

Zimmermann, Augusto

*Bajo Dios y bajo la ley. Fundamentos de
Derecho natural en el sistema del Common-law
inglés*

*Under God and the law: Natural-law foundations
of the english Common law*

Prudentia Iuris N° 76, 2013

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Zimmermann, A. (2013). Bajo Dios y bajo la ley : fundamentos de Derecho natural en el sistema del Common-law inglés [en línea], *Prudentia Iuris*, 76.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/bajo-dios-bajo-ley-fundamentos.pdf> [Fecha de consulta:.....]

**BAJO DIOS Y BAJO LA LEY.
FUNDAMENTOS DE DERECHO NATURAL EN EL SISTEMA
DEL COMMON-LAW INGLÉS**

Under God and the Law: Natural-Law Foundations of the English Common Law

Augusto Zimmermann*

Resumen: El common-law inglés tiene una herencia cristiana increíblemente rica. Los juristas ingleses más prestigiosos –incluyendo a Blackstone, Coke y Fortescue– frecuentemente partían desde la fe cristiana a la hora de iluminar y desarrollar lo que ahora son ya principios bien establecidos de la doctrina del common-law. Por consiguiente, este sistema fue desarrollándose históricamente con una particular referencia a la tradición cristiana del derecho natural. Este artículo demuestra cómo el common-law inglés fue mayoritariamente inspirado y desarrollado por estos principios cristianos de la teoría del derecho natural y cómo estos principios todavía subsisten válidos para la interpretación del common-law aun en el presente.

Palabras clave: Principios del common-law - Cristianismo - Derecho natural - Interpretación jurídica.

Abstract: The english common-law has an incredibly rich christian heritage. The most prestigious english jurists –including Blackstone, Coke and Fortescue– often departed from the christian faith when illuminate and develop what are now well-established principles of the common-law doctrine. Therefore, this system was developed historically with particular reference to the christian tradition of natural law. This article demonstrates how the english common-law was largely inspired and developed by these christian principles of natural law theory and how these principles still remain valid for the interpretation of common-law even in the present.

Key-words: Common-law principles - Christianity - Natural law - Legal interpretation.

* LLB (Hon.), LLM *cum laude*, PhD (Mon.). Profesor titular y director de Teoría Jurídica en Murdoch University School of Law; presidente de la Asociación de Teoría Jurídica de Western Australia (WALTA); miembro de la Comisión de Reforma Legislativa de Western Australia (LRCWA). Autor de *Western legal theory: history, concepts and perspectives*, Sydney, LexisNexis, 2013. El presente texto ha sido traducido del original en inglés por Belén Abbondanza para la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina.

Introducción

La filosofía del derecho natural ha sido central para el common-law desde sus orígenes luego de la conquista de Inglaterra por los normandos en 1066¹. En sus primeros años de desarrollo, y al menos hasta fines del siglo XVIII, el common-law inglés reposaba casi enteramente sobre una concepción religiosa que reconocía la existencia de leyes naturales o superiores como fundamento para las decisiones judiciales. En aquellos días el cristianismo formaba una parte integral de la teoría del derecho inglés y del poder civil². En efecto, John Wu –s. XX– resaltó: “[...] mientras el derecho romano fue convertido al cristianismo en su lecho de muerte, el common-law fue de cuna cristiana”³. En una misma línea, así es cómo Sir William Holdsworth explicó la tradicional mirada de la estrecha relación entre la cristiandad y la ley inglesa: “El cristianismo es una parte integrante del common-law de Inglaterra y por esto debe ser protegido por el sistema; ahora lo que pega en la raíz misma del cristianismo tiende claramente a la disolución del gobierno civil”⁴.

Las palabras de Holdsworth no fueron dichas al azar. En 1649, por un caso ante la Corte de Inglaterra se declaró que “la ley de Inglaterra es la ley de Dios” y “la ley de Dios es la ley de Inglaterra”⁵. En un caso de 1676, Lord Hale comentó: “El cristianismo integra las leyes de Inglaterra”⁶. El Presidente de la Corte, Raymond, parafraseó a Hale en la siguiente declaración: “El cristianismo en general integra el common-law de Inglaterra”⁷. Sir William Blackstone, de hecho, remarcó que “la religión cristiana [...] es una parte del derecho de la patria”⁸. La declaración de Lord Hale alcanzó un estatus casi axiomático, y lo conservó a lo largo del siglo XIX de modo tal que Holdsworth declaró que “la máxima podía, desde el principio de los tiempos, haber sido aceptada casi como evidente por los abogados ingleses”⁹.

