcándolos en un contexto social y político característico de cada situación espaciotemporal.

El primero de los autores a tratar es Hobbes, en concreto, su obra más conocida, el *Leviatán*. Esta obra es de mediados del siglo XVII y se desarrolla en el contexto social y político británico de esa época, caracterizado por la ejecución del monarca Carlos I, previa a la revolución liberal de 1688.

Por tanto, nos encontramos en el periodo de absolutismo máximo. Tal y como se ha mencionado anteriormente, el ocaso de este periodo comienza con la revolución de 1688 en Inglaterra, dando paso al liberalismo gracias al estallido de otras revoluciones que se dan durante el siglo siguiente, entre las que destacan la declaración de independencia de EEUU y la Revolución Francesa.

Hobbes, a lo largo de su principal obra, el *Leviatán* realiza una reflexión en la que propone un modelo de estado absolutista basándose en el conjunto de características naturales que definen al ser humano. Para Hobbes, tal como se desprende del capítulo XIII de su obra⁷, el ser humano vive en un estado de igualdad prácticamente absoluta, tanto desde un punto de vista físico, como mental. Así, físicamente y por fuerte que sea, cualquiera puede ser derrotado por otro mediante artimañas y fraude o mediante la coalición con el resto. De la misma manera, mentalmente, la diferencia se manifiesta mediante la prudencia, que para Hobbes no es otra cosa que la experiencia, que puede ser alcanzada de forma igualitaria por cualquier ser humano.

De la igualdad surge la desconfianza, fruto del deseo mutuo de conseguir lo mismo y la necesaria competitividad para lograrlo. Así, existe un peligro o amenaza mutua y constante, que a su vez lo conduce a un miedo insuperable, colocándolo en una situación de rivalidad y en un estado de guerra permanente. La única forma natural de poder paliar la guerra permanente es la anticipación, que debe darse hasta conseguir un nuevo estado en el que ningún otro ser humano sea capaz de amenazar su situación. Este nuevo estado consiste, para Hobbes, en la dominancia y subyugación de un ser humano sobre otro.

⁷ Hobbes, T., “De la condición natural del género humano, en lo que concierne a su felicidad y a su miseria”, en Moya, C. y Escohotado, A. (ed.), *Leviatán*, Escohotado, A., Editora Nacional, Madrid, 1980, pp. 222 - 227

Estas características definidas en el párrafo anterior son, para Hobbes, las pasiones del ser humano, dado que son innatas y naturales a él. Así, entiende que no existe justicia o injusticia en sus acciones, porque simplemente, sigue el instinto del que ha sido dotado por naturaleza. Por tanto, para poder hablar de justicia e injusticia, será necesaria la existencia de leyes positivas asumidas por él mismo a modo de contrato y se calificará de justo o injusto aquello que cumpla o incumpla con dichas normas.

Para que se dé la existencia de leyes positivas que determinen lo que es justo o injusto, el ser humano utiliza la razón, que permite alcanzar un consenso o un contrato social con el resto, abandonando ese estado natural de barbarie movido por los instintos y las pasiones naturales. El motivo por el cual, se utiliza la razón y se abandonan la naturaleza primaria es el miedo a la muerte y el deseo de la consecución de los objetivos de forma ordenada y pacífica.

Por lo tanto, Hobbes marca la existencia de un derecho procedente de la propia naturaleza del ser humano, pero que, a su vez es completamente independiente del derecho positivo, propio de la sociedad civil, que no es creada por gusto, sino por necesidad, para poder sobrevivir de una forma digna y pacífica.

Así, siguiendo con el hilo de los párrafos anteriores, lo que antropológicamente define al ser humano, que es la desconfianza y el deseo de dominación; se manifiesta, desde el punto de vista de la ley natural, en dos derechos fundamentales: el derecho libre a la guerra y el derecho a renuncia del anterior. En tanto se produce el segundo, es cuando tiene lugar el contrato social y el inicio de la sociedad civil, a la que solo se accede por voluntad propia, tal como explica en los capítulos XIV y XV⁸.

Una vez se accede a la sociedad civil, se podrá comenzar a discernir lo que es justo de lo que es injusto, dado que sólo conductas realizadas en en el seno de esta sociedad civil, estarán sometidas a lo recogido por una norma positiva limitadora de la libertad del ser humano, siendo justas aquellas conductas que cumplen con el orden social preestablecido e injustas aquellas conductas que no cumplen con dicho orden.

Con respecto a la idea de justicia, Hobbes solo habla del justo particular, argumentando sobre las conductas llevadas a cabo por el ser humano; pero, no menciona el justo general, o lo que es lo mismo, la justicia de las normas que regulan el propio contrato social. El motivo principal de esto es que, dado que, para él, el derecho es un mero instrumento para regular las conductas

⁸ Hobbes, T., “De las leyes naturales primera y segunda, y de los contratos”, “de las otras leyes naturales”, en Moya, C. y Escohotado, A. (ed.), *Leviatán*, Escohotado, A., Editora Nacional, Madrid, 1980, pp. 227 - 254

entre seres humanos, siempre que haya sido aprobado de una manera formalmente válida, el derecho va a ser justo.

Hobbes parte de un estado de naturaleza en el que el ser humano es libre y vive en igualdad desde un punto de vista individual. Sin embargo, a diferencia de lo que se verá posteriormente en Locke, la visión tan negativa que tiene Hobbes sobre estos dos derechos, que solo fomentan la guerra y el miedo constantes, hace que surja la necesidad de su restricción en la medida de lo posible, lo que solo se consigue mediante la cesión de los mismos a la sociedad civil.

Por ello, el justo general de Hobbes encuentra su fundamento en la protección de la propia naturaleza del ser humano, eliminando toda clase de soporte material basado en sus derechos naturales y centrándose en la estabilidad, que formalmente, se identifica con la validez. Así, lo que para él es válido, es justo.

En resumen, el análisis realizado hasta ahora sobre Hobbes, se podría describir esquemáticamente de la siguiente manera:

- Análisis antropológico, basado en la desconfianza y la dominación de unos seres humanos sobre otros.
- Análisis de la razón, concebida como una razón utilitarista que fomenta la supervivencia y un bienestar más alto del ser humano.
- Análisis del derecho, donde existe un derecho natural basado en la libertad individual del ser humano y un derecho positivo, basado en la razón y con el único objetivo de garantizar la seguridad.
- Análisis de la idea de justicia, que se concibe solo en el ámbito positivo, siendo justas o injustas las conductas dependiendo de si se adaptan o no a la norma positiva acordada en el contrato social.

A partir de las ideas mencionadas anteriormente sobre el ser humano y sus relaciones, construye un concepto de estado⁹: “persona de cuyos actos se constituye en autora una gran multitud mediante pactos recíprocos de sus miembros con el fin de que sea esa persona quien pueda emplear la fuerza y medios de todos como lo juzgue conveniente para asegurar la paz y defensa común”.

⁹ *Leviatán*, cit., pp. 265 – 267

Por lo tanto, la idea de estado se encuadra dentro de un contexto absolutista en el que todos los miembros del estado son súbditos, excepto el miembro que los representa, que es el soberano. Sin embargo, no necesariamente tiene que ser un monarca, dado que el propio Hobbes acepta como válido que la representación la ejerza una oligarquía que pueda actuar como una sola voluntad.

