

Richard Tuck, *Natural Rights Theories: Their origin and development* (Cambridge University Press, 1979)

Tuck comienza con la extraña situación de la idea de los derechos naturales en la actualidad: "el lenguaje de los derechos humanos desempeña un papel cada vez más importante en el debate político normal, mientras que los filósofos políticos académicos lo consideran en general un modo de discurso elusivo e innecesario". (p. 1) La explicación de Tuck es aún más extraña. Él ve un problema en el argumento "de que tener un derecho es simplemente ser el beneficiario del deber de otra persona, y que todas las proposiciones que implican derechos son directamente traducibles en proposiciones que implican deberes". Esto significa, y esto es lo que él ve como el problema, que "el lenguaje de los derechos es irrelevante, y hablar de 'derechos humanos' es simplemente plantear la cuestión de qué tipo de deberes tenemos con otros seres humanos, en lugar de proporcionarnos cualquier visión moral independiente". Como lo expresa con más detalle unas páginas más adelante

El problema notorio de esta teoría... es que parece... hacer nugatorio el lenguaje de los derechos. Si cualquier derecho puede ser expresado completamente como un conjunto más o menos complejo de deberes de otras personas hacia el poseedor del derecho, y esos deberes pueden a su vez ser explicados en términos de algún principio moral de orden superior, entonces el punto de un lenguaje separado de los derechos parece haberse perdido, y con él la fuerza explicativa o justificativa que posee la referencia a los derechos. (p. 6)

¿Pero por qué es esto *realmente* un problema para Tuck? Si los derechos pueden ser definidos y explicados en términos de los deberes de otra persona hacia la persona con un derecho, y si a la inversa los deberes de alguien pueden ser definidos y explicados en términos del derecho de otra persona, porque es sólo una cuestión de si se empieza con la idea de un derecho y se define el deber a partir de él, o se empieza con la idea del deber y se define un derecho a partir de él, ¿por qué es esto un problema para los derechos y no un problema para los deberes? Además, el hecho de que uno pueda definirse a partir del otro no hace que desaparezca la realidad de los mismos. Por ejemplo, podrían describirse en un catálogo de derechos o deberes. El problema de Tuck debe verse a partir de su otro punto de que "esos deberes pueden explicarse a su vez en términos de algún principio moral de orden superior". ¿Por qué no mencionó lo contrario, que si los deberes se definen en términos de derechos, y los derechos se definen entonces en términos de algún principio de orden superior, entonces el estatus especial de estos términos también desaparecería? La respuesta está en el modo en que los derechos han desempeñado históricamente un papel especial en las teorías políticas, de un modo que los deberes no han tenido.

Consideremos primero el caso negativo. En lugar de recurrir a un principio moral superior para dar sentido a los derechos, se da como punto de partida el principio de orden superior. Moisés presenta un conjunto de leyes a un pueblo y le dice que son los mandatos divinos por los que debe ordenar su vida. La obligación moral es hacia Dios, y la norma (la voluntad de Dios) trasciende la sociedad. Sin embargo, los detalles de la ley especifican obligaciones sobre la conducta de las personas con respecto a otras personas, creando así deberes, y estos deberes pueden expresarse como derechos de las personas a las que se deben los deberes. Los deberes y los derechos son reales, y también tienen su explicación. A veces es más conveniente hablar de derechos o hablar de deberes.

Consideremos ahora un caso positivo. Las personas en un estado de naturaleza, es decir, no en un estado de sociedad, tienen completa libertad. Nadie tiene derecho sobre ellos, ni sobre lo que poseen. Pero no hay ningún freno al comportamiento de los demás para evitar que una persona ataque, robe o mate a otra. Para resolver este problema, las personas se reúnen y renuncian una parte de su libertad cediéndola a un gobierno que impone el orden y deja que se desarrolle una sociedad con todos sus beneficios. El gobierno gobierna en virtud de algún factor al que las personas renunciaron y entregaron al gobierno. Esta libertad a la que la gente renuncia en parte es una forma de derecho original. Como la tenían antes de renunciar a ella para formar el gobierno, y como la ley, que impone deberes, sólo surgió con la formación del gobierno, significa que los derechos eran una posesión original del hombre, anterior a la existencia de la ley y los deberes. Los derechos, pues, pueden existir sin deberes, y por tanto no pueden ser definidos por los deberes. Estos derechos, además, actúan como una especie de capital moral que los hombres utilizaron para establecer un orden social propio a partir de sus propios recursos. Esto demuestra que es una idea particular de los derechos y una teoría política particular del orden social basada en la iniciativa y los recursos puramente humanos lo que se pone en peligro cuando los derechos se explican en términos de deberes y viceversa. Es esta idea humanista la que Tuck quiere preservar. Su pregunta entonces es: ¿puede hacerlo con una teoría de los derechos? ¿Puede una teoría de los derechos evitar la convertibilidad de derechos y deberes?

## Desarrollos medievales

Para explorar este problema, Tuck dice que hay dos períodos especialmente importantes en la formación del lenguaje de los derechos. Uno de ellos es la temprana hasta la Alta Edad Media, y el otro es el período que va de Grocio a Locke. Para empezar, Tuck pone en duda que el derecho romano tuviera siquiera el concepto de derechos tal y como lo utilizamos nosotros. Pero la terminología del derecho sufrió una transformación durante el período medieval. Lo que creó el problema más que nada fue una nueva situación social altamente compleja. "Una gran red de sub-infidelidades, infidelidades mutuas y demás cubría Europa". Las complejas obligaciones entrecruzadas creadas por este sistema pusieron a prueba el significado de los antiguos términos jurídicos para expresarlas. A principios del siglo XIII se había iniciado el "proceso por el que todos los derechos de un hombre, de cualquier tipo, iban a ser considerados como su propiedad".

Sin seguir todos los giros del desarrollo de los conceptos jurídicos medievales, se llegó a un punto clave en la teoría desarrollada por Jean Gerson en París. Se trata de la descripción del *ius* como *facultas*, del derecho como capacidad.

Sin embargo, en este proceso pudo dar un paso más de gran importancia. Ya he subrayado que ni para los romanos ni para los primeros juristas medievales la libertad podía ser un *ius*, un *derecho*. Los romanos, de hecho, habían contrapuesto la *libertas* al *ius*, y enfatizado su carácter natural, no moral. ... Pero al afirmar que el *ius* era una *facultas*, Gerson pudo asimilar *ius* y *libertas*. ... 'El *ius* es una *facultas* o poder propio de alguien y conforme a los dictados de la recta razón. *Libertas* es una *facultas* de la razón y de la voluntad hacia cualquier posibilidad seleccionada..."

