

y el derecho positivo: la ley, escribe él, "obliga a lo que es bueno y laudable y no simplemente a lo que es justo" (*Derecho de la guerra y de la paz*, I, I, 9). Sin duda, tal actitud ya no nos está permitida, por lo que, en vista de las dificultades, debemos sortear una situación de incertidumbre normativa. Ello puede conducir a la tentación de restaurar la supremacía de una ley puesta como absoluta, aunque fuera a expensas de la ley civil: "Ninguna ley en el mundo podrá jamás volver lícito un acto intrínsecamente ilícito, puesto que sería contraria a la ley de Dios, escrita en el corazón de todo hombre, discernible por la razón misma y proclamada por la Iglesia" (Juan Pablo II, *El evangelio de la vida*, 1995, p. 98). Quizá se olvida la enseñanza de los pensadores modernos de la ley natural: en un contexto de pluralismo religioso y ético, donde la ley natural misma puede ser interpretada de manera múltiple, ¿quién será juez? en caso de desacuerdo? La respuesta de Locke aún merece ser oída: "Si un desacuerdo surge entre un príncipe y algunos de sus súbditos sobre un punto donde la ley es silenciosa o equívoca, [...] yo estaría inclinado a creer que toca al cuerpo del pueblo ser árbitro" (*Segundo tratado del gobierno*, XIX, § 242). Sin duda, el juicio de la ciudad puede ser erróneo o cambiante; sin embargo, reconocerle fuerza obligatoria es para nosotros, más aún que para los contemporáneos de Esquilo, el medio de asegurarnos de que, incluso en el disenso, "el dios de la palabra" vencería a la discordia (*Las Euménides*, V, 974).

Antifón el sofista: *Fragments*, en J. P. Dumont (ed.), *Les Présocratiques*, París, Gallimard "Pléiade", 1988. • Aristóteles, *Éthique à Nicomaque*, trad. Tricot, París, Vrin, 1959, nueva ed., 1972. • Agustín, *Le Maître. Le Libre Arbitre*, trad. Madec, Paris, Instituto de Estudios Agustinos, 1993; *La Cité de Dieu*, trad. Moreau, 3 vols., París, Le Seuil, 1994. • Bastit, M., *Naissance de la loi moderne*, París, PUF, 1990. • Benveniste, É., *Vocabulaire des institutions indo-européennes*, t. 2: Pouvoir, droit, religion, París, Minuit, 1969. • Burke, E., *Réflexions sur la Révolution de France*, trad. Andler, París, Hachette, 1989. • Carré de Malberg, É., *La loi, expression de la volonté générale* (1931), reed. París, Economica, 1984. • Ehrenberg, V., *Die Rechtsidee im frühen Griechentum*, Leipzig, Hirzel, 1921. • Fuller, L. L., *The Morality of Law*, New Haven/Londres, Yale Univ. Press, 2a. ed., 1969. • Gernet, L., "Introduction à l'étude du droit grec ancien", *Archives d'histoire du droit oriental*, 2, 1938, pp. 261-292. • Groeneweg, H., *Le Droit de la guerre et de la paix*, trad. Barbeyrac (1724), 2 t., reed. Universidad de Caen, 1984. • Hart, H. L. A., "Positivism and the Separation of Law and Morals", *The Philosophy of Law*, Dworkin (ed.), Oxford Univ. Press, 1977, pp. 17-37; *Le Concept de droit* (1961), trad. Van de Kerchove, Bruselas, Univ. Saint-Louis, 1976. • Hegel, G. W. F., *Principes de la philosophie du droit*, trad. Derathé y Frick, París, Vrin, 1975. • Hobbes, T., *Leviathan*, trad. Tricaud, París, Sirey, 1971. • Juan Pablo II, *L'Évangile de la vie*, París, Le Cerf/Flammarion, 1995. • Kant, E., *Fondements de la métaphysique des mœurs*, en *Oeuvres philosophiques*, t. II, París, Gallimard, 1985; *Critique de la raison pratique*, en *Oeuvres philosophiques*, t. II, París, Gallimard, 1985; *Projet de paix perpétuelle*, en *Oeuvres philosophiques*, t. III, París, Gallimard, 1986; *Métaphysique des mœurs*, t. I: *Doctrine du droit*; t. II: *Doctrine de la vertu*, en *Oeuvres philosophiques*, t. III, París, Gallimard, 1986. • Kelsen, H., *Théorie pure du droit*, trad. Eisen-

man, París, Dalloz, 1962. • Kelsen, H. et al., *Annales de philosophie politique*, III: *Le Droit naturel*, París, PUF, 1959. • Locke, J., *Second traité du gouvernement*, trad. Spitz, París, PUF, 1994. • Magdelain, A., *La Loi à Rome*, París, Les Belles Lettres, 1978. • Maistre, M. de, *Considérations sur la France*, seguido de *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques*, Bruselas, Complexe, 1988. • Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 2 t., París, Garnier-Flammarion, 1979. • Nietzsche, F., *Par-delà bien et mal. La généalogie de la morale*, trad. Heim et al., París, Gallimard, 1971. • Pascal, B., *Oeuvres complètes*, Chevalier (ed.), París, Gallimard, 1954. • Pufendorf, S., *Le Droit de la nature et de gens*, trad. Barbeyrac (1732), reed. Universidad de Caen, 1987. • Romilly, J. de, *La Loi dans la pensée grecque*, París, Les Belles Lettres, 1971. • Rousseau, J. J., *Oeuvres complètes*, III: *Du contrat social. Écrits politiques*, París, Gallimard, 1964. • Sieyès, E., *Qu'est-ce que le Tiers État?*, París, Flammarion, 1988. • Tomás de Aquino, *Somme théologique*, vol. 2, París, Le Cerf, 1984. Col. *La Loi, Archives de philosophie du droit*, t. 25, 1980, París, Sirey (véase especialmente las contribuciones de P. Aubenque, G. Courtois, A. Dufour, J. L. Gardies).

JEAN-FRANÇOIS KERVÉGAN

Véase Antigüedad; contractualismo; costumbres; derecho; derechos; dilemas morales; Hegel; imperativos; justicia; Kant; ley natural; ley natural moderna; normas y valores; Platón; Tomás de Aquino, santo.

LEY NATURAL

¿Por qué llamarla una "ley"?

¿Por qué "natural"?

