

## LA «TRADICIÓN CENTRAL DE OCCIDENTE» UNA PROPUESTA NECESARIA<sup>1</sup>

### RESUMEN

En la reflexión contemporánea sobre la validez de las normas con valor deóntico, se han perfilado tres posiciones distintas: la postura liberal, según la cual las leyes morales estarían intrínsecamente injustificadas, ya que violarían la autonomía o el derecho a la independencia moral de los individuos; la postura colectivista o comunitaria, para la cual las leyes morales se justificarían siempre que resultaran convenientes para reforzar y mantener la cohesión social; y la postura que defiende la llamada “Tradición central de Occidente”, para la cual las leyes morales valen y obligan siempre y cuando sus contenidos sean éticamente acertados porque se apoyan en el derecho natural, y su aplicación sea prudencialmente adecuada. El artículo está orientado a presentar esta última postura y a avalar su vigencia y necesidad en la situación actual.

### ABSTRACT

In the contemporary reflection on the validity of the laws with moral value, three different positions have been outlined: the liberal position, according to which the moral laws would be intrinsically unjustified, since they would violate the autonomy or the right to the moral independence of the individuals; the collectivist or communitarian position, for which the moral laws would justify themselves providing that they were suitable to reinforce and to support the social cohesion; and the position that defends the “Central Tradition of West”, for which the moral laws worth and force always and when his contents are ethically right because they rely on the natural right, and his application be suitable. The article is orientated to present this latter position and to support her force and need in the current situation.

<sup>1</sup> Texto correspondiente a la *Lección Inaugural* del curso académico 2008-2009, pronunciada el 2 de octubre de 2008 en el Aula Magna de la Universidad Pontificia de Salamanca.

Delimitar qué es el derecho puede resultar una tarea ardua. El diccionario de la RAE lo define como el «conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva». El derecho sería, según esto, el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter.

Esta definición da cuenta del derecho positivo o efectivo, pero no explica su fundamento que se basa, precisamente, en la «idea de justicia», concepto sobre el que juristas, filósofos y teóricos del derecho han propuesto a lo largo de la historia diversas definiciones alternativas y teorías jurídicas sin que se haya logrado un consenso sobre su origen, amplitud o validez. En el fondo están dos preguntas de gran calado: ¿qué condiciones se han de dar para que podamos hablar de una norma de derecho «justa»? ¿las normas de derecho han de tener un fundamento moral o no? El problema es, en todo caso, definir hasta qué punto los componentes o elementos morales forman parte del ordenamiento jurídico, la relación entre ética y derecho, el alcance de una y de otro y sus implicaciones recíprocas.

Estamos tan acostumbrados a escuchar aquello de «yo tengo derecho a opinar» que tenemos el peligro de concluir, de manera errónea, que todas las opiniones merecen la misma consideración y que sería de una grave intolerancia manifestar lo contrario. Tanto es así que lo «bueno», «lo justo», lo «verdadero» han pasado a depender de las convicciones o intereses particulares vigentes en cada momento. Muchas personas están convencidas de la relatividad de la ética, de modo casi espontáneo, sin necesidad de realizar complicados razonamientos filosóficos, como si una reflexión de tanta trascendencia pudiera hacerse de cualquier manera o la pudiera realizar cualquier persona. Sin embargo las opiniones no son todas ciertas y opinar no es lo mismo que decir cosas razonables o verdaderas.

El problema es que muchas personas han llegado a creer que sus opiniones son sagradas y que merecen respeto por parte de los demás, de modo que si se argumenta en contra de ellas, se sienten ofendidas, sin considerar siquiera que pueden estar equivocadas. Por eso no nos debe extrañar que las conocidas palabras de Cicerón sobre la justicia, con las que queremos iniciar esta lección, resulten, cuando menos, incómodas:

«No existe en absoluto la justicia, si no está fundada sobre la naturaleza; si la justicia se funda en un interés, otro interés la destruye [...] La naturaleza nos dio así un sentido común, que esbozó en nuestro espíritu, para

que identifiquemos lo honesto con la virtud y lo torpe con el vicio. Pensar que eso depende de la opinión de cada uno y no de la naturaleza, es cosa de loco» (Cicerón, Sobre las Leyes, I, 15-16).

La justicia —nos dice el famoso orador romano— no se funda en la mera opinión, demasiado frágil e irrelevante en el campo de la reflexión, sino en el interés del hombre por buscar la verdad en el ámbito de la praxis humana, una verdad que, precediéndonos, es independiente de nuestras opiniones. Preguntarnos por la idea de justicia es preguntarnos por el fundamento mismo del derecho.

Durante siglos las diversas legislaciones occidentales censuraron conductas que eran consideradas «delitos contra la naturaleza» (como la sodomía, el incesto, el bestialismo, el alcoholismo y otras muchas) sin que se cuestionaran ni descalificaran seriamente; a lo más se ponían en tela de juicio algunos preceptos particulares o su aplicación concreta, pero no la legislación en cuanto tal. Esta primacía del derecho natural se vio seriamente afectada cuando el positivismo jurídico —«iuspositivismo»— entró de lleno en el siglo XX en las universidades europeas, entre otras razones por el gran auge de los modelos científicos y mecanicistas<sup>2</sup>. Desde entonces, la necesidad o conveniencia de las llamadas «leyes morales», el valor deóntico de las normas jurídicas, se ha convertido en una de las cuestiones más contestadas y que más repercusión han tenido en la legislación, jurisprudencia y doctrina jurídico-política de las democracias occidentales.

#### I. «IUSPOSITIVISMO» VERSUS «IUSNATURALISMO»

La idea que subyace en el positivismo jurídico es la separación del derecho y la moral, consagrando una concepción del derecho eminentemente «científica» y sustrayéndole toda noción axiológica o moral, consideradas ajenas a la producción jurídica cuya única fuente son las leyes y los actos administrativos. La validez de la norma no depende de su contenido sino de cómo ha sido producida, no depende de que pueda razonarse lógicamente sino de que haya sido producida de acuerdo a una norma básica fundamental propuesta y no cuestionada<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Sobre todo desde la aparición de la «Teoría pura del Derecho» (*Reine Rechtslehre*) de Hans Kelsen (1881-1973), jurista, filósofo y político austriaco, profesor de Filosofía del Derecho de las universidades de Viena, Colonia, Ginebra, Praga, Harvard y Berkeley.

<sup>3</sup> Toda norma emana de otra norma, remitiendo su origen último a una norma hipotética fundamental que es una hipótesis o presuposición trascendental, necesaria para poder postular la validez del derecho (*Grundnorm*). Más tarde, Kelsen situó dicha norma en el Derecho internacional, de ahí que defendiese la primacía de éste sobre los ordenamientos nacionales (cfr. H. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Mexico 1993, 205).

El positivismo rechaza asimismo cualquier justificación moral de las propias normas pero a la vez —y esto no deja de ser contradictorio— atribuye una especie de «sacralización» al ordenamiento estatal, a través de la cual se refieren a éste una serie de características tradicionalmente propias de la divinidad<sup>4</sup>. El propio sistema jurídico es autosuficiente: ya no es la Iglesia, sino el propio ordenamiento estatal o la misma sociedad, quienes son depositarios de los valores de referencia, son los nuevos sujetos que deciden acerca del bien y del mal. El positivismo jurídico aboga por la autonomía total del Estado y de su ordenamiento respecto de referencias externas a él y exalta la capacidad de la sociedad para realizar valoraciones autónomas. Los «nuevos valores» se han de considerar fundados en el consenso social y no en una instancia externa al Estado.

Esta filosofía fue objeto de muchas críticas tras la Segunda Guerra Mundial por causa de los abusos cometidos por el régimen nazi, puesto que según la teoría kelseniana todos ellos eran actos jurídicamente correctos al ser legales según su ordenamiento. Las consecuencias fatales de llevar hasta el extremo esta doctrina son bien conocidas. Sin embargo, por tratarse de una teoría de inspiración política progresista, no ha dejado de marcar todas y cada una de las nuevas etapas de la teoría del derecho. De hecho, desde ella se ha pretendido satanizar el derecho natural afirmando que su «reivindicación ha formado a menudo un todo único con la pretensión de la Iglesia Católica de representar a algunas instancias de la sociedad civil contra el Estado, en el corazón mismo de la regulación adoptada por este último; y una vez más, avanzando la demanda de dirigirla y limitarla»<sup>5</sup>.

Una acusación que no podemos aceptar: el Cristianismo no impone un límite en sentido negativo al ordenamiento civil sino que, partiendo de la concepción del hombre como imagen de Dios, ofrece una guía y orientación más humana y humanizadora del derecho. El derecho natural está

<sup>4</sup> Kelsen ha aclarado que «por orden natural se entiende el que no descansa sobre la voluntad humana, y por ello insuficiente; el que no ha sido creado arbitrariamente sino el que nace por así decirlo de sí, de un hecho cualquiera en algún modo efectivamente dado, es decir, independientemente de la voluntad subjetiva del hombre y, sin embargo, ya en cierta medida accesible al ser humano y reconocible por el ser humano»; y que «este hecho objetivo, este principio fundamental es la naturaleza, o sea, en su expresión religioso-personificativa, Dios». «Para la doctrina de la justicia, como entendemos nosotros la teoría del derecho natural, no hay ninguna diferencia esencial si ese orden justo o natural que buscamos se deriva de la naturaleza o de Dios; sólo que el concepto de Dios —al haber sido desarrollado sistemáticamente por la teología a tal fin— pretende más claramente aún encerrar en sí, junto a la idea de la suprema legalidad causal, la de la suprema justicia» (cf. H. Kelsen, *L'idea del diritto naturale*, in: A. Carrino (ed.), *Dottrina dello Stato*, Nápoles, 1994, 120 y ss.).

<sup>5</sup> Cfr. Agatino Cariola, *El derecho natural y la historia. La afirmación de la libertad de conciencia en el estado democrático*, in: *Revista de Estudios Políticos*, 116 [2002] 15.

llamado a continuar desarrollando la función valorativa que le es propia, especialmente en las circunstancias actuales en las que la legislación exige aún más la existencia de criterios de orientación. Hacer desaparecer el derecho natural del horizonte del derecho supondría la negación de todo fundamento de carácter moral y valorativo al sistema normativo.

Por esto mismo, en el ámbito de una sociedad multicultural deberá abrirse un diálogo lo más amplio posible que conduzca a la búsqueda de la verdad, un «diálogo veritativo», estructurado sobre el supuesto de la posibilidad de alcanzar la verdad en el ámbito de la praxis humana. Esta verdad, por otra parte, no podrá alcanzarse sin un necesario recurso a la experiencia, sensible y espiritual, de las realidades propia y específicamente humanas<sup>6</sup>.

## II. LA RELACIÓN ENTRE LEY Y MORAL

En la reflexión contemporánea sobre la validez de las normas con valor deóntico se han perfilado tres posiciones distintas: la postura liberal, según la cual las leyes morales estarían intrínsecamente injustificadas, ya que violarían la autonomía o el derecho a la independencia moral de los individuos; la postura colectivista o comunitaria, para la cual las leyes morales —cualesquiera que fueran los contenidos de sus prescripciones— se justificarían siempre que resultaran convenientes para reforzar y mantener la cohesión social (el derecho es un instrumento para la imposición coactiva de la moral); y la postura que defiende la llamada «Tradición central de Occidente», para la cual las leyes morales valen y obligan siempre y cuando sus contenidos sean éticamente acertados porque se apoyen en el derecho natural y su aplicación sea prudencialmente adecuada.

### *El liberalismo deontológico*

A pesar de que existen diferencias de pensamiento entre los defensores del liberalismo, hay una tesis central que es común a todos ellos: es necesario superar la referencia moral impuesta por la tradición occidental y defender la total independencia moral, la existencia de un derecho individual de autonomía moral según el cual cada individuo tiene derecho a planificar el modo como habrá de vivir y a vivir de acuerdo a ese plan,

<sup>6</sup> Cfr. G. Chalmeta Olaso, *Ética especial. El orden ideal de la vida buena*, Pamplona 1996, 202.

sin que existan otras limitaciones que las que provienen de la necesidad de respetar las autonomías de los demás. La pretensión de imponer conductas morales conforme a normas éticas objetivas —llamadas «perfeccionistas»— viola los derechos individuales, pues significa «imponer a algunos sujetos las normas morales de otros, tratando a los primeros con desigual consideración y respeto»<sup>7</sup>. Por esta misma razón estas normas objetivas carecerían de sustento moral.

La versión más contemporánea del liberalismo llamado «deontológico» está representada por autores de enorme difusión, como John Rawls<sup>8</sup>, Ronald Dworkin<sup>9</sup> o David Richards<sup>10</sup>. Todos ellos sostienen decididamente el carácter injustificado de toda legislación que imponga normas de carácter moral; éstas pueden ser únicamente las que cada individuo crea o acepta para sí mismo, basado en sus personales opciones acerca de cómo ha de vivir y de cuáles son sus bienes propios, pues no hay modelos o modos de vida éticamente superiores a otros. La autoridad política tiene como misión crear el marco normativo necesario para que cada sujeto autónomo realice en la mayor medida posible su «plan de vida» y, por tanto, no puede prohibir ni imponer ninguna opción moral a los ciudadanos. Sólo estarían justificadas aquellas normas jurídicas, resultado del acuerdo entre los miembros de una colectividad, que prohíban conductas que causan daño a otros. Este acuerdo justificará las reglas generales de la convivencia y las políticas específicas del Estado, orientadas hacia objetivos meramente agregativos, pero que nunca deberán conducir la vida común hacia un modelo de perfección humana. En el caso de que un derecho individual colisione con un objetivo general agregativo, el derecho individual ha de triunfar sobre el interés colectivo<sup>11</sup>.