Pudo ir más allá, y tratar la libertad como una especie de *dominium*, cuando llegó a aplicar su análisis del *ius* al problema del *dominium* natural. (pp. 26-27)

La escuela nominalista parisina desarrolló aún más la teoría después de Gerson. John Major señaló la consecuencia de que "en cierto sentido la propiedad privada era natural. Dado que el *dominium* era

simplemente el *ius* de usar algo, podría ser que la forma más efectiva de usar algo fuera apropiarse de él de forma privada: de ahí que no hubiera una ruptura categórica a este respecto entre el estado de inocencia bajo la ley de la naturaleza y la actualidad". (p. 28.)

Ayudará aclarar el cuadro social concreto que implican estos términos jurídicos. El derecho romano acompañaba un mito particular de la originalidad del derecho y de la sociedad. Probablemente el mito se inventó mucho después de la introducción de los códigos de derecho. Nos enteramos de ello en un par de pasajes de Cicerón, con el de *De Inventione* citado aquí.

Hubo un tiempo en el que los hombres vagaban por los campos como animales y vivían de la comida salvaje; no hacían nada guiados por la razón, sino que se basaban principalmente en la fuerza física; todavía no había un sistema ordenado de culto religioso ni de deberes sociales; nadie había visto el matrimonio legítimo ni había mirado a los hijos que sabía que eran suyos ni habían aprendido las ventajas de un código de derecho equitativo... En esta coyuntura un hombre – grande y sabio, estoy seguro – se dio cuenta del poder latente en el hombre y del amplio campo que ofrecía su mente para grandes logros si una vez podía desarrollar este poder y mejorarlo mediante la instrucción. Los hombres estaban dispersos en los campos y escondidos en retiros selváticos cuando él los reunió y congregó de acuerdo con un plan; los introdujo en todas las ocupaciones útiles y honorables, aunque al principio clamaron en contra de ellas por su novedad, y luego, cuando por su razón y elocuencia habían enumerado con mayor atención, los transformó en un pueblo amable y gentil. (Citado en Tuck, p. 33)

No hay en este relato ningún derecho o libertad primitiva o natural, ni ninguna referencia a que tal cosa se entregue a una autoridad central para constituir una sociedad. En el concepto romano los derechos sólo podían existir como producto de la ley o de los contratos reconocidos por la ley y la ley sólo podía existir en la sociedad. Por lo tanto, la sociedad tuvo que formarse antes de que estas cosas llegaran a existir. Antes de la sociedad el hombre existía en estado animal. La mente antigua tenía problemas para concebir a las personas como seres humanos al margen de la sociedad. También hay una ingenuidad sobre el lenguaje en esta representación. De alguna manera, antes de que existiera la sociedad, se podían describir sus características a las personas y hacerlas concebir sus posibilidades. Nosotros, los modernos, cuya educación incluye el aprendizaje de idiomas y el acercamiento al conocimiento de otras culturas a través de su literatura en sus propias lenguas, somos mucho más conscientes de la carga cultural del lenguaje y de la imposibilidad de un lenguaje pre-cultural.

En comparación, Gerson no podía considerar al hombre como existente naturalmente en un estado animal, sino que tenía que cristianizar la concepción con las propiedades de criatura que el hombre recibió de su creador. Por lo tanto, el hombre primitivo en este estado de naturaleza prehistórico se consideraba humano y cosas como los derechos podían atribuirse más fácilmente al hombre primitivo. Pero Gerson va más allá, ya que para él el estado de naturaleza no es el verdadero estado original, sino que antes existía el estado de inocencia, que es el verdadero estado natural y la condición del hombre en la que hay que buscar una comprensión de algo parecido a los derechos naturales del hombre.

Existe un *dominium* natural como un don de Dios, por el cual cada criatura tiene un *ius* directamente de Dios para tomar las cosas inferiores en su propio uso para su propia conservación. Cada uno tiene este *ius* como resultado de una justicia justa e irrevocable, mantenida en su pureza original, o integridad natural. De este modo, Adán tiene *dominium* sobre

las aves del cielo .... A este *dominium* se puede asimilar también el *dominium* de la libertad, que es una *facultas* irrestricta dada por Dios.... (Citado en Tuck p. 27)

Además, los medievales tendían a ver estas cosas a la luz de Adán tal y como era antes de la llegada de Eva, por lo que no había ninguna sociedad humana, aunque en algunos aspectos Gerson veía a Dios y al hombre en relaciones legales. El concepto de derechos naturales, pues, es un concepto cristiano que era inconcebible en el paganismo. El contexto de estos derechos, sin embargo, no se encuentra en el estado de naturaleza animalista pre-cultural concebido por los paganos, sino en un orden creado. Es decir, es un concepto cristiano en la medida en que es una invención cristiana, pero se inventó para explicar el lenguaje jurídico heredado del derecho romano, que se había estirado para cubrir nuevas condiciones.

### **El humanismo renacentista**

Tuck quiere destacar en primer lugar la simultaneidad de los orígenes de varios vectores del desarrollo jurídico, aunque tendrá que discutirlos en serie.

En Wittenburg, en 1515-16, Martín Lutero estaba escribiendo una crítica a la teología de Gerson en sus notas marginales sobre los sermones de Tauler y preparando sus conferencias seminales sobre la Epístola de Pablo a los Romanos. En el mismo París, Francisco de Vitoria, el creador de la nueva escolástica que iba a dominar la Europa católica en el siglo XVI, fue alumno de 1507 a 1522; mientras que fue en los diez años que van de 1508 a 1518 cuando se compusieron o publicaron las obras básicas y más significativas de la jurisprudencia renacentista. (p. 32)

Las "ideas de los humanistas jurídicos" fueron el elemento más clave, piensa Tuck, y "fueron retomadas por Vitoria y sus seguidores, pero también por los intelectuales reformados de mediados de siglo, en particular los calvinistas". En un nivel muy profundo, la actitud con la que católicos y calvinistas se enfrentaban al mundo en este periodo era la misma, y en un nivel mucho más superficial algunos de sus argumentos explícitos eran casi idénticos. Sin embargo, el calvinista era, en general, mucho mejor humanista". ¿Cómo es que el calvinista era mejor humanista? Esto se explicará al final de esta sección, pero con una matización al punto de Tuck.

El humanismo renacentista fue un punto de inflexión importante en las teorías jurídicas. Por un lado, encarnó las ideas culturales de las ciudades-estado de Italia y, por otro, se remontó a la cultura clásica en busca de un modelo.

En virtud de sus orígenes intelectuales, a los juristas humanistas les resultaba prácticamente imposible hablar de derechos naturales, y extremadamente difícil hablar de derechos *tout court*. Lo importante para ellos no era el derecho natural, sino el derecho construido por el hombre; no los derechos naturales, sino los recursos civiles. (p. 33)

Tuck cita a Andrea Brezi como típico de muchos cuando dice que la elocuencia puede "reunir a hombres que originalmente, como bestias, vagaban aislados por los campos y no estaban sujetos a ninguna ley, y llevarlos desde el embrutecimiento y la barbarie a la humanidad y la cultura".