En el discurso de la ética, de la teoría política o de la filosofía del derecho se ha afirmado la existencia de una ley natural para explicar y justificar el contenido de ciertas aserciones que intervienen frecuentemente, bajo diversas formas, en el discurso preteórico (el debate moral, la política y el derecho). En este nivel preteórico, se puede decir de las elecciones, de actos o de disposiciones, que son "inhumanos", que denotan "una crueldad contra natura", que son "perversos" o "moralmente irracionales"; éstas son proposiciones, políticas o conductas que constituyen violaciones de los "derechos del hombre"; acciones cometidas por estados, grupos o individuos que son "crímenes contra la humanidad". Sucede, de igual forma, que los ciudadanos se sustraen a sus responsabilidades o a sus obligaciones legales invocando una "ley superior". Una teoría de la ley natural se propone explicar cómo tales aserciones pueden estar fundadas en la razón y enunciar una verdad; para hacer esto propone relacionarlas con una teoría general del bien y del mal en la vida humana, en tanto que está formada por la deliberación y la elección.

Tal teoría puede también ser llamada teoría general de lo bueno y de lo malo en las elecciones y las acciones del hombre, e implicará, a la vez, 1) proposiciones normativas que identifican como buenas o malas, permitidas, obligatorias, etc., ciertos tipos de elecciones, acciones o disposiciones, y 2) proposiciones no

normativas que tratan sobre la objetividad y la justificación epistemológica de esas primeras proposiciones.

Los autores que presentan su análisis del bien y del mal, de lo bueno y de lo malo, como dependiente de una "teoría de la ley natural", no están por ello obligados a sostener que las proposiciones normativas que defienden son "derivadas de la naturaleza", que son "leídas" o "aprehendidas en la naturaleza de las cosas". Incluso es raro que una teoría de la ley natural haga tales aserciones, cuyo sentido permanece profundamente oscuro: es en efecto difícil, si no imposible, comprender qué procesos epistémicos o racionales podrían revestir tal "derivación", "lectura" o "aprehensión". Los teóricos de la ley natural están aún menos inclinados a afirmar que las proposiciones normativas que defienden están en una relación determinada con las "leyes de la naturaleza" —en el sentido de las regularidades observadas y de los factores explicativos invocados por las "ciencias de la naturaleza" (física, biología, "psicología experimental", ecología, etc.)— o que encuentran en ellas su justificación. Santo Tomás de Aquino, quien fue uno de los principales teóricos de la ley natural, distingue rigurosamente entre las proposiciones de la filosofía moral y política (que identifican y elaboran los principios y las normas de la ley natural) y 1) las proposiciones que constituyen las ciencias de la naturaleza, 2) los principios y normas de la lógica, así como aquello que otros han llamado las "leyes del pensamiento", y 3) los principios y normas de toda técnica humana que sirven para manipular una materia sumisa a nuestra voluntad (*Comentario sobre la ética de Aristóteles*, prol.).

La teoría de la ley natural, en su forma típica (clásica, medieval o contemporánea) no se interesa tampoco en un cierto "estado de naturaleza" en el sentido de una edad de oro o de una condición anterior a la falta humana o a la formación de las sociedades humanas, de los estados y de las comunidades políticas. En cuanto al término "ley", tal como es comprendido en la fórmula "ley natural", no implica que los principios y las normas en cuestión posean la misma fuerza directriz que los mandamientos, imperativos o decretos de una voluntad superior. Incluso cuando un teórico de la ley natural sostiene (como lo hace la mayor parte de ellos) que estos principios y normas (así como toda realidad) encuentran su explicación última en una fuente de existencia y de sentido trascendente, creadora y divina, eso no quiere decir que tales principios son convenientes u obligatorios porque son mandados (o que su carácter obligatorio se deriva más de la sabiduría divina que de la voluntad divina). No, el término "ley" remite aquí a los criterios de la buena elección, a los que son normativos (es decir, racionalmente constructivos y "obligatorios") porque son verdaderos, y no es razonable elegir de otra forma que según tales criterios. El término "natural" (así como sus usos derivados en fórmulas como "por naturaleza", "conforme a la naturaleza", "de naturaleza") presenta en este contexto uno o varios de los siguientes sentidos: a) los criterios (principios y normas) en cuestión no son "positivos", es decir, que valen antes de ser planteados por una decisión individual, una convención o una

elección colectiva; b) están "por encima" de las leyes, de las convenciones y de las prácticas positivas, y por lo tanto proporcionan las premisas de una evaluación y de una aceptación críticas o, al contrario, de una actitud fundada en la desobediencia y el rechazo de estas leyes, convenciones o prácticas; c) satisfacen las exigencias más rigurosas de la razón crítica y son objetivos, de suerte que aquel que rechaza aceptarlos como criterios de juicio se encuentra en el error, y d) la adhesión a tales criterios tiende sistemáticamente a favorecer la emancipación del ser humano, la realización de los individuos y de las comunidades humanas.

Crítica del escepticismo y del dogmatismo

Históricamente, las teorías de la ley natural han sido formuladas como una parte o una consecuencia de la crítica filosófica de los escepticismos éticos (nihilista, relativista, subjetivista o hedonista). Ahora bien, estas ideas escépticas que criticaban y rechazaban los teóricos de la ley natural (p. ej. Platón) o del derecho y de la justicia naturales (p. ej. Aristóteles) habían sido formuladas como reacción contra las convenciones admitidas sin examen o contra las normas establecidas por la religión, de suerte que una de las tareas de la crítica filosófica del escepticismo fue distinguir entre las normas racionales de la ley natural (o del derecho natural) y el dogmatismo o el convencionalismo moral.

En el pensamiento contemporáneo, el escepticismo respecto a la ley natural (y otras teorías morales que pretenden la objetividad o la verdad) está fundado muy a menudo en una inferencia lógicamente ilícita y racionalmente injustificada, que parte de lo que "es" efectivamente para deducir lo que es bueno u obligatorio. Esta forma particular de razonamiento inválido era regla en los antiguos manuales escépticos (cf. por ejemplo Sexto Empírico, *Hipótiposis pirronianas*, III, XXIX, pp. 198-238) y fue reintroducida en el discurso europeo en el siglo XVI. En nuestros días este razonamiento se encuentra a menudo bajo las formas siguientes:

- X no es universalmente considerado como bueno u obligatorio; por tanto X no es bueno u obligatorio.
- En el pensamiento moderno, X es frecuentemente considerado como no bueno u obligatorio; por tanto X no es bueno u obligatorio.
- En la sociedad contemporánea, X es frecuentemente considerado como bueno u obligatorio; por tanto X es bueno u obligatorio.
- Me siento inclinado a aprobar X; por tanto X es bueno (o válido, obligatorio, etc.), al menos para mí.
- He optado por el principio práctico según el cual X debe ser hecho; he decidido seguir o me he comprometido a seguir ese principio; por tanto X debe ser hecho, al menos en lo que me concierne.