Así, lo que de verdad se entiende que propone Hobbes, no es la defensa del absolutismo como mejor sistema político, sino una concepción de estado de poder que reduzca en la medida de lo posible las tendencias naturales de los seres humanos para mantener el orden y poder actuar como una sola voluntad de cara al exterior. Más que apoyarse Hobbes en el absolutismo para argumentar su filosofía, son los monarcas absolutistas quienes copian las ideas del estado de Hobbes para mantener el orden entre sus súbditos y ejercer una posición dominante de cara al exterior.

A raíz de lo visto en esta filosofía de estado, cabe mencionar que Hobbes supone la chispa en la que se fundamentan las doctrinas positivistas posteriores. Además, a modo de apreciación personal, la legitimación de que el poder recaiga de forma absoluta en el estado, sin separación de poderes, ni un marco de derechos naturales que sirvan de límite a este poder; es un modelo del que parten muchos de los pensadores políticos posteriores y un sistema utilizado en numerosas ocasiones más allá del absolutismo, como, por ejemplo, en el comunismo de la Unión Soviética.

La diferencia fundamental se encuentra en que, en lugar de regirse el estado por la voluntad de un monarca o una oligarquía, se rige por la voluntad de un partido, que, elegido democráticamente o no, controla la totalidad del poder del estado a través de una gran burocracia, sin separación de poderes y mediante el control de los recursos de producción.

En definitiva, la propuesta de Hobbes justifica el máximo intervencionismo del estado en la vida del ser humano, dada su concepción desconfiada del mismo, restringiendo toda clase de derecho natural o de marco limitador del poder. Por tanto, atendiendo al modelo de estado que se pretende analizar en este trabajo, el estado constitucional, supone uno de los dos grandes extremos que sirven como punto de partida para su delimitación.

Esta filosofía desconfiada y controladora contrasta radicalmente con la filosofía del liberalismo, que es inmediatamente superior y cuyo principal autor es Locke, quien sirvió como teórico para la primera revolución liberal, la revolución inglesa del año 1688. Se aprecia, por tanto, cómo tras la superación de la religión como conductor de la moral, la política y el

derecho, la historia del mundo occidental define dos claros extremos en su concepción sobre el ser humano basados en su ley natural, que está representada por dos derechos fundamentales: igualdad y la libertad.

Estos dos extremos son el absolutismo (entendido desde el punto de vista de Hobbes y no desde el punto de vista monárquico) y el liberalismo. Dependiendo del nivel de optimismo que se plantee hacia la naturaleza del ser humano, se van a ir argumentando diferentes sistemas en los que se proponga un nivel de intervencionismo mayor o menor de las instituciones del estado en la vida cotidiana de la sociedad civil y en el poder económico.

Antes de comenzar con la exposición sobre el liberalismo, se va a realizar un breve repaso histórico sobre lo que sucedía en el resto de Europa al mismo tiempo que Hobbes desarrolla su filosofía. Tanto Francia como Alemania, se caracterizan por vivir un siglo en el que el absolutismo domina la política al mismo tiempo que existen corrientes contrarias que defienden una vuelta a un régimen aristocrático y religioso. Siguiendo con el eje cronológico marcado por Touchard¹⁰, existen otros autores en la época entre los que destacan:

- El cardenal Richelieu, Luis XIV y Bossuet: los tres políticos y pensadores tienen como rasgo común la defensa del absolutismo monárquico con la diferencia de promover el poder de la Iglesia como vehículo moral del poder político.
- Fénelon y Saint-Simon: comienzan a introducir conceptos como la utopía, y la moral y la naturaleza de la política. Ambos pretenden superar el absolutismo, pero su solución consiste en una vuelta a la clásica aristocracia medieval.
- Spinoza y Leibniz: promueven la influencia de la religión en la política y una vuelta a la fusión de ambos poderes. En el caso de Spinoza, se acerca a ideas democráticas y constitucionalistas pero basadas en la moral de la Iglesia; mientras que Leibniz propone un gobierno universal que sirva para la evangelización del mundo bajo el cristianismo (entendiendo que éste debe volver a unirse en una sola religión).

Una vez analizado el resto de las corrientes filosóficas enmarcadas dentro del absolutismo, se va a proceder a realizar un análisis sobre el liberalismo, que empieza a finales del siglo XVII con John Locke, tal y como se ha expuesto en los párrafos anteriores. En este caso, la obra de referencia para entender su filosofía es el Segundo Tratado Sobre El Gobierno Civil, una obra en la que trata asuntos antropológicos, morales, sociales y políticos del ser humano;

¹⁰ *Historia de las Ideas Políticas*, cit., pp. 261 – 290

presentando su idea sobre la naturaleza del ser humano y la formación y correcta organización de la sociedad política.

Con respecto a la antropología, el concepto de Locke¹¹, es muy similar al de Hobbes, aunque con una serie de matices que implican la propuesta de un sistema completamente diferente. Parte de un estado de naturaleza basado en dos derechos fundamentales, la igualdad y la libertad. Sin embargo, en lo que respecta a la razón, discrepa con Hobbes, dado que para éste la razón solo es un medio que utilizan los seres humanos para salir del estado de naturaleza, mientras que para Locke, la razón es intrínseca y se aplica anteponiéndose a las pasiones y deseos, incluso en el estado de naturaleza.

El conflicto planteado por Hobbes, que para él es constante y fruto de la desconfianza, lo que degenera en un estado de guerra permanente y en la necesidad de sometimiento; para Locke se presenta como un conflicto circunstancial que surge como consecuencia de la igualdad y no de la desconfianza, y, ante todo, se resuelve mediante el uso de la razón, siendo el castigo proporcional y justo por propia naturaleza.

La confianza de Locke hacia la naturaleza del ser humano hace que la idea de derecho del mismo sea radicalmente diferente a la de Hobbes. La máxima de Hobbes sobre la justicia en base a la validez, en Locke se invierte y se plantea la ley positiva como un acuerdo entre seres humanos que han decidido autolimitarse para fomentar el orden, pero siempre que ese orden garantice su derecho de igualdad y libertad de la misma manera que si se encontrara en el estado de naturaleza.

Por tanto, existe un derecho natural que se antepone al derecho positivo y que le aporta validez, siendo justo solo cuando respete las máximas del derecho natural. Con respecto a las conductas del ser humano, Locke argumenta que aquellos que se hayan sometido al poder de una sociedad política, se regirán por su ley positiva (siempre que cumpla la condición antes descrita); sin embargo, cuando se haya de juzgar la conducta de alguien que no está sujeto a dicha ley positiva, se le deberá juzgar conforme a la ley natural, dado que actúa como sustrato común de todas las sociedades civiles, o, al menos, debe hacerlo.

Así, Locke plantea como ejemplo que, cuando se ha de juzgar a un indígena regido por una ley positiva propia, pero distinta o, simplemente, que no se rige por ninguna ley; debe ser juzgado conforme a las máximas de la ley natural, respetando su derecho a la libertad y a la igualdad

¹¹ Locke, J., *II Tratado sobre el Gobierno Civil*, trad. C. Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 2014, pp. 3 – 6

con respecto al resto de seres humanos, lo que supone un posicionamiento en contra de toda clase de esclavitud¹².