En este cuadro había un desprecio por la naturaleza inculta, y este desprecio dejaba poco margen para cualquier teoría tradicional de la ley natural como reveladora de los preceptos

necesarios de la moralidad para todos los hombres (como en Aquino, y de hecho prácticamente todos los teóricos medievales). En cambio, los humanistas se interesaron principalmente por las leyes que las sociedades humanas se imponían a sí mismas, el *ius gentium* más que el *ius naturale*. Las observaciones de Ulpiano... de que el *ius naturale* era "lo que la naturaleza enseña a todos los animales" encajaban con esta visión, ya que enfatizaba el carácter *bruto* del hombre precivil. (p. 34)

Por supuesto, volvemos a la perspectiva pagana de la condición precivil. Quizás de todas las disciplinas del Renacimiento fue el derecho la que más volvió a la visión clásica, y esto parece haber dejado automáticamente de lado el concepto de derecho natural. Sí quedó un *ius naturale* de bajo nivel. Algunos pensadores jurídicos lo rechazaron incluso. "Valla, de hecho, cuestiona que tal estado pueda ser descrito adecuadamente en términos de *ius* en absoluto. ... Esto era ir demasiado lejos para la mayoría de sus sucesores, que sostenían en cambio que los impulsos naturales del hombre eran un *ius naturale* en la medida en que eran moralmente permisibles, pero estaban de acuerdo con él en que lo realmente interesante era el *ius gentium*". (p. 34)

Se pasó del *ius gentium* al *ius civile* "porque bajo el *ius gentium* sólo se podía recurrir a las sentencias inciertas y arbitrarias de los reyes primitivos. Bajo el *ius civile*, en cambio, todo (incluidos los magistrados) estaba regulado por el derecho establecido. ... No había en ello ninguna idea de contrato social, simplemente porque las promesas tomaban su fuerza por su conveniencia para el hombre social, al igual que la propiedad. El hombre natural no tenía nada que contratar: ningún *dominium* y ningún derecho al que renunciar o transferir". (p. 37)

Mario Salamonio definió el derecho civil como un contrato del pueblo, mientras que "el *ius naturale* no era más que lo que la naturaleza enseñaba a todos los animales (incluida la autodefensa), y que las relaciones morales, como la obligación de cumplir las promesas, entraban con el *ius gentium*". Esto creó su propia idea de límites. "Las leyes en forma de pactos sociales eran necesarias para la supervivencia de la sociedad, y no tenía sentido que alguien estuviera en una posición en la que pudiera amenazar a la sociedad. En consecuencia, cualquier principio que se saliera de la ley acordada se convertía en un tirano, y .... puede ser honorablemente asesinado". (p. 38) Así pues, existía la idea de un pacto social que imponía implicaciones lógicas para las condiciones de su existencia, aunque esta situación necesaria no se pensaba como derecho natural.

Para el jurista humanista todos los derechos eran derechos civiles, y éstos se pensaban en relación con los deberes que los derechos imponían a los demás, los cuales podían hacerse valer recurriendo a los tribunales civiles. Así, la idea de un derecho era la capacidad de obligar a otros, mediante una acción civil, a respetarlo.

Los abogados humanistas reformados formaban un grupo de interés y un tipo de pensamiento distintos.

[François] Hotman es más famoso en la historia general del pensamiento político por sus contribuciones a la creación de una teoría de la resistencia calvinista en las décadas de 1560 y 1570. La relación entre las ideas de los juristas humanistas y las de los propagandistas hugonotes es complicada pero importante. Muchos de los calvinistas (como Beza) se formaron en las facultades de derecho presididas por hombres como Alciato, y sus ideas básicas procedían sin duda de ese entorno. Esto explica, entre otras cosas, su notable reticencia a hablar de la ley de la naturaleza como fundamento de su teoría de la resistencia – ocupa un lugar

extremadamente subsidiario en todas las obras principales – y sus reiteradas creencias en los pactos entre el rey y el pueblo. También explica el énfasis en el papel de los magistrados menores como los únicos con derecho a resistir a un príncipe, introducido por los pensadores luteranos de la década de 1540 y desarrollado por los calvinistas en la década de 1550: pues si lo importante de un derecho o de un contrato era la acción vinculada a él, entonces el papel de un juez como ejecutor privilegiado de la ley era realmente vital. Al fin y al cabo, un principio fundamental del derecho romano era que la acción unilateral para hacer valer un derecho implicaba su pérdida: el demandante tenía que actuar a través de un juez. (p. 42)

Pero los humanistas reformados también eran diferentes, ya que "los calvinistas infundieron su humanismo con un fuerte sentido de la omnipotencia de Dios y su parte en los asuntos humanos". Aunque aceptaban la narrativa pagana del cambio del estado de naturaleza a un estado social, reinterpretaron la naturaleza del cambio. Por ejemplo el *De Iure Regni apud Scotos* "admite que la imagen humanista de un tiempo 'en el que los hombres vivían en chozas y cuevas, y vagaban por el lugar sin leyes ni habitáculos fijos' es sustancialmente cierta" pero dejaron este estado por orden de Dios. "El *De Iure Regni* niega que los hombres construyan las instituciones políticas para su propio beneficio: su vida política es un don directo de Dios, sin que les sea totalmente natural (es decir, coetáneo a ellos). Esto seguiría siendo una característica fundamental del pensamiento político calvinista, que se repetiría en las grandes obras de los calvinistas británicos del siglo XVII, como Rutherford". (p. 43) Escritores anteriores como Knox, Goodman y Ponet, según Tuck, "habían tomado la vida política como una creación directa de Dios después del Diluvio", pero Buchanan en su *De Iure Regni* modificó esto en una dirección humanista. (p. 43)

Estos "calvinistas no estaban proponiendo una teoría de los derechos naturales, y de hecho no estaban particularmente preocupados por la noción de un derecho en absoluto. Al igual que los humanistas, los remedios constitucionales específicos estaban en el centro de su preocupación". Así pues, aunque los últimos calvinistas comenzaron con el modelo de estado de naturaleza, esencialmente pagano, no bíblico y no histórico, es el mandato de Dios el que introduce el gobierno civil. Por lo tanto, podían conciliar sus ideas con Romanos 13, que enseña que todos los poderes son instituidos por Dios. Sin embargo, lo que Dios instituye es un sistema constitucional, no una realeza absoluta de derecho divino. Esto permite un recurso a la ley para defenderse de los gobernantes injustos.