Se ve en esta lista que existe un lazo entre el escepticismo ético (al menos en sus formas más extendidas) y el convencionalismo ético. Por el contrario, muchas teorías de la ley natural evitan tales sofismas, que con-

sisten en deducir un juicio normativo de premisas que no comportan ninguna proposición normativa. David Hume (*Tratado de la naturaleza humana*, III, I, 1) acusa a "todos los sistemas de moralidad" anteriores a su crítica de inferir un deber (lo que "debe" o "no debe" ser) a partir de un hecho (lo que "es" o "no es"). Sin embargo, este reproche no está fundado; excepto quizás en el caso de ciertos racionalistas del siglo XVIII (principalmente Samuel Clarke); en quienes Hume parece haber pensado al escribir esta parte de su tratado. En la medida en que explica la naturaleza y el fundamento de los juicios morales (es una de las cuatro o cinco opiniones inconsistentes que parece haber nutrido), al reducir éstos a juicios sobre los caracteres y los actos que suscitan la aprobación o la desaprobación, es claro que Hume se vuelve culpable de una inferencia ilegítima de este tipo. Se puede decir lo mismo de Platón, de Aristóteles o de santo Tomás de Aquino, por ejemplo.

La forma moderna de la "distinción entre hecho y valor" y del cuestionamiento de la "objetividad de los juicios de valor" se encuentra claramente expuesta en los escritos metodológicos de Max Weber, en los cuales llega a la conclusión de que todo sentido y todo valor deben ser impuestos al mundo por un acto de voluntad. Queda por saber cómo es que éste puede crear o imponer un valor. El argumento principal de Weber contra la idea de una objetividad ética parece simplemente haber sido el de que los individuos, o al menos las personas cultivadas, están en desacuerdo sobre los valores. Pero esta razón no es más admisible que los argumentos corrientes enumerados más arriba. El desacuerdo de hecho no invalida más una proposición que lo que el acuerdo de hecho la establece. Weber desarrolla otros tres argumentos. El primero, de inspiración neokantiana, consiste en decir que todo juicio debe apoyarse en presupuestos, y que sólo se puede escoger de forma no racional entre los presupuestos concurrentes. Este argumento es autocontradictorio en su forma general, y no hay ningún medio de limitarlo a los meros juicios de valor (como Weber pensaba poder hacerlo). En su segundo argumento, Weber, al igual que Sartre después, remite a ciertos dilemas políticos o éticos frente a los cuales se supone que la razón permanece muda. En verdad, tales "dilemas" sólo parecen ser una invitación a matizar y enriquecer nuestro razonamiento práctico con el fin de separar las razones válidas que podemos tener para preferir uno u otro término del dilema, o para optar por una tercera solución, o aun para reducir nuestra elección a un abanico limitado de posibilidades razonables y dignas de consideración (las cuales podrían todas ser razonablemente adoptadas, con preferencia al campo indefinido de las elecciones irracionales o al menos disparatadas). El último argumento de Weber consiste en plantear la existencia, en el juicio práctico, de "esferas" distintas e incommensurables — como la política, la erótica, la ética —, cada una con sus propios valores últimos, entre los cuales la razón no puede decidir, pues no opera dentro de tales esferas. Esta última afirmación, que Weber no justifica, es contradicha por el reconocimiento que hace a las diferentes

esferas de la capacidad de interpenetrarse (cf. Turner y Factor, *Max Weber and the Dispute over Reason and Value*, 1984, pp. 31-46).

En cuanto al debate que Weber entabla con la teoría de la ley natural, fracasa en su objetivo. En efecto, Weber afirma que en tal teoría "se asimilan proposiciones generales que llevan a normas generales de conducta mediante las regularidades de hecho [...] El "debe" es confundido con el "es", es decir con lo que existe en el promedio universal" (Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, VIII, VII, 4). En realidad, Aristóteles opone explícitamente lo que es natural y lo que es común a la mayor parte de los hombres (*Política*, IV, 1, 1288 b 10-40; EN, V, 7, 1135 a 5); santo Tomás de Aquino, por su lado, subraya frecuentemente que la mayor parte de la gente y la mayor parte de sus actos son insensatos y corrompidos (*Suma teológica*, I, 113; 1; I-II, 9, 5 ad 3; 94, 4, etcétera).

La crítica más fecunda del escepticismo ético es quizá la que se inscribe en la prolongación de la crítica aristotélica del escepticismo en general (*Metafísica*, Δ, 4, 1005 b 35-1006 a 28; Δ, 8, 1012 a 29-b 18; A, 5, 1062 b 1-11; A, 6, 1063 b 30-35). Si los escépticos fundan su posición en una justificación racional, se puede mostrar que al hacerlo niegan: 1) un valor dado, confirmado, en el acto mismo de examinar y exponer racionalmente su posición o cualquier posición, o 2) tal o cual proposición que están racionalmente obligados a tomar en cuenta al afirmar su posición. En el caso presente, los valores dados son las normas de racionalidad que guían la reflexión de aquellos que eligen conformarse a ellas y resistir a la tentación de extraer sus conclusiones de procesos infraracionales; y entre las proposiciones que debe admitir toda persona que presenta una aserción argumentada, se encuentra aquella según la cual el conocimiento de la verdad (al menos de la verdad de proposiciones como las que uno propone) constituye un bien que vale la pena ser buscado y confirmado en esta argumentación y en esta aserción, un bien que vale por sí mismo así como por las ventajas instrumentales que procura. Se puede mostrar, analizando los actos de examinar, argumentar y juzgar, que uno se refuta a sí mismo cuando niega que hay libres elecciones (cf. Boyle, Grisez y Tollefsen, *Free Choice: A Self-Referential Argument*) y cuando se cuestiona la existencia de bienes intrínsecos, no instrumentales (cf. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, pp. 73-75). La proposición según la cual "el conocimiento de lo verdadero es un bien que hace falta buscar, mientras que la ignorancia, la ilusión y la confusión deben ser evitadas", constituye entonces un principio práctico que uno puede defender — a falta de fundarlo — analizando el carácter autorreferencial y contradictorio de su negación.