La objeción fundamental a la concepción subjetivista del bien defendida por el liberalismo es que no puede sostenerse hasta el final sin incurrir en graves contradicciones: si «bueno» es lo que cada uno desea y sólo ello, no se ve por qué es preciso respetar una norma moral objetiva como

7 Cfr. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1977, 198.

8 John Rawls (1921-2002), filósofo estadounidense, profesor de filosofía política en la Universidad Harvard y autor entre otras obras de: *A Theory of Justice* (1971), *Political Liberalism* (1993), *The Law of Peoples* (1999), y *Justice as Fairness: A Restatement* (2001).

9 Ronald Myles Dworkin (1931), filósofo del derecho estadounidense, profesor en Oxford y Yale. Entre sus obras: *A Matter of Principle* (1985), *Life's Dominion. An Argument about Abortion and Euthanasia* (1993), *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality* (2000), *Justice in Robes* (2006), *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate* (2006).

10 D. Richards, doctor en filosofía moral por Oxford y profesor de Derecho en la Universidad de New York. Entre sus obras: *Sex, Drugs, Death, and the Law: An Essay on Human Rights and Overcriminalization* (1982), *Toleration and the Constitution* (1986), y *The Case for Gay Rights* (2005).

11 Cfr. R. Dworkin, *Rights as Trumps*, in: AA.VV., *Theories of Rights*, Oxford 1984, 158.

la que manda respetar los «planes de vida», la autonomía de los demás, que sólo podría justificarse desde la afirmación de la existencia de un bien común; si éste no existiera y el acuerdo de respeto del plan del otro fuera meramente ficticio, no podría nunca obligar moralmente.

Por otro lado no podemos olvidar que lo que se discrimina a través de las «leyes morales» no son las personas, sino sus conductas, y ello en razón de proteger la propia dignidad de las personas, para evitar que se vean degradadas si otros, o ellas mismas, cometieran aquellas acciones que impiden la realización de los bienes humanos básicos y que, por esto mismo, serían intrínsecamente inmorales. En realidad, la posición liberal se basa en el error de considerar los intereses comunes de modo agregativo-utilitarista, con lo que no pueden incluir el respeto de los derechos individuales en la noción de bien común, lo que lleva a la defensa de una concepción individualista del hombre, subjetivista del bien y atomista de la sociedad.

Al final los defensores a ultranza del liberalismo lo que hacen es imponer subrepticamente una visión o modelo de hombre perfectamente delimitada: individualista, universalista, hedonista, subjetivista y economista. Ese «estado neutral» que defienden no es tal ya que se inclina por la promoción de este modelo antropológico particular. De aquí que la negativa por parte del liberalismo de todo bien común participable, haga imposible la solución de la mayoría de los problemas políticos y conduzca necesariamente a la disgregación social<sup>12</sup>.

Al considerar sólo al individuo abstractamente y en cuanto opuesto al interés social, sin tener en cuenta la necesaria ordenación de la ley al bien común, la acción del gobierno queda sin sentido final, ya que aún la misma garantía de los bienes privados y la persecución de los crímenes resultan ser bienes comunes a todos los ciudadanos. Si todo bien fuera meramente privado, no sólo estas actividades resultarían injustificadas racionalmente, sino que habría que dejar, con más razón, al margen de la actividad política actividades tan relevantes como la educación, la promoción de las ciencias y de las artes o la protección de la salud pública<sup>13</sup>.

12 Cfr. M. A. Glendon, *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, New York 1991.

13 Una dura crítica al liberalismo: «Esta obsesión de la libertad —nos enseña Castellani— vino a servir maravillosamente a las fuerzas económicas y al poder del Dinero [...], triunfaron sobre el alma y la sangre la técnica y la mercadería; y se inauguró en todo el mundo una época en que nunca se ha hablado tanto de libertad y nunca el hombre ha sido en realidad menos libre. El liberalismo acabó engendrando la libertad enloquecida del dinero, que fue lo que a la postre trajo el comunismo en el siglo XX; y también ha engendrado, en estos albores del siglo XXI, la creencia no menos enloquecida en una especie de Reino de la Paz Perpetua y las Delicias Universales, producto de la Ciencia, la Libertad y la Democracia [...]. Falsificaciones catastróficas para el hombre,

*El comunitarismo*

El liberalismo fue objeto en la década de los sesenta de una severa crítica por parte de la corriente de pensamiento llamada «comunitarismo», que tuvo su mayor desarrollo en la década de los años sesenta con la discusión entre Lord Devlin y H. Hart<sup>14</sup>. El comunitarismo afirma que el liberalismo maneja un concepto inadecuado de sujeto al considerarlo aislado de sus condicionamientos sociales y culturales e independiente de sus bienes propios.

Para quienes sostienen esta postura no es posible hablar de verdad o falsedad respecto de los contenidos éticos de las leyes, ya que éstos son cuestión de sentimientos y no de razón; lo que en realidad importa para que una ética determinada sea merecedora de normas legales en su resguardo, es que resulte compartida en la práctica por una amplia mayoría de la sociedad: si esta mayoría está convencida del valor de una conducta determinada, el Estado debe protegerla a través de las leyes. La sociedad se define como «una comunidad de ideas, y no sólo de ideas políticas, sino también de ideas sobre cómo sus miembros deben comportarse y gobernar sus vidas; pues bien: estas últimas ideas constituyen su moral. Toda sociedad tiene una estructura moral, además de la política; o más bien... yo diría que la estructura de toda sociedad se compone de una política y de una moral»<sup>15</sup>.

De ahí se deduce el principio de que toda sociedad tiene el derecho a defender su integridad, tanto frente a ataques internos como externos. Y así como la rebelión afecta la integridad del cuerpo político, la inmoralidad afecta la integridad del cuerpo social. Si la moralidad compartida constituye el cemento de la comunidad, la inmoralidad tiende a desintegrarla. Por esto mismo, las leyes que refuerzan las normas morales están absolutamente justificadas, pues toman su contenido de las diversas formas culturales de moralidad que deben ser respetadas. Las normas de la moralidad propia de un pueblo deben ser defendidas a ultranza, cualquiera que sea su contenido. El Estado debe, por lo tanto, imponer a través de las normas penales el núcleo moral básico de la sociedad<sup>16</sup>.

---

que creyendo elegir libremente no hace sino ahondar en su esclavitud» (Juan Manuel de Prada, *Liberalismo*, in: ABC 12-IV-2008).

<sup>14</sup> El iniciador de esta postura es Patrick Arthur Devlin (1905-1992) abogado británico, juez y administrador de la Universidad Cambridge de 1966-1991. Además de sus escritos sobre ley e historia, destacan sus reflexiones sobre la interacción de ley con la filosofía moral: *Trial by Jury* (1956), *The Enforcement of Morals* (1965), *The Judge* (1981), *Easing the Passing* (1985). En USA el «comunitarismo» incluye a pensadores de diversos orígenes filosóficos: Alasdair Mac Intyre, Charles Taylor, Mary Ann Glendon, Robert Bellah, Robert Nisbet, Michael Sandel o Michael Walzer.

<sup>15</sup> Lord Patrick Devlin, *The Enforcement of Morals*, London 1965, 6.

<sup>16</sup> Cfr. *Ibid.* 9.

Se trataría más de una cuestión de autoprotección que de la búsqueda de una verdad moral: aunque la cohesión social requiere la integración de los individuos en torno a un conjunto de creencias morales compartidas, no requiere que las creencias que comparten sean también verdaderas<sup>17</sup>.

La crítica a esta propuesta parece evidente: primero, no puede defenderse a ultranza cualquier norma por simple hecho de que se haya establecido como costumbre en una comunidad determinada, pues sería dar carta de naturaleza a un «relativismo cultural» que podría justificar conductas éticamente erróneas, como la poligamia o el racismo. Muy al contrario, las normas de la moralidad común que deben ser defendidas son sólo aquéllas que resultan ser conformes con la recta razón, aquéllas que protegen los bienes humanos fundamentales, verdades práctico-morales que se siguen de una consideración racional y objetiva de la realidad humana.

Segundo, esta propuesta alberga una contradicción en sí misma al negar los principios morales universales, la existencia de un derecho natural universal<sup>18</sup>, y proponer seguidamente uno como verdadero y universal: el principio de que «la cohesión social debe ser defendida». A esto se añade la falsedad práctica de otra de sus afirmaciones fundamentales (llamada también «tesis de la desintegración»): «quien ataca a la moral vigente ataca a la cohesión social». Este supuesto ha sido desmentido por los hechos, ya que se han dado en la historia cambios en las vivencias éticas de las sociedades sin que éstas hayan desaparecido<sup>19</sup>.

### La «Tradición central de Occidente»

La protección del bien común social que haga posible la convivencia en una colectividad armónica presidida por la justicia no puede basarse en el mero acuerdo entre los miembros de esa sociedad —como lo propone la corriente liberal—, ni en el simple respeto a las tradiciones particulares de cada colectividad en concreto —como lo defiende el

17 Cfr. R. P. George, *Social Cohesion and the Legal Enforcement of Morals: A Reconsideration of the Hart-Devlin Debate*, in: *The American Journal of Jurisprudence* (1990) 20.

18 «No me refiero a los derechos conferidos por la ley positiva o la costumbre a determinadas clases de personas; quiero decir aquellos derechos que se dicen pertenecientes al ser humano en cuanto tal [...] La verdad es aquí sencilla: no existen tales derechos y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios» (A. Mac Intyre, *Tras la virtud*, Barcelona 1987, 95). «No existen derechos de los hombres que no procedan de la sociedad en la que los seres humanos viven (R. A. Nisbet, *The Quest for Community*, New York 1981, 256).

19 Herbert Hart (1907-1992) —uno de los filósofos del derecho más importantes del siglo XX, catedrático en Oxford— pone como ejemplo en su crítica a Devlin la mutación que han sufrido las naciones occidentales, pasando de la ética cristiana a la poscristiana —permisiva, hedonista, individualista— sin que haya ocurrido la desintegración social pronosticada por Devlin.

comunitarismo—; es necesaria una afirmación del modo de ser propio del hombre, de su naturaleza más profunda, para que la sociedad actual pueda re-descubrir un «ethos» común sobre el que asentar las bases de una construcción social realmente «humanizadora» en el sentido más hondo de la palabra.

En esta línea se encuentran los defensores de la «Tradición central de occidente»<sup>20</sup> —denominación atribuida a Isaiah Berlin (1909-1997), filósofo de la política e historiador de las ideas en la Universidad de Oxford, considerado como uno de los principales pensadores liberales del siglo XX— que, inspirada principalmente en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, sostiene la existencia de un orden moral objetivo, la posibilidad de conocerlo y la necesidad de que la educación y la vida de los ciudadanos se oriente según este orden moral<sup>21</sup>. Defiende el «derecho natural» entendido como el «ordenamiento jurídico que nace y se funda en la naturaleza humana, no debiendo su origen, por tanto, a la voluntad normativa de ninguna autoridad, como ocurre con el derecho positivo; es un conjunto de preceptos que se imponen al derecho positivo y que éste debe respetar»<sup>22</sup>.

Esta postura ha sido objeto de numerosas interpretaciones y de agitados controversias, y es hoy rechazada en amplios sectores de la sociedad, por tendencias que presentan la moral fuera de los límites de la razón o la hacen depender no de los actos mismos, sino de los resultados, convenientes o no, que se obtienen de las diversas conductas, resucitando el principio clásico de la doctrina maquiavélica del llamado «bien superior»: *el fin justifica los medios*.

Negar la existencia del derecho natural, de un orden moral objetivo no significa ser un malvado. Hay muchas personas muy correctas que buscan exponer una moral sin acudir a justificaciones que les parecen demasiado cercanas a la metafísica o la religión<sup>23</sup>. Pero no cabe duda que esta postura, desafortunadamente muy extendida en la sociedad occidental, está

20 Cfr. R.P. George, *Making Men Moral. Civil Liberties and Public Morality*, New York 1993, 19, nota 2.

21 Otras convicciones que forman el núcleo de esta tradición son: el reconocimiento de la existencia de la divinidad, la afirmación de la libertad del hombre y la creencia en la inmortalidad del alma.

22 Cfr. Voz *Derecho natural*, in: AA.VV., *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid 1998, 322.

23 Así lo ponía de manifiesto Jürgen Moltmann, al rechazar la idea clásica del derecho natural: no existe otro derecho ni ordenamiento jurídico que el que se basa «en un acuerdo público sobre una vida digna del hombre», o en las convenciones humanas; en todo caso se podrá aceptar un derecho natural con contenidos «mudables y condicionados históricamente», por lo que más bien se debería hablar de «derechos futuros de los hombres» (cfr. J. Moltmann, *El hombre: antropología cristiana en los conflictos del presente*, Salamanca 1976). En esta misma línea: W. Maihofer, *Naturrecht als Existenzrecht*, Frankfurt 1963; E. Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde*, Frankfurt 1961.

ya siendo fuente de no pocos conflictos<sup>24</sup>. Los juristas contemporáneos, influenciados en su mayor parte por el positivismo jurídico, tienen el prejuicio natural contra las especulaciones abstractas, donde se unan la filosofía con la ciencia jurídica, pensando que este maridaje es algo del pasado y que ya no es posible repensarlo para el futuro.

Como consecuencia de ello, cuanto más nos aproximamos a la acción política concreta o a la experiencia judicial, con más nitidez aparecen los vicios de los sistemas unilaterales y se pone en evidencia la necesidad de no caer en el desatino de destruir los principios que han formado parte del pensamiento jurídico de Occidente, sino de buscar una síntesis con la ciencia jurídica contemporánea.