A finales del siglo XVI llegó una nueva influencia. Tuck no explica realmente cómo sucedió, pero se impuso una especie de aristotelismo modificado. Se trataba de "un aristotelismo humanista, renacentista, con sus raíces en el estudio renacentista de Aristóteles en Italia". (p. 44) Sin embargo, siguió recurriendo en gran medida a la idea del estado de naturaleza de Cicerón. Este nuevo aristotelismo mostraba una divergencia entre las versiones católica y protestante, con el tratamiento católico de los derechos de propiedad incluidos en la justicia comutativa, como en la escolástica medieval, mientras que la justicia distributiva no implicaba la propiedad ni los derechos. "Los aristotélicos protestantes, en cambio, trataron ambas ramas de la justicia del mismo modo, y con mayor fidelidad al Aristóteles histórico. En sus tratados... encontramos que la justicia comutativa es tratada como una extensión de la justicia distributiva: consistía en los principios por los que se podía llegar a una distribución justa de las posesiones a través del intercambio sin que un sector de la raza humana fuera finalmente despojado de todo. No se trataba de que los derechos fueran primordiales, ni de que el *dominium* fuera algo básico sobre el que hubiera que enmarcar las reglas de la justicia: todo era una cuestión de conveniencia social...." (p. 45)

Mientras tanto, Francisco de Vitoria había regresado a España y recuperaba el tomismo. Vitoria definía el *ius* como "lo que está permitido por la ley" y, en contra de los nominalistas como Gerson, distinguía el *ius del dominium*. Pero esto chocó con la intención de restaurar a Aquino. "Es prácticamente imposible combinar el concepto renacentista de propiedad, con su estricta distinción entre *dominium* y *usufructo*, con el tomismo. El concepto renacentista pertenecía a una teoría en la que la vida natural del hombre carecía de derecho y, por tanto, de propiedad, mientras que el tomista creía que por naturaleza el hombre sí poseía ciertos derechos limitados.... Sin embargo, los dominicos españoles siguieron intentando esa combinación. Pero insistieron todo el tiempo en el carácter *limitado* de los derechos naturales de los hombres.

"El énfasis en un contexto tomista sobre las limitaciones de lo que se permitía a los hombres fue la característica central de la teoría dominicana española". Un resultado práctico importante fue que las personas no podían esclavizarse a sí mismas, excepto en circunstancias muy limitadas. "Para un gersoniano, la libertad era una propiedad y, por lo tanto, podía intercambiarse de la misma manera y en los mismos términos que las demás propiedades; para un vitoriano no lo era ni podía serlo". (p. 49) Esto hacía que el comercio de esclavos africanos fuera jurídicamente muy dudoso, ya que era poco probable que se cumplieran las condiciones legales para la esclavitud.

Más adelante, en el siglo XVI, justo después de que el nuevo aristotelismo humanista ganara popularidad, también apareció un nuevo movimiento. Éste se basaba en ideas de libre albedrío análogas al arminianismo, y se centró en la Universidad de Lovaina, en los Países Bajos. El nuevo movimiento atrajo a los jesuitas. El pensador más importante de esta escuela fue Luis de Molina, que veía el *ius* "en términos de las características disposicionales de su poseedor: 'si alguien pregunta qué es realmente este *ius* o *facultas* del que he estado hablando, respondería que no es otra cosa que una disposición, o relación de la persona que lo tiene con la cosa a la que tiene la *facultas*'". (p. 53) "[E]sta era una teoría que implicaba una imagen del hombre como un ser libre e independiente, que tomaba sus propias decisiones y se atenía a ellas, en asuntos que tenían que ver con su bienestar físico y espiritual" y "prestaba poca o ninguna atención a las sutilezas del humanismo". (p. 54) La última figura en llegar fue Francisco Suárez, que hizo "una especie de síntesis del molinismo y el tomismo vitoriano, aunque con el énfasis puesto en Molina". Esto también incluía la idea de la esclavitud voluntaria, en la que podía entrar tanto un pueblo entero como un individuo. "Una defensa de la teoría de los derechos naturales de la esclavitud se convirtió en manos de Suárez en una defensa similar del absolutismo". (p. 56)

A diferencia de estos movimientos de Vitoria a Suárez, las teorías legales protestantes se apegaron mucho más a la teoría legal humanista del Renacimiento. Esto es lo que Tuck quiere decir con que "el calvinista era generalmente, sin embargo, un humanista mucho mejor". El "calvinista", sin embargo, no comulgaba con la idea humanista de que el origen de un orden civil fue desde el hombre para el hombre por su propia iniciativa. El estado de naturaleza cambió a un orden civil por la intervención de Dios con un mandato divino y una autoridad divina para la sociedad civil. Esto supone una importante ruptura con la idea humanista del Renacimiento a la que Tuck no da suficiente importancia.

## **Grotius**

Hugo Grotius se formó en el derecho aristotélico y también en el humanista más antiguo. Sin embargo, rompió con éstos para convertirse en la figura más importante en la evolución de la teoría de los derechos naturales. Parte de la motivación para cambiar sus puntos de vista fue su participación en la controversia arminiana en el lado de los arminianos. Los arminianos habían recurrido a los Estados de

Holanda para obligar a la Iglesia a admitir a los arminianos en el ministerio, y aunque el Stadholder acabó interviniendo contra los arminianos, seguían esperando el apoyo del Estado contra los calvinistas. Grotius quería una teoría que diera al estado una mayor autoridad que a la iglesia, en la que "el poder del estado fuera algo diferente y por su naturaleza irresistible". (p. 66) Irónicamente, como dice Tuck, el bando del poder estatal con el que contaba fue arrollado por el Stadholder y Grotius fue enviado a prisión, de la que consiguió escapar e ir a Francia después de dos años. Así que, a pesar de desarrollar una posición para conseguir una visión absolutista del Estado, y con la que se identificó, fue en la práctica un resistente contra el poder estatal.

Esto tiene una peculiaridad más, ya que dependiendo de quién asumiera y desarrollara su teoría, ésta podía virar hacia el absolutismo estatal o hacia la posición contraria.

Leyendo el *De Iure Belli* de esta manera, podemos ver fácilmente por qué debería haber sido tomado por los teóricos del absolutismo, por qué Felden debería haber dicho que "destruye la sociedad civil, que es una comunidad de hombres libres, y la convierte en una agregación de esclavos", y por qué Rousseau debería haberla atacado tan amargamente. Sin embargo, en el *De Iure Belli*, al igual que en el *Inleidinghe*, también hay argumentos de otro tipo, que serían retomados por teóricos políticos mucho más radicales. El libro tiene cara de Jano, y sus dos bocas hablan el lenguaje del absolutismo y de la libertad. Los argumentos libertarios son de tipo simple; simplemente requieren que consideremos qué tipo de acuerdos podrían haber hecho las personas razonables en el pasado. (p. 79)

Grotius puso en el lugar de las ideas aristotélicas de justicia una idea muy simple de que "el derecho era una orden de respetar los derechos de los demás". Esto hizo que toda la carga de la explicación de la justicia recayera en el desarrollo de una explicación adecuada de los derechos. Por supuesto, como la ley dependía de los derechos, el concepto de derechos no podía provenir de la ley, sino que había que darle una explicación diferente. Grotius tenía a su disposición las viejas ideas del estado de naturaleza y de la formación de un orden social en algún acto en el que las personas se apartaran del estado de naturaleza. ¿Los derechos provienen de los derechos naturales, o provienen del acto social de consentir una sociedad ordenada y gobernada? La respuesta de Grotius fue ambas. Como parte de esta respuesta, restó importancia a la transición abrupta de uno a otro y describió un desarrollo más evolutivo del orden social a partir del estado de naturaleza.