El cognoscitivismo y la ley natural

Las éticas no escépticas no son teorías de la ley natural. Estas se distinguen del conjunto más vasto de las teorías éticas cognoscitivistas u objetivistas por cuatro rasgos principales.

Primero, las teorías de la ley natural se distinguen de toda ética de inspiración kantiana porque se apegan a identificar ciertos bienes humanos fundamentales —el conocimiento, la vida y la salud, la amistad— como el núcleo de principios primeros sustanciales de donde procede el razonamiento práctico. Tomados en conjunto, estos bienes fundamentales dan forma y contenido a cierta concepción de la emancipación humana y, por lo tanto, también a cierta concepción de la naturaleza humana. En efecto, un axioma aristotélico (*De anima*, II, 4, 415 a 16-21), generalizado por santo Tomás de Aquino, muestra que si la naturaleza es fundamental desde el punto de vista metafísico (ontológico), el conocimiento de la naturaleza de tal o cual cosa es lo segundo en el orden epistémico: para comprender la naturaleza de un ser animado se deben comprender sus capacidades; para comprender sus capacidades se deben comprender sus actividades; y para comprender éstas, a su vez, uno debe comprender su objeto. En el caso del ser humano, los “objetos” que deben ser conocidos antes de que uno pueda conocer y comprender la naturaleza humana son los bienes fundamentales a que apunta la voluntad, es decir, los bienes que constituyen nuestras razones fundamentales de actuar, y que dan cuenta de todo aquello que se puede querer escoger de manera inteligente.

En segundo lugar, las teorías de la ley natural se distinguen de toda teoría según la cual las verdades morales son conocidas esencialmente por “intuiciones” puntuales. Al contrario, las teorías de la ley natural sostienen que los juicios morales particulares que conciernen a la obligación o al derecho sólo son aplicaciones o especificaciones de principios superiores. Los principios primeros del “sistema” son conocidos por la inteligencia (*voûs/nous*; cf. Aristóteles, *EN*, VI, 6, 1141 a 8; 5, 1140 b 17 y 6, 1142 a 26) y no deducidos a partir de cierto medio término (ellos son *per se nota*; cf. Tomás de Aquino, *Suma teológica*, I-II, 94, 2); pero los actos de inteligencia que tienen por contenido los principios inmediatamente evidentes del conocimiento práctico no son intuiciones —actos de inteligencia sin datos materiales—. Por el contrario, son actos de inteligencia que se aplican en primer lugar a apetitos naturales y sensibles, así como a reacciones emocionales. Estos datos son en seguida enriquecidos por el conocimiento teórico o por opiniones verdaderas relativas a posibilidades (lo que es bueno o malo para la salud, lo que es posible conocer), y por la experiencia de la desarmonía (intenciones frustradas). Es necesario agregar que los teóricos clásicos de la ley natural habrían rechazado la idea de Maritain según la cual el conocimiento de los primeros principios prácticos es un conocimiento “por inclinación”, “por connaturalidad” o “por simpatía”, más que un conocimiento conceptual (Maritain, *Man and the State*, 1951, pp. 91-94; *La ley natural o ley no escrita*, 1986, p. 30). Como Maritain lo ha reconocido (1951, p. 91) para la expresión “conocimiento por inclinación”, esos términos no aparecen jamás en santo Tomás de Aquino al discutir los principios de la ley natural. Además, santo Tomás no recurre —contrariamente a Maritain (1986, pp. 155-156)— a cierto conocimiento no conceptual para dar cuenta, en una pers-

pectiva intuicionista, de las excepciones inexplicables a las normas morales (como Maritain lo admite). Parece haber razones determinantes para no aceptar la afirmación de Maritain según la cual santo Tomás de Aquino habría tenido en vista tal “conocimiento” cuando decía (*Suma teológica*, I-II, 94, 2) que “la razón comprende naturalmente como buenos todos los objetos de las inclinaciones del hombre”. Para santo Tomás (*De veritate*, 4, 2 ad 5), todo conocimiento es conceptual, y la comprensión de los bienes humanos fundamentales es una comprensión *conceptual* enteramente ordinaria, sin misterio (Grisez, 1965), aunque de orden práctico, es decir, de carácter directivo o prescriptivo (que indica lo que “debe ser hecho y buscado”), más que puramente “teórico” o “descriptivo” (que revela lo que “es”). Los primeros principios de la ley natural no son inclinaciones, sino bienes humanos fundamentales que proporcionan las razones de nuestros actos.

En tercer lugar, las teorías de la ley natural se distinguen de toda concepción agregativa del bien y de lo justo. En efecto, las teorías admisibles de la ley natural no postulan ni un fin único a la realización del cual todas las acciones humanas podrían concurrir de manera eficaz, ni un valor único con cuyo patrón se pudieran medir las diferentes opciones posibles, ni un principio único que, sin ser precisado por otros principios y normas, podría guiar nuestra deliberación y nuestra elección. Por el contrario, ellas pretenden identificar cierto número de bienes humanos fundamentales, de los cuales ninguno constituye simplemente un medio en vista de otro, ni simplemente una parte de otro; ellas identifican, por otro lado, cierto número de principios que permiten guiar (“moralmente”) las elecciones que se han vuelto necesarias por la variedad de bienes fundamentales y razones para actuar, y por las múltiples formas mediante las cuales podemos materializar dichos bienes y ponerlos en práctica actuando de una manera inteligente y creativa (o al contrario, desviarse fundando sus actos más en emociones que en razones).

