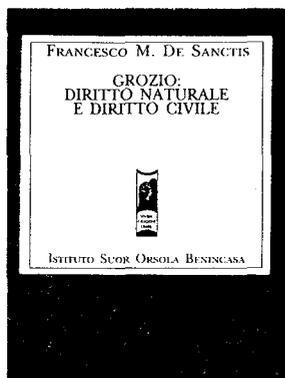


GROCIO, POR DERECHO

Miguel A. Pastor

[Estudio crítico de/Critical study of: Francesco M. De Sanctis
Grozio: Diritto naturale e diritto civile. Ed. Istituto Suor Orsola Benincasa,
Napoli 1994, 56 pp.]



1. Bajo el delicioso formato de la colección *Lezioni* y con la intención de ofrecer a un público más vasto, memoria ágil y apasionada de las propias contribuciones habidas en el Instituto como resultado del trabajo de investigación cultural que desarrolla, el profesor de Sanctis nos ofrece su visión personal de Grocio.

La *Lección* se presenta como nota introductoria al *De jure belli ac pacis*, y tiene como fondo las quejas de la época sobre el modo en el que la guerra viene dada y entendida en el mundo cristiano. El origen del problema, según Grocio, son dos errores en

la consideración de la guerra «por parte de la humanidad en general y la cristiandad en particular» (p. 10). El primero consiste en considerar la guerra como condición alienada del derecho, lo que produciría o bien la justificación de la ferocidad y la barbarie, o bien la deslegitimación del uso de las armas en aras de una forma exasperada de moral cristiana que prescribe el amor al prójimo. El segundo error residiría en la misma concepción de la justicia relativizada o reducida a mera utilidad, lo que equivale para Grocio a negar el mismo principio.

Ambos errores están estrechamente unidos entre sí. De hecho sólo cuando se renuncia a buscar el fundamento «universal y eterno» de la justicia, entendida como la virtud que sobrevuela las relaciones externas entre los hombres, la guerra puede considerarse extra-jurídica e indiferente a cualquier regla que no sea, estrictamente, la utilidad y la conveniencia accidental.

Tal como lo ve De Sanctis, ello exige una renovada atención, respecto a los clásicos, del problema de la autarquía y de la autosuficiencia. Para Grocio, las individualidades en las que lo humano se manifiesta (el particular, la comunidad, los Estados) están constitutiva y originariamente en relación. Esto significa que la misma guerra no es pensada como desencuentro entre entidades autárquicas y, por tanto, no suspende ni puede suspender del todo la naturaleza que continúa estando presente. La *injuria* que da origen a la guerra no abroga la naturaleza del

hombre sino que la pone a prueba, porque la guerra se considera desde el interior de tal naturaleza y es re-conducida bajo sus leyes. La guerra es así una condición de la vida humana a la que no repugna la justicia. Representa una especie de «juicio» y no debe ser emprendida si no para actuar en derecho. Y una vez emprendida, conducirla con el mismo escrúpulo con el que se suelen conducir los juicios. Así, la guerra como el *judicium* es búsqueda de la verdad, la verdad en la que se sustancia la justicia, y ésta es el horizonte necesario en el interior del cual van pensadas la guerra y la paz.

Esta definición amplia permite a Grocio no limitar la guerra sólo al terreno de lo público sino extenderla también al de lo privado, dándose así tres tipos de guerra: pública, privada y mixta.

2. Grocio propone una jerarquía de leyes, de las que sólo algunas pueden considerarse abrogadas en estado de guerra, aunque nunca las consideradas eternas e inmutables y, por tanto, válidas en todo tiempo y lugar, y de donde se concluye aquella idea de justicia que debe sobreentenderse en las relaciones entre los hombres.

Por otra parte, contra la tesis escéptica de Carnéades de Cirene, Grocio argumenta que el derecho natural, sobre el que se funda la justicia «eterna e inmutable», viene dado no genéricamente en aquello que la naturaleza enseña a todas las criaturas vivientes, sino en el ámbito específico de la naturaleza del hombre, que debe ser definida en su peculiaridad respecto a la de los otros animales.

A tal propósito, para Grocio, la peculiaridad de lo humano parece residir en su «excelencia» respecto a los otros animales, más que en su defectibilidad constitutiva. Tal excelencia del ser humano se recaba de algunas «acciones» entre las cuales la primera es el *appetitus societatis*. En este sentido es actio en cuanto empuja a com-portarse o portarse-con los otros hombres en un espacio de corresponsabilidades de vida, en tranquila comunidad racionalmente ordenada. Pero la relación puede también ser viciada de «desorden y conflicto», entonces será la guerra.