Quienes nos dedicamos al Derecho en la Iglesia —pero también los demás pensadores cristianos— estamos llamados a ofrecer esa síntesis. Creo firmemente —y sin ánimo de imponer nada a nadie— que la reflexión sobre el derecho asentada en la «Tradición central de Occidente» puede contribuir muy notablemente a una comprensión más equilibrada y verdaderamente humanizadora de lo que se considera como justo y a la construcción de una sociedad mejor. Frente al humanismo secularizado —promotor de un subjetivismo y relativismo exasperados—, es más que nunca necesario volver a proponer una alternativa que nos descubra lo que verdaderamente corresponde a la naturaleza humana, a su verdad más profunda y esencial<sup>25</sup>. Somos conscientes de que esta propuesta puede no ser significativa para aquéllos que, estando sujetos a las mismas normas jurídicas que nosotros, no aceptan las premisas religiosas, pero esto no nos excusa de ofrecer un marco de referencia que contribuya a elaborar leyes más justas, más humanas, y a darles sentido.

24 El mismo Papa Benedicto XVI no hace mucho se planteaba una cuestión muy cercana a lo que estamos diciendo: «¿cómo se establecen los criterios de justicia que hacen posible una libertad vivida conjuntamente y que sirven al hombre para ser bueno? En este punto, se impone un salto al presente: es la cuestión de cómo se puede encontrar una normativa jurídica que constituya un ordenamiento de la libertad, de la dignidad humana y de los derechos del hombre. Es la cuestión que nos ocupa hoy en los procesos democráticos de formación de la opinión y que, al mismo tiempo, nos angustia como cuestión de la que depende el futuro de la humanidad» (Benedicto XVI, Discurso del 17 de enero de 2008 en la Universidad romana de *La Sapiencia*).

25 «Thus, it is important for the faithful to understand that Christian moral norms are a matter of objective truth, to be embraced as a gift and lived with joy, not a matter of mere rules, to be applied or evaded legalistically. Accordingly, in this volume specific moral norms are proposed as truths about what is humanly good, so that the requirements of Christian life will be recognized as necessary for human flourishing, whose possibility is real though limited in this world, and whose perfection belongs to the hoped-for heavenly kingdom» (G. Grisez, *Living a Christian Life*, 14). Cfr. C. I. Massini Correas, *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Buenos Aires 1998.

## III. UNA NUEVA APROXIMACIÓN AL DERECHO NATURAL

La visión del mundo transmitida por las ciencias modernas que contemplaban la realidad como algo objetivable, mensurable y cuantificable, objeto de dominio por parte del hombre, provocó una *pérdida de la noción teleológica de naturaleza*. El mundo pasó de ser un «kosmos» ordenado en sí mismo, a desempeñar el papel de una mera «res extensa», objeto de cálculos y mediciones y del que no puede extraerse significación ni directiva alguna para la conducta humana. El hombre, transformado en el «dueño y señor de la naturaleza» (Descartes), otorgó entonces todo el protagonismo a la acción olvidándose de la contemplación<sup>26</sup>.

Al desaparecer la concepción clásica de naturaleza, capaz de ser fuente de sentido jurídico y raíz de contenidos normativos con relativa independencia del sujeto pensante, ese sentido y esa raíz se colocaron necesariamente en el *sujeto que fabrica normas* y principios prácticos a partir de postulados de su misma razón. La crítica moderna al Derecho natural se asentará en el principio de que es siempre el sujeto humano el que da origen integral a las normas de la convivencia; la persona es la que da sentido a la realidad a través de una función constructiva; todo lo existente tendrá sentido en tanto que referido al sujeto.

Esta filosofía centrada en el sujeto tenderá progresivamente a transformarse en inmanente, tanto en el sentido de la inmanencia metafísica —negación de todo lo trascendente al mundo—, como de la inmanencia noética —negación de todo lo que no sea contenido de la conciencia—. La *negación de la trascendencia* tuvo como consecuencia inmediata la «emancipación» de la revelación y de la teología, lo que explica el paso que se dio en la sociedad moderna de las ideas y vivencias religiosas al deísmo y finalmente al ateísmo<sup>27</sup>.

El pensamiento postmoderno ha dado un paso más sometiendo a una *crítica integral* esta concepción moderna del derecho y de la eticidad de las leyes sobre la base de la negación de las posibilidades sistematizadoras y constructivas de la realidad que habían sido atribuidas a la razón. Al desaparecer la razón moderna que justificaba racionalmente la existencia del derecho o de la autoridad que imponía los imperativos, el derecho ha quedado reducido a meras estructuras anónimas del lenguaje, que tienen la finalidad de ocultar y canonizar estructuras de opresión o dominio. Lo

<sup>26</sup> Para todo este apartado: C. I. Massini Correas, *La teoría del derecho natural en el tiempo posmoderno*, in: DOXA 21-II (1998) 289-296.

<sup>27</sup> Es evidente que dentro de este esquema, resulta absolutamente impensable la noción tomista de ley natural como «participación de la ley eterna en la criatura racional».

que comenzó como la negación de la visión trascendente del mundo termina por derivar en la negación de la fundamentación del derecho o del derecho mismo<sup>28</sup>.

Pero es evidente que este nihilismo jurídico no puede satisfacer las exigencias mínimas del espíritu humano y de la convivencia social. Sigue siendo necesario un *criterio objetivo* donde sostener la obligatoriedad de las normas, ya que el mero hecho de la coactividad de la ley es insuficiente; se necesita además algún tipo de *convencimiento ético* en quienes han de respetar ese derecho, una instancia crítica de apelación valorativa, situada más allá del mero poder, y ante la cual los dictámenes de ese poder puedan ser evaluados como justos o injustos; y finalmente es necesario un *sujeto existencialmente autónomo* en el que tengan su existencia el derecho y los derechos, pues el derecho en sí mismo no tiene una existencia autónoma, sino accidental, y necesita de un ente sustantivo que sostenga su existencia. Negar alguno de estos tres elementos daría lugar a aporías irresolubles<sup>29</sup>.

La negación del Derecho natural termina por desembocar bien en la pérdida absoluta de toda objetividad —como acabamos de ver—, bien en un intento de reconstruir esa objetividad de modo formal-procedimental-consensual. Este intento ha sido promovido por el denominado «neo-iluminismo» que postula el retorno a la tradición moderna, reivindicando las nociones de sujeto moral, de ciertos principios de justicia no positivos y de una fundamentación racional-constructiva de esos principios. Pero esta propuesta tampoco logra alcanzar la fuerza necesaria para justificar racionalmente la necesidad deóntica como uno de los caracteres imprescindibles de la juridicidad, puesto que lo que se pone en las premisas del razonamiento procedimentalista son meras construcciones formales que no producirán nunca en las conclusiones contenidos materiales, sino proposiciones referidas únicamente a las formas del razonamiento<sup>30</sup>.

Por eso es necesario buscar un camino de superación tanto del nihilismo irracionalista como del racionalismo constructivista y del positivismo. Se trata de hacer una nueva propuesta del pensamiento «iusnaturalista» que

28 Cfr. J. Ballesteros, *Posmodernidad: decadencia o resistencia*, Madrid 1989; N. Genghini, Verità & Consenso. *La controversia sui fondamenti morali dell'ordine politico*, Bologna 1989; E. Koziaki, *Discurso jurídico y discurso psicoanalítico*, in: AA.VV., *El discurso jurídico*, Buenos Aires 1982.

29 Cf. J. Raz, *Ethics in the Public Domain*, Oxford 1994, 340; R. Spaemann, *Crítica de las utopías políticas*, Pamplona 1980, 315; Rafael Domingo, *La sombra del derecho natural*, in: *La Gaze-ta de los Negocios*, 16.VII.2007.

30 Cfr. M. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge 1992; J. Rawls, *Justicia como equidad*, Madrid 1986.

se fundamente sobre la reformulación de un objetivismo ético-jurídico que tenga como base a la verdad, abriéndose nuevamente a la naturaleza de las cosas humanas. Para la realización de esta tarea no podemos despreciar la milenaria tradición de la doctrina de la ley natural, pero no sería suficiente acudir a las aportaciones de la tradición para hacer nuevamente aceptable la idea de la existencia de algo intrínsecamente justo: una nueva época requiere una nueva versión del derecho natural, formulada a partir de los nuevos datos aportados por la actual experiencia de la vida social. A recordar la tradición y a proponer esa nueva visión del derecho natural dedicaremos los siguientes apartados.

#### IV. UN BREVE PERO NECESARIO REPASO POR LA HISTORIA

El Cristianismo, desde su nacimiento, se inclinó por el derecho natural: primero, San Pablo y luego los Padres de la Iglesia, muy particularmente San Ambrosio y San Agustín. Ya en la Edad Media Santo Tomás de Aquino elaborará una teoría de la ley natural que, hasta nuestros días, ha influido de manera decisiva en la doctrina católica. Francisco de Vitoria, Suárez, Bartolomé de las Casas, Domingo de Soto o Thomas Paine defendieron la existencia del derecho natural durante siglos. Reinterpretado por Hugo Grocio, Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf y John Locke, el derecho natural ocupó un puesto de honor en la independencia americana.

El utilitarismo de finales del siglo XVIII, el romanticismo nacionalista del siglo XIX, y el positivismo exacerbado del Siglo XX han despreciado el derecho natural haciéndolo ver como un conjunto de ideas e intenciones que poco tiene que ver con la ciencia jurídica y sí mucho, en cambio, con la moral. A pesar de todo, autores contemporáneos —especialmente en el ámbito anglosajón— siguen defendiendo la necesidad del derecho natural, aunque reinterpretándolo de una forma nueva.

En cada época la reflexión sobre el derecho natural ha tenido sus peculiaridades y conviene hacer, aunque sea sumariamente, un breve recorrido por la historia del pensamiento para rescatar algunos de los principios fundamentales que, pensamos, han de ser tenidos en cuenta en la reflexión contemporánea sobre el derecho.

#### *El derecho natural clásico*

La idea de la existencia de una justicia superior a las leyes humanas —la justicia natural— está presente ya en la filosofía griega. Los sofistas

—como Antífote— entendieron lo «justo por naturaleza» como el derecho del más fuerte; Sócrates y Platón se hacen eco de otra acepción de «lo justo por naturaleza», entendiéndolo no como lo fácticamente impuesto por el más fuerte, sino como «lo racional», lo más natural al ser humano como criterio de justicia, lo que sirve para regular nuestras relaciones con los demás atendiendo a razones que podemos compartir sin violencia. Los rasgos definidores de esta justicia natural serán siempre su universalidad e inmutabilidad. Un ejemplo paradigmático lo encontramos en la conocida tragedia de Sófocles «Antígona», donde se presenta el dilema de obedecer o no las leyes humanas cuando contradicen la ley natural<sup>31</sup>. Poco a poco se irá forjando el concepto de justicia natural que en los sofistas encontrará dos fundamentos principales: uno teológico y otro racional.

Sin duda es Aristóteles<sup>32</sup> quien más extensamente trató lo referente al tema jurídico y particularmente lo relativo al derecho natural, en sus textos de la «Ética a Nicómaco», la «Política» y la «Retórica». Toda su estructuración jurídica la hace con base en su teoría de las virtudes, entendiéndolas como acciones repetitivas que están ubicadas en un punto medio entre el exceso y el defecto. La justicia es considerada como virtud cabal o excelsa. La reflexión sobre la justicia se basa en la realidad, en lo tangible, en lo visto, en la experiencia. Presenta una propuesta de clasificación de la justicia (distributiva, correctiva y legal) y establece la diferencia entre lo justo o el Derecho («tó díkaion») y lo legal o la ley («nomos»). La justicia política no está constituida únicamente por la justicia legal, sino también por la justicia natural. El Derecho de la «polis» tiene una parte natural y otra legal: la primera no varía en el tiempo porque tiene como principio las exigencias naturales de la realidad; la segunda —que hoy denominaríamos positiva— es resultado de una decisión vinculante entre lo que puede ser en principio de un modo o de otro, pero que una vez establecido resulta obligatorio<sup>33</sup>.

31 Antígona se enfrenta al dilema de cumplir el edicto del rey que ordenaba bajo pena de muerte no dar sepultura al cadáver de su hermano. Antígona desobedece la norma y acepta la condena a muerte alegando en su defensa la existencia de unas normas superiores y universales que todo gobernante debe respetar.

32 Nacido en Estagira en el 384 a.C. y fallecido en el 322 a.C., sistematizó las principales ramas del saber que existían hasta el momento, estudiando y escribiendo de Física o Filosofía Natural, Metafísica o Filosofía Primera, Biología, Lógica, Ética y Política principalmente. Entre algunas de sus obras están el Organón, la Física, la Metafísica, la Ética a Nicómaco, la Ética a Eudemo, la Retórica, la Poética y la Política. A pesar de haber sido discípulo de Platón, sus pensamientos filosóficos básicos difieren de fondo, pues mientras que Aristóteles resultaría realista, Platón es considerado un pensador de corte idealista.

33 «Natural, la que tiene en todas partes la misma fuerza, independientemente de que lo parezca o no, y legal la de aquello que en un principio da lo mismo que sea así o de otra manera, pero una vez establecido, ya no da lo mismo, por ejemplo, que el rescate cueste una mina, o

Serán los Juristas romanos —Gayo, Ulpiano, Papiano y Paulo, entre otros— quienes introducirán en la reflexión sobre el derecho un pensamiento de marcado carácter práctico, intentando dar respuesta a los múltiples problemas jurídicos del momento, consecuencia de la multiplicidad de costumbres y leyes existentes<sup>34</sup>. Para ellos, la jurisprudencia es «el arte de decir lo justo», de discernir entre lo justo y lo injusto. La comprensión del derecho natural se relaciona con aquello que es justo por la propia naturaleza sin requerir intervención de la voluntad humana. Ulpiano lo define como «aquello que la naturaleza enseña a todos los animales»<sup>35</sup> y Gayo lo relaciona con el derecho de gentes<sup>36</sup>.