En cuarto lugar, la marca característica de las teorías de la ley natural, en relación con otras teorías éticas, es que se proponen clarificar no sólo las disciplinas y los discursos normativos, sino también los métodos de las teorías descriptivas y explicativas de la sociedad (ciencias políticas y teoría política, economía, teoría del derecho...). ¿Cuál es la mejor forma de comprender a las sociedades humanas y sus conceptos formadores con lucidez, aunque desde una perspectiva general (como Aristóteles quiso hacerlo en *La política* o Max Weber en *Economía y sociedad*)? ¿Pueden ser tales proyectos llevados a buen término “fuera del valor”? O bien, ¿el autor de una teoría descriptiva y explicativa no debe él también, eligiendo sus conceptos, apoyarse en ciertas ideas de lo que importa en la existencia humana? ¿No utilizará tales ideas como criterios que permiten seleccionar las cuestiones por estudiar y como conceptos que permiten exponerlas? ¿No aplicará esos criterios para hacer de ciertos tipos y de ciertos ejemplos de instituciones o de prácticas humanas los “casos centrales” de esas instituciones y de esas prácticas, para hacer de ciertos usos de los términos

de "ley", de "constitución" o de "autoridad" los usos y los sentidos "de referencia" de esos términos, en una teoría descriptiva y crítica? Además, tales ideas, tales criterios de importancia, ¿no deben ser objeto, no ya de una selección en función de una preferencia personal de carácter "demoníaco" (Weber) o de una sumisión tácita a la moda académica o a un partido político, sino más bien de una justificación abierta, pública y crítica? Tal es la justificación que pretenden ofrecer las teorías clásicas de la ley natural como las de Aristóteles y santo Tomás de Aquino (cf. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, pp. 3-22).

Ley natural, derecho natural, derechos naturales

La reflexión sobre la ley natural cayó recientemente en una nueva complicación, debida a la tesis defendida por ciertos autores (principalmente Michel Villey), según los cuales en realidad existe en santo Tomás "una oposición capital entre derecho y ley". Aunque se haya insistido mucho en este punto, no es fácil comprender en qué consiste esta pretendida "oposición" o esta "distinción radical". Villey considera el derecho esencialmente como "lo que es justo", como el conjunto de las buenas relaciones entre las personas y las "cosas" (esta palabra es tomada en un sentido muy amplio, que incluye los actos humanos libremente escogidos, p. ej. indemnizar a otro); esta interpretación corresponde a la primera definición enunciada por santo Tomás de Aquino, que plantea el *ius* como *id quod iustum est* (lo que es justo). Pero Villey subraya que el conocimiento de ese derecho, e incluso el conocimiento del derecho natural en cuanto se distingue del derecho positivo, proviene no de la especificación de los principios superiores de la razón práctica que santo Tomás llamaba (sin hacer la diferencia) *lex naturalis* y *ius naturale*, sino de la "observación de la naturaleza" (por supuesto, incluidas aquí la de "la naturaleza de los hombres" y la de las "sociedades mismas, consideradas como presentes en la naturaleza"). Villey distingue rigurosamente entre "la moral individual", que según él puede ser correctamente guiada por los principios y los preceptos de la ley natural, y "el derecho" (jurídico), fundado en dicha "observación". Sin embargo, no se encuentra ninguna distinción epistémica de esta especie en santo Tomás. Más importante aún: pretender que la ciencia jurídica, la función legislativa y la interpretación de las leyes puedan estar fundadas en la observación de los hechos, es sustraerse a la exigencia racional de poner en evidencia razones que, en el campo de la *praxis* individual o social, deben ser razones (principios y especificaciones de principios) que posean un valor normativo (directivo), en cuanto que designan aspectos de la realización humana (individual y social).

Evidentemente es necesario distinguir entre *ley natural* y *derecho natural*, si este último término es comprendido (como lo es a menudo, pero no siempre, en santo Tomás de Aquino), como una referencia al *ius* romano, designando el conjunto de relaciones—entre, digamos, dos personas a propósito de un asunto cualquiera (p. ej. una acción cometida por una de ellas)—sobre

las cuales la moral (o el derecho) está habilitada para pronunciarse. La distinción consiste simplemente en decir que la *ley natural* es en tanto tal el conjunto de las razones (de principios) que justifican la afirmación de tal *derecho natural*. Éste, por su lado, no es otra cosa que la ley natural en su aplicación a tal o cual clase de personas y de asuntos específicos. Existe aquí una distinción, pero en ningún caso una oposición, y menos aún una "oposición capital".

Villey y muchos otros han subrayado igualmente la importancia del deslizamiento de sentido entre el *ius* romano, del que acabamos de hablar, y la visión moderna (que comienza quizás a emerger hacia 1325 en la polémica de Occam contra el papa tomista Juan XXI) del derecho como "mi derecho", los "derechos naturales" y el derecho subjetivo. Pero es indudable que esta evolución está ligada a la aparición de concepciones contractualistas y voluntaristas de la sociedad, de la autoridad, de la ley y de la obligación, así como a concepciones o actitudes modernas que pueden ser calificadas vagamente de "individualistas"; por el contrario, parece poco probable que sea necesario acordar una importancia realmente fundamental a la distancia semántico-lógica entre *el* derecho y *los* derechos. Villey tiene razón al señalar que la reivindicación unilateral del derecho (es decir, de los derechos) corre el peligro de enmascarar una actitud de indiferencia hacia los intereses de los otros y hacia "todo" lo que puede ser objeto de una repartición justa. Sin embargo, no se evitará este peligro subrayando las diferencias semánticas desaparecidas del uso vivo de la lengua, sino identificando y subrayando los principios racionales que permiten guiar el juicio y la elección, tanto individuales como sociales, y criticar las demandas indebidas (unilaterales) de los individuos y de los grupos, así como la reivindicación de derechos que hacen caso omiso de los derechos similares de otro. La cuestión es especificar adecuadamente los derechos, y no tratar de excluir todo debate referente a ellos. Es una verdad lógica decir que toda relación moral o jurídica entre (digamos) dos personas y tal o cual asunto puede ser discutida, ya sea como un conjunto (un único *ius*) o en función de los beneficios que ella implica por una u otra de las partes o para las dos a la vez, beneficios que son entonces expresados por enunciados relativos a los derechos "subjetivos" puestos en juego.