¹ Stephen C. Perks explica que esta influencia fue un resultado necesario de la sociedad inglesa: “El surgimiento del sistema del common-law inglés ocurrió en una época y en una cultura inmersa en la teología cristiana, la moral cristiana y en una visión cristiana del significado y el valor de la vida. La influencia de la cosmovisión cristiana fue determinante para las instituciones sociales como también para las vidas individuales”. (PERKS, S. C., *Christianity and law: an inquiry into the influence of christianity on the development of english common law*, North Yorkshire, Avant Books, 1993, pág. 43).

² MITCHELL, D., “Religious tolerance laws are not only a challenge to our freedom of speech but also to the under-girding of our historic legal system”. Escrito presentado en el seminario “Religious tolerance laws: a challenge to our freedom of speech?”, Christian Legal Society of Victoria, Melbourne, 2 de junio de 2005.

³ WU, J. C. H., *Fountain of justice: a study in the natural law*, New York, Sheed and Ward, 1955, pág. 65.

⁴ HOLDSWORTH, W. S., *History of english law*, vol. 8, 3ª ed., Londres, Methuen, 1932, págs. 410-16.

⁵ Citado en BANNER, S., “When christianity was part of the common law” (1998), 16, *Law and History Review*, 16, págs. 27, 29.

⁶ *Ibid.*, ver también EPSTEIN, S. B., “Rethinking the constitutionality of ceremonial deism” (1996) 96 *Columbia Law Review* 2083, págs. 2102-3.

⁷ *Rex v. Woolston*, 94 Eng. Rep. 655 (KB 1729).

⁸ BLACKSTONE, W., *Commentaries on the laws of England* (1765), cap. 2.

⁹ Citado en BANNER, nota 5, págs. 29-30.

Sir Henry de Bracton (1210-1268)

Entre los juristas ingleses que fueron instrumentadores del desarrollo y refinamiento del common-law encontramos a Sir Henry de Bracton, cuyas excepcionales contribuciones le otorgaron el merecido título del “Padre del Common Law”¹⁰. En su obra, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, uno puede encontrar el primer tratamiento sistemático del derecho inglés. Allí, la jurisprudencia es definida como “la ciencia de lo justo y lo injusto” y la correcta aplicación de la ley debe comprender “una justa sanción ordenando la virtud y prohibiendo su contrario”. La más famosa frase del libro es, por supuesto, que el rey debe estar “sometido a Dios y a la ley”. “El rey mismo, Bracton declaró célebremente:

[...] no debe estar sometido al hombre sino a Dios, y a la ley, porque es la ley la que hace al rey [...] Por lo que no hay reinado donde sea la voluntad, y no la ley, la que ejercite el dominio. Que, como vicario de Dios, el rey debe someterse a la ley, se expone claramente en el ejemplo de Jesucristo [...] Porque allí quedan abiertos a Dios, para la salvación de la raza humana, muchos medios y formas [...] Él usó, no la fuerza de su poder, pero el consejo de Su justicia. Él esperaba estar bajo la Ley, ‘para poder redimir a aquellos que estaban sometidos a la ley’. Porque Él no esperaba usar su poder, sino el juicio”¹¹.

Sir John Fortescue (1394-1476)

Los pensamientos de De Bracton en relación con la naturaleza de las leyes fueron abrazados en su totalidad por juristas ingleses posteriores, como Sir John Fortescue. Canciller del rey Enrique IV y Presidente de Corte Suprema durante ese reinado, Fortescue fue fuertemente recomendado por su sabiduría, seriedad e integridad. En *De Laudibus Legum Angliae*, una defensa magistral de las leyes de Inglaterra, Fortescue expone, entre otras cosas, que “la ley de la naturaleza brotada solo de Dios está sujeta a Su ley solamente, y bajo Él y con Él gobierna el mundo entero, de donde surge que todas las otras leyes son sus sirvientas”¹². Inglaterra es luego definida como una monarquía por medio de la cual el rey no tiene poder de cambiar las leyes básicas del reino a su gusto. Incluso más, Fortescue sostiene que Dios habría infundido en cada ser humano un sentido natural de libertad, por lo que la tiranía sería descrita como cualquier intento de las autoridades civiles de reemplazar la libertad natural por una condición de servidumbre que solo satisface los intereses de los malignos gobernantes. “Por ley, Fortescue sostuvo:

¹⁰ TITUS, H. W., “God’s revelation: foundation for the common law”, en HOUSE, H. W. (ed.), *The christian and american law: christianity’s impact on America’s founding documents and future directions*, Grand Rapids/MI, Kregel Publications, 1998, pág. 13.

¹¹ DE BRACON, H., *On the laws and customs of England*, Vol. 2 (c. 1235), Cambridge/MA, Harvard University Press, 1968, pág. 25.