Otro asunto que se trata en la obra es la propiedad, que se entiende como privada, aunque con ciertos límites. La concepción de Locke consiste en que el mundo fue creado para el disfrute del ser humano en comunidad, pero con un disfrute privativo de aquello que se ganara mediante su propio trabajo. Así, plantea como ejemplo que los frutos recolectados son de uso privativo, e incluso el árbol si lo cuida, pero siempre que se justifique la necesidad para vivir y el trabajo realizado por uno mismo.

Históricamente, la filosofía de Locke fue aplicada en Inglaterra cuando, tras la revolución se promulga la reforma sobre la propiedad privada, en la que se permite a los campesinos británicos adueñarse de las propiedades que labraban siempre que no estuvieran siendo labradas por otros. Esto supuso la privación de propiedad a muchos nobles y señores que eran titulares de tierras que estaban sin utilizar. Por lo tanto, se puede concluir que su filosofía se adapta a las exigencias sociales del momento, razón por la cual se utilizó para fundamentar la revolución.

Finalmente, con respecto a la sociedad política, Locke propone un modelo en el que los hombres, en virtud de su libertad e igualdad, sometan el derecho a castigar a un poder regulado y elegido por ellos mismos para evitar condenas desmesuradas por haber actuado como juez y parte de un conflicto. Por ello, propone una sociedad en la que, los hombre, voluntariamente, renuncien parcialmente a su derecho de libertad para garantizarlo (junto con el derecho a la propiedad) ante el surgimiento de conflictos. Los gobernantes son elegidos por la población y gobiernan de forma legítima mientras lo hagan conforme a las exigencias de los gobernados, las cuales se pueden resumir como el respeto de sus derechos naturales.

Con Locke se cierra un siglo de grandes cambios en el que, tras la caída del adoctrinamiento moral y político de la Iglesia se produce un periodo convulso lleno de guerras e inestabilidad (el siglo XVI y primera mitad del siglo XVII). Esta inestabilidad termina con el surgimiento de dos grandes corrientes que se desarrollan a lo largo de la segunda mitad del siglo XVII y durante todo el siglo XVIII, y que suponen las dos caras de una misma moneda: la secularización de la política y el derecho. Así, tanto liberalismo como absolutismo son dos sistemas creados para dirigir al ser humano en base a su naturaleza y no en base al plan de Dios, difiriendo en su forma en función del grado de optimismo que se argumente sobre la misma.

¹² *II Tratado del Gobierno Civil*, cit., p. 9

A partir de siglo XVIII se produce un periodo de estabilidad que dura durante todo el siglo hasta la Revolución Francesa, momento a partir del cual comienza la etapa revolucionaria. A lo largo de los párrafos siguientes, se va a profundizar sobre las principales ideas y tendencias filosóficas, políticas y sociales que se producen hasta el inicio de las revoluciones, siguiendo el eje cronológico marcado por Touchard¹³.

De acuerdo con este autor, el siglo XVIII, bautizado como Siglo de las Luces, se caracteriza por el avance de la ciencia y la economía, el crecimiento de la población, y la búsqueda de la felicidad y la utilidad. Además, el siglo se divide en tres grandes corrientes que siguen un orden cronológico: primero, el liberalismo aristocrático, argumentado por Montesquieu; segundo, el triunfo del utilitarismo, donde destaca Bentham, entre otros; y, tercero, rebeldías y utopías, a finales de siglo, donde destaca Rousseau. Se va a realizar un breve resumen para ver qué ideas del siglo han sido útiles para la construcción del estado constitucional, tal como se entiende hoy.

El primer filósofo a tener en cuenta es Montesquieu, quien propone un modelo político y jurídico moderado. No establece un sistema ideal, sino que se centra en las instituciones mencionando por primera vez la división de poderes. Es importante recalcar que no establece la separación de poderes jurídicamente, tal como se concibe hoy día; sino como un sistema basado en tres poderes fundamentales que viven en armonía (legislativo, ejecutivo y judicial) y a su vez, tres clases sociales que equilibran la influencia sobre cada uno de ellos (monarca, aristocracia y pueblo). Así, para Montesquieu no existe un modelo de gobierno como la democracia, la aristocracia o la monarquía; sino que será un gobierno en el que exista un equilibrio entre todas las clases sociales.

Como consecuencia de lo anterior, atribuye poder a los diferentes cuerpos intermedios que existen en el modelo de gobierno, como pueden ser los parlamentarios en el caso del parlamento inglés o a la nobleza como principal sostén de la monarquía. Todas estas medidas van enfocadas a la limitación de poder del monarca para evitar abusos de poder y la caída en un sistema extremista como el absolutismo.

De la misma manera, atribuye poder a las diferentes regiones que componen el estado para evitar, una vez más, la concentración de poder en torno al monarca. Y, finalmente, atribuye poder a la costumbre por encima de la ley, dado que entiende que no es necesario realizar leyes

¹³ *Historia de las Ideas Políticas*, cit., pp. 300 – 349

positivas sobre aquellas materias cuyos conflictos pueden ser resueltos mediante la aplicación de la costumbre. Así, evita la concentración de poder a la hora de determinar lo que es la ley, una facultad que corresponde en ese momento al monarca con carácter general.

Surge con Montesquieu una filosofía completamente contraria a la de Hobbes, que sigue el liberalismo de Locke y lo desarrolla en lo que se refiere a la concepción y organización del estado, un tema en el que Locke no profundiza, ya que se limitó a darle un contenido material en cuanto a su alcance, pero no en cuanto a su organización y distribución del poder.

Por último, es preciso comentar que el contexto histórico en el que se desarrolla la filosofía de Montesquieu se produce en torno a las primeras décadas del siglo XVIII, momento en el cual el absolutismo continuaba dominando Europa a excepción de Inglaterra, donde había triunfado la revolución liberal de 1688. Montesquieu, que era francés, recibió parte de su educación en Inglaterra, donde pudo comprender el funcionamiento de las instituciones inglesas para construir un sistema intermedio basado en el ideario liberal de Locke sin destruir el sistema monárquico francés, siendo su principal aportación la división de poderes, entendida como se ha explicado en los párrafos anteriores y no como se concibe hoy en día.

La mayor parte de lo que resta de este siglo, se concentra en diversos autores que realizan análisis científicos sobre diversas ramas del conocimiento con un objetivo común, la utilidad práctica, razón por la cual, el periodo y los autores del mismo reciben el nombre de utilitaristas.

El primero de los autores destacados es Voltaire, quien defendió en Francia el ideario liberal de Locke, sin aportar ninguna idea original a su filosofía, pero sí promoviendo una campaña activa de reformas basadas en su filosofía.

El segundo de los autores es Diderot, quien explica en su obra, La Enciclopedia, su filosofía política, la cual entiende que debe estar subordinada a la economía, única ciencia que contribuye al bienestar y felicidad de la sociedad, satisfaciendo en mayor medida sus necesidades cuanto más desarrollada está.