La derivación de la ley positiva

La historia de la filosofía político-moral y de la teoría de la ley natural se resintió profundamente de ciertas lagunas que subsisten en la obra de santo Tomás de Aquino. Es cierto, ningún otro pensador ha formulado y desarrollado tan claramente como él los elementos de filosofía práctica contenidos en Aristóteles (y, en cierto sentido, en Platón), para exponerlos como proposiciones de la ley natural o sobre la ley natural; pero no llegó a proporcionar a los primeros principios de la razón práctica una presentación exacta, completa y coherente, ni a ilustrar de una forma satisfactoria cómo los primeros principios prácticos (p. ej. "La vida humana es un

bien que debe ser cultivado y respetado”) o los primeros principios morales (p. ej. la Regla de oro) se encuentran especificados en principios y normas menos fundamentales. Esta carencia es ampliamente responsable de la propagación de corrientes voluntaristas y fideístas que casi logran ahogar la tradición de la teoría de la ley natural en tanto escuela de pensamiento vivo. Ella debía suscitar más tarde ciertas reivindicaciones neotomistas (p. ej. las de Maritain y de Villey, de las que hemos hablado más arriba) que apenas son defendibles, ni como interpretaciones del pensamiento tomista ni como tesis filosóficas.

Santo Tomás de Aquino fue el primer filósofo en desarrollar el concepto de “ley positiva”, aparecido en la especulación teológica y jurídica del siglo XII. Él esbozó una imagen original y bastante útil, que vale aún en la actualidad, de los diferentes tipos de relaciones que pueden unir los principios superiores de la ley natural y 1) los principios más específicos accesibles por el razonamiento práctico que se refiere a las implicaciones de estos primeros principios en las situaciones recurrentes de la existencia humana, 2) las normas, las reglas, los preceptos y las instituciones jurídicas que no se imponen como conclusión necesaria de un razonamiento práctico, sino que son en cierta forma racionalmente dependientes o derivados de principios de las dos primeras categorías, y que —desde que han sido promulgados (“puestos o establecidos”) por una autoridad competente— son autoridad para jueces íntegros y buenos ciudadanos. Las leyes, los derechos y las instituciones derivadas de esta segunda manera son “positivos”, pero tienen la misma fuerza moral para la conciencia que los principios superiores de la ley natural, con tal que hayan sido establecidos por una persona o un cuerpo constitucionalmente autorizado para tomar tales decisiones, y que ellos las hayan tomado sin perjuicio notable de otros principios y otros derechos morales, ni del bien “común” (en tanto que opuesto a toda preferencia partidaria) de todos los miembros de la comunidad sometida a su autoridad. A este segundo modo de derivación, santo Tomás lo denominaba *determinatio*, lo que podría traducirse por “concreción”. Una comparación permitirá comprender mejor de qué se trata esto. Del encargo recibido (“construya una maternidad para nuestra ciudad”), un arquitecto puede deducir diversas especificaciones (el edificio medirá más de un metro de altura, tendrá puertas, será equipado con aparatos que permitan calentar los locales en invierno, etc.), pero, por muy atentamente que examine el encargo (que es el “principio” de su trabajo) y las circunstancias (comprendiendo la “naturalidad de las cosas”), sin embargo, no podrá sacar una sola exigencia racional sobre la manera en que él responderá a las cuestiones que se le plantearán inevitablemente. ¿Tendrán las puertas 2.10 m o 2.20 m de altura? ¿Serán de tal o cual metal? Cuestiones de esta índole deben ser resueltas por decisiones (*determinationes*) que, aunque racionalmente sobredeterminadas, están ligadas de manera inteligible al principio director (el encargo, tomado con sus implicaciones más o menos necesarias) y que son entonces, en este sentido débil, “derivadas”.

Se reconoce así el carácter puramente positivo de una gran parte del sistema jurídico de un país. Pero se afirma y se explica al mismo tiempo el valor moral de los decretos y de las instituciones de la ley. Se afirma este valor en el condicional. Aunque no deductiva y “libre”, la relación de “derivación” no puede ser rota por *ultra vires* (falta de autoridad) o por una discriminación injusta o por la violación de derechos inviolables sin que la ley positiva no pierda la autoridad moral que le corresponde propiamente. Desde el punto de vista del juez o del ciudadano íntegros, o incluso del buen legislador, esta ausencia de autoridad moral (“normal”), propia de la ley, encontraba su expresión en las fórmulas de Platón, Cicerón, santo Tomás de Aquino y de los principales representantes de la tradición filosófica, teológica y jurídica hasta el siglo XIX: una ley injusta, incluso si es válida según los criterios específicos del sistema jurídico vigente (y que merece por ello respecto a esto el título de ley), no es verdaderamente una ley, o no es una ley *simpliciter*, es decir, “sin rodeos”, sin ambigüedades. A lo más, presentará un carácter de obligación colateral en la medida en que puede ser no equitativo frente a otros desobedecerla públicamente (p. ej., porque actuando así se entusiasmaba a otras personas a desobedecer otras leyes sin buenas razones). Esta tesis clásica (*lex iniusta non est lex*), correctamente interpretada, es perfectamente compatible con el deseo que tienen el jurista o el historiador de emplear un criterio no moral de “validez legal” o de legibilidad histórica.

Los derechos inviolables del hombre

El derrumbe del cristianismo y otras culturas religiosas en su papel de matrices de las estructuras jurídicas y políticas contemporáneas constituye un desafío para aquellos que deseaban afirmar la existencia de una ley natural: les falta en adelante mostrar que incluso sin el soporte de una ética garantizada por la religión (es decir, de una ley divina revelada) y con un contenido al menos parcialmente idéntico, hay buenas razones filosóficas para afirmar la verdad de principios o de normas no planteadas que, aunque no fundan su autoridad en una instauración positiva, son rigurosas para prohibir los más brutales “crímenes contra la humanidad” (como aquellos juzgados en Nuremberg en 1945, o la esclavitud, o los abortos por conveniencia, o la eutanasia sin consentimiento) y sostener las principales instituciones de las sociedades civilizadas (familia, propiedad, libertad religiosa, etc.). El desafío consiste más particularmente en mostrar que las concepciones agregativas del razonamiento moral y político, como el utilitarismo clásico o contemporáneo, o el consecuencialismo, o el “análisis económico de la ley”, no son viables.