Grotius hizo un uso ecléctico de las fuentes para su idea del estado de naturaleza, citando a historiadores y poetas romanos y recurriendo a la Biblia. Su idea de la situación en el Huerto de Edén era que "vivían fácilmente de los frutos que la tierra producía por sí misma, sin esfuerzo", pero finalmente "sucumbieron a una sucesión de diferentes vicios". El árbol de la ciencia del bien y del mal era "un conocimiento de las cosas del que se puede hacer a veces un buen uso, a veces un mal uso". Stephen Buckle, que cita esto en *Natural Law and the Theory of Property: Grotius to Hume* (Oxford: Clarendon Press, 1991), dice que Grotius "tiene en mente principalmente la búsqueda de disfrutes frívolos". Sus inserciones de la historia bíblica en varios puntos no tienen ninguna referencia a su significado en el contexto de la narración bíblica, sino que parecen ser para embellecer su relato. Esto no debería sorprendernos si tenemos en cuenta que el arminianismo que representaba Grotius no era el que sostienen las personas que se aplican esa etiqueta hoy en día, ya que generalmente son wesleyanos o algo derivado de Carlos Wesley. Aquellos arminianos originales tenían una vena librepensadora en su pensamiento.

Bajo este estado de naturaleza anterior que devino de una situación idílica especialmente cuando la competencia por los recursos se hizo más acuciante se desarrolló algo así como derechos a medias. Eran derechos naturales, pero no la forma que los derechos asumían en un orden civil desarrollado. En lugar de un derecho de propiedad había un derecho de uso natural. Es decir, alguien podía apropiarse de algo para su uso mientras lo necesitara, pero luego lo cedía o lo que quedaba de él. Pero esto se convirtió en un derecho de propiedad, y detrás del derecho de propiedad siempre se escondía el derecho de uso. En caso de emergencia, por ejemplo, alguien podía hacer uso de la propiedad de otro porque el derecho de uso permanecía.

La construcción de un orden social no era un acto voluntario arbitrario que la gente decidiera emprender sin más. Tenía una obligación de la naturaleza. Esta obligación estaba en el principio de sociabilidad. El hombre estaba obligado por su interés de autoprotección, de hecho también por la protección de sus derechos, a buscar los medios para hacerlo a través de la asociación. "Grotius pudo ahora argumentar que la ley de la naturaleza era en efecto la obligación que tienen los hombres de preservar la paz social, y que la principal condición para una comunidad pacífica es el respeto a los derechos de los demás". (Tuck, p. 73) "Grotius era ahora capaz de tratar la ley de la naturaleza como algo totalmente relacionado con el mantenimiento de los derechos de los demás, ya sean de propiedad o de mérito. ... Los derechos han llegado a usurpar toda la teoría del derecho natural, ya que la ley de la naturaleza es simplemente, respetar los derechos de los demás". (p. 67)

La imagen de una sociedad política o Estado que Grocio presentaba era la de un grupo de individuos con una "Comunidad de Derechos y Soberanía" (*consociatio iuris atque imperii*), es decir, un grupo que de alguna manera se había definido como separado del resto de la sociedad humana mediante una transferencia particular de derechos. Una de estas transferencias que ahora consideraba posible era la alienación total de toda su libertad original por parte de los miembros de una sociedad a un gobernante. (p. 77)

"Clave entre los derechos a los que los pueblos renuncian cuando establecen un soberano... está el derecho de autodefensa" (p. 78) "En particular, los hombres ya no tienen derecho a defenderse contra el soberano; Grotius defendió esto en otro lugar sobre la base más general de que incluso en un estado de naturaleza, un hombre que es atacado por alguien cuya vida continuada sería más útil que la suya no debe resistirse". (p. 79) (Aunque esto parece ilógico, ya que si un hombre se deja matar por el hombre más útil, entonces ciertamente no es útil para él, ni es útil para una sociedad que en el estado de naturaleza no existe, de hecho).

Grotius también empleó un gran papel para los acuerdos en la formación de las obligaciones, lo que llamó un derecho personal.

Esencialmente, lo que argumentaba era que los hombres eran naturalmente libres de contratar y negociar de todas las maneras sobre todos sus bienes, y que sólo el derecho civil intervenía para impedir ciertos tipos de malos tratos. La libertad personal era una parte de la propiedad del hombre y, de hecho, sólo porque era tal parte eran posibles los contratos. (p. 69)

Desde un punto de vista, toda esta teoría depende de la creación de derechos en alguna prehistoria inaccesible e inverificable. En esencia, se basa en una fantasía. Desde el otro punto de vista, la historicidad no importa, ya que la teoría trata de lo que está, o se cree que está, implícito en los acuerdos de la sociedad existente.

## Selden

El hecho de que las teorías de los derechos naturales tuvieran una historia de desarrollo después de Grocio se debe a que sus contemporáneos y sucesores inmediatos, aunque aceptaran la premisa de los derechos naturales, vieron problemas en la teoría y buscaron soluciones. Tuck resume los problemas de forma sucinta.

Aunque, como hemos visto, el logro de Grocio fue notable, y su teoría proporcionó una ideología formidable y emocionante para su público de mediados del siglo XVII, fue, sin embargo, incompleta en una serie de aspectos importantes. En particular, hacía hincapié en la individualidad en el ámbito de los derechos, pero en la communalidad en el ámbito de las obligaciones, y aunque eso pudiera ser lógicamente coherente, había en ello cierta inverosimilitud psicológica. Los hombres de Grocio defendían ferozmente sus derechos originales, y eran capaces de controlar tanto sus propias vidas que podían comprometerse con la esclavitud; y, sin embargo, su mundo moral estaba informado por el principio de sociabilidad con sus implicaciones distributivas y no individualistas, e *in extremis* sus compromisos más dañinos podían ser ignorados. Hemos visto que Grotius reconcilió estas dos caras de su teoría con la afirmación de que la sociabilidad necesita el respeto de los derechos individuales, pero la psicología necesaria para que esto funcionara era poco convincente. La historia de las teorías de los derechos naturales durante los siguientes cincuenta años es, de hecho, una historia de discusiones precisamente sobre esta cuestión: ¿una teoría de los derechos naturales requiere una psicología y una teoría ética fuertemente individualistas? (p. 82)

Algunas historias siguen a Grocio con una discusión de los puntos de vista de Hobbes o de Samuel Pufendorf, pero Tuck eligió al inglés John Selden, a quien llama "una de las figuras más importantes y, sin embargo, olvidadas del siglo XVII" (p. 3).