El concepto en el derecho romano envolvería tres significados distintos: por un lado se entiende como «res iusta», es decir, algo que es debido y bueno siempre; por otro lado se refiere a una regla racional natural que permite al hombre entender lo bueno y lo justo, un elemento deontológico que indica cómo debe obrar el hombre bueno; y en tercer lugar se trata de un sistema interpretativo para conjugar el derecho civil o el propio de la ciudad, con los derechos de los no ciudadanos o de las otras ciudades<sup>37</sup>.

En plena Edad Media Santo Tomás de Aquino<sup>38</sup> será el principal representante de la «Tradición central de Occidente» en materia ético-jurídica. Santo Tomás examina la virtud de la justicia desde las consideraciones aristotélicas y plantea la analogía del término «derecho» cuyo significado primario es el de «lo justo» o «ius». Mantiene también el principio de que el derecho y la ley no son lo mismo, no se identifican aunque estén necesariamente vinculados. Al mismo tiempo introduce la definición de ley

---

que se deba sacrificar una cabra y no dos ovejas» (Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Madrid 1985, Libro V, 7).

<sup>34</sup> Por encargo del emperador Justiniano a un grupo de juristas presidido por Triboniano, en el año 529 d.C. se promulgó el denominado «Corpus Iuris Civilis» integrado de cuatro partes: Las «Instituta», que recopilaban doctrinas de juristas en cuatro libros (personas, cosas, contratos y delitos) con el fin de servir de manual para los estudiantes de leyes; el «Digesto o Pandectas», compilación de los precedentes jurisprudenciales para evitar las anomías; el «Codex» que compilaba las leyes dadas por los Emperadores; y las «Novelae» que contenían las Constituciones Imperiales dadas expresamente por Justiniano.

<sup>35</sup> «Quod natura omnia animalia docuit [...] Nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium» (Digesto 1, 1, 1, 3).

<sup>36</sup> «Quod vero naturalis ratio inter omnes hominis constituit id apud omnes peraeque custoditur» (Digesto, 1,1, 9).

<sup>37</sup> Se le denomina de diferentes maneras: derecho común (*ius commune*), derecho de gentes (*ius gentium*), derecho natural (*ius naturale*), razón natural (*ratio naturalis*) y equidad natural (*aequitas naturalis*). Cfr. J. Hervada, *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Pamplona 1996, 74 ss.

<sup>38</sup> Dominico, filósofo y teólogo italiano (1225-1274), es considerado como uno de los más grandes filósofos del pensamiento Escolástico medieval por su contribución a la conciliación de la filosofía antigua (especialmente de Aristóteles) con la teología católica, valiéndose de la conjunción de la experiencia y la razón para explicar los misterios de la fe. Entre sus obras más relevantes están la «Summa Teológica», la «Summa contra Gentiles», los «Comentarios a las Sentencias de Pedro Lombardo», *Sobre la Verdad*, *Sobre el Ente y la Esencia*, etc.

natural: «la ley natural es la participación de la ley eterna en la criatura racional». Es, por tanto, una ley previa al hombre mismo, universal e inmutable, a la que se puede acceder por la razón, por semejanza a las leyes físicas o químicas cuya validez universal se puede verificar científicamente. No es tanto, o no sólo, manifestación de un acto de voluntad, sino esencialmente expresión de la *rationabilitas*<sup>39</sup>, una razón que está por encima del sujeto-hombre, en la que éste participa pero que no domina, puesto que la misma razón es un aspecto de la sabiduría de Dios<sup>40</sup>.

La ley positiva tiene una función eminentemente pedagógica, pues si se trata de una ley justa, es decir conforme a la recta y verdadera razón práctica —en caso contrario sería una perversión<sup>41</sup>—, conducirá a los hombres a la práctica de la virtud, a la perfección moral, aunque tenga que hacerlo de forma coactiva<sup>42</sup>, pero siempre gradualmente y atendiendo a la diversa condición de los hombres<sup>43</sup>. La ley no trata de acabar con todos los vicios sino con los más graves, con aquéllos que afectan verdaderamente al bien común; está ordenada a regir la comunidad de los hombres según la virtud de la justicia, orientando todos los actos que están referidos al bien común<sup>44</sup>. La ley positiva se ha de ajustar a la ley natural que la conforma y le hace verdaderamente justa<sup>45</sup>.

39 La famosa definición de Santo Tomás, según la cual la ley «*nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*» («no es otra cosa que un mandato de la razón ordenado al bien común, promulgado por quien tiene el encargo de una colectividad») (STh. I-II, q. 90, a. 4).

40 STh. I-II, q. 94, a. 2: «Y así encontramos, ante todo, en el hombre una inclinación que le es común con todas las sustancias, consistente en que toda sustancia tiende por naturaleza a conservar su propio ser. Y de acuerdo con esta inclinación pertenece a la ley natural todo aquello que ayuda a la conservación de la vida humana e impide su destrucción. En segundo lugar, encontramos en el hombre una inclinación hacia bienes más determinados, según la naturaleza que tiene en común con los demás animales. Y a tenor de esta inclinación se consideran de ley natural las cosas que la naturaleza ha enseñado a todos los animales, tales como la conjunción de los sexos, la educación de los hijos y otras cosas semejantes. En tercer lugar, hay en el hombre una inclinación al bien correspondiente a la naturaleza racional, que es la suya propia, como es, por ejemplo, la inclinación natural a buscar la verdad acerca de Dios y a vivir en sociedad. Y, según esto, pertenece a la ley natural todo lo que atañe a esta inclinación, como evitar la ignorancia, respetar a los conciudadanos y todo lo demás relacionado con esto».

41 «La ley tiránica, por lo mismo que no es conforme a la razón, no es ley propiamente sino más bien una perversión de la ley» (STh. I-II.q.a.1., ad.2).

42 «La ley se da para dirigir los actos humanos, y en la medida en que los actos humanos conducen a la virtud, en esa medida la ley hace buenos a los hombres» (STh. I-II, q. 92, a.1., ad. I; cfr., I-II, q.92, a.2., ad.4).

43 Cfr. STh. I-II, q. 96, a.2, ad.2.

44 «La ley humana no impone preceptos sino actos de justicia; y si manda algún acto de las otras virtudes, es sólo considerándola bajo la razón de justicia, tal como lo evidencia el Filósofo en el libro V de la Ética» (STh. I-II, q.100, a.2). «La ley humana no prescribe lo concerniente a todos los actos de cada una de las virtudes, sino sólo aquellos que son referibles al bien común, sea inmediatamente [...] sea mediatamente» (STh. I-II, q.96, a 3).

45 «Pues la ley escrita contiene el derecho natural, mas no lo instituye, ya que éste no toma fuerza de la ley, sino de la naturaleza; pero la escritura de la ley contiene e instituye el derecho

El legislador deberá buscar el verdadero bien y no los propios intereses; pero si la intención del legislador se dirige hacia aquello que no es bueno absolutamente, sino útil y deleitable para él y repugnante a la justicia divina —que encuentra su máxima expresión en el Evangelio<sup>46</sup>—, entonces la ley no hace buenos absolutamente a los hombres, sino relativamente, es decir, buenos en orden a sostener ese régimen. La autoridad política no es por lo tanto un agente neutral respecto a la perfección de sus ciudadanos, ni tiene tampoco un objetivo distinto de esa perfección, sino que, por el contrario, esa misma perfección es su fin propio y lo que justifica su existencia y actividad. Por eso deben quedar excluidas de la regulación de la ley civil las conductas que son impuestas o prohibidas por una ley tiránica, que no contiene preceptos verdaderos y sí normas erróneas de moral, los actos meramente internos que no pueden ser ordenados por la justicia al bien común político y los vicios menores o sin importancia social. La exigibilidad jurídica del cumplimiento de las normas viene dada por estos principios<sup>47</sup>.

### *El derecho natural neoclásico*

Con el advenimiento del pensamiento racionalista moderno, cambió también la perspectiva sobre el derecho natural, considerando éste como un sistema racional de leyes, según modelos matemáticos exactos, que diera respuesta a los problemas que ya no podía resolver la moral basada en la teología, dadas las múltiples orientaciones religiosas, no solo producto de las separaciones internas de la Iglesia Católica, sino de la aparición de nuevas culturas en las nuevas tierras descubiertas. El derecho natural pasa a ser un conjunto de normas o leyes de comportamiento ideales, producto de la razón, cuya finalidad es alcanzar una armonía universal. Al final terminará por darse una identificación del derecho con la ley, enfrentando lo natural y lo positivo, dejando de ser el derecho una unidad con dos dimensiones, para convertirse el derecho positivo en el verdadero derecho y el derecho natural en ideales de conducta que solo

---

positivo, dándole la fuerza de autoridad. Por eso es necesario que el juicio se haga según la ley escrita, pues de otro modo el juicio se apartaría ya de lo justo natural, ya de lo justo positivo» (Sth. II-II, q. 60, a. 5).

46 «Esas palabras no se han de entender como si todo lo que se contiene en la ley y en el Evangelio fuera de ley natural, pues enseñan muchas cosas superiores a la naturaleza; sino en el sentido de que la ley natural alcanza aquí su expresión más plena. Por eso Graciano, tras haber dicho que el derecho natural es lo que se contiene en la ley y en el Evangelio, añade inmediatamente a modo de ejemplo: donde se manda que cada uno se comporte con los demás como quiere que los demás se comporten con él» (Sth. I-II, q. 94, a. 4).

47 Cfr. Sth. I/II, q. 92, a.2, ad.4.

tendrían aplicación si se lograba imponer su carácter reformador sobre el positivo, sembrando así la semilla del pensamiento netamente «iuspositivista» que se desarrollará posteriormente.

El holandés Hugo Grocio (1583-1645) es a quien se le considera propiamente el fundador de la «Escuela de derecho natural» en el siglo XVII, al mezclar los términos de origen estoico renovados por el humanismo del renacimiento con el fondo tradicional de la escolástica y por ser quien transmitió y difundió por Europa las ideas de los españoles de la Escuela de Salamanca, especialmente de Luis de Molina, con el que coincidió en la Universidad de París<sup>48</sup>. El postulado fundamental del derecho natural para Grocio es que el hombre tiene una tendencia, una inclinación a vivir en sociedad con sus semejantes, tendencia natural y conforme al orden superior del mundo. Lo que Santo Tomás concebía como un valor (*ius* = lo justo), es en Grocio además derecho definido y concreto (*ius* = ley), normas o principios dictados por la recta razón: «la naturaleza enseña a las leyes», normas verdaderas y de una evidencia total, al punto que «Dios mismo no las puede cambiar... como le es imposible a Dios hacer que dos más dos no sean cuatro»<sup>49</sup>.

Salvo Grocio el resto de autores de esta época sostienen que no hay ningún significado moral o político inherente en la estructura de las cosas. Todo significado o valor es querido o construido e impuesto sobre un mundo natural que en sí mismo es amoral y apolítico. Este modo de pensar se pone especialmente en evidencia en las ideas de David Hume, para quien las nociones de justicia, propiedad, derecho, etc. son meramente «artificiales», creaciones voluntarias del hombre por razones de utilidad común<sup>50</sup>.

Así Thomas Hobbes (1588-1679) sostiene que las leyes naturales son aquéllas que regulan los derechos naturales del hombre, ya que el hombre en estado de naturaleza —un estado de guerra de todos contra todos— tiene derecho a acceder a todo aquello que quiera. Existe para él una diferenciación entre ley natural y derecho natural: este último es la libertad que posee cada hombre de usar su propio poder para preservar su vida, utilizando todo aquello que le parezca más apto según su propio juicio; mientras que la primera es un precepto encontrado a través de la razón, por la cual al hombre se le prohíbe hacer aquello que destruiría su vida.

48 Cf. H. Grocio, *Tratado de la guerra y de la paz*, Reus 1925; De la libertad de los mares, Madrid 1956.

49 H. Grocio. *Tratado de la guerra y de la paz*, L. I, cap. I, IX, 5.

50 Cfr. K. Haakonsen, *Natural Law and Moral Philosophy. From Grotius to the Scottish Enlightenment*, New York 1996, 102.

Es necesario, pues, investigar cuál sea la naturaleza del ser humano a fin de poder determinar si el estado de naturaleza es susceptible de ser abandonado o no. Hobbes distingue dos aspectos de la naturaleza humana: las pasiones, que le inclinan hacia la guerra y la paz; y la razón<sup>51</sup>. El hecho de que haya pasiones que inclinan, de forma natural, al ser humano hacia la paz permite pensar que hay algunos aspectos en la naturaleza humana que posibilitan el acuerdo entre los hombres para la consecución de dicha paz. Esas pasiones están reguladas por leyes de la naturaleza que pueden ser descubiertas por la razón, y proveen al ser humano de un conjunto de normas de egoísta prudencia (no morales, ni metafísicas), que hacen posible la propia conservación y seguridad<sup>52</sup>.