También los trabajos contemporáneos sobre la teoría de la ley natural proponen una crítica profunda de las éticas agregativas, esforzándose en mostrar que su concepción del valor ignora todo o parte de los bienes humanos fundamentales, y que su principio supremo, que consiste en maximizar el valor, ignora la incon-

mensurabilidad no sólo de los diferentes bienes, sino también de las diferentes ilustraciones de un solo y mismo bien en las diferentes opciones posibles frente a una elección que tiene un alcance moral significativo. Quienes sostienen tal crítica suponen que ella permitirá identificar, si tiene éxito, un número más grande de principios morales capaces de guiar las elecciones individuales. Una de sus hipótesis de trabajo es que todo principio, habiendo dominado u organizado el conjunto de una ética filosófica (p. ej. la universalización kantiana, el desapego de Epicteto, el principio de compromiso expuesto por Gabriel Marcel) debe encontrar lugar en una teoría completa del derecho natural.

Pero la reflexión teórica también ha producido un "principio supremo de moralidad" de un carácter más sistemático y unificador. Consiste en decir que, en la medida de los medios propios, sólo se debe fundar el pensamiento práctico en los principios que se relacionan con los bienes humanos fundamentales. El primer axioma de santo Tomás de Aquino, "es necesario hacer y buscar el bien, y rechazar hacer el mal", tomado en sí mismo, exige sólo que no se actúe gratuitamente, es decir, sin razón; exige sólo que se tome al menos un principio conforme a un bien humano fundamental, y que se lo siga hasta concretarlo por una acción cualquiera. El primer axioma *moral* formula una exigencia más fuerte: no sólo que se sea bastante razonable para rechazar actuar gratuitamente, sino también que se sea perfectamente racional en el pensamiento y las elecciones prácticas propias, así como en los actos. Puede ser formulado de la manera siguiente: al actuar voluntariamente en vista de los bienes humanos y al rechazar lo que les es contrario, debemos escoger o al menos querer las meras posibilidades cuyo seguimiento es compatible con la voluntad de alcanzar una realización humana integral (es decir, la realización de todas las personas y de todas las comunidades humanas).

La realización humana, así definida, no es un fin al que uno se podría aproximar por medio de tal o cual acto. Pero no está desprovista de toda fuerza crítica en la medida en que permite reconocer las elecciones dictadas por la emoción que obstaculizan y desvían el curso de la razón. La iniquidad, que transgrede la Regla de oro (un principio más riguroso que el criterio de universalización que Kant quiso poner en lugar de dicha regla) es un tipo de voluntad incompatible con la preocupación por la realización humana integral. Otra voluntad de este género consiste en elegir destruir por odio tal o cual materialización de un bien humano fundamental, o aun —tercer caso— destruir o alterar una cierta realización de un bien humano fundamental con la intención de alcanzar otro fin. La constatación de incompatibilidad aparece aquí como una exigencia de la razón una vez que la crítica de las teorías agregativas ha demostrado la incommensurabilidad racional de los bienes humanos, que no consideran aquellos que piensan que los bienes prometidos por el fin "compensan" el daño que, en este tipo de elección, uno decide hacer a los bienes individuales del hombre.

Este tercer principio moral no corresponde sólo a la idea tradicional de que "el fin no justifica los me-

dios", sino también al imperativo kantiano de "siempre tratar a la humanidad como un fin y jamás como un simple medio" —aunque la "humanidad", en las versiones recientes de la teoría de la ley natural, no esté ya limitada, como en la concepción de Kant, a las meras facultades racionales—. Este principio se encuentra especificado (o vuelto más específico) en las normas morales tradicionales que condenan el asesinato y el fraude. Como tal, constituye la espina dorsal de los sistemas jurídicos tradicionales y modernos. Desde el punto de vista de aquellos que se benefician de su protección moral, este principio encuentra su expresión en los derechos del hombre que no son solamente inalienables, sino también, con todo rigor, inviolables. Resulta de la combinación del axioma clásico según el cual la razón no debe, ni de derecho ni de hecho, ser la esclava de las pasiones, con 1) una comprensión precisa de la libre elección (que permite distinguir rigurosamente entre lo que es efectivamente escogido y lo que es sólo aceptado como un efecto secundario), y 2) una comprensión, adquirida en la confrontación con las éticas agregativas nacidas de las Luces, de la incommensurabilidad de los bienes, de las personas y de las probabilidades puestas en juego en las diferentes elecciones que se nos ofrecen. Estas perspectivas y otras emparentadas permiten pensar que la teoría clásica de la ley natural puede ser objeto de una elaboración filosófica fundada.

Bastit, M., *Naissance de la loi moderne. La pensée de loi de saint Thomas à Suárez*, Paris, PUF, 1990. • Boyle, J., G. Grisez y O. Tollefsen, *Free Choice: A Self-Referential Argument*, Notre Dame, Indiana, Univ. of Notre Dame Press, 1976. • Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford/Nueva York, Clarendon Press, 1980; (ed.), *Natural Law*, vols. 1 y 2, Aldershot/Nueva York, Dartmouth Press/Nueva York Univ. Press, 1991. • Grisez, G., "The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the *Summa Theologiae*, 1-2, Quest. 94, Art. 2", *Natural Law Forum*, núm. 10, pp. 168-201 (igualmente en Finnis, 1991, vol. 1, núm. 195, pp. 219-220, 1965; "Against Consequentialism", *American Journal of Jurisprudence*, núm. 23, 1978, pp. 21-72 (igualmente en Finnis, 1991, vol. 2)). • Grisez, G., J. Boyle y J. Finnis, "Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends", *American Journal of Jurisprudence*, núm. 32, 1987, pp. 99-151 (igualmente en Finnis, 1991, vol. 1). • Hume, D., *A Treatise of Human Nature* (1740), trad. A. Leroy, *Traité de la nature humaine*, Paris, Garnier, 1946. • Kalinowski, G., "Note sur le rapport entre le fait et le droit", *Rivista Internazionale del Diritto*, núm. 26, 1969, p. 416. • Maritain, J., *La loi naturelle ou loi non écrite*, texto inédito, establecido por G. Brazzola, Friburgo, Ed. Univ., 1986; *Man and the State*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1951 (trad. fr. *L'Homme et l'État*, Paris, PUF, 1953; en OC, IX, Friburgo/Paris, Ed. Univ./Saint Paul, 1990). • Pizzorni, R., *Il diritto naturale dalle origini a s. Tommaso d'Aquino*, Roma, Città Nuova, 2a. ed., 1985. • Rhonheimer, M., *Natur als Grundlage der Moral. Die personale Struktur des Naturgesetzes bei Thomas von Aquin: Eine Auseinandersetzung mit autonomer und teleologischer Ethik*, Innsbruck/Viena, Tyrolia, 1987. • Rommen, H., *The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy*, Saint-Louis/Londres, Herder Book, 1947. • Sériaux, A., *Le Droit naturel*, Paris, PUF, 1992. • Tomás de Aquino, *Questions disputées*

sur la vérité. *Question IV, Le Verbe*, texto latino, traducción y notas B. Jollès, Paris, Vrin, 1992. • Turner, S. y R. Factor, *Max Weber and the Dispute over Reason and Value*, Londres, Routledge y Kegan Paul, 1984. • Villey, M., "Abrégé du droit naturel classique", *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 6, 1961, pp. 25-72. • Weber, M., *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*, Tubinga, J. C. B. Mohr, 4a. ed., 1956.