Selden entró en controversia con las opiniones de Grocio sobre el derecho del mar. Grotius había basado su derecho marítimo en el primitivo derecho de uso, que nunca podría desarrollarse en el pleno derecho de propiedad porque el mar no podía ser efectivamente apropiado u ocupado. Selden no aceptó el derecho de uso y sostuvo que el mar simplemente se ha dividido como propiedad junto con la tierra y todo lo demás.

Tras el diluvio, el mundo volvió a ser (literalmente) una *tabula raza*, y fue entregado en común a Noé y a sus hijos para que lo repartieran entre ellos. Aquí Selden se basó principalmente en tradiciones hebreas no bíblicas, basadas en última instancia en el Talmud, una confianza que iba a resultar cada vez más central en su pensamiento de la ley natural. (p. 87)

Sin embargo, para Selden había un problema al relacionar la ley de la naturaleza y los derechos de la naturaleza. "¿Por qué los individuos racionales que poseen un complemento completo de derechos deben estar bajo leyes en absoluto?" Abordó el problema en su libro *De Iure Naturali*. Fue "el primer ejemplo del interés inglés por la naturaleza de la obligación moral, y del escepticismo que se encuentra en muchos filósofos ingleses posteriores del siglo XVII sobre si puede haber un relato de la obligación distinto del de la motivación." "Primero postuló un estado de libertad absoluta, sobre el cual las obligaciones eran sobrevenidas – un movimiento de gran importancia, ya que fue el primer pensador moderno del derecho natural en poner tal noción de libertad completa al principio de su relato." (p. 90)

Una vez que la ley se introduce sobre "esta condición de libertad absoluta", "ahora están restringidas, y ahora pueden ser consideradas como culpables o deshonestas de acuerdo con los criterios establecidos por quien decretó la ley." (Citado en Tuck, p. 91) La naturaleza de esta obligación tenía que ser un castigo por infringir la ley. Según Selden "La idea de una ley que conlleva obligaciones independientemente de cualquier castigo anexo a la violación de la misma... no es más comprensible para la mente humana que la idea de un padre sin un hijo." (Citado en Tuck, p. 91) ¿Cómo podría entonces haber ley natural, es decir, *obligación* en un estado de *naturaleza*? "Para Selden, entonces, un correlato necesario de cualquier obligación era un castigo, y el castigo en el caso de la ley de la naturaleza provenía de Dios". (p. 92) Mientras que Grotius había sostenido que la naturaleza del hombre como ser con necesidades, y con sociabilidad, y su ubicación en un mundo de recursos limitados había traído necesariamente a la existencia una obligación totalmente inmanente, es decir, basada en la naturaleza y nada más, la opinión de Selden era que las leyes naturales fueron traídas a la existencia por mandamientos divinos, porque en un estado de naturaleza no había nada en la naturaleza que pudiera producir obligación. "No puedo imaginarme qué significa la ley de la naturaleza, sino la ley de Dios. ¿Cómo podría saber que no debo robar, que no debo cometer adulterio, si no me lo hubiera dicho alguien? Seguramente es porque me lo han dicho". (Citado en Tuck, p. 92) La ley es ley natural porque estaba en el estado de naturaleza, antes del gobierno civil, pero no era una ley de la naturaleza.

De ello se desprende que antes de que se conocieran los castigos de Dios, ya sea por la observación del mundo o por los pronunciamientos de Dios a una humanidad ya creada, los hombres no tenían ninguna obligación: la historicidad de la ley natural implicaba un estado de total libertad, como no lo hacía la teoría tradicional de la ley natural en términos de razón humana innata. (p. 93)

Aquí hay cierta contradicción en lo que Selden tenía que decir. Citó las típicas ideas humanistas jurídicas del estado de naturaleza que se encuentran, por ejemplo, en Cicerón, de que "hubo una vez en que los hombres vagaban por el campo como animales, sosteniendo una existencia bestial y manejando sus vidas por la fuerza bruta en lugar de la razón". (Citado en Tuck, p. 93) Pero como Dios había dado inmediatamente la ley a Adán y a Noé, nunca había habido un período prolongado sin conocimiento de la ley y, por tanto, sin obligación, por lo que cualquier estado de libertad total era efímero.

Este punto de vista de Selden tiene que ser contrastado con el punto de vista que Tuck llama voluntarismo, pero que podría ser mejor llamado teoría del mandato divino.

Los voluntaristas, incluyendo a la mayoría de los pensadores protestantes del siglo XVI y principios del XVII, creían que esa "causa formal" de la obligación de una ley es el mandato de un superior, es decir, una ley para ser obligatoria debe ser promulgada por alguien con autoridad, y no puede ser simplemente un principio racional. Pero no se deduce que la obligación esté *constituida* por el temor a un posible castigo administrado por tal superior, y la mayoría de los voluntaristas se esforzaron por negarlo. (p. 93)

Hay un par de puntos que observar aquí. Tuck ha dicho que Selden fue un innovador al hacer que la motivación fuera la fuente de la obligación. En segundo lugar, además de eso, la motivación que era aceptable para los pensadores protestantes no era el miedo. Basta pensar en el primer y más grande mandamiento de "Amar al Señor tu Dios con todo tu corazón y con toda tu alma y con toda tu mente". (Mateo 22:37) No es creíble que Selden no fuera consciente de ello, por lo que debemos ver su teoría

como una ruptura consciente con el pensamiento cristiano anterior. Aun así, Selden participó en la Asamblea de Westminster, representando la posición erastiana.

Este escepticismo extremo sobre la posibilidad de un conocimiento moral independiente de una motivación egoísta, en el que el "deber" moral se convierte simplemente en el "deber" prudencial, hace de Selden el claro precursor de Hobbes. ... Hobbes alteró esta posición por el simple expediente de dejar fuera de los cálculos de los egoístas prudentes la información sobre una vida posterior....