Tales leyes, por lo demás, son eternas, similares a las de la física, y establecen las formas en que, de hecho, actúan los egoístas, la forma en que su psicología les hace actuar<sup>53</sup>. La lista de leyes naturales que propone varía, llegando a enumerar hasta diecinueve. Tres son las fundamentales: buscar y perseguir la paz mientras pueda obtenerse<sup>54</sup>; renunciar a los propios derechos, lo que abre la posibilidad de establecer un contrato con otros seres humanos<sup>55</sup>; y cumplir los pactos y aceptar las consecuencias que de ellos se siguen<sup>56</sup>. La razón muestra que es favorable para la con-

51 «Las pasiones que inclinan a los hombres hacia la paz son el temor a la muerte; el deseo de aquellas cosas que son necesarias para una vida confortable; y la esperanza de obtenerlas por su industria» (Leviatán, XIII).

52 «Una ley de naturaleza (*lex naturalis*) es un precepto o regla general encontrada por la razón, por la cual se le prohíbe al hombre hacer aquello que sea destructivo para su vida, o que le arrebathe los medios de preservar la misma, y omitir aquello con lo que cree puede mejor preservarla, pues aunque los que hablan de este tema confunden a menudo *ius* y *lex*, derecho y ley, éstos debieran, sin embargo, distinguirse, porque el derecho consiste en la libertad de hacer o no hacer, mientras que la ley determina y ata a uno de los dos, con lo que la ley y el derecho difieren tanto como la obligación y la libertad, que en una y la misma materia son incompatibles» (Leviatán, XIV).

53 «Las leyes de naturaleza son inmutables y eternas, pues la injusticia, la ingratitud, la arrogancia, el orgullo, la iniquidad, el favoritismo de personas y demás no pueden nunca hacerse legítimos, porque no puede ser que la guerra preserve la vida y la paz la destruya» (Leviatán, XV).

54 «Y es por consiguiente un precepto, por regla general de la razón, que todo hombre debiera esforzarse por la paz, en la medida en que espere obtenerla, y que cuando no pueda obtenerla, pueda entonces buscar y usar toda la ayuda y las ventajas de la guerra, de cuya regla la primera rama contiene la primera y fundamental ley de naturaleza, que es buscar la paz, y seguirla, la segunda, la suma del derecho natural, que es defendernos por todos los medios que podamos» (Leviatán, XIV).

55 «De esta ley fundamental de naturaleza, por la que se ordena a los hombres que se esfuerzen por la paz, se deriva esta segunda ley: que un hombre esté dispuesto, cuando otros también lo están tanto como él, a renunciar a su derecho a toda cosa en pro de la paz y defensa propia que considere necesaria, y se contente con tanta libertad contra otros hombres como consentiría a otros hombres contra el mismo» (Leviatán, XV).

56 «De aquella ley de naturaleza por la que estamos obligados a transferir a otro aquellos derechos que si son retenidos obstaculizan la paz de la humanidad, se sigue una tercera, que es ésta: que los hombres cumplan los pactos que han celebrado, sin lo cual, los pactos son en vano,

servación de los seres humanos que estas leyes se cumplan: es racional que el ser humano las observe. Pero de hecho tales leyes en estado natural no se cumplen, por lo que se necesita un poder coercitivo para obligar su cumplimiento.

A una cierta distancia de los anteriores se encuentra Samuel Pufendorf (1632-1694)<sup>57</sup> cuyo sistema sigue apoyándose sobre una cierta base teológica. Si por una parte afirma que los textos revelados carecen de la función de fuentes jurídicas ya que el derecho puede ser descubierto por todos —cristianos o no— de manera racional por medio de la observación de naturaleza tal como ella es en el estado presente, no de una naturaleza originaria de la cual hablan los textos de la Escritura, por otro lado, separándose del racionalismo de Grocio, sostiene que el orden natural es aquel que ha elegido la voluntad de Dios, por motivos que superan la razón humana y que toda la fuerza obligatoria de las leyes naturales proviene del mandato de Dios, al cual nosotros debemos obediencia. Dios, permanece siendo necesario en el sistema jurídico y el pecado, que marca la naturaleza actual del hombre, tiene también un lugar esencial<sup>58</sup>.

Contemporáneo de Pufendorf es John Locke (1632-1704), considerado como el padre del empirismo y del liberalismo<sup>59</sup>. Este pensador inglés parte de una visión más optimista que la de Hobbes respecto del estado de naturaleza: todos los hombres son libres, iguales e independientes por naturaleza, y nadie puede ser privado de esa condición ni sometido a un poder político sin su consentimiento. Hay una ley natural que rige a la naturaleza y al hombre y que es para éste ley moral a la que puede acceder por la razón. Esta ley consagra la vida, la libertad y la propiedad. En el estado de naturaleza ya existe esta ley y el hombre, como ser racional, la conoce. Pero la ausencia de una autoridad superior impide garantizar

---

y nada sino palabras huecas. Y subsistiendo entonces el derecho de todo hombre a toda cosa, estamos todavía en la condición de guerra» (Leviatán, XV).

57 Hijo de un pastor protestante. Estudió Teología y Derecho en Leipzig (1654) y Filosofía y Matemáticas en Jena (1657). Trabajó en la embajada de Suecia en Copenhague (1659), pasando después a La Haya (1660), y a continuación a Heidelberg, en cuya Universidad fue el primer titular de la primera cátedra universitaria de Derecho natural y de gentes.

58 A partir de la fe cristiana, por Dios que manda es posible mantener un derecho natural objetivo, sistema de leyes obligatorias, obligaciones que reclaman obediencia. A diferencia de Hobbes y de Spinoza, que parten de los derechos subjetivos del individuo o de los grupos, Pufendorf expone una doctrina de «deberes del hombre»; lo cual responde mejor a las necesidades del orden social (Cfr. Pufendorf. *De iure naturae et gentium*, Lund 1672; E. Wolf, *Grotius, Pufendorf, Thomassius*, Tubinga 1927; H. Welzel, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Berlín 1958).

59 Algunas de sus obras son de especial relevancia para nuestro tema: *Ensayo sobre la ley de la naturaleza* (1664), *Ensayo sobre el entendimiento humano* (1690) o *La racionalidad del cristianismo* (1695).

que los derechos y deberes que la ley natural prescribe sean respetados por todos.

Por esto mismo, para defender esos derechos surge la sociedad que nace del consentimiento (contrato social) de los individuos que buscan proteger sus derechos naturales a la vida, a la libertad y a la propiedad y se estructura a través de un ordenamiento jurídico y del adecuado ejercicio de la autoridad, sabiendo que el poder político, que los individuos ceden al Estado cuando éste nace, puede siempre ser reasumido por ellos. Sólo cuando un número de personas se avienen a formar una comunidad o gobierno, pasan a constituir este cuerpo político en el que es la mayoría quien tiene derecho a actuar y decidir. El Estado así considerado tiene la función primordial de arbitrar en las inevitables controversias que se dan entre los individuos, en un contexto de pluralidad y tolerancia. Para amparar al individuo de un potencial abuso del poder del Estado, Locke defiende la división equilibrada del poder político en legislativo y ejecutivo. Estas ideas políticas se extenderán por el continente europeo gracias a Montesquieu (1689-1755)<sup>60</sup> y a Voltaire (1694-1778); sus ideas pedagógicas lo harán a través de Jean Jacques Rousseau (1712-1788).

No vamos a detenernos en otros autores que conforman esta escuela del Derecho Natural, como los filósofos Baruch de Spinoza (1632-1677), Christian Thomasio (1655-1728) o Christian Wolf (1679-1754), pues excede los límites de esta lección. Sólo un breve apunte sobre la figura de Immanuel Kant (1724-1804) porque en cierta forma, a través de lo que él denominó «idealismo trascendental o crítico», continuó la identificación del derecho natural con reglas o leyes del obrar, más parecidas a la moral que a lo estrictamente jurídico: el «derecho natural» se identificaría con formas «a priori» que la razón práctica del sujeto debe descubrir para enunciar la regla de conducta para el caso concreto. Así, excluye en sus principios metafísicos de la doctrina del Derecho, toda legitimación jurídica de los actos contrarios a la naturaleza, en tanto que lesionan a la humanidad en nuestra propia persona.

60 Si bien Montesquieu no contempló en su filosofía un derecho natural conforme a la concepción idealista, tampoco es contrario a él pues puso las bases de una noción distinta de «iusnaturalismo» determinado por la situación histórica de cada pueblo, un derecho natural objetivamente válido y correcto para una determinada situación histórica: «He examinado antes que nada a los hombres; he pensado que en esta diversidad de leyes y costumbres no eran conducidos únicamente por sus fantasías» (Cfr. Montesquieu, *Del espíritu de las Leyes*, Prefacio).

*El Derecho natural contemporáneo*

A mediados del siglo XX reaparece el estudio del derecho natural como propuesta jurídica, en gran parte debido a la necesidad de encontrar una fundamentación del derecho más allá de las propuestas del positivismo que fueron utilizadas como justificación de los abusos de los regímenes totalitarios<sup>61</sup>. La mayor parte de la reflexión sobre el derecho natural en las últimas décadas del siglo XX y principios de este siglo XXI han venido del ámbito anglosajón.

Queremos destacar, en primer lugar, la figura de Germain Gabriel Grisez<sup>62</sup> filósofo y moralista católico, que ha articulado una nueva forma de entender el derecho natural en consonancia con las enseñanzas de la Iglesia. La llamada «New Natural Law Theory» es una aproximación a la filosofía moral, política y legal que presenta las verdades morales como accesibles a la búsqueda racional y postula que las razones básicas para la acción son autoevidentes, de ellas dependen las normas morales, y se refieren a los aspectos básicos e irreducibles de la plenitud humana. Sólo aquello que contribuye a la plenitud humana puede ser considerado como digno de valor.

Grisez elaboró un diagrama representando los diferentes aspectos del bienestar total de la persona —lo que él denomina «bienes humanos básicos»— fundamentando la moral en la relación de los actos con el bien de la persona: respetar el bienestar global de la persona y su perfeccionamiento —«human fulfillment»— es bueno; actuar contra él es malo. Los bienes intrínsecos son razones básicas de acción precisamente porque son aspectos del bienestar y la satisfacción humana. Como perfecciones humanas, los «bienes básicos» pertenecen a los seres humanos en razón de ser parte de su naturaleza<sup>63</sup>.

61 Entre los estudiosos de esta orientación, denominada comúnmente «realismo jurídico clásico» y cuyo postulado es la unidad de las dos dimensiones del derecho, natural y positivo, en una coexistencia necesaria e indisoluble están: V. Cathrein, A. Valnesin, F. Olgiati, L. Lachance, G. Graneris, J. Maritain, S. Cotta, L. Mendizábal, M. Sancho Izquierdo, E. Luño Peña, L. Legaz y Lacambra, A. Truyol y Serra, M. Villey, J. Hervada, J. Martínez Doral, y otros.

62 Basándose en los que él denomina «bienes humanos básicos» e inspirándose en Santo Tomás, Grisez elabora su concepción de la ley natural, que es una de las aportaciones más originales de su pensamiento. Entre sus obras: G. Grisez, *The Way of the Lord Jesus*, 3 vol. 3, Illinois, 1997; G. Grisez-R. Shaw, *Beyond the New Morality: The Responsibilities of Freedom*, Notre Dame 1974; J. Finnis-J. M. Boyle-G. Grisez, *Nuclear Deterrence, Morality and Realism*, Oxford and New York, 1987; G. Grisez-J. M. Boyle-J. Finnis, *Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends*, in: *American Journal of Jurisprudence* 32 (1987).

63 Cfr. R. P. George, *Ley natural y naturaleza humana*, in: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 110 (2004) 603; G. Grisez-J. Boyle-J. Finnis, *Practical Principles, Moral, Truth and Ultimate Ends*, in: *American Journal of Jurisprudence* 32 (1987) 127.

Junto a Grisez han trabajado los filósofos Joseph Boyle<sup>64</sup>, antiguo alumno suyo y después amigo y colaborador, con quien formuló por primera vez durante el verano de 1978 la «New Natural Law Theory» y William E. May<sup>65</sup> uno de los más cercanos amigos y colaboradores de Grisez<sup>66</sup>.

Pero entre sus discípulos ocupa un lugar destacado el filósofo australiano John Finnis<sup>67</sup>, pues fue él quien introdujo de lleno a Grisez en el área del derecho al presentar la «Nueva teoría de la Ley Natural» como fundamento de los derechos humanos y como elemento necesario en una correcta filosofía política. Apoyándose en la tradición filosófica tomista, su obra está orientada a combatir la aproximación anglo-positivista a la filosofía del derecho.

Según Finnis, en el proceso de especificación y demarcación de los derechos humanos es preciso tener como referencia algún patrón o jerarquía de valores, es decir, alguna concepción del bien humano, del desarrollo individual en la vida social, con el fin de poder seleccionar aquella especificación que tienda a favorecer o a impedir la frustración de dichos derechos. Sin esta referencia desaparecería todo criterio válido de especificación y cualquier derecho podría pertenecer a cualquiera, sin ningún límite o con cualquier límite; en cualquier o en ninguna circunstancia<sup>68</sup>. Existe, pues, una necesidad racional de un principio absoluto en el que arraigue, en última instancia, el valor de los derechos humanos. Para que el respeto a estos derechos sea absoluto, también debe serlo su fundamento; un fundamento relativo sólo puede ser el sustento de derechos relativos<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> Boyle, de nacionalidad canadiense, ha sido desde 1986 profesor de filosofía en St. Michael's College de la Universidad de Toronto.