En tercer lugar, se encuentra la escuela de los fisiócratas, que destaca por proponer una especie de “capitalismo agrario”, con un modelo político basado en el individualismo proyectado en el derecho de propiedad privada y en la monarquía, que influye lo menos posible en la vida de los súbditos, lo justo para garantizar el derecho a la propiedad privada.

Las tres corrientes mencionadas antes representan el utilitarismo francés. Sin embargo, ninguna de ellas posee ningún avance relevante para el pensamiento de las ideas políticas y filosóficas, por lo que se va a poner el acento en el utilitarismo inglés, que hereda las filosofías de Hobbes

y Locke y supone el verdadero avance de esta escuela, destacando Bentham como autor principal de la corriente.

Además de Bentham, quien se expondrá con más detalle en los párrafos posteriores, cabe destacar a Hume, quien sirve como nexo entre Locke y Bentham y busca un punto intermedio entre Hobbes y Locke. La ley natural mencionada anteriormente con dos caras, una positiva (Locke) y una negativa (Hobbes), Hume la destruye defendiendo que los derechos naturales son una convención útil de la sociedad. Defiende que lo que verdaderamente fundamenta el gobierno es el hábito, entendiendo que dicho hábito goza de aceptación común porque es útil para la mayor parte de la sociedad. En cuanto a la organización de gobierno, se asemeja a Montesquieu con la descentralización del estado y la división de poderes, aunque el propósito de Hume es fomentar la implicación del pueblo en la vida política.

Otro de los conflictos que plantea el utilitarismo inglés es el debate entre el librecambismo propuesto por la filosofía de libre mercado o el proteccionismo del siglo anterior fomentado por las teorías mercantilistas. En este debate destaca el autor Adam Smith, con su obra la riqueza de las naciones. Desde el punto de vista de la maximización de la utilidad para burguesía inglesa, el proteccionismo es más útil por generar más beneficios para ellos; sin embargo, para la población y la economía en general, la utilidad común se manifiesta mediante el librecambismo, surgiendo un conflicto en la época sobre qué postura económica adoptar.

Este debate tiene importancia desde el punto de vista de las ideas políticas y filosóficas puesto que el siglo XVIII inglés se caracteriza por dar primacía a la economía frente a la política, por lo que el derecho, la moral y la política van enfocados a fomentar el crecimiento económico y la riqueza.

Será Bentham quien realice una argumentación más profunda sobre el papel del estado en la vida de los ciudadanos, dada la nueva concepción filosófica de la sociedad y de la política. Así, la política está al servicio de la economía, la cual crece y fomenta el bienestar de los ciudadanos, su riqueza y su felicidad; Bentham entiende que el estado debe promover la estabilidad y el orden, entorno en el cual el crecimiento económico puede llegar a ser más alto. Sin embargo, esta concepción no es diferente de los autores vistos anteriormente. Lo que marca la diferencia en Bentham es la transformación que sufre su filosofía, la cual comienza más cerca del despotismo ilustrado caracterizado por la mínima intervención y termina posicionándose a favor de la democracia, de carácter representativo y con un poder político fuerte y armado para la acción.

Por tanto, se entiende que Bentham evoluciona hacia un sistema más cercano al que se conoce hoy día, con un estado armado y un poder coactivo que, además existir para fomentar el orden dentro del territorio nacional, también debe ser lo suficientemente fuerte como para que le permita defenderse del resto de las naciones.

Este cambio de mentalidad tiene dos consecuencias principales: una es la necesidad del cobro de impuestos para su mantenimiento; y, otra es la necesidad de una legitimación mayor que la de un déspota para la toma de decisiones en relación con la política exterior, por lo será necesario un gobierno que represente a la totalidad de la población.

El motivo principal por el que se produjo este cambio fue el estallido de la revolución a finales del siglo XVIII y, en consecuencia, el final de la paz que se había mantenido en Europa durante todo el siglo. En un contexto de paz, era posible la existencia de un estado débil y poco intervencionista que se ocupara exclusivamente de maximizar la felicidad de los ciudadanos; sin embargo, en un contexto de guerra en el cual es necesario un estado fuerte y con recursos que tome decisiones para proteger a la población contra las amenazas externas, es necesario otorgar dicho poder al estado sin asumir el riesgo de una vuelta al absolutismo del siglo anterior. Por ello, la democracia se presenta como alternativa al antiguo régimen para conciliar los intereses del soberano y de la aristocracia (el dinero).

La última fase de este siglo es la de rebeldías y utopías, y se produce al mismo tiempo que el utilitarismo inglés. Se caracteriza por surgir como contraposición del utilitarismo, que representa y debate sobre la clase social dominante del siglo, la burguesía. El principal representante, Rousseau, se va a preocupar de construir una filosofía que garantice la igualdad para el conjunto de la población, en lugar de los derechos individuales (la propiedad), que habían sido la preocupación sobre la que habían debatido Locke y los utilitaristas.

Antes de seguir con el eje cronológico sobre las ideas políticas marcado por Touchard, es preciso mencionar el ambiente social que comienza a darse en Europa a finales del siglo XVIII. La burguesía aristocrática se había hecho con el control de la economía a lo largo del siglo anterior y de la política a lo largo de éste en buena parte de Europa. Sin embargo, la mayor parte de la población seguía sin beneficiarse del final de los abusos del absolutismo y habían pasado de ser súbditos del rey a ser víctimas de la explotación burguesa.

Por ello, a finales de siglo, parte de la filosofía política se centra en resolver los problemas para la totalidad de la población y comienzan a surgir las primeras ideas democráticas, al principio con un sufragio censitario y, posteriormente, a lo largo del siglo siguiente, con un sufragio

universal. Dentro de estas ideas políticas alternativas, se encuadra la filosofía de Rousseau y demás autores utópicos del momento.

Tal como explica Touchard¹⁴, el Contrato Social, obra principal de Rousseau, marca lo que se podría considerar como el inicio del socialismo. Hobbes propuso el acuerdo entre individuos para someterse a un soberano, mientras que Rousseau propone el acuerdo entre individuos para el sometimiento a su voluntad general. Así, matiza entre un conjunto de individuos con voluntades particulares que eligen a un soberano que representa la mayor parte de esas voluntades; de un conjunto de individuos que se someten a un soberano que representa la voluntad general de la comunidad. Esto es lo que a día de hoy se entiende como interés general, y supone la causa última por la cual el estado está legitimado a la intervención en la vida ciudadana.

Además de lo anterior, el concepto de libertad de Rousseau no se manifiesta mediante la propiedad privada, tal como sucedía en Locke; sino que se manifiesta mediante la igualdad, que no debe concebirse como absoluta, sino como equidad. El objetivo es reducir al máximo las desigualdades que se producen en el seno de la sociedad burguesa para impedir el dominio del dinero sobre la política, fomentar la dignidad y aumentar el bienestar medio de todos los ciudadanos. En definitiva, la filosofía de Rousseau fomenta la clase media como vía para el bienestar y la felicidad del individuo y propone una limitación de la riqueza para evitar la influencia que tiene la burguesía sobre la política.