El *appetitus societatis* define la racionalidad como el primer atributo de la naturaleza «eximia» del hombre. A diferencia de Aristóteles, para Grocio, el *appetitus societatis* y la sociabilidad que comporta están dados inmediatamente en la misma vida del ser humano. Y así, la sociabilidad del hombre, su exigencia de relaciones con sus semejantes, es una noción contrapuesta a la de utilidad, en la medida en que la naturaleza está gobernada por el intelecto y no por las pasiones. El patrimonio de la naturaleza humana se enriquece con otras *acciones*, capacidades y facultades peculiares del hombre adulto y maduro. Así, el lenguaje (*sermo*) se manifiesta como instrumento mediante el cual el *appetitus* adquiere una mayor eficaz posibilidad realizativa. Sobre la base de la relación *appetitus societatis/sermo*, el *intelligi* que acompaña la facultad-capacidad de conocer y de actuar se carga de significatividad como pensar comprensivo y reconocimiento en un espacio interpersonal y comunicativo (¿un Grocio habermasiano?).

3. La pareja *appetitus societatis/sermo* (las primeras acciones que definen y diferencian radicalmente al hombre del animal) es el fundamento socio-comunicativo sobre el que se basa un complejo fundamentalmente coherente de capacidades-facultades-acciones que determinan una condición de vida inteligente (es decir, humana).

Grocio pone la fuente del «derecho» como garantía de sociabilidad. El derecho es lo que permite a las diversas individualidades mantenerse como tales sin renunciar a la sociabilidad. La *communitas*, para ser humana debe ser «inteligente» y, por ello, medida y es el derecho lo que da medida y limita a la posible intemperancia del *appetitus societatis* que, como todo apetito, debe ser regulado.

Lo que subyace ahora, como siempre, es el problema del poder en cuanto capacidad de ser custodia del custodio, en cuanto titular de la *potestas puniendi*, o sea del derecho a usar la fuerza para castigar los atentados a la justicia.

4. Frente al esquematismo escéptico que afirma que derecho es lo que quiere el más fuerte, Grocio intenta arrastrar el problema de la fuerza hacia el ámbito exterior del derecho. Así, la validez intrínseca del derecho es absolutamente independiente de la efectiva coercibilidad de sus prescripciones.

Conviene aquí recordar sus consideraciones sobre el derecho natural. Para Grocio, la distinción fundamental en base a la cual es pensable el derecho natural (en cuanto norma-normalidad) es la distinción entre *ratio* y *voluntas*. Todos los institutos los poderes, las leyes y los ordenamientos adscribibles a la voluntad no pertenecen en principio o inmediatamente al derecho natural, sino a las diversas formas de derecho voluntario (civil o de gentes). Por otra parte, según Grocio, el derecho puede ser también universal o particular. En este último caso es siempre «voluntario». Mientras el derecho natural tiene que ver con la normalidad-regularidad implícita al ser racional, el derecho de gentes tiene que ver con una ulterior medida de la acción introducida por el querer, aunque razonablemente ordenado por aquello que es común a los hombres y universalmente aceptado como tal por ellos. Así: «Derecho natural es la prescripción de la recta razón que muestra la deshonestidad o la necesidad moral de ser propio de una determinada acción en la conformidad o disconformidad de ella con la misma naturaleza racional, y en consecuencia tal acto es o vetado o mandado por Dios autor de la naturaleza» (p. 31). La necesidad moral determina el deber del hombre que le es inherente y obedece a su naturaleza. En la facultad de evolución, característica del hombre, es donde reside el peligro y el riesgo de la elección arbitraria que puede producir in-justicia. El hombre distinguiendo lo justo (social) de lo injusto (no racional y no social) deviene capaz de obligarse moralmente escogiendo como actuar. Y si la naturaleza (*ratio*) «indica», es la voluntad quien escoge. Mientras la *ratio* muestra lo justo e injusto, a través de la *voluntas* entran en juego fuerzas diversas de las racionales a las que, en último análisis, es confiado el destino mismo de la razón.

Gracias a la disposición *stare pactis* los principios racionales del derecho pueden convertirse en efectivos vínculos jurídicos de la acción de los hombres por medio de institutos y leyes.

5. Es así el poder judicial voluntariamente instituido y capaz de castigar, el garante efectivo de la justicia. La falta de este poder es responsable de la guerra que no es sino un modo de obtener justicia. Así, la guerra es necesaria contra aquellos que no pueden ser frenados, reprimidos ni constreñidos por el poder judicial porque no se atienen a los juicios. La guerra, entonces, es consecuencia de una insubordinación. La guerra es un «status» natural del hombre que no ha renunciado todavía a reputarse autosuficiente o «par» de los otros hombres con los

que es obligado por la naturaleza a entrar en relaciones. La paz es el «estado» natural en el que se manifiesta de modo racional el *appetitus societatis*. La diferencia es que en esta última el derecho puede ser cierto, válido y efectivo y en la primera aunque válido, incierto y suspendido en cuanto a la eficacia, hasta alcanzar la paz. Por otra parte, en aquella hay orden, subordinación a las leyes jurídicas que emanan de un poder colectivo superior a los individuos, mientras que en la segunda hay insubordinación, paridad, y por ello conflicto y desorden.