¹² Citado en HANSON, D. W., *From kingdom to commonwealth: the development of civic consciousness in english political thought*, Cambridge/MA, Harvard University Press, 1970, pág. 220.

[...] es necesario decretarlo cruel si aumenta la servidumbre y disminuye la libertad, la cual la naturaleza humana siempre ansía. La servidumbre fue introducida por hombres con propósitos viciosos. Pero la libertad fue infundida en la naturaleza humana por Dios. Por tanto, la libertad que se les quita a los hombres, siempre desea regresar, como es siempre el caso cuando se niega la libertad natural. Así que aquel que no está a favor de la libertad debe ser considerado impío y cruel”¹³.

Fortescue es también conocido por su famosa declaración de que “se haría mucho mayor bien si veinte personas culpables se escapan del castigo de la muerte, que si un inocente fuera condenado y sufriera la pena capital”. Fue el precursor del tipo de historicismo que dominó la jurisprudencia inglesa en el siglo XVII. Aún habiendo rastreado la ley inglesa hasta costumbres que datan incluso de tiempos prerromanos, Fortescue cree que la mayoría de estas costumbres se basan en los “principios universales que los maestros de la ley de Inglaterra llaman máximas [...] y que los civiles llaman normas de derecho”¹⁴. Por lo tanto, concluyó que el derecho consuetudinario de Inglaterra no difiere sustancialmente de las leyes consuetudinarias de cualquier otro país cristiano en Europa.

Christopher St. Germain (1460-1541)

Siguiendo la tradición de la Reforma en Inglaterra, el jurista Christopher St. Germain jugó un papel importante en el desarrollo de la práctica de la equidad por abogados ingleses. Su tratado *Médico y estudiante* (1523) es concebido como el primer intento sistemático de establecer la doctrina del precedente que define cómo debe decidir el ministro frente al caso dado¹⁵. St. Germain realiza un análisis detallado de la relación entre la ley y la conciencia, que “no apela a la conciencia secular: todo el diálogo se basa en la verdadera religión como fundamento de la comprensión de la ley y la equidad”¹⁶. La conciencia queda entendida en términos de la capacidad de los individuos para “estar abiertos a la llamada de la verdad que es objetiva, universal, y lo mismo para todos los que pueden y deben buscarla [...] Es en esta relación con la verdad objetiva y común que la conciencia encuentra su dignidad”¹⁷.

Hay tres tipos de leyes según St. Germain: la voluntad del creador dada a conocer por la ley de la naturaleza o la razón, la ley escrita de Dios y la “ley del hombre”. La ley de la razón es la parte de la ley eterna conocida por todos los seres

¹³ FORTESCUE, J., *De Laudibus Legum Anglie* (c. 1470), Cambridge, Cambridge University Press, 1949, pág. 105.

¹⁴ BERMAN, H., *Law and revolution II: the impact of the protestant reformation on the western legal tradition*, Harvard, Harvard University Press, Cambridge, 2003, pág. 232.

¹⁵ ENDICOTT, T. A. O., “The conscience of the king: Christopher St. Germain and Thomas More and the development of english equity” (1989) 47(2), *University of Toronto Faculty of Law Review* 549, pág. 558.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 561.

¹⁷ RICE, C. E., *50 Questions on the natural law: what it is and why we need it*, San Francisco/CA, Ignatius Press, 1999, pág. 343.

humanos a través del entendimiento natural¹⁸. La ley de Dios escrita, por el contrario, es la ley revelada derivada de la Biblia y, como tal, ordenando el alma humana a la salvación. Al igual que Aristóteles, St. Germain afirmó que la “ley del hombre” descansa en la necesidad de la paz social y la coordinación. Y sin embargo, según él, toda ley que va contra la ley de Dios “no es recta ni obligatoria”¹⁹. Curiosamente, St. Germain consideraba “inconcebible” que el Parlamento inglés legislara alguna vez contra estas leyes de Dios²⁰. Según ha señalado, “no es de presumirse que tantos nobles principios y sus abogados, ni los señores y los nobles del reino, ni tampoco los Comunes reunidos en el Parlamento, sus consejeros, ni que los señores de la nobleza y los del reino, ni tampoco los comunes reunidos en dicho Parlamento, de vez en cuando cayeran en la ofensiva tan grande de conciencia como es la ruptura de la ley de Dios”²¹. En suma, St. Germain creía en la capacidad del Parlamento inglés, que representaba “la sabiduría colectiva de todo el reino y la Iglesia de Inglaterra”, para tanto para aceptar como para reconocer la supremacía de tales disposiciones legales, y nunca actuar neciamente contra ellas²².