Por tanto, a modo de resumen de todo este periodo, se extraen cuatro autores principales que han influido en la organización del estado tal como se entiende hoy.

- En primer lugar, Hobbes, quien advierte de la naturaleza perversa del ser humano y propone la organización de la sociedad bajo un estado que controle los vicios naturales y pasiones mediante la razón y la cesión absoluta del poder. Aportación: concepto de estado.
- En segundo lugar, Locke, quien persigue la libertad mediante su manifestación más directa, la propiedad privada, y supone el inicio de los derechos fundamentales del ser humano frente al poder del estado. Aportación: derecho a la libertad y propiedad privada.

¹⁴ *Historia de las Ideas Políticas*, cit., pp. 328 – 331

- En tercer lugar, Montesquieu, que si bien es verdad que no avanza especialmente en materia de derechos fundamentales, matiza sobre la distribución del poder absoluto del estado mediante el parlamentarismo, la descentralización y la división de poderes. Aportación: separación de poderes
- En cuarto y último lugar, Rousseau, quien busca un sistema intermedio entre el liberalismo de Locke y el absolutismo de Hobbes, proponiendo un estado de clases medias que se preocupe por el interés general de la comunidad y no sola y exclusivamente por la defensa del derecho a la propiedad privada planteado anteriormente por Locke. Aportación: interés general.

La primera manifestación de todas las corrientes de pensamiento anteriores se produce en La Declaración de Independencia (1776) y Constitución Americana (1787). Supone una aplicación efectiva de todo el pensamiento que venía acumulándose en los anteriores cien años. Ambos documentos recogen, por un lado, una organización del estado moderna, que no necesita de un rey, basada en tres pilares:

- Gobierno mixto con separación de poderes (basado en el sistema inglés, argumentado por Montesquieu).
- Democracia, existiendo un debate inicial entre una democracia eficaz con un sufragio censitario y bien reglamentado o una democracia liberal, con un sufragio universal, partiendo de los derechos inalienables del hombre. En el caso de EEUU, se optó por la primera opción, aunque hubo periodos en los que predominó el otro sistema.
- Federalismo. Surgió el debate sobre si concentrar más o menos el poder en el gobierno federal o en los estados. En cualquier caso, el debate va enfocado sobre los dos filósofos que plantean el problema (Hobbes y Montesquieu). Finalmente, se opta por un sistema mixto en el que parte del poder reside en el gobierno federal y parte del poder en el los estados.

Además de la organización del estado, la Constitución recoge, en sus diez primeras enmiendas, un listado de derechos fundamentales basados en el ideario de libertad e igualdad planteado por Locke, que suponen, por primera vez en la historia algo más que una declaración de intenciones. Suponen la invocación efectiva de dichos derechos ante los tribunales.

2.3. Transición al positivismo

Tras el fracaso de la Revolución Francesa, que tenía un ideario político y jurídico muy similar al de la Revolución Americana, se produce una etapa de caos que abarca la última década del siglo XVIII y la primera del siglo XIX. En este contexto de inestabilidad marcada por la diversidad de ideologías en el plano político y por el conflicto sobre los derechos naturales que inspiraran el nuevo estado francés en el plano jurídico; Napoleón, un militar, se hace con el poder en Francia¹⁵.

A partir de ese momento, el debate deja de centrarse en la ideología política y jurídica que inspirara el estado francés y se opta por el pragmatismo. Esto da lugar al inicio de la codificación, dado que era la única forma de asegurarse que el derecho tuviera validez para sus destinatarios y se fomentara el orden y la coherencia en su aplicación.

En resumen, la diversidad de ideologías planteadas a lo largo del siglo anterior era incompatible entre sí y provocó una división dentro de la población que, al momento de estallar la revolución no se pudo solventar. Esta diversidad de ideologías surge de las diferencias sobre la moral y los derechos que deben inspirar el estado contemporáneo, de tal manera que, dada la imposibilidad de fundamentar el derecho y la organización del estado sobre unas bases ideológicas morales, se optó por la separación del derecho y la moral, dando lugar a la corriente que comienza en el siglo XVIII llamada positivismo jurídico.

A modo de reflexión personal, se produjo una brecha sobre la senda que toma el derecho en los países donde la revolución triunfó y reordenó el estado, o directamente, no hubo revolución (EEUU y Reino Unido); y los países donde la revolución generó un periodo de inestabilidad (Francia y su extensión al resto de Europa Continental); que justifica la brecha que existe actualmente entre el derecho anglosajón y el derecho continental.

Tal como se puede apreciar en los párrafos anteriores, la nueva corriente que comienza en el siglo XIX, el positivismo, no fue necesario aplicarla (o al menos, en la misma medida) en los países donde se produjo una transición pacífica (o no tan convulsa) hacia la democracia y los derechos como es el caso de EEUU y Gran Bretaña. En la misma línea, es importante recalcar que Locke, autor que fundamenta el sistema político anglosajón es un pensador inglés, que no tuvo tanta influencia en el resto de Europa como en Gran Bretaña. Finalmente, el último motivo por el considero que la brecha entre ambos sistemas se produjo en esta fecha, es el adelanto de

¹⁵ *Historia de las Ideas Políticas*, cit., pp. 355 – 365

cien años que llevaba el mundo anglosajón en el pensamiento político y jurídico a finales del siglo XVIII, dado que su revolución se produjo en 1688, cien años antes que la Revolución Francesa.

Siguiendo con el eje cronológico marcado hasta ahora, el siguiente autor de nombre que realiza una aportación a la fundamentación moral del estado es Kant. Su filosofía es formalista, creando un método para alcanzar una moral autónoma de cada individuo mediante el correcto uso de la razón.

Desde el punto de vista antropológico, Kant considera que el conocimiento racional en el ser humano puede ser de dos clases: por un lado, el conocimiento racional puro, formado por ideas innatas, que no requieren de la experiencia para ser conocidas; y, por otro, el conocimiento obtenido de principios racionales aprendidos, es decir, mediante la experiencia.

Dada la naturaleza racional que, para Kant, tiene todo ser humano, la ética goza de autonomía, exigiendo únicamente para su validez la correcta aplicación de la razón que permita alcanzar las correctas máximas morales. Este método de uso de la razón recibe el nombre de imperativo categórico y acepta como válidas todas aquellas máximas morales que se puedan universalizar y que traten a los seres humanos como fines, y no como medios.

Desde el punto de vista del derecho, considera que es heterónomo, es decir, que viene impuesto de fuera. Además, entiende que debe ser cumplido en todo caso, aunque incumpla con los valores morales del individuo, por lo que recibe el nombre de imperativo hipotético. El motivo principal por el que Kant realiza esta consideración es el mantenimiento del orden y la paz social, lo que se desprende de su definición de derecho: “El conjunto de condiciones por las que el libre arbitrio de uno puede concordarse con el de los demás según una ley general de libertad”.

Con respecto a la ideología política, siguiendo el análisis realizado por Touchard¹⁶, Kant se posiciona a favor del republicanismo, promoviendo la separación de poderes de Montesquieu, el sufragio censitario y el parlamentarismo (desde un punto de vista de representación territorial).