<sup>65</sup> Filósofo católico y profesor de Teología Moral desde 1971 en la Universidad Católica de Washington, fue el editor principal de la editorial católica «The Bruce Publishing Company», donde se publicó la primera obra de Grisez en 1964: *Contraception and the Natural Law*. Doctor en filosofía por la Marquette University en 1968 es autor de numerosos libros: *An Introduction to Moral Theology* (1991), *The Rock on Which the Family Is Built* (1995), *Catholic Sexual Ethics* (1998), *Catholic Bioethics and the Gift of Human Life* (2000), *Standing with Peter: Reflections of a Lay Theologian on God's Loving Providence* (2006).

<sup>66</sup> Otros autores de esta misma escuela son Patrick Lee, Christopher Tollefsen y Gerard V. Bradley.

<sup>67</sup> Filósofo convertido al catolicismo y profesor de Jurisprudencia, Teoría política y Derecho constitucional en las universidades de Oxford y Notre Dame, es uno de los más prominentes filósofos del Derecho contemporáneos. Ha sido presidente del Centro Linacre para la Ética Médica, consultor de varios estados australianos en materias constitucionales y de la Cámara de los Comunes de Gran Bretaña, así como de la Comisión Pontificia «Iustitia et Pax». Su obra «Ley natural y Derechos naturales» es considerada como uno de los trabajos cumbres de la filosofía *iusnaturalista*. Obras: J. Finnis, *Fundamentals of Ethics*, Washington D.C. 1983; *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 1980; *Aquinas, Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford 1998.

<sup>68</sup> J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Nueva York, 1984, 218-219.

<sup>69</sup> *Ibid.* 225.

Es cierto que alguien que no reconozca la existencia de Dios no reconocerá los derechos básicos por lo que ellos son, pero una persona así puede ciertamente aprehender los bienes básicos como deseables, en cuanto actualizadores o realizadores del propio ser personal y del bien común, y así entrar en la vida de la razón práctica que, vivida integralmente, es la vida de la virtud moral. Cualquier persona que reflexione honestamente sobre el sentido de la propia vida o sobre el sentido de la vida en general debe aceptar estas conclusiones que se imponen desde la razón práctica.

Frente a los que sostienen que preferir una cierta concepción del ser humano e intentar materializarla en la legislación resulta injusto, porque ello significaría tratar con desigual consideración y respeto a aquellos miembros de la comunidad que no comparten aquella concepción, y cuyas actividades pueden ser restringidas por la legislación que la refleje, Finnis subraya que pretender eliminar toda preferencia en cuanto al bien humano significa también y necesariamente partir de una concepción de ese bien: la concepción ultraindividualista, que considera al hombre como plenamente autónomo, completamente racional y autosuficiente<sup>70</sup>.

Este individualismo supone la negación de todo bien general o común, cuando resulta evidente no sólo que existe, sino que resulta indispensable para la concreción de los derechos humanos. Sin la existencia de un clima general de respeto a las leyes y a los derechos de los demás —que no es un bien individual—, los derechos de los individuos tienen pocas probabilidades de lograr un efectivo respeto; sin que exista una actitud general de trabajo y esfuerzo y un cierto orden en la producción —que tampoco son bienes individuales—, resultará ilusorio el reclamo de los llamados «derechos sociales»<sup>71</sup>.

Hay derechos humanos que pertenecen al hombre sin excepción, sin que pueda hacerse prevalecer en su contra consideraciones de utilidad general y que tienen su fundamento en los «valores humanos básicos» que son conocidos por evidencia, de modo directo, no derivados de ningún otro conocimiento. A pesar del consenso contrario —afirma Finnes— hay derechos humanos absolutos, porque uno de los requerimientos de razonabilidad práctica es que resulta siempre irracional optar directamente contra cualquier valor básico, ya sea en nosotros mismos o en nuestros semejantes. El más obvio de esos valores es que la propia vida no sea tomada como un medio para un fin ulterior, lo cual podría suceder si se

<sup>70</sup> Ibid. 221-222.

<sup>71</sup> Joseph Raz, *Right-based moralities*, in: J. Waldron, *Theories of Rights*, Nueva York 1984, 182-200.

parte de un punto de vista consecuencialista o utilitarista<sup>72</sup>. Desde esta óptica se violará deliberadamente este derecho cuando las consecuencias de no respetarlo aparezcan como menos gravosas que las que se siguen de respetarlo.

Pero las obligaciones no dejan de existir porque resulte incómodo hablar de ellas. Cada reclamo de un derecho humano ha de suponer que alguien, o algunos, habrán de ver restringidos algunos de sus derechos para que sea posible satisfacer las demandas de derechos de otro u otros. La función del poder público es la de establecer la justicia, es decir, la debida proporción entre los diferentes reclamos de los miembros de la sociedad en pro del bien común. Pero si se plantea el tema de los derechos sin hacer mención a esta realidad, se estará creando una expectativa falsa y engañosa, que conducirá a un callejón sin salida el día en que todo el mundo reclamara todo y nadie estuviera dispuesto a ceder en nada<sup>73</sup>.

Así entendidos, los derechos humanos sólo pueden fundarse sobre la base de lo que técnicamente se denomina «iusnaturalismo», admitiendo al menos un principio distinto y superior a la legislación emanada del poder político que éste tendrá que respetar siempre y sin excepciones. Este principio tiene necesariamente un fundamento trascendente, ya que «fundamentar en el terreno jurídico —cuando no nos basta con la protección de los derechos encomendada a la policía— es hallar una potencia absoluta que pueda garantizar al individuo, absolutamente, el ejercicio de su derecho, y pueda constreñir a los otros, absolutamente, a respetarlo. Este principio mientras no sea el absoluto subsistente, es un títtere que sucumbe al primer golpe»<sup>74</sup>. Para Finnis es preciso que «las leyes, principios, exigencias y normas [...] sean considerados como válidos para sus órdenes respectivos, precisamente porque expresan aspectos, inteligibles para nosotros, de la intención creadora que guía la causación por Dios de la comunidad, categorialmente variada, de todos los estados de cosas en todos los órdenes»<sup>75</sup>.

Muchas de estas afirmaciones han sido y siguen siendo hoy objeto de discusión. Numerosos y preeminentes filósofos —como Alasdair Chal-

72 Desde una perspectiva consecuentemente positivista, los derechos humanos han de quedar excluidos por definición y reducidos a meras ensoñaciones místicas. El consecuencialismo por su parte, si bien puede llegar a admitirlos, nunca puede hacerlo de modo total y absoluto, ya que su valor ha de quedar supeditado a las consecuencias —buenas o malas— que su respeto —o violación— hayan de traer para el mayor número. Cf. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, oc. 224.

73 Ibid. 371 y siguientes.

74 Cornelio Fabro, *Drama del hombre y misterio de Dios*, Madrid 1977, 748.

75 Cf. J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, oc. 389-390.

mers MacIntyre<sup>76</sup>, Philippa Foot, John McDowell, Hilary Putnam, Hans-Georg Gadamer, Charles Taylor, Rosalind Hursthouse, David Brink— han rechazado algunas de las propuestas más significativas de Finnes. Otros autores han defendido, profundizado o completado su pensamiento, como el filósofo Mark Murphy de la Universidad de Georgetown o el australiano Timothy Chappell, especialista en Filosofía Moral.

Pero seguramente quien mejor ha interpretado el pensamiento de Finnes ha sido su discípulo Robert P. George<sup>77</sup>, al relacionar la «nueva ley natural» con la moral aplicada al ámbito político y a la necesidad de recuperar los valores tradicionales en la vida pública, realizando así un completo ensayo de reformulación y refundamentación de las ideas de la «Tradición central de Occidente» en materia de leyes morales. Los bienes humanos básicos son los que proveen razones conclusivas para el obrar moral; dicho de otro modo, es moral aquello que se ordena o no interfiere con la realización integral de esos bienes. Estos bienes humanos básicos son múltiples (conocimiento, religión, experiencia estética, amistad, etc.) y pueden realizarse de muy diversas maneras, aunque no pueden realizarse en soledad, sino que necesitan de la cooperación humana libre en el marco de la comunidad política. Existen razones perfeccionistas (pues persiguen la realización del bien humano), basadas fundamentalmente en la prosecución de los bienes humanos básicos, que fundamentan los derechos de las personas más sólidamente que las argumentaciones de las propuestas liberales y que establecen límites consistentes a la acción de los gobiernos o de otras corporaciones o personas, respecto del obrar humano para la realización de su plenitud personal.

<sup>76</sup> Nacido en Glasgow (1929), estudió en la institución «Queen Mary» de la Universidad de Londres y en las Universidades de Manchester y Oxford. Ha sido profesor en las Universidades de Manchester, Leeds, Essex y Oxford, y actualmente es el O'Brien Senior Research Professor of Philosophy en la Universidad de Notre Dame. Es principalmente conocido por sus contribuciones a la filosofía moral y política. Entre sus obras: *Tras la virtud* (2004), *Marxismo y cristianismo* (2007), *Primeros principios, fines últimos y cuestiones filosóficas contemporáneas* (2003). En su pensamiento subraya la importancia del bien moral definido en relación a una comunidad de personas involucradas en una práctica —que él denomina bienes internos o bienes de excelencia— en vez de centrarse en fenómenos independientes de una práctica. Asocia la ética de la virtud a autores como Platón, Aristóteles, Tomás de Aquino o Kant.

<sup>77</sup> Filósofo católico y profesor de Jurisprudencia en la Universidad de Princeton, y director del Programa James Madison sobre Ideas e Instituciones Estadounidenses. Estudió en Harvard y Oxford, donde estuvo bajo la guía de John Finnis y Joseph Raz. Actualmente forma parte del Consejo de Bioética del Presidente de EE.UU. Entre sus obras: *Making Men Moral. Civil Liberties and Public Morality* (1995), *Natural Law and Moral Inquiry: Ethics, Metaphysics, and Politics in the Work of Germain Grisez* (1998), *In Defense of Natural Law* (1999), *Natural Law and Public Reason* (2000), *Natural Law, Liberalism, and Morality* (2001).

En el área germánica destaca la figura de Robert Spaemann<sup>78</sup>, quien sostiene que, en última instancia, lo justo y lo injusto no dependen de la inmanencia y la subjetividad humanas, sino que arraigan en estructuras reales objetivas trascendentes al sujeto<sup>79</sup>. Desde aquí explica la doctrina sobre el poder justo basándola en tres supuestos: 1) Existe un interés común a los hombres y cabe obtener un consenso sobre él a través de un diálogo racional; es decir, que existe la verdad en política y que cabe conocerla: el solo hecho de que aceptemos dialogar ya significa que reconocemos la existencia de intereses comunes. 2) El consenso fáctico de la mayoría no siempre es expresión de este interés común; el consenso no es racional a priori: la mayoría puede querer algo que no sea susceptible de ser aprobado por las personas razonables; el interés racional, en cambio, puede estar en cualquier hombre, aunque su postura sea minoritaria. 3) En principio, es posible que los hombres actúen guiados por un interés racional por lo que debe mandar no simplemente aquél que impone su voluntad, sino quien es capaz de anticipar el consenso racional de todos.

Estas afirmaciones han sido reformuladas en los estudios llevados a cabo por Georges Kalinowski<sup>80</sup>, uno de los fundadores de la lógica deóntica contemporánea junto con G. H. von Wright y O Becker. Una consideración abierta, objetiva y desprejuiciada de la semántica de las normas —afirma Kalinowski— conduce necesariamente a la conclusión de que no todo lo ético o jurídicamente establecido es justo por el solo hecho de

78 Filósofo católico alemán, realizó sus estudios en Munich, París y Friburgo. Ha sido Profesor de Filosofía en las Universidades de Stuttgart, Heidelberg —en cuya cátedra sucedió a Gadamer— y, finalmente, hasta su jubilación en 1992, en la Ludwig-Maximilian de Munich. Sus obras más destacadas: *Crítica de las utopías políticas* (1980), *Ética: cuestiones fundamentales* (2005), *Ensayos filosóficos* (2004), *Personas: acerca de la distinción entre algo y alguien* (2000), *Límites: acerca de la dimensión ética del actuar* (2003), *Europa, comunidad de valores y ordenamiento jurídico: el carácter relacional de los valores cívicos* (2004), *Ética, política y cristianismo* (2007).

79 «La constante disputa en torno a la cuestión de si es razonable hablar o no del derecho natural, no ha podido cambiar hasta ahora en nada el hecho que sirve de base a la idea del derecho natural: los hombres distinguen acciones justas e injustas. Y el criterio último de esta distinción no es la adecuación de las acciones a las leyes positivas existentes, pues estos mismos hombres distinguen también leyes justas e injustas, sentencias justas e injustas» (R. Spaemann, *Crítica de las utopías políticas*, Pamplona 1980, 315).

80 Jerzy (Georges) Kalinowski (1916-2000) estudió en Polonia y Francia derecho, filosofía y lógica. Obtuvo su doctorado con una tesis sobre el tema *La teoría de la regla social y de la regla jurídica de León Duguit* y enseñó filosofía en la Universidad Católica de Lublin, de la que fue designado decano en 1952. Profesor de Filosofía Moral en la Universidad Católica de Lyon desde 1959, participó muy activamente en el Centre de Philosophie du Droit, de la Universidad de París. Su importante aportación ha sido el intento de reformular la filosofía realista de base tomista en los términos de la metateoría de la ciencia y de la lógica matemática contemporánea. Entre sus obras: *Introduction à la Logique juridique* (1965), *La philosophie à l'heure du Concile* (1965), *Le problème de la vérité en morale et en droit* (1967), *Querelle de la science normative* (1969), *Logique des normes* (1972), *Études de logique déontique* (1972) y *L'impossible métaphysique* (1981).

haber sido establecido y que hay modos de obrar que son justos aunque no hayan sido establecidos; que las razones por las que los hombres deben sacrificar su libertad y su fortuna al cumplimiento de ciertas reglas no pueden ser reducidas a meras decisiones o afecciones de los sujetos, por más que los consideremos en su conjunto; y que, por último, existe al menos un principio: el que prescribe la obediencia al orden jurídico positivo, que no puede ser él mismo positivo<sup>81</sup>.