Richard Hooker (1554-1600)

Otra figura clave en el desarrollo del *common-law* fue el teólogo anglicano, Richard Hooker. Fue él quien puso sobre la mesa los debates que ardieron en el siglo XVII, en lo relativo a la naturaleza, las fuentes y finalidades de la ley inglesa²³. John Locke se basó en gran medida en la jurisprudencia de Hooker para escribir su *Segundo tratado*, en la década de 1680²⁴. En pocas palabras, la jurisprudencia de Hooker defiende la idea de que la verdadera ley se basa en la razón, la moral y la sociabilidad natural de los seres humanos. A pesar de creer que crímenes como el asesinato, la violación y el robo son eternas violaciones de la ley, sostuvo que el tipo específico de pena a aplicar por cada uno de estos crímenes debe dejarse a la legislación positiva de cada Estado particular. Implícita en la teoría jurídica de Hooker está la comprensión de que la sociedad está sometida a los principios de la ley natural que son tanto eternos e inviolables, aunque “sus leyes subsidiarias pueden variar de acuerdo a las necesidades de tiempos y lugares particulares”²⁵.

¹⁸ ST. GERMAIN, *Doctor and student* (1528), pág. 17, citado en ENDICOTT, nota 15, pág. 549.

¹⁹ ST. GERMAIN, pág. 29 citado en ENDICOTT, nota 15, pág. 560.

²⁰ ST. GERMAIN, *Doctor and student* (1528), citado en GOLDSWORTHY, J., *The sovereignty of parliament: history and philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1999, pág. 71.

²¹ ST. GERMAIN, *Treatise concerning the power of the clergy and the laws of the realm* (1534/5), citado en GOLDSWORTHY, J., nota 20, pág. 71.

²² *Ibid.*

²³ BERMAN, nota 14, pág. 234.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

Sir Edward Coke (1552-1643)

Sir Edward Coke es el reconocido autor de los doce volúmenes de *La historia del derecho inglés*. Sus contribuciones para el desarrollo del common-law dicen ser realmente incalculables, por lo que Coke es generalmente llamado el “Shakespeare del common-law”. Sir William Holdsworth cierta vez comentó: “Lo que Shakespeare ha sido a la literatura, lo que Bacon ha sido a la filosofía, lo que los traductores de la versión autorizada de la Biblia han sido a la religión, Coke lo ha sido a las leyes públicas y privadas de Inglaterra”²⁶. Según Allen Boyer:

“Dondequiera que el common-law se ha aplicado, la influencia de Coke ha sido monumental [...] Él es el primer juez cuyas decisiones son todavía rutinariamente citadas por los abogados en ejercicio, la jurisprudencia de sus escritos se convierte en una declaración de lo que el common-law sostiene sobre cualquier tema en cuestión. Su discusión sobre una frase de la Carta Magna, *Nisi legem terrae*, es uno de los primeros comentarios que da una resonancia profundamente constitucional a la frase ‘debido proceso legal’. Por su defensa de las libertades y derechos de propiedad, por su afirmación de la independencia judicial, por su papel activo, cuidadoso en adaptar el derecho a las demandas de los litigantes de derecho y los intereses de la sociedad, pocas figuras han merecido más honor”²⁷.

En materia de jurisprudencia, Coke se basó en la ley natural tanto para defender como para explicar el common-law. Él creía que la verdadera naturaleza de la ley es ser justa y razonable. Por tanto, el test básico sobre la razonabilidad jurídica, según él, reside en la capacidad de la ley para resistir la prueba del tiempo. Su descripción del common-law como el producto de la “razón artificial” implica leyes que deberían estar dotadas de lógica interna, coherencia, estructura y adecuado funcionamiento. Lo que Coke quiere decir con la “razón artificial” es la combinación delicada de la razón natural, que es inherente a la realización de la ley, con el tipo particular de razonamiento jurídico que se ha desarrollado a través del tiempo por los estudiosos abogados²⁸.

Fue famoso el enojo que provocó Coke al rey Jaime I, al declarar que incluso el propio monarca debía someterse “a Dios y a la ley”. El argumento fue visto como una traición por un monarca que afirmaba que, como rey, personificaba la ley. Pero Coke se mantuvo firme, citando a Lord De Bracton, en que “el rey no estará sometido al hombre, sino a Dios y a la ley”²⁹. En consecuencia, la misma jurisprudencia sobre un derecho superior que aparece en la obra de De Bracton en el siglo XIII fue profesada por Coke para regir el common-law más de trescientos años después³⁰. Este encuen-

²⁶ HOLDSWORTH, W., *Some makers of english law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, pág. 132.