Para él, el fin de la política es mantener el orden y considera que los gobernantes deben regirse por el imperativo categórico, por lo que se deduce que su política es moralista; aunque no necesariamente requieren ser morales para que su mandato goce de eficacia. Sin embargo, para

¹⁶ *Historia de las Ideas Políticas*, cit., pp. 378 – 381

que goce de legitimidad sí requiere un fundamento moral en la política y una defensa y respeto de los derechos fundamentales. Por esta razón, Kant todavía puede ser enmarcado en un contexto iusnaturalista.

En definitiva, Kant sirve como puente entre el estado basado en los derechos naturales y el derecho como ciencia, que separa por completo su contenido de la moral que lo fundamenta. Mediante la separación de la moral y el derecho, aunque no de forma plena por la necesidad de fundamentación moral para gozar de legitimidad, Kant marca el inicio de un nuevo periodo en el derecho.

A partir de Kant, las ideas políticas y jurídicas comienzan a separarse, dado que el derecho se transforma en una ciencia autónoma, separada completamente de la ideología política y de la moral. Con respecto a la ideología política, el siglo XIX está marcado por el socialismo. Este movimiento encuentra su antecedente en Hegel, que desarrolla una teoría política en la que propone que el individuo encuentra su liberación en el estado, mediante una organización basada en el monarca, el pueblo y los funcionarios; representando el poder judicial, legislativo y ejecutivo, respectivamente.

Estas tesis son utilizadas posteriormente por los filósofos alemanes para desarrollar las ideas socialistas a mediados del siglo XIX. En concreto, Marx, se opone a las tesis de Hegel y propone la necesidad de pasar a la acción para liberar a la población de la tiranía de los monarcas. Considera que la burguesía está demasiado acomodada con un régimen que considera casi feudal; por lo que propone la revolución de la clase social más desfavorecida del momento, el proletariado.

De forma paralela al desarrollo de socialismo, en el campo del derecho, surgen las primeras escuelas del positivismo:

- En Francia, Napoleón fomenta la codificación, unificación y sistematización del Derecho. Comienza en este momento a hablarse de las máximas que se mantienen durante todo el positivismo: plenitud, unidad y coherencia. Posteriormente, surge la escuela de la exégesis, que destaca por proponer una interpretación estricta en base al código.
- En Inglaterra, el utilitarismo inglés, a pesar de que sus ideas políticas se encuentran enmarcadas dentro de la modernidad, jurídicamente, comienza a apreciarse inclinación hacia el positivismo, dada la base empírica de la que parten, cuyo fundamento es la

experiencia. Además, la base empírica se manifiesta en la norma positiva, lo que le aporta certeza.

- En Alemania, surgen dos escuelas: el historicismo alemán y la Escuela Histórica del Derecho. Ambas escuelas interpretan el derecho conforme a las características históricas de cada pueblo y a la costumbre. Entienden que el Derecho Positivo tiene como objetivo reducir la incertidumbre de la costumbre y aportarle certeza. Estas escuelas tienen su base ideológica en el nacionalismo, apostando por un derecho propio de cada pueblo basado en su historia y su costumbre.

Esta etapa de transición hacia el positivismo termina con el autor francés, Comte. Tras el nuevo fracaso de la revolución liberal de 1848, surge el segundo Imperio Francés, liderado por Napoleón III. En este contexto histórico, el imperialismo, da sentido a una corriente jurídica que fundamenta el derecho en un conjunto de deberes que deben ser cumplidos por el ciudadano, el positivismo.

Tal como explica Touchard¹⁷, Comte entiende que cada ciudadano es un funcionario social subordinado enteramente al poder. Esta concepción es muy similar a la adoptada por Hobbes con anterioridad. Este es el motivo por el cual Hobbes se le puede considerar como el primer positivista, a pesar de que cronológicamente se encuentra en el iusnaturalismo.

Comte subordina la política a la moral, de forma similar al ideal de la edad media, aunque, en este caso, considera que la garantía del orden está por encima de cualquier planteamiento moral, y ese orden solo se consigue mediante un derecho válido que limite y regule la vida ciudadana.

Por ello, Comte, quien sirve de inspiración para el derecho durante la segunda mitad del siglo XIX, no realiza ninguna nueva aportación desde el punto de vista antropológico, jurídico o político. Sin embargo, su filosofía, sin perjuicio de lo anterior, es aplicada durante toda la segunda mitad de siglo para justificar las ideas imperialistas que se dan en toda Europa, especialmente en Francia.

2.4. Positivismo

No es necesario realizar una introducción sobre el marco conceptual e histórico en el que se sitúa el positivismo, puesto que en el apartado anterior se han expuesto más que suficiente los

¹⁷ *Historia de las Ideas Políticas*, cit., pp. 510 – 511

acontecimientos históricos que marcaron la transición y que inspiraron el surgimiento de esta corriente iusfilosófica.

Por ello, se va a proceder directamente a realizar un análisis de las tres concepciones de positivismo, que se dan a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, para luego centrar la exposición en los principales autores de esta corriente: Kelsen, Hart y Dworkin; y así concluir con este análisis histórico que inspira el derecho tal como se conoce hoy para proceder con la última parte del trabajo, la justificación moral e ideológica del estado, tal como se conoce hoy.

En este último apartado, no se va a seguir el eje cronológico marcado por Touchard, puesto que, tal como se ha indicado anteriormente, las ideas políticas y jurídicas toman vías diferentes. Además, el abandono de una fundamentación del derecho en la ley natural del ser humano hace que se opte por una mayor certeza en el mismo, pero, al mismo tiempo, por la ausencia de la moralidad, con lo que, a lo largo de este periodo, las consideraciones morales desaparecen de la ciencia jurídica.

Es importante recordar que la tesis básica del trabajo es que, cuando existe una ausencia de fundamentación moral en las normas jurídicas y en la organización del estado, se generan una serie de tensiones y fricciones que desembocan en periodos de inestabilidad que permanecen latentes hasta que se produce un cambio en la organización del estado hacia la representación moral e ideológica de la población.

Bajo mi punto de vista, el fracaso de las revoluciones liberales en la mayor parte de Europa son fruto de una gran división ideológica y moral de la sociedad. El positivismo es una solución que aporta orden y estabilidad temporalmente, pero su distanciamiento con la moral de la sociedad y los derechos naturales lo destinan al fracaso, un fracaso que culmina con las dos Guerras Mundiales.

Por ello, a partir del conflicto, los estados realizan una serie de tratados internacionales básicos en diferentes materias en las que existe un mínimo de acuerdo por la Comunidad Internacional. Así, surge la OTAN, como base de una alianza militar; La Declaración Universal de Derechos Humanos, que, si bien es cierto que recoge una serie de derechos mínimos, supone un acuerdo entre la mayor parte de las naciones del mundo; o la UE, como origen de integración política y económica de un continente entero, y que puede servir de inspiración para la integración paulatina de todo el mundo bajo un único estado supranacional.

Esta reflexión se va a argumentar a lo largo de los párrafos siguientes mencionando algunos de los principales autores del positivismo, así como la evolución de su discurso, que cambia en gran medida a partir de la Segunda Guerra Mundial y se parece, cada vez más al modelo de estado actual, el estado constitucional.