#### V. ¿UN DERECHO NATURAL CAMBIANTE?

Apuntadas las líneas más importantes de la reflexión contemporánea y habiendo recorrido la historia del pensamiento en sus diferentes épocas y autores más relevantes, hemos podido constatar la evolución del concepto mismo de derecho natural a través de los siglos. Hablar de un derecho natural con dinámica histórica no agrada a los que niegan tozudamente el derecho natural, que prefieren exagerar su inflexible firmeza eterna para inferir de ella su inexistencia, aunque a renglón seguido afirmen la absoluta e inmutable pertinencia del derecho positivo.

Ciertamente el derecho natural admite una forma de evolución porque se debe totalmente al conocimiento mutable que el hombre adquiere de él; conocimiento que puede progresar o retroceder sin cambiar la ley natural, la cual permanece íntegra e imperante aun cuando el hombre la ignore o la niegue. Afirmar esa cierta evolución del derecho natural no significa que debamos caer en una suerte de relativismo que destruya en su raíz el mismo fundamento del derecho convirtiéndolo en «una realidad no-recurrente, la que al tiempo que dura tiende a ir cambiando»<sup>82</sup>, sujeta al devenir, al dejar de ser lo que era para convertirse en otra cosa, donde la permanente movilidad es lo único que puede considerarse como ley eterna, donde lo natural es, por eso mismo, cambiante<sup>83</sup>.

Esta postura no parece aceptable: no se puede pensar en un derecho natural que no sea inmutable, pues en caso contrario la variabilidad del

81 Cfr. Carlos I. Massini Correas, *Sobre la significación y designación de las normas. La contribución de Georges kalimowski a la semántica normativa*, in: Boletín Mexicano de Derecho Comparado 106 (2003) 93-94.

82 Ferrater Mora, *Fundamentos de la Filosofía*, Madrid 1988, 113.

83 «Cualquiera que pretenda argumentar desde el derecho natural «como si nada hubiera ocurrido» no hace sino olvidar el papel de la historia y aplicar radicalmente el aforismo que mejor describe la actitud intransigente de determinadas parcelas del pensamiento iusnaturalista: «peor para los hechos» ( J. Herrera Flores, *Reflexiones sobre el uso contemporáneo del Derecho natural como método*, in: Doxa 4 [1987] 294).

derecho natural podía atentar contra el derecho natural mismo cayendo en el relativismo propio de la concepción positivista. La inmutabilidad, en cambio, pone de manifiesto el absolutismo metafísico que es propio de la concepción iusnaturalista<sup>84</sup>. La variabilidad de las costumbres y la tolerancia de lo distinto no pueden justificar la aceptación de aquellas costumbres que se encuentran en contra de los primeros principios de la ley natural. Podemos hablar de «progresividad» del derecho natural, pero no confundiéndola con la mutabilidad permanente del derecho positivo, sino orientándola desde el conocimiento progresivo que se va adquiriendo con el paso del tiempo.

## VI. DERECHO NATURAL Y VISIÓN TRASCENDENTE DEL MUNDO

El fenómeno jurídico se muestra como una experiencia típicamente humana, unida a la necesidad de la convivencia, pero generalizable para los creyentes y los no creyentes. Los modernos teóricos del derecho tienen prejuicios contra el derecho natural precisamente por la connotación religiosa que tiene. En el Estado moderno la ley recupera un aspecto de absolutidad, que lo convierte ya no en la *ordinatio rationis* de la tradición escolástica, sino en el acto de voluntad de un poder soberano que no admite transgresiones o desobediencias fundadas en la pertenencia a otros ordenamientos, ni ser puesto en cuestión en razón de instancias éticas o religiosas.

Por esto mismo, vincular el derecho natural a la trascendencia, a Dios como sentido último de la existencia humana, no está exento de dificultades. Afirmar la trascendencia significa que la búsqueda de la verdadera justicia acerca siempre el hombre a Dios. La justificación del derecho natu-

<sup>84</sup> «El que el derecho natural, en virtud de provenir de un valor absoluto, reclame una absoluta validez, tiene la misma significación que el que —de acuerdo con su idea pura— aparezca como una norma eterna e inmutable. Por el contrario, el derecho positivo es, en su simple validez hipotético-relativa, una ordenación mudable por su sentido inmanente, que tiene que acomodarse a las circunstancias cambiantes de lugar y de tiempo. Si la teoría del derecho natural, según muestra el análisis de sus métodos específicos, está inclinada siempre a abandonar o debilitar —directa o indirectamente— el postulado de la inmutabilidad, si en lugar del derecho natural absoluto, o a su lado, afirma un derecho natural hipotético-relativo predicando mutabilidad y adaptación a las circunstancias especiales, si intenta tender un puente que una el derecho natural puro con el derecho positivo, consigue entonces esfumar así la línea divisoria entre ambos sistemas de normas con la intención consciente o inconsciente de justificar como derecho natural, o como una especie de derecho natural, el derecho positivo siempre cambiante, de validez hipotético-relativa, esencialmente mudable en su contenido, y en continua mudanza de hecho» (H. Kelsen, *La idea del Derecho Natural*, Buenos Aires 1946, 27-28).

ral nos conduce a un presupuesto de naturaleza religiosa, lo cual supone ciertamente una importante limitación, puesto que, al final, no es suficiente con ofrecer unos valores que sean capaces de fundar la existencia personal, sino que es preciso elaborar unas reglas de conducta que puedan ser admitidas por todos, incluidos aquéllos que no admiten ningún credo religioso. Tenemos que ser conscientes de este límite si no queremos identificar los fundamentos teológicos con las doctrinas jurídicas, máxime cuando estamos hablando de una experiencia religiosa particular: la experiencia religiosa occidental, marcada por el cristianismo<sup>85</sup>.

No se trata de promover un ordenamiento confesional —lo cual haría ciertamente estéril la propuesta—, ni de excluir a una parte importante del cuerpo social, sino de descubrir a una sociedad plural, desde el respeto y el diálogo, aquellas «semillas de verdad» —«las semillas del Verbo» según la antigua doctrina formulada por los Padres de la Iglesia— presentes y operantes en las diferentes religiones y culturas y que responden en una única dirección a la más profunda aspiración del espíritu humano: la búsqueda del sentido pleno de la vida, de la propia existencia y del mundo que nos rodea<sup>86</sup>.

Todo lo que de verdadero y de bueno existe en las religiones y culturas no debe perderse, es más, debe reconocerse y valorarse. El bien y la verdad, se encuentren donde se encuentren, provienen del Padre y son obra del Espíritu; las semillas del Logos están esparcidas por todas partes. Pero no se pueden cerrar los ojos a los errores y engaños que están también presentes en las religiones y en las culturas<sup>87</sup>.

«En esta perspectiva las normas del derecho natural no han de considerarse como directrices que se imponen desde fuera, como si coartaran la libertad del hombre. Por el contrario deben ser acogidas como una llamada a llevar a cabo fielmente el proyecto divino universal inscrito en la naturaleza del ser humano [...] El reconocimiento y el respeto de la ley natural son también hoy la gran base para el diálogo entre los creyentes de las diversas religiones, así como incluso entre los creyentes y no cre-

85 Cfr., por ejemplo, A. Spadaro: *Contributo per una teoría della Costituzione. I. Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milán, 1994; *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» storico*, in: Quaderni costituzionali (1998) 343.

86 Cf. AG 11; LG 17; RH 11. Juan Pablo II, *El Espíritu de Dios y las «semillas de verdad» presentes en las religiones no cristianas. Catequesis en la audiencia general de los miércoles*, 9 de septiembre de 1998.

87 J. Ratzinger, *Unicidad y universalidad salvífica de Cristo y de la Iglesia. Las razones de la pretensión cristiana*. Intervención del Prefecto de la Congregación para la doctrina de la fe en la presentación del documento vaticano *Dominus Iesus*. Sala de Prensa de la Santa Sede, 5 de septiembre de 2000.

yentes. Éste es un gran punto de encuentro y, por tanto, presupuesto fundamental para una paz auténtica»<sup>88</sup>.

Lo que sí es constatable es que «donde Dios está ausente estos valores no se muestran con toda su fuerza, ni se produce un consenso sobre ellos. No quiero decir que los no creyentes no puedan vivir una moralidad elevada y ejemplar; digo solamente que una sociedad en la que Dios está ausente no encuentra el consenso necesario sobre los valores morales y la fuerza para vivir según la pauta de estos valores, aun contra los propios intereses»<sup>89</sup>.

«Es necesario —en palabras del Cardenal A. Cañizares— atreverse a decir que la afirmación de Dios conduce a la afirmación del hombre, que es raíz y fundamento de la dignidad e inviolabilidad de todo ser humano y lleva consiguientemente a la paz y a la cohesión de la sociedad, basadas siempre en el respeto y promoción de la dignidad de todo hombre [...] El hombre puede excluir a Dios del ámbito de su vida personal y social o pública. Pero esto no ocurre sin gravísimas consecuencias para el hombre mismo y para su dignidad como persona, para la asunción de aquellos valores que son base y fundamento de la convivencia humana, para todas las esferas de la vida»<sup>90</sup>.

### *Derecho natural y secularismo*

No cabe duda que una de las dificultades más importantes para volver a retomar la «Tradicón central de Occidente» como punto de referencia en las legislaciones occidentales es el ambiente de secularismo que ha invadido la sociedad. Es un proceso que «está marcado por el abandono de los esquemas religiosos y de los comportamientos de carácter sagrado. Históricamente, este proceso se relaciona con el de emancipación de la esfera política con respecto a la religiosa, y se ha considerado a sí mismo como restablecimiento de la razón y de lo que es razonable. Parecía que, separando los valores del cristianismo, privatizando la fe y considerando la moral autónoma de la religión, se pondrían las bases para construir una humanidad auténticamente libre y digna. Pero la historia misma se ha encargado de desmentir estos *mesianismos sin mesías*. Y a un precio muy elevado. La visión secularista, inmanente y cerrada a los valores trascen-

<sup>88</sup> Benedicto XVI, *Mensaje para la Jornada de la Paz 2007*, n. 3.

<sup>89</sup> Benedicto XVI, *Discurso dirigido al Episcopado latinoamericano en Brasil*, 13 de mayo de 2007, in: *L'Osservatore Romano* (edición en lengua española), 25 de mayo de 2007, 10.

<sup>90</sup> Antonio Cañizares, *Cristianismo y secularización retos para la Iglesia y para Europa*. Intervención en «La Razón de...», 2 de octubre de 2007.

dentes, ya no ha podido esconder su inhumanidad, precisamente porque la apertura a Dios constituye una dimensión fundamental del hombre. En efecto, con el tiempo la verdad ha sido sustituida por la ideología, o por el escepticismo y el nihilismo. Pero todo ello, a diferencia de la verdad, no nutre, sino que intoxica; no ilumina el intelecto, sino que lo despista; no alimenta la vida interior, sino que la mortifica y hasta la sofoca; no refuerza los valores, sino que los hace más inciertos, e incluso los vacía»<sup>91</sup>.

Contrariamente a lo que se sostiene desde los postulados laicistas, el cristianismo ha demostrado que es un factor esencial de liberación, con múltiples repercusiones, incluso sociales, educando a los fieles en una libertad más fuerte que la opresión y en un amor más radical que el odio y la intolerancia y, por tanto, en un testimonio coherente de los valores constitutivos de cada persona y de cada pueblo. «La sociedad justa no puede ser obra de la Iglesia, sino de la política. No obstante, le interesa sobremanera trabajar por la justicia esforzándose por abrir la inteligencia y la voluntad a las exigencias del bien»<sup>92</sup>.

La afirmación tan repetida de que el Estado debe ser necesariamente un «Estado laico», que no tiene un patrimonio ético propio que imponer; o, mejor, su patrimonio es muy reducido, tratándose de tutelar valores instrumentales al desarrollo y a la realización de aquéllos de los que son portadores los individuos y los grupos, de forma autónoma y sin que eso pueda comportar la desaparición de los otros valores, tiene un peligro evidente: la falta de referencias morales externas al Estado pone de manifiesto la claudicación en la búsqueda de la verdad y la exaltación de la voluntad y el consenso popular en la determinación de lo que se ha de considerar como «verdadero», «justo» y «bueno». Los valores terminan así por ser identificados con las leyes positivas democráticamente aprobadas por la mayoría<sup>93</sup>.

91 Tarcisio Bertone, *Intervención en un congreso organizado por la Universidad Europea de Roma sobre «cristianismo y secularización. Desafíos para la Iglesia y para Europa»*, 29 de mayo de 2007.