JOHN FINNIS

Véase Aristóteles; consecuencialismo; derecho; derechos; Edad Media; Hume; intuicionismo; justicia; ley natural moderna; Maritain; naturaleza; normas y valores; Tomás de Aquino; santo; Weber.

LEY NATURAL MODERNA

Grocio y Pufendorf, pensadores de la ley natural

Hoy es habitual y de buen tono considerar que, en el siglo XVII, que inaugura la modernidad intelectual del mundo occidental, Hugo Grocio (1583-1645) y Samuel Pufendorf (1632-1694), pensadores de la Escuela de Derecho de la Naturaleza y de Gentes, han dado a su teoría jurídica acentos "modernos". Ese juicio, tan corriente como fascinante, no es menos superficial y problemático. Es superficial pues, en la obra filosófico-jurídica de los dos jurisconsultos, hay una renovación aún muy débil de la sensibilidad intelectual que se superpone o entremezcla con la aportación masiva de la tradición clásica y medieval. También este juicio es problemático pues el suelo donde se arraigan los sistemas del derecho natural de Grocio y Pufendorf no tiene, en los dos autores, el mismo tenor filosófico. Por otra parte, el vocabulario es significativo: si el concepto de derecho natural (*ius naturae* o *ius naturale*) constituye satisfactoriamente la viga maestra alrededor de la cual se elabora la arquitectónica de sus tratados, conviene, no obstante, subrayar de entrada una diferencia que no es fortuita y que enmascara frecuentemente la traducción equívoca del término *ius*: mientras que según Grocio el derecho natural se impone como principio originario, su concepto, según Pufendorf, lleva a la idea más general de ley natural fundamental (*lex naturalis* o *lex fundamentalis*).

No es permisible proyectar la obra de los dos jurisconsultos en un contexto "moderno", que no es el suyo (1). Además, es necesario tener en cuenta las diferencias que manifiesta la *philosophia prima* de ambos autores (2). Sólo con esta condición será posible captar el significado que tiene para ellos la "ley natural" y comparar sus incidencias sobre la filosofía moral (3).

Grocio: el derecho natural como dictamen rationis

En el *De jure belli ac pacis*, aparecido en 1625, Grocio domina perfectamente su método de trabajo y los filosofemas rectores de su teoría jurídica. También en el *De jure praedae*, de 1605, tal como lo expone en los Prolegómenos de su gran tratado, pone en práctica un funcio-

namiento perfectamente racional, cuyo modelo le es dado por el procedimiento hipotético-deductivo de las matemáticas. Pero, de igual forma que Descartes, y antes que él, Grocio da a su método un mayor alcance que el metodológico: este método, que manifiesta la capacidad operatoria de las potencias de la racionalidad, enseña también que la razón es el principio regulador de las acciones humanas. En el momento en que, después del auge y de los sobresaltos de la filosofía del siglo XVI, el hombre avanza al primer plano de la escena filosófica para mostrar ahí, tanto en el conocimiento como en la acción, sus competencias constructivas y organizadoras, la razón, aclamada como el criterio de lo que es humano, afirma su poder. En el principio mismo de la obra de Grocio, humanismo y racionalismo tienen tanta fuerza y son tan ricos que, desde los Prolegómenos del *De jure belli ac pacis*, el jurisconsulto se autoriza a retomar la proposición adelantada por Gregorio de Rimini: *etiam si daremus non esse Deum* (§ 11). Pero la audacia filosófica de tal proposición hace surgir malentendidos. Por más que Grocio insistió en el carácter simplemente hipotético de la expresión —no se podría, sin un enorme escándalo, considerar la no existencia de Dios—, muchos intérpretes se obstinaron en ver en ella la premisa de la laicización del derecho. Desde entonces, en cualquier dominio, derecho privado, derecho civil o derecho de gentes, los elementos de "la leyenda grociana" estaban reunidos: Grocio, pionero de la revolución intelectual que marca el advenimiento de la modernidad, iniciaría la ruptura con la tradición jurídica clásica, de la que Cicerón y santo Tomás son los mejores representantes. Una vez franqueado este paso, no era difícil arrancar a la gran obra, en la profusión de un verbo a menudo farragoso, algunas de esas expresiones ambiguas que uno puede hacer inclinar hacia el racionalismo laicista e individualista típico del pensamiento moderno.

Sin embargo, tal lectura de Grocio es tendenciosa y falsificadora. A pesar de los rodeos de una obra que su autor había declarado no obstante "sistemática", los textos de Grocio imponen el rigor semántico de sus análisis. Así, la noción de derecho natural, pórtico de toda su doctrina, es sometida a un análisis ejemplar. La interrogación sobre el concepto de derecho no es seguramente nueva. Grocio conoce el derecho romano y los comentarios que sus glosistas, desde Balde e Irnerius, le han prodigado; no ignora nada de la enorme casuística jurídica de los teólogos. Pero está sorprendido por las tendencias diversificadas que revelan los trabajos de los juristas del siglo XVI: al lado de los defensores de la tradición medieval pura, los humanistas, sin renegar, no obstante, del derecho romano ni romper con las teorías de la Edad Media, han dado al derecho una inflexión nueva. Aquello de lo que Grocio está seguro es de que, por sus interrogaciones, G. Budé, A. Alciat, F. Connan, H. Doneau, etc., indican la "problematicidad" intrínseca del derecho. Por lo tanto, es necesario analizar cuidadosa y metódicamente el concepto.

Desde 1605 Grocio tuvo la oportunidad de realizar este análisis: en el *De jure praedae commentarius*, de donde será extraído el *Mare liberum*, Grocio asimila