A lo largo del positivismo, se pueden diferenciar tres corrientes fundamentales del positivismo:

- Positivismo como metodología, que entiende el derecho como objetivo e imparcial y se preocupa por el derecho en sí, sin entrar a realizar valoraciones sobre la moral;
- Positivismo como teoría del derecho, que entiende que el derecho positivo es el que mejor explicación aporta del derecho positivo. En esta concepción se encuentra Kelsen, quien explica su idea de derecho en su obra, *Teoría Pura del Derecho*.

Según Kelsen¹⁸, el derecho natural tiene una connotación directamente religiosa, por tratarse de un derecho intrínseco al ser humano e inmutable. Así, rechaza el derecho natural como representativo de la realidad dado que considera que el derecho se reduce a un hecho jurídico tipificado, que, si se cumple, tiene una consecuencia jurídica correspondiente. Además, entiende que este derecho debe ser, en todo caso mutable y dependerá del momento histórico en el que nos encontremos.

Además, el derecho no tiene una doble vertiente, subjetiva (representativa de voluntades en las que se basa) y objetiva (norma que representa dichas voluntades), sino que solo tiene una vertiente, la objetiva, dado que el derecho subjetivo solo existe cuando ha sido tipificado de forma válida¹⁹.

Por tanto, la norma jurídica básica en Kelsen es la ley, que para que goce de validez, debe estar vigente de acuerdo con el ámbito espacio temporal correspondiente, debe ser objetiva y debe estar fundamentada en la norma inmediatamente superior²⁰, lo que implica la creación del concepto jurídico de pirámide normativa, aplicado en la actualidad.

El fundamento de la norma de más alto rango, la constitución, se encuentra en una hipótesis básica o fundante, que debe presumirse como válida para que el resto de la estructura tenga validez al mismo tiempo²¹.

¹⁸ Kelsen, H., *Teoría Pura del Derecho*, trad. M. Nilve, Eudeba, Buenos Aires, 1960, p. 88

¹⁹ *Teoría Pura del Derecho*, cit., p. 100

²⁰ *Teoría Pura del Derecho*, cit., p. 117

²¹ *Teoría Pura del Derecho*, cit., pp. 113 – 114

- Positivism jurídico como ideología, la corriente más radical que identifica la moral con el derecho positivo vigente. Se podría decir que, la norma que está vigente no solo debe cumplirse sin realizar ningún juicio de valor anterior, sino que determina lo que es bueno o malo.

En conclusión, se aprecia cómo el positivismo rompe por completo con la corriente anterior de derecho, el iusnaturalismo y se reduce a un mero formalismo de la ciencia jurídica para garantizar el orden y la estabilidad, apartando por completo la moral de la fundamentación del derecho y restando importancia al poder judicial (en tanto que los jueces son meros autómatas que resuelven conforme a la normativa vigente) y al poder ejecutivo (en tanto a que sus prerrogativas están limitadas por la normativa legal vigente).

Por otra parte, no entra a valorar la legitimidad del creador de la norma, de tal manera que no existe necesariamente una aceptación social de la misma, ni siquiera de la norma fundamental que sirve de base de todo el sistema jurídico inferior jerárquicamente.

El segundo autor relevante del positivismo es Hart, quien tiene una concepción menos estricta del derecho que Kelsen. Su obra, *El Concepto de Derecho* fue redactada en 1961, tras la Segunda Guerra Mundial, motivo por el cual se aprecian una serie de matices que comprenden el derecho natural o, al menos, una mínima fundamentación moral de su derecho. En concreto, en el capítulo IX de dicha obra, *Normas Jurídicas y Moral*²², entiende que el derecho tiene que gozar de una moral o concepción mayoritaria de justicia para que sea válido. El motivo principal por el que realiza esta afirmación es el mismo que la tesis de este trabajo. Si no goza de aceptación, tenderá a ser sustituido y generará inestabilidad en el seno de la población.

Junto con las reflexiones morales, realiza una reflexión sobre los derechos naturales. Parte de la idea antropológica del deseo de supervivencia de todo ser humano, de donde se deduce que el único derecho fundamental que existe para él es el derecho a la vida.

Además, realiza un análisis a lo largo del capítulo sobre la naturaleza del ser humano, en tanto a que: es un ser vulnerable, vive en un contexto de igualdad aproximada, carece de altruismo, sus recursos son limitados y su comprensión del mundo y fuerza de voluntad son limitadas. Esta concepción es muy similar al análisis antropológico de Hobbes, por lo que este es otro ejemplo en el que Hobbes, con su teoría de la naturaleza del hombre, fundamenta toda la corriente positivista posterior. Sin embargo, la propuesta de Hart consiste en un sistema de

²² Hart, H., “*Normas Jurídicas y la Moral*”, en Carrió, G. (ed.), *El concepto de Derecho*, G. Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961, pp. 229 – 261

abstenciones mutuas, en lugar de un sistema absolutista en el que el derecho dictado por el soberano es justo por el mero hecho de ser válido, y es válido por el mero hecho de haber sido dictado por él. El modelo de Hart se basa en el respeto mutuo entre seres humanos y en un sistema positivo fundamentado en la moral mayoritaria de sus destinatarios.

En la práctica, la diferencia fundamental con Kelsen es que, para Hart, la norma fundamental que justifica la pirámide normativa debe haber sido aceptada o ratificada mediante un consenso suficiente por la población a la que va dirigida. Se consigue así un sistema mediante el cual toda norma válidamente aprobada con rango inferior tiene que cumplir con el mandato de la norma fundamental, y, por tanto, con el mandato de la población a la que va dirigida. Además, el sistema jurídico de Hart implica de forma indirecta que el mecanismo por el que se aprueban las leyes debe ser democrático, dado que una norma no democrática nunca va a gozar de aceptación por los destinatarios de la misma.

El problema de Hart, lo que lo aleja del constitucionalismo, es que confía demasiado en las mayorías con el único límite del derecho a la vida. Esta concepción se encuentra todavía muy lejos de las constituciones actuales en las que el catálogo de derechos fundamentales es mucho mayor y no depende tanto del régimen de mayorías. Conviene volver a mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que se recogen una serie de derechos que deben recoger las constituciones de cualquier estado para que gocen de validez a ojos de la comunidad internacional, independientemente de la voluntad de la población a la que vayan dirigidas.

El último autor que se va a tratar es Dworkin, sin hacer ninguna referencia específica a ninguna de sus obras, sino simplemente mediante un resumen de su pensamiento y de la crítica que realiza a Hart. Dworkin es un pensador del mundo jurídico relativamente reciente. Murió en 2013 y la mayor parte de sus artículos se encuentran entre los años 80 y la primera década del siglo XXI. Por tanto, su pensamiento se enmarca más bien en un contexto constitucionalista.

Con respecto a la crítica sobre Hart, destaca la necesidad de la moral para la validez material del derecho, con lo que moral y derecho van a tener una conexión más estrecha que con Hart. Por otro lado, aporta el concepto de los principios jurídicos, que sirven como criterio de optimización de la decisión judicial, corrigiendo el criterio de interpretación judicial de Hart, en el que establece que los jueces son creadores de normas cuando no existe norma de aplicación. Dworkin establece que cuando la norma sea contradictoria o no exista norma, el

juez aplicará los principios del derecho que correspondan al caso concreto y así no se verá en la tesitura de crear una norma.