92 Benedicto XVI, *Deus caritas est*, 28.

93 «Si es común la acepción que entiende por derecho natural un complejo de principios de carácter ético, las diferencias emergen cuando se pasa a tratar quién debe definir tales principios; puesto que si dicha tarea debiera corresponder a una autoridad externa al Estado (la Iglesia u otros sujetos), eso resultaría inaceptable para el ordenamiento laico y, sobre todo, estaría en contradicción con el fundamento democrático de este último. Mientras que si dichos valores son los que se afirman en virtud del consenso social, debería resultar evidente por qué no se siente la necesidad de definirlos a través del reclamo a una noción que, por definición, resulta extraña al propio ordenamiento. Una vez que éste los ha asumido, dichos valores no son otra cosa que derecho positivo y, por su probable colocación en el nivel más alto, parte fundamental del derecho constitucional del Estado. En consecuencia, no se ve por qué se puede contraponer una parte del ordenamiento, aquella relativa a los valores expresados por la comunidad y que impregnan todo el entramado normativo, al todo, representado por el ordenamiento mismo. La realidad es que la

En el mismo sentido el Papa Benedicto XVI ha hablado de «apostasía» de Europa de sí misma, antes que de Dios, y de la paradoja por la que Europa desea convertirse en una comunidad de valores, pero cada vez más a menudo rechaza que existan valores universales<sup>94</sup>. Las nuevas situaciones geográficas, sociológicas y culturales urgen a reconocer que la Iglesia tiene un inmenso patrimonio espiritual para ofrecer a la humanidad: en Cristo, que se proclama «el camino, la verdad y la vida» (Jn 14, 6)<sup>95</sup>.

### *Derecho natural y tolerancia*

El positivismo jurídico de la mano de la filosofía relativista se presentan como los únicos capaces de garantizar la tolerancia y la democracia; pero realmente a lo que conducen es a la marginación de los que defienden la identidad cristiana como constructora de la sociedad y de la cultura. La crítica al cristianismo «va acompañada de un falso concepto de tolerancia. El principio de la tolerancia como expresión de respeto a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión [...] es una posición ética fundamental, presente en la esencia del credo cristiano, ya que toma en serio la libertad de la decisión de la fe. Pero este principio de tolerancia y respeto de la libertad es hoy manipulado indebidamente cuando se extiende a la apreciación de los contenidos, como si todos los contenidos de las distintas religiones, e incluso de las concepciones arreligiosas de la vida, tuvieran que ser puestos en el mismo plano, y no existiese ya una verdad objetiva y universal, ya que Dios o el Absoluto se revelarían bajo innumerables nombres, siendo todos los nombres verdaderos. Esta falsa idea de tolerancia está conectada con la pérdida y la renuncia a la cuestión de la verdad que, en efecto, hoy es sentida por muchos como una cuestión irrelevante o de segundo orden. Sale así a la luz la debilidad intelectual de la cultura actual: faltando la pregunta sobre la verdad, la esencia de la religión no se diferencia de su “no-esencia”, la fe no se distingue de la superstición, la experiencia de la ilusión»<sup>96</sup>.

---

democracia llena al ordenamiento de contenidos de valor, que están totalmente secularizados en virtud de la necesidad de ser comunes a todos los ciudadanos y de no producir entre ellos diferenciaciones en razón de la creencia religiosa» (Agatino Cariola, *El derecho natural y la historia. La afirmación de la libertad de conciencia en el estado democrático*, in: Revista de Estudios Políticos, 116 [2002] 29-30).

<sup>94</sup> Cfr. Benedicto XVI, *Discurso con ocasión del 50º aniversario de la firma de los Tratados de Roma*, 24 de marzo de 2007, in: L'Osservatore Romano (edición en lengua española), 30 de marzo de 2007, 3.

<sup>95</sup> Cfr. Juan Pablo II, *Tertio millennio adveniente*, 46; *Redemptoris missio*, 37-38.

<sup>96</sup> J. Ratzinger, *Unicidad y universalidad salvífica de Cristo*, oc.

## A MODO DE CONCLUSIÓN

De todos los desarrollos realizados, podemos extraer algunas consideraciones que nos sirvan de conclusión:

La recuperación de la «Tradición central de Occidente» se encuentra en una difícil encrucijada porque aún apareciendo como necesaria para salir del atolladero en el que nos ha colocado la modernidad con sus propuestas nihilistas, relativistas o utilitaristas, dada la configuración actual de la sociedad occidental, resulta muy difícil comunicar a los hombres y mujeres de nuestro tiempo esta propuesta. Lo que hasta no hace mucho tiempo se consideraban certezas asumidas pacíficamente y sobre las que se asentaba la reflexión sobre el derecho natural —la concepción teleológica de la naturaleza, la afirmación de la trascendencia, el sujeto como sustancia racional— no son ahora compartidas por la mayoría de las personas, lo que exige hacer una reflexión más amplia y más desde la base, que no dé por sentado presupuestos que corresponden a épocas anteriores<sup>97</sup>.

La diversidad de opiniones éticas ha sido muchas veces el fundamento de uno de los argumentos más difundidos contra este modo de pensar. Lo bueno parece ser sólo para una persona o grupo determinados en tanto depende de las convicciones e intereses vigentes en cada momento, y no podría ser establecido con carácter absoluto o definitivo. La diversidad de pareceres y costumbres lleva a muchos hombres a convencerse de la relatividad de la ética, y esto lo hacen de modo casi espontáneo, sin necesidad de realizar complicados razonamientos filosóficos. Por eso no nos debe sorprender la creciente presencia de los temas éticos en la discusión pública.

Seguramente este salto en el vacío se deba, en primer lugar, a la herencia cultural de la tradición judeocristiana, que ha hecho fácil el acceso al conocimiento de los principales mandatos éticos revelados por Dios a través de la Sagrada Escritura, interpretada por la Tradición de la Iglesia. El problema es que la secularización de la sociedad ha provocado que muchas personas ya no creen en Dios ni en la posibilidad de una revelación, pero siguen pensando que el conocimiento de la ética debe ser algo simple y se atreven a opinar de todo sin mucho fundamento. A esto se une, en segundo lugar, la decepción que existe en muchas personas que esperaban alcanzar la verdad desde un racionalismo puro y, tomando conciencia ahora de las limitaciones de la razón en la reflexión ética, desisten en el empeño de conocer principios de justicia suprapositivos.

<sup>97</sup> Cfr. C. I. Massini Correas, *La Teoría del Derecho Natural en el Tiempo Posmoderno*, in: DOXA 21-II (1998) 301-303.

El final del proceso es un relativismo que niega la existencia de cosas justas por naturaleza o del derecho natural, de valores absolutos o de una ética objetiva o, lo que es quizá una formulación más exacta, la inexistencia de principios de justicia cuya validez sea independiente de la voluntad que tiene el poder o el consenso social<sup>98</sup>.

Precisamente porque estos problemas son reales, el derecho natural tal y como ha sido transmitido por la «Tradición central de Occidente» sigue teniendo una función irremplazable en nuestro tiempo. En primer lugar porque sólo desde él se puede dar una fundamentación verdaderamente consistente del derecho que sostenga la obligatoriedad y exigibilidad de las normas, una fundamentación realmente «fuerte» frente a propuestas relativistas o utilitaristas; y en segundo lugar porque sólo la afirmación del derecho natural asegura la indisponibilidad del derecho de modo que éste no sea manipulado por el poder del Estado, por criterios partidistas o por intereses económicos o de cualquier otro tipo<sup>99</sup>.

El derecho natural, que emana de la naturaleza misma del hombre, es anterior y superior a las leyes estatales que tendrán la función primordial de reconocerlo y protegerlo. Es un derecho prototípico, modelo para otros derechos, que busca la auténtica justicia, formulado en postulados ideales, absolutos y universales, intrínsecamente válidos. El derecho natural así entendido desarrolla una doble función: *unificadora*, porque aporta las valoraciones de carácter ético-moral en el seno de la experiencia jurídica; y *universalizadora*, por el hecho de especificar un contenido común a cualquier sistema normativo<sup>100</sup>. Es, además, normativa para el hombre pues ella le conduce a la consecución de su fin propio y a la realización de su manera de ser. La percepción de esta naturaleza se hace por medio de la reflexión filosófica y teológica, no empírica<sup>101</sup>.

98 Cfr. J. García-Huidobro, *Filosofía y retórica del iusnaturalismo (Serie Estudios Jurídicos, n. 33)*, México 2002, 22-23; N. Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, Buenos Aires 1965, 72-73.

99 «En contra de la doctrina del positivismo legalista, según la cual corresponde al Estado — y a los poderes humanos en general— la disponibilidad sobre el derecho, el derecho natural pretende impedir —real o, al menos, normativamente— la posibilidad de que la legislación manipule al derecho. La idea de la indisponibilidad del derecho siempre se ha considerado inherente a la idea de derecho natural, pues la naturaleza se ha entendido invariablemente como lo no establecido por la praxis humana» (G. Ellscheid, *El problema del derecho natural. Una orientación sistemática*, in: AAVV., *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona 1992, 149).

100 Cfr. S. Cotta: voz «Diritto Naturale», in: AA.VV., *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, Milán, 1970, 652. Basta con analizar la aceptación que ha tenido esta idea en el mundo islámico, como ha puesto de manifiesto Abul-Fazl Ezzati en su libro *Islam and Natural Law*, o recordar el rebrote europeo del Derecho natural, liderado por Gustav Radbruch, tras la caída del nazismo.

101 La ley natural escrita en el corazón del hombre se funda en un existencial sobrenatural con apertura a Dios (K. Rahner), o en el deseo natural de ver a Dios (Stº Tomás de Aquino). Es aquello que el hombre, impulsado por la gracia, conoce histórica y progresivamente como actual

Cuando hablamos de «lo natural» o de «la naturaleza» nos referimos a un origen no meramente convencional, es decir: un origen que no resulta únicamente del acuerdo de los hombres y que, precisamente por eso, puede constituirse en criterio para discernir qué convenciones son conforme a la naturaleza y cuáles no lo son. La sustitución de la naturaleza por la libertad individual o por un supuesto consenso social, como hemos ya señalado, no conduce a una mayor libertad, ni de los individuos ni de la sociedad.

Al contrario: renunciar a lo natural como criterio de la praxis jurídica y política conduce inmediatamente a imponer el criterio de unos pocos sobre todos los demás. Sin referencia a lo que es «justo» por naturaleza nos quedamos sin criterios para discernir una ley buena de una ley mala, un ordenamiento justo de otro injusto; incluso desaparecería el sentido de los llamados «derechos humanos fundamentales» que quedarían expuestos a la manipulación arbitraria por parte del poder político. Nuestra libertad tiene un principio natural. Y los actos que contrarían dicho principio no consiguen para nosotros un mayor espacio de libertad. Simplemente nos deterioran paulatinamente como personas.

Por eso no es de extrañar que recurrir a la naturaleza resulte desagradable para quienes quieren ejercer el poder arbitrariamente. Si no existe un límite al poder, si no hay una referencia absoluta e indisponible que sirva como criterio de discernimiento, entonces vale cualquier cosa. El ejercicio del poder se apoya inevitablemente en el recurso al consenso, en la apelación a unos votos o unas elecciones ganadas como única referencia de la convivencia política.

Ninguna manipulación técnica, ninguna ficción legal puede evitar que la naturaleza siga siendo naturaleza, ni que la naturaleza de una persona deje de ser el criterio para discernir qué acciones constituyen realmente una ayuda y cuáles, por el contrario, la dañan. No obstante, debemos ser conscientes de que hay que seguir profundizando en este tema, reformulando la teoría del derecho natural para que sea accesible a los hombres y mujeres de nuestro tiempo, sin miedos ni complejos, sabiendo que lo que tenemos entre manos es la defensa del hombre mismo y del bien común social, que ha de estar siempre presente en cualquier norma que se considere justa. La «Tradición Central de Occidente» es, así, algo vivo, que se va desarrollando y corrigiendo desde dentro, y que es capaz de

---

expresión de su estructura ontológica: en efecto, cuando los gentiles, que no tienen ley, cumplen naturalmente las prescripciones de la ley, para sí mismos son ley; como quienes muestran tener la realidad de esa ley escrita en su corazón, atestiguándolo su conciencia y los juicios contrapuestos de condenación o alabanza (cfr. Rom 2, 14-15).

incorporar nuevos problemas y planteamientos sin alterar su identidad, dando respuesta a los grandes interrogantes de nuestra sociedad; es la búsqueda permanente de una Verdad que nos excede, con humildad, exponiendo los resultados de esa búsqueda a la crítica de quienes no comparten nuestros puntos de vista. No sabemos dónde están escondidas todas las verdades, pero sí conocemos algunos lugares en donde están concentradas muchas de ellas y nuestra tarea es ofrecer a otros la posibilidad de conocerlas y abrazarlas.

Termino con unas palabras de Benedicto XVI que pienso resultan francamente iluminadoras de todo lo dicho:

«Hoy, el peligro del mundo occidental —por hablar sólo de éste— es que el hombre, precisamente teniendo en cuenta la grandeza de su saber y de su poder, se rinda ante la cuestión de la verdad. Y eso significa al mismo tiempo que la razón, al final, se doblega ante la presión de los intereses y ante el atractivo de la utilidad, y se ve forzada a reconocerla como criterio último. Dicho desde el punto de vista de la estructura de la universidad: existe el peligro de que la filosofía, al no sentirse ya capaz de cumplir su verdadera tarea, degenera en positivismo; que la teología, con su mensaje dirigido a la razón, quede confinada a la esfera privada de un grupo más o menos grande. Sin embargo, si la razón, celosa de su presunta pureza, se hace sorda al gran mensaje que le viene de la fe cristiana y de su sabiduría, se seca como un árbol cuyas raíces no reciben ya las aguas que le dan vida. Pierde la valentía por la verdad y así no se hace más grande, sino más pequeña. Eso, aplicado a nuestra cultura europea, significa: si quiere sólo construirse a sí misma sobre la base del círculo de sus propias argumentaciones y de lo que en el momento la convence, y, preocupada por su laicidad, se aleja de las raíces de las que vive, entonces ya no se hace más razonable y más pura, sino que se descompone y se fragmenta»<sup>102</sup>.

José San José Prisco

Universidad Pontificia de Salamanca

102 Benedicto XVI, *Discurso de la Universidad romana de la Sapientia* [17 de enero de 2008].