²⁷ BOYER, A. D., “Introduction”, en BOYER, A. D., *Law, liberty and parliament: the selected essays on the writings of Sir Edward Coke*, Indianapolis/In, Liberty Fund, 2004, págs. 13-14.

²⁸ BERMAN, nota 14, pág. 260.

²⁹ TITUS, H. W., “God’s revelation: foundations for the common law”, en House (ed.), nota 135, pág. 13.

³⁰ BRAUCH, J. A., *Is higher law common law? Readings on the influence of christian thought in anglo-american law*, Buffalo/NY, William S. Hein, 1999, pág. 34. Lord Denning, uno de los más célebres

tro trascendental de Coke con el rey Jaime dejó una marca sin precedentes en el desarrollo no solo del derecho de Inglaterra, sino más ampliamente, en el desarrollo del Estado de Derecho y el constitucionalismo moderno.

Aunque reverenció la antigüedad del common-law, y el “carácter inmemorial” de sus principios, Coke no negó ni la existencia ni la aplicabilidad de la ley natural. Por el contrario, vio a la ley natural incorporada en el ordenamiento jurídico inglés por lo que los derechos y las libertades fundamentales del sujeto inglés (el derecho a la legítima defensa, el derecho a un juicio imparcial, etc.) debían ser considerados inviolables, y nunca ser derogados por la ley positiva. Que Coke se basó en esta interpretación particular de la ley natural para tanto defender como legitimar el common-law se hace evidente en un gran número de sus fallos. En el caso “Calvino” (1608), se declara el derecho natural inherente a la naturaleza humana y por ende superior al derecho positivo³¹. Como Presidente del Tribunal de Causas Comunes, Coke comentó:

“La ley de la naturaleza es lo que Dios en el momento de la creación de la naturaleza del hombre infundió en su corazón, por su preservación y dirección, y esto es Lex Aeterna, la ley moral, también llamada la ley de la naturaleza [...] y escrito con el dedo de Dios en el corazón del hombre”³².

La fuerte apoyatura de Coke en los principios del derecho natural se ha manifestado particularmente en el caso “Dr. Bonham” (1608), otro de sus fallos más célebres. Allí Coke parece apelar a la ley natural, incluso como justificación para la anulación de la legislación parlamentaria³³. Para dilucidar por qué el Colegio de Médicos de Londres no tenía derecho en virtud de una ley del Parlamento de castigar al Sr. Bonham, por haber ejercido la medicina sin una licencia profesional, Coke declaró:

“Y aparece en nuestros libros, que en muchos casos el common-law controla leyes del Parlamento, y en ocasiones las decreta completamente nulas; porque cuando una ley del Parlamento es contraria al derecho común y la razón, o repugnante, o imposible de llevar a cabo, el common-law controla y la decreta nula”³⁴.

El punto de vista de Coke en cuanto a la función judicial deriva de su visión general acerca de la antigüedad de la institución, su integridad en la política civil,

jueces ingleses del siglo XX, comentó: “Aquellas palabras de De Bracton citadas por Coke, ‘El rey no está sometido a ningún hombre, salvo a Dios y a la ley’, representan en una oración la gran contribución realizada por los abogados del common-law a la constitución de Inglaterra. Ellos insistieron en que el Poder Ejecutivo en la ley estaba sometido a la ley. Al insistir sobre esto, en realidad estaban insistiendo en los principios cristianos (del common-law). Si nos olvidamos de estos principios, ¿dónde vamos a terminar? Solo hay que mirar los sistemas totalitarios de gobierno para ver qué pasa. La sociedad es lo primordial, no la persona. El ciudadano existe para el Estado, no el Estado al ciudadano. Los gobernantes no están bajo Dios y la ley. Ellos son ley para sí mismos. Toda ley, todos los tribunales, son simplemente parte de la máquina del Estado. La libertad de la persona, tal como lo conocemos, ya no existe” (DENNING, A., *The changing law*, Londres, Stevens, 1953, págs. 117-18).

³¹ Eng. Rep. 377 [KB 1610].

³² *Ibid.*

³³ 8 Co Rep. 114.

³⁴ *Ibid.*

y su responsabilidad en la protección de la supremacía de la ley³⁵. Siendo él mismo un juez, creía que los jueces no debían crear nuevas leyes, sino que debían declarar o establecer las ya existentes en la medida en que están ocultas a la espera de ser descubiertas; por lo que la función judicial es esencialmente una cuestión de descubrimiento legal, no de creación de la ley. De acuerdo con Coke, el “cambio legal” por medio del Poder Judicial no debería servir a ningún otro fin sino al de revelar (y clarificar) la ley³⁶. “Una nueva sentencia, añadió, no hace nueva ley, pero deja en claro lo anterior; la jurisdicción es el dictado del derecho, y por la jurisdicción, una ley que antes había estado oculta es novedosamente revelada”³⁷.