Estas dos matizaciones a la filosofía jurídica de Hart suponen un avance en la filosofía del del derecho, dado que, en la actualidad, tanto los principios jurídicos como la conexión moral con el derecho y su proyección directa en los derechos fundamentales; forman parte de las constituciones.

Por último, acercándose aún más al constitucionalismo, reconoce los derechos fundamentales como triunfos frente a la mayoría, siendo éstos un reflejo directo de la moral intrínseca que debe recoger el derecho, entendida como contenido material del mismo. Por tanto, tanto con Hart como con Dworkin, se aprecia cómo a partir de la II Guerra Mundial se produce un cambio en la tendencia de la filosofía del derecho y comienza a buscarse un equilibrio entre la necesidad de la positivización para la validez de las normas y la existencia de derechos inviolables conocidos hoy como derechos fundamentales, que emanan directamente la propia naturaleza del ser humano. Así, llegamos a la etapa actual, el constitucionalismo.

3. FUNDAMENTACIÓN MORAL DEL ESTADO ACTUAL

En primer lugar, es necesario realizar un análisis del marco socioeconómico en el que se vive en la actualidad. A finales de los años 90 comienza la cuarta revolución industrial, también conocida como revolución digital. A partir de entonces comienza un periodo en el que la física, la biología y la tecnología tienden a juntarse en una sola ciencia, alterando la naturaleza del propio ser humano, así como de todos los elementos que tiene a su alrededor. Podría decirse que el orden natural, tal y como se conocía hasta ahora, está cambiando a un ritmo cada vez más acelerado.

Al mismo tiempo que sucede esto, nos encontramos en la paz mundial más larga de la historia del ser humano, en la que existe un control, casi absoluto de la población gracias a la revolución de las tecnologías de la información y la comunicación. A partir de la II Guerra Mundial, triunfa la democracia en, prácticamente todo el mundo occidental, lo que supone una voluntad de la mayor parte de las grandes potencias de comenzar un proceso de integración que comienza con la OTAN y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

A partir de entonces, se ha entrado en una etapa de desarrollismo a nivel mundial acompañado por la globalización y la adhesión de los estados en vías de desarrollo a ese orden mundial representado en la Comunidad Internacional. En algunas regiones, la integración ha avanzado

en mayor medida, como es el caso de la UE, donde ya existe, no solo una alianza militar y una serie de derechos fundamentales comunes, sino una integración política y económica que gana poder con cada Reglamento o Directiva que involucra a la totalidad de sus estados miembros.

Desde el punto de vista jurídico, cada vez existe una mayor cantidad de derechos fundamentales. Así, en el siglo XXI ya se habla de la cuarta generación de derechos, en relación con la libertad digital y los derechos medioambientales; después de haber pasado por las tres generaciones anteriores a lo largo de los dos últimos siglos. Todos ellos están recogidos en las constituciones actuales, motivo por el cual se podría decir que nunca antes se ha vivido una etapa con mayores garantías individuales que en la actual.

Es cierto que, todavía hoy existen regiones del mundo muy desfavorecidas en las que la pobreza es extrema y los derechos fundamentales no se respetan, tales como África o buena parte de Asia y Latinoamérica. Sin embargo, el avance en esta materia de los países desarrollados ha sido espectacular durante los últimos cincuenta años, por lo que, en su cómputo, se puede decir que la humanidad ha avanzado a pasos agigantados en este sentido.

Económicamente, se ha conseguido un híbrido aplicando los diferentes modelos aplicados a lo largo de los últimos dos siglos. El estado tiene un papel muy relevante en la economía, abriendo debate sobre si su intervención debe ser menor o mayor; en cualquier caso, ningún estado desarrollado tiene una intervención menor del 30%, ni mayor del 55% medido en términos de recursos del estado (vía actividad propia o vía impuestos) en relación con el PIB total.

Por esta razón, si bien es cierto que existe debate con respecto a la intervención económica del estado, la horquilla está bastante cerrada y, con el paso del tiempo tiende a cerrarse aún más, con lo que cada vez están mejor delimitadas aquellas actividades en las que el estado está legitimado para intervenir y aquellas en las que no.

Volviendo al punto de vista jurídico y político, sucede algo similar al punto de vista económico. Según el análisis histórico realizado anteriormente, a partir del renacimiento, surgen concepciones sobre la organización política y jurídica que aportan conceptos que se aplican a día de hoy. Así, se pueden mencionar los derechos fundamentales, la separación de poderes, la organización jerárquica del estado, la seguridad jurídica y validez de las normas positivas, y demás conceptos que se han analizado con detalle en el apartado anterior. La suma de todos estos conceptos jurídicos construye el estado constitucional de hoy, cuya máxima expresión se encuentra en las constituciones.

Las propias constituciones admiten su modificación mediante procedimientos especiales, que siempre tienen un carácter democrático, por lo que cualquier disposición que se quede anticuada o no represente la moral de la sociedad puede ser modificada, lo que permite la incorporación de nuevos derechos y la modificación de los ya existentes. Además, el control ejercido por el tribunal constitucional supone un control de estas mayorías garantizando el deber del poder legislativo frente a la constitución.

Así, la moral mayoritaria está representada constantemente en el derecho y la organización del estado y, en caso de no ser así, admite su modificación pacífica mediante procedimientos lo suficientemente estrictos como para garantizar la defensa de las minorías y que las modificaciones de la norma fundamental se basen en verdaderos cambios en la mentalidad de la sociedad y no a la mera influencia que puedan ejercer ciertos colectivos o modas puntuales sobre la población.

La coyuntura socioeconómica mencionada en el primer párrafo es un reto para la humanidad, lo que implica la necesidad de una profunda reflexión sobre lo que es bueno y es malo en este terreno desconocido en el que la humanidad está entrando. Sin embargo, gracias a todo el pensamiento filosófico realizado en los últimos cinco siglos sobre la correcta organización del estado y de la sociedad, todo apunta a que estamos mejor preparados que nunca para afrontar el reto. La estabilidad y el orden actual son óptimos y mejores que en ningún otro momento histórico de los antes analizados, y fruto de este orden, se ha formado el caldo de cultivo necesario para el avance de la ciencia y la revolución tecnológica, por lo que el reto que afronta la humanidad en la actualidad encuentra su solución en la causa que lo provoca, la paz social y el orden.

4. BIBLIOGRAFIA

- Grocio, H., *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, trad. J. Torrubiano, Reus, Madrid, 1925.
- Hart, H., *El concepto de Derecho*, trad. G. Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961.
- Hobbes, T., *Leviatán*, trad. Escohotado, A., Editora Nacional, Madrid, 1980.
- Kelsen, H., *Teoría Pura del Derecho*, trad. M. Nilve, Eudeba, Buenos Aires, 1960.
- Locke, J., *II Tratado sobre el Gobierno Civil*, trad. C. Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 2014.
- Touchard, J., *Historia de las ideas políticas*, trad. J. Pradera, Tecnos, Madrid, 1961.