El problema fundamental de la causa de la guerra viene impuesto a partir de la relación entre derecho y fuerza, entre débiles y fuertes, entre subordinados e insubordinados, entre paridad y disparidad de roles y posiciones, entre existencia e inexistencia de un poder judicial fruto de una *conspiratio* de los «muchos», «débiles», todos unidos contra los «fuertes» por no estar de estos satisfechos, evitando así que el derecho sin «*vires ministras*» pueda «*suo externo carere*».

La autoevidencia de los preceptos (la verdad) del derecho natural racional queda sin el soporte de decisiones sujetas a la fuerza organizada de los «conspiradores» contra los «injustos» absolutamente sin eficacia. Es tarea de la (buena) voluntad encarnarlos en instituciones y leyes. Y es la *voluntas* la que a partir de las normas de la razón establece instituciones y poderes no previstos por esta pero conformes a ellas. Así la *summa potestas* y el *dominium*, la soberanía y la propiedad no forman parte de aquel mínimo de reglas fundamentales a encarnar en los ordenamientos positivos.

6. De Sanctis analiza desde Grocio, antes de cerrar esta lección, uno de los pilares de la teoría moderna del derecho y del Estado: el problema de la instrumentalidad de los ordenamientos jurídicos y políticos en función de su utilidad. Así hay que establecer si lo útil tiene un referente holístico (el bien común) o individualista. Si la utilidad representa un medio para conseguir alguna otra cosa o más bien es ella misma el fin.

Grocio contraponen utilidad y sociabilidad criticando implícitamente la tesis de Carnéades. Niega la ecuación justicia igual a utilidad y considera de hecho esta última una tendencia esencialmente antisocial. «Del derecho natural es madre la misma naturaleza... del derecho civil luego es madre la misma obligación que nace del consenso, pero recibiendo este su fuerza vinculante del derecho natural, del derecho civil se conjuga (*accedit*) como accesorio el derecho natural». La utilidad determina la condición propicia al derecho civil. Para Grocio la utilidad sería una astucia de la razón divina para vincular mejor a la naturaleza social. Así este significado de utilidad no es anti-social e inmediata, del tipo *mors tua vita mea*, sino que es ella misma estímulo a la sociedad y se proyecta en un largo tiempo, formando parte de un proyecto complejo de vida de la individualidad, él mismo social.

7. El origen del Estado es confiado, por Grocio, a la voluntad de los hombres: el Estado nace de un pacto radicado, por su capacidad obligatoria, en el derecho natural. No obstante este pacto sigue dos fases: 1º *pactum unionis* que marca el paso de la multitud al pueblo como cuerpo jurídicamente unitario y cohesionado, y un *pactum subjectionis* que consiste en el confinamiento, bien por concesión o translación de la *potestas regendi*, legítimamente el *summum imperium* a un hombre o a una asamblea. Este último pacto comprende la elección de la forma de gobierno que es, a su vez, objeto de un pacto específico.

Según Grocio la potestad civil consiste en un poder que puede y debe ser ejercitado por sí mismo, absolutamente no delegable, y otro poder que puede ser ejercitado a través de otros sujetos. La primera característica de esta suma potestad es el absoluto respeto a otras potestades o voluntades terrenas capaces de producir derecho. Para Grocio, el pueblo reunido en la *civitas* es un cuerpo moral o artificial dotado, como todos los cuerpos vivientes, de espíritu. Este es definido como la convivencia plena y perfecta de la vida civil cuya primera producción es el sumo imperio, el vínculo que une a miríadas de hombres en cuanto cuerpo artificial, que aunque reside en la «cabeza» no abandona jamás al «cuerpo».

Grocio observa que un pueblo libre puede alinearse o perder la disponibilidad del derecho de soberanía, porque los pueblos, como los individuos, están más o menos adaptados, por naturaleza, a la libertad. Por ello es necesario prevenir una distinción que pueda, por un lado, justificar la definición de *summa potestas* y por otro, consentir al individuo conservar su esfera de derechos. Así, la forma más total de potestad real es aquella que se manifiesta en el sumo imperio. Pero hay que distinguirla del poder de gobernar al cuerpo artificial. Grocio reconoce que en las relaciones del gobierno con el pueblo falta un juez sobreordenado capaz de «enjuiciar» la conformidad al derecho natural del uso del poder por parte del soberano. Si se observa la distinción de Grocio entre sujeto común (la *civitas* como pueblo) y el sujeto propio (persona individual o colectiva) de la *summa potestas* resulta evidente que, una vez definido el sujeto propio, el común sale de escena y el único actor del *imperium* es el soberano, responsable de sus acciones sólo ante Dios y sólo castigado en la forma que Dios mismo reputará más oportuna.

* * *