La idea de que el mundo está gobernado por leyes invariables de la naturaleza, que por tanto dictan cómo las sociedades deberían ser gobernadas y estructuradas, fue un principio aceptado en la época de Coke. Él y los juristas ingleses que lideraban en ese momento compartían las creencias en leyes eternas que operan de manera fija, tal como las leyes de la física en el mundo natural. Su enfoque jurisprudencial, como Berman señaló, “debe ser entendido como una parte integral de su filosofía total, incluyendo su filosofía religiosa y su filosofía de las ciencias naturales”³⁸. Por lo tanto, en *Third Reports*, Coke comenta que el imperio de la ley en última instancia reside en la sabiduría de Dios tal como se muestra a través de su trabajo en la naturaleza con mano creadora:

“Porque así como en la naturaleza, vemos que la diferencia infinita de las cosas procede de alguna unidad, como muchas flores de una misma raíz, muchos ríos de una fuente, muchas arterias en el cuerpo del hombre de un corazón, muchas venas y nervios de un hígado, y muchos nervios del cerebro: entonces, sin lugar a dudas, *Lex orta est cum mente divina*, y esta unidad admirable y consentimiento en tal diversidad de cosas, procede solo de Dios, la fuente y el fundador de todas las buenas leyes y Constituciones”³⁹.

John Selden (1584-1640)

John Selden trabajó muy estrechamente con Coke en el borrador de la Petición de Derechos de 1628. Por dicha participación fueron puestos en prisión en la Torre de Londres⁴⁰. En pocas palabras, la Petición de Derechos fue una declaración del Parlamento en el período previo a la guerra civil inglesa, que proclamó las libertades básicas del sujeto inglés prohibiéndosele incluso al rey mismo como monarca infringirlas legalmente. Selden era un erudito de las leyes antiguas. Y sin embargo, no solo no negó, sino que confirmó la existencia de la ley natural y su condición de principal

³⁵ Ver BARNES, T. G., “Introduction to Coke’s ‘Commentary on Littleton’”, en BOYER, nota 27, pág. 12.

³⁶ *Ibid.*, pág. 23.

³⁷ 10 Co. Rep. 42.

³⁸ BERMAN, nota 14, pág. 263.

³⁹ COKE, E., *Third Reports*, 3, cii.

⁴⁰ BERMAN, nota 14, pág. 246.

fuente de legalidad⁴¹. En el sentido práctico, Selden estaba particularmente interesado en subrayar el carácter contractual de las obligaciones legales, y el papel de la conciencia en el cumplimiento de dichas obligaciones. Su contribución más distintiva al common-law fue la interpretación del carácter contractual de las obligaciones morales en general: “No es solo ir en contra de una prohibición que resulta ofensiva a Dios, y que es castigable por Él, pero también el incumplimiento de un pacto. En efecto, para Selden la regla más importante de la ley natural parece haber sido la regla de que los contratos deben ser cumplidos, *pacta sunt servanda*, que aplicó no solo a los contratos de Dios, sino también a los contratos humanos en general”⁴².

Sir Matthew Hale (1609-1676)

Coke también ejerció gran influencia en el trabajo jurisprudencial de Sir Matthew Hale. Su obra, *History of the common law*, configuró la primera descripción integral de los orígenes históricos y el crecimiento del common-law. Es por esto que su libro sigue siendo todavía “el libro estándar sobre la temprana historia del derecho inglés hasta finales del siglo XIX”⁴³. Se dice que tipifica “la filosofía que dominaba el pensamiento jurídico en Inglaterra a finales del siglo XVII, XVIII y principios del XIX”, y, como tal, “todavía juega un papel importante en el panorama intelectual de muchos abogados y jueces ingleses (y americanos) en actividad”⁴⁴.

Hale no era solo un historiador del derecho, sino también el escritor de numerosos tratados en los campos de las matemáticas, las ciencias naturales, la filosofía y la teología. Innovado por él y consumado un siglo más tarde por Blackstone, el método metodológico moderno del common-law tiene un notable parecido con la metodología científica. “Él estaba muy influido por su conocimiento de las ciencias exactas y naturales, sobre las que escribió varios largos tratados. Estaba muy familiarizado con Boyle y Newton y con algunos de los fundadores de la Sociedad Real de Londres”⁴⁵. Tal devoción al estudio sistemático de las ciencias naturales y la teología lo llevó a aceptar no solo los valores universales sino también un conjunto diferenciado de las leyes naturales universalmente vinculantes para todas las sociedades. En consecuencia, las infracciones penales, como el homicidio, la violación y el robo, fueron consideradas por él violaciones eternas de la ley natural, aunque ninguna ley positiva fue prescrita en su contra⁴⁶. Por supuesto, Hale reconoció plenamente que el nivel y el grado de la pena a aplicar para cualquiera de esos delitos debían ser determinados por las leyes positivas. Estos deben dejarse en su mayor parte, si no totalmente, a la ley positiva de cada Estado particular⁴⁷. Y, sin embargo, Hale comenta también que, en la medida de lo posible, en materia de sanción penal, estas