En los argumentos de Selden sobre la naturaleza de la obligación, nos encontramos con otra de las raíces de su erastianismo. La autoridad moral reclamada por las iglesias no era más que un caso especial de la afirmación general de que los hombres pueden estar obligados por las instituciones independientemente de la capacidad de éstas para administrar castigos físicos. Al refutar esta proposición general, Selden descarta automáticamente la autoridad moral de las iglesias. (p. 94)

La otra parte de la teoría de Selden era el origen del gobierno civil. Ésta se basaba en la capacidad del hombre para celebrar contratos, para lo cual "era posible una enorme variedad de contratos; la única regla definida era que todo lo que especificaba un contrato debía cumplirse, so pena de castigo divino". De esta manera Selden pudo llegar a una forma fuerte de la posición Grotiana sobre el origen y la naturaleza de la autoridad política." (p. 96) "La teoría de la obligación de Selden le había llevado mucho más lejos en el camino del absolutismo de lo que nunca había llegado Grocio. No permitía ningún derecho de resistencia *in extremis*; un mal negocio o un contrato insensato debían cumplirse incluso a costa de la muerte." (p. 97)

¿Cómo acabó entonces Selden en el bando parlamentario, en lugar de apoyar a Carlos I? Sería "erróneo concluir de la aceptación por parte de Selden de la idea de un contrato de servidumbre total que pensaba que el contrato subyacente a la constitución inglesa era de ese tipo. ... habló constantemente en el Parlamento y en los tribunales de justicia a favor de 'la libertad del súbdito'". (p 97)

Ahora podemos ver claramente qué tipo de ideología representaba Selden en Inglaterra: era en muchos aspectos cercana a la de Grocio, pero había sin embargo importantes diferencias. Ambos eran capaces de sostener las prácticas del capitalismo mercantil, como la esclavitud y la usura... y estaban preparados para aceptar un alto grado de absolutismo en teoría, aunque negaban que las constituciones de sus propios países fueran absolutistas. Pero Selden llevó esta teoría mucho más allá de lo que había hecho Grocio, y la convirtió en una doctrina completamente brutal y antiliberal. Lo hizo, sencillamente, porque estaba dispuesto a hipotetizar un estado original de libertad total, sobre el que se superponían las leyes de la naturaleza, y porque hizo que los contratos desempeñaran un papel mucho más importante en cada etapa de su teoría. (p. 100)

Es útil comparar la posición de Selden con la de los teóricos de la resistencia reformada que Tuck había descrito anteriormente. Ellos creían que existía un estado de naturaleza salvaje, como en la concepción humanista, pero que éste terminaba con un mandato divino de entrar en un orden civil. Como el orden civil era constitucional, proporcionaba el recurso a la ley para la defensa de las libertades de los miembros de la sociedad. Para Selden el mandato divino fue anterior y creó el derecho natural, es decir, el derecho mientras se estaba en el estado de naturaleza. Más tarde se celebraron contratos, pero dependientes de la obligación, según el derecho natural, de mantener los acuerdos, y un contrato

estableció una autoridad política constitucional, bajo la cual el sujeto tiene derechos legales a partir de la constitución. Hasta aquí las posiciones eran ampliamente similares. Pero la teoría de Selden se construía hablando de libertades y derechos, mientras que las teorías de la resistencia reformada utilizaban conceptos jurídicos aristotélicos.

Entre los seguidores inmediatos de Selden se encontraba el Círculo Tew, que se reunía en la casa de Falkland en Great Tew. Selden a veces también asistía. Eran monárquicos que respondían a los defensores de la resistencia y la rebelión contra el rey, como Henry Parker. Parker argumentaba que no se podía suponer razonablemente que el pueblo hubiera hecho un contrato original para formar un gobierno que incluyera en el acuerdo su renuncia al derecho de autodefensa. Como "los que contratan para obedecer a su propia ruina, o habiendo contratado así, los que estiman tal contrato antes de su propia preservación, son criminales para ellos mismos y rebeldes a la naturaleza". (Citado en Tuck, p. 104) A esto los teóricos de Tew respondieron con un argumento de probabilidad. Los contratistas originales calcularon que las posibilidades de que el gobernante se volviera contra ellos y los matara injustamente eran mucho menores que las posibilidades de que ganaran gracias a la seguridad del contrato que creaba el poder político. Por lo tanto, el contrato era, de hecho, un contrato racional.

La segunda idea importante que introdujo el círculo de Tew fue de hecho un cambio, no una adición, a la opinión de Selden. Sostenían que el poder del magistrado para matar no era resultado del contrato, sino que procedía del mandato divino, al igual que la obligación de cumplir un contrato. De este modo, se alejaron de Grocio y Selden hacia una teoría de los derechos divinos de la política.

Entre los seguidores o sucesores de Selden, Tuck dedica un capítulo a Thomas Hobbes. Éste se divide en tres partes. La primera explica el desarrollo de las ideas de Hobbes en el contexto del tipo de teorías seldenianas vigentes entre el Círculo de Tew, y señala que Hobbes se alejó de esto hasta llegar a una posición madura que se encuentra en *De Cive* y en *Leviathan*. El cambio más importante fue que Hobbes abandonó la idea de que en el contrato civil las personas renunciaban al derecho de autodefensa. Hobbes ahora retrató el estado de naturaleza, no como uno de libertad ilimitada, sino bajo una compulsión existente por la naturaleza para la auto-preservación. La segunda sección de este capítulo se refiere a las controversias de Hobbes sobre el derecho común con los seldenianos, que Tuck presenta en apoyo de sus argumentos anteriores sobre la influencia de Selden en el desarrollo temprano de Hobbes. La tercera y última sección aborda la influencia de Hobbes, principalmente en Holanda, y su posterior combinación allí con la psicología cartesiana. Tuck no hace una exposición general de la teoría de Hobbes, quizás porque es demasiado similar a la de Selden, o quizás porque es demasiado conocida por otras fuentes.

## **Los radicales**

Tuck considera a continuación a los radicales de la revolución inglesa. Pero para ello se detiene en una importante distinción.

Al comienzo de la guerra civil inglesa, la labor de oposición ideológica al Rey seguía siendo realizada (en gran medida) por el calvinismo radical del siglo XVI y sus derivados. A lo largo del período revolucionario, el presbiterianismo calvinista siguió proporcionando una ideología de oposición que debe distinguirse de la de los teóricos radicales de los derechos naturales si queremos entender las ideas de estos últimos. (p. 144)

Estos calvinistas fueron los que unieron el humanismo jurídico con "su propio y fuerte sentido del carácter divino y no natural de la asociación política". Enumera sus principales obras del período revolucionario como: "Lex, Rex de Samuel Rutherford (1644), A Treatise of Monarchy de Philip Hunton (1643), The Divine Right and Originall of the Civill Magistrate de Edward Gee (1658) y Politica Sacra et Civilis de George Lawson (1660)". (p. 144) La política presbiteriana hizo una distinción entre la institución de Dios de la autoridad en general y "su comunicación, concesión o transmisión de ese poder, que él ha instituido así, a personas particulares". La ordenación por parte de Dios de los distintos tipos de autoridad: "marido, padre, amo o príncipe" no es lo mismo que poner a personas particulares en estas posiciones de autoridad.