⁴¹ *Ibid.*, pág. 247.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, pág. 250.

⁴⁴ *Ibid.*, pág. 251.

⁴⁵ BERMAN, nota 14, pág. 467, fn. 60.

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 254.

⁴⁷ *Ibid.*

leyes positivas deben ser estudiadas y analizadas en función de su evolución histórica⁴⁸. Berman resume la jurisprudencia de Hale:

“La ley divina se encuentra en aquellos preceptos bíblicos que están destinados a tener aplicación universal, tal como los Diez Mandamientos. La ley natural incluye dicha ley divina, así como otros principios jurídicos e instituciones que son, de hecho, comunes a todas las naciones. La ley divina y la ley natural son vinculantes para todos los gobernantes. El derecho positivo es distinto de la ley natural en tanto está sujeta a la discreción del legislador, aunque el sabio legislador actuará de acuerdo con la razón y hará lo que sea socialmente útil según las circunstancias históricas”⁴⁹.

Sir William Blackstone (1723-1780)

Se dice que el fundamento de derecho natural del common-law ha recibido su exposición completa a través de la influyente obra de Sir William Blackstone. Blackstone dio la primera serie de conferencias sobre el common-law en Oxford en 1753, algo jamás presentado en una universidad inglesa. Su obra, *Comentarios sobre las leyes de Inglaterra* (1765-1768), es considerada como “el libro de derecho más célebre de lengua inglesa”, y alabada por muchos como “la primera guía accesible, fidedigna y completa sobre las complejidades del common-law”⁵⁰. Thomas Jefferson la describió como “lúcida en la disposición, correcta en su forma, clásica en el estilo, y con razón ocupando su lugar al lado de los *Institutos* de Justiniano”.

Blackstone era “un defensor comprometido de mejoramiento material y moral”⁵¹. Él se veía como una especie de Newton del common-law, “transformando la oscuridad en luz”⁵². Por lo tanto, Blackstone empleó el lenguaje de la física newtoniana para describir el funcionamiento de las instituciones jurídicas y políticas de Inglaterra. Para Blackstone, el Rey, los Lores, espirituales y temporales, y la Cámara de los Comunes formaban “un control mutuo el uno del otro [...] Como tres poderes distintos en mecánica, que impulsan conjuntamente el equipo de gobierno en una dirección diferente a lo que cualquiera de ellos habría hecho por su cuenta pero al mismo tiempo en una dirección que toma parte de cada uno y se forma a partir de todos”. La ciencia newtoniana también inspiró a Blackstone a que hiciera su famosa definición de la naturaleza de las leyes en general:

“La ley, en su sentido más general y global, significa una regla de acción, y se aplica indiscriminadamente a todo tipo de acción, ya sea animada o inanimada, racional o irracional. Así, por ejemplo, las leyes del movimiento, de la gravitación, de la óptica o mecá-

⁴⁸ *Ibid.*, pág. 254.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Ver ALSCHULER, A. W., “Rediscovering Blackstone” (1996) 145, *University of Pennsylvania Law Review* 1, pág. 8.

⁵¹ PREST, W., *William Blackstone: law and letters in the eighteenth century*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pág. 308.

⁵² *Ibid.*, pág. 60.

nica, así como las leyes de la naturaleza y de las naciones. Esa regla de acción es prescripta por un superior y el inferior está obligado a obedecer. Así, cuando el Ser Supremo formó el universo, y creó la materia de la nada, imprimió ciertos principios sobre esa materia, de los cuales nunca se moverá, y sin los cuales dejaría de ser. Cuando él puso esa materia en movimiento, estableció ciertas leyes del movimiento, a las que todos los órganos móviles deben conformarse. Y, para descender de las mayores operaciones a las más pequeñas, cuando un trabajador hace un reloj, u otro tipo de mecanismo, establece a su gusto ciertas leyes arbitrarias para su dirección; [como la mano debe circunscribirse en un espacio y un tiempo determinados; mientras que se conforme a la ley, continúa perfectamente y responde al propósito de su existencia]⁵³.

En *Commentaries*, Blackstone afirma que el common-law se funda sobre la base de la ley natural y la revelada: “[...] de estos dos fundamentos, la ley natural y la ley de la revelación, dependen todas las leyes humanas, es decir, ninguna ley humana debe sufrir contradicción con ellos”⁵⁴. En este contexto, Blackstone, el gran defensor de la soberanía parlamentaria, escribe favorablemente sobre la ley natural siendo siempre superior a la ley positiva:

“La ley natural, siendo coetánea a la humanidad y dictada por Dios mismo, es por supuesto una obligación superior a todas las demás. Es vinculante sobre todo el mundo, en todos los países y en todo momento; ninguna ley humana tiene validez, si es contraria al derecho natural; y aquellas que son válidas derivan toda su fuerza y toda su autoridad, mediata o inmediatamente, de este derecho original”⁵⁵.

La declaración de Blackstone sobre el hecho de que la ley natural es “dictada por Dios mismo”⁵⁶ hizo eco de los pensamientos de sus predecesores. Su definición de la ley natural transmitida en sus *Commentaries* (el texto legal más venerado e influyente en los Estados Unidos durante los siglos XVIII y XIX) fue en gran medida invocada al adaptar el ejemplo del common-law inglés a la situación de América. La interpretación de la ley natural de Blackstone conectada a Dios y derivada de la naturaleza de todas las cosas creadas por Dios, en el fondo revela los fundamentos filosóficos del constitucionalismo americano. De hecho, todo el conocimiento de la ley natural de los padres fundadores de América prácticamente se hace eco de la perspectiva de Blackstone sobre la materia. Como Wilfred Prest señala:

“El claro énfasis puesto por Blackstone en la autoridad de la ley de la naturaleza y de los derechos absolutos de los individuos fue de particular importancia en la formulación y defensa del caso de la resistencia armada contra el rey Jorge y su parlamento [...] Su obra *Comentarios*, entonces, se convirtió y se mantuvo como base de la educación legal en EE UU, moldeando el pensamiento jurídico norteamericano y la práctica a lo largo del siglo XIX y más allá”⁵⁷.

⁵³ BLACKSTONE, nota 8, cap. 2.

⁵⁴ EIDSMOE, J., “Rediscovering the biblical roots of the american constitutional republic”, en House (ed.), nota 135, pág. 90.

⁵⁵ BLACKSTONE, nota 8, pág. 39.

⁵⁶ *Ibid.*, pág. 41.

⁵⁷ PREST, nota 51, pág. 292.

Según Albert Alschuler:

“Blackstone enseñó a los revolucionarios americanos sus derechos, ayudó a inspirar la Declaración de Independencia, influyó en las deliberaciones de la Convención Constituyente, articuló un sentido de la providencia como el que abrigó Abraham Lincoln, e instruyó a los hijos, nietos y tataranietos de sus primeros lectores americanos sobre las virtudes del common-law inglés”⁵⁸.

La aceptación de la ley natural fue luego reflejada en la justicia Americana, con muchos jueves sujetándose a la definición de Blackstone al resolver cuestiones de derecho durante el siglo XIX⁵⁹. Dentro de este contexto histórico, el concepto de ley natural fue abiertamente reconocido y defendido por Joseph Story, el primer profesor danés de derecho en la Universidad de Harvard y Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que vinculó derecho natural a los derechos de la conciencia, los cuales “son dados por Dios, y no pueden ser invadidos por la autoridad humana, sin la desobediencia criminal a los preceptos de la religión natural, y también de la revelada”⁶⁰.

Conclusión

El common-law inglés debe mucho a la influencia de la teoría cristiana del derecho natural. Este sistema legal se originó y en gran medida fue influenciado por las convicciones morales de los abogados, filósofos y políticos que creían en la existencia de una ley superior que refleja los principios perdurables de la libertad, la justicia y la moralidad. Es imposible, por tanto, subestimar el grado en que el common-law se ha desarrollado y ha asumido nuevas formas, como resultado de la utilización de conceptos como “ley natural”, “derecho natural” y la “justicia natural”⁶¹. Por sobre todas las cosas, la tradición del common-law está inextricablemente conectada a esta forma particular de pensar acerca de la ley y la justicia. Hacer caso omiso a esta realidad resulta en una disminución de la comprensión del common-law y los principios sobre los que se sustenta.

⁵⁸ ABRAHAM, J. H., *Origins and growth of sociology*, Londres, Penguin Books, 1973, pág. 26.

⁵⁹ ALSCHULER, nota 50, pág. 2.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ STORY, J., *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston/MA, Little, Brown and Company, 1833, pág. 1399.