Mientras que los teóricos de los derechos naturales, desde Grotius en adelante, creían que cualquier forma de *dominium* estaba constituida por una transferencia por parte de los humanos de sus propios derechos naturales de *dominium* sobre sí mismos y sobre objetos ajenos, los presbiterianos creían que las formas sociales de *dominium* desarrolladas estaban constituidas por Dios como correlativos de sus mandamientos, y en particular los mandamientos de castigar a los malhechores y de honrar a los padres. (p. 144)

Los hombres seguían siendo libres de decidir quién debía ejercer esta autoridad. Así que para los presbiterianos los derechos naturales y su disposición a través de un contrato social no eran las bases del poder gubernamental.

(El *Catecismo de Heidelberg* en el Día del Señor 39 pone la sumisión a todas las autoridades bajo el quinto mandamiento, de la obediencia al padre y a la madre. Esto atrajo la protesta del libertario Frederick Nymeyer en los años 50 en los artículos de *Progressive Calvinism*, porque el estado no es nuestro padre, ni está en la misma relación con nosotros que nuestros padres. En este punto consideró la teoría reformada como no bíblica e ilógica).

Para Tuck fueron los radicales, no los presbiterianos, los que hicieron la revolución. Tomaron su teoría de Grotius, pero al hacerlo ampliaron una de sus ideas, y es la "idea de la caridad interpretativa aplicada a los acuerdos políticos fundamentales". (p. 143) Aunque los hombres podrían haber renunciado a todos sus derechos naturales en el contrato social, la caridad nos obliga a suponer que no lo hicieron. "Debemos suponer que nuestros predecesores eran racionales y, por tanto, que no podían tener la intención de dejarnos totalmente desprovistos de nuestros derechos". Había dos grupos: los más moderados, especialmente Henry Parker, que representaba a los líderes del ejército, y los niveladores más radicales. Pero éstos, según Tuck, no estaban muy alejados en su teoría política real. Ambos buscaban reservar la libertad a los individuos, pero también al orden social. Debido a estos compromisos compartidos, Parker podía apelar eficazmente al orden social contra los argumentos de los niveladores.

"Parker utilizó una combinación del principio de caridad interpretativa y la idea tradicional del deber natural de autodefensa para argumentar que un pueblo siempre debe reservarse derechos en cualquier negociación con su soberano". (p. 146) Además de esto, explicó la relación entre el soberano y el pueblo como una relación de confianza, de modo que "no se daba el caso de que cualquier cosa confiada se perdiera irrevocablemente, pues esa era exactamente la distinción entre confianza y alienación." (p. 147)

Richard Overton defendió el caso Leveller en panfletos en 1646 y 1647. Overton amplió los derechos que el principio de la caridad interpretativa indicaba que no podían ser enajenados al disfrute de "la vecindad alegre y mutua, la cohabitación y la subsistencia humana". Lo que Tuck ve como "cualquier cosa que fuera razonable desear, podría ahora interpretarse como un derecho inalienable. ... El principio de la caridad interpretativa se había extendido mucho, y tenemos aquí claramente la noción del siglo XVIII de los derechos inalienables de la humanidad". (p. 150)

### Modificaciones tardías

Samuel Pufendorf intentó restaurar la teoría de los derechos naturales a partir de los cambios realizados por Hobbes. Vio un problema con la fuente de la obligación de la ley en la amenaza del castigo. Frente a la teoría prudencial, según la cual la fuerza de la ley radicaba en el interés propio, como en la evasión del castigo, de aquellos a los que se les concedía, Pufendorf introdujo la idea de la fuente de la ley en una autoridad legítima. La ley entonces no dependía únicamente del interés propio, sino que apelaba a la conciencia. "La obligación es propiamente introducida en la mente de un hombre por un superior, es decir, una persona que no sólo tiene el poder de hacer daño de inmediato a los que se resisten, sino también justos fundamentos para su pretensión de que la libertad de nuestra voluntad sea limitada a su discreción." (Citado en Tuck, p. 159) En el caso de la ley natural, esto significaba que la idea de ley natural incluía la posesión de derechos de Dios sobre el hombre, no sólo el poder. Luego, Pufendorf restringió la idea de derecho y la diferenció de la *dominia*. "Que no toda Licencia natural, o Poder de hacer una Cosa es propiamente un *Derecho*; tal sólo como incluye algún Efecto moral, con respecto a otros, que son Compañeros conmigo en la misma Naturaleza". Así que "un 'derecho' hobbesiano no era un derecho, ya que cualquier derecho requiere una obligación definida de alguien más". (p. 160) Por lo tanto, la idea de que los hombres "tienen derechos o propiedad *en sí mismos*, fuera de la red de obligaciones sociales, era fundamentalmente engañosa." (p. 160) No se podía construir un sistema social a partir de transferencias de derechos naturales. "Grotius no podía ser preservado si Hobbes iba a ser refutado ... Fuera con Grotius y Hobbes se fueron las teorías radicales de los derechos. ... En su lugar, se retiró a una teoría que ponía el acento en el hecho de que los acuerdos generales para la utilidad social confieren derechos, y por lo tanto que los derechos no pueden ser alegados contra ellos...." (pp. 161-162)

En Inglaterra, los modificadores de las teorías de los derechos naturales fueron Mathew Hale y Richard Cumberland, que intentaron revivir una visión más parecida a la de Grotius con una evolución de los derechos de propiedad en el estado de naturaleza. Tuck también habla brevemente de Richard Baxter, "un conocido (aunque cualificado) entusiasta de Grotius". (p. 168) Todo esto lleva a Locke. Al igual que hizo con Hobbes, Tuck se abstiene de hacer un repaso general de la teoría de Locke, y se contenta con una discusión de cómo algunas de las ideas de Cumberland fueron adaptadas por Locke.

Los primeros ilustrados se volcaron en una perspectiva histórica del desarrollo de la teoría jurídica, con un menospicio de la escolástica, que no entendían, ya que su objetivo eran realmente las teorías jurídicas del Renacimiento, y la construcción de Grotius como la gran mente que había traído la era jurídica moderna. Grotius se convirtió así en el enemigo de Rousseau cuando rechazó toda la tradición de los derechos naturales.

El comentario final de Tuck es una evaluación pesimista de la tradición de los derechos naturales.

Es destacable la brevedad de los dos grandes florilegios de las teorías de los derechos: en el c. 1350-1450, el segundo c. 1590-1670. Vistos en el contexto del pensamiento europeo en su conjunto, son extravagantes y apresurados, y su desmantelamiento ha sido una cuestión de alta prioridad para las generaciones sucesivas. (p. 177)

A la vista de esta actitud, no debería sorprendernos el desprecio que los intelectuales muestran por el sistema constitucional estadounidense basado en la teoría de los derechos. A pesar de ello, como señaló Tuck al principio de este libro, en la mente del público los derechos siguen siendo el concepto al que se acude para justificar las libertades humanas.