

LA EVOLUCION HISTORICO-FILOSOFICA DEL DERECHO NATURAL CLASICO HACIA EL MODERNO Y EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACION METAFISICA DEL DERECHO*

Peter Paul Müller-Schmid

La filosofía del derecho natural está dominada, como cualquier filosofía del derecho, por una doble problemática: por un lado, por el problema de la fundamentación, y por el de la realización práctica, por otro. Desde el punto de vista de la fundamentación se plantea, tanto respecto de la historia de la filosofía como de la sistemática, la pregunta importante por la vinculación interna del derecho natural y de la metafísica. Desde el punto de vista práctico se debe formular la pregunta si una orientación normativa del derecho natural es «positivizable» y, particularmente, si esto es posible de manera liberal cara a la moderna crítica ideológica. La historia del derecho natural da respuestas muy diversas a las dos preguntas. Simplificando, parece que se puede observar que el primer complejo de preguntas haya sido tratado especialmente en la doctrina clásico-universalista del derecho natural, y el segundo ante todo en el derecho natural individualista y racionalista. Como veremos, una contemplación tan reducida pasa por alto el hecho de que el derecho natural clásico propugnó, a pesar de la exclusividad de su división del derecho en derecho natural y derecho positivo, todo menos un dualismo estricto. Basta recordar que es fundamental para el derecho natural de índole metafísica encontrar su concreción en el derecho positivo.

* Comunicación presentada a las Jornadas Internacionales de Filosofía Jurídica y Social, celebradas en Pamplona los días 6 y 7 de febrero de 1981. Traducción de Kurt Spang.

En lo que sigue y basándose en las posturas histórico-filosóficas del derecho natural clásico y moderno, quiero esbozar los eslabones sistemáticos desde la fundamentación metafísica del derecho natural hasta la problemática de su realización práctica. Los tres problemas siguientes constituyen el núcleo: primero, la definición del derecho, segundo, la distinción entre derecho natural y derecho positivo que emana de esta definición y, tercero, la realización de un orden social liberal fundamentado por el derecho natural.

Vayamos con el primer problema de la definición conceptual del derecho. El derecho es por definición una norma concreta de la actuación social imponible coactivamente. Ese carácter coactivo debe formar parte integrante de la norma, por tanto no se debe equiparar con la ejecución forzosa, hecho en el que insiste Kelsen. Sin embargo, la ejecución forzosa es una consecuencia necesaria, sin la cual no sería visible la eficacia de la norma. En la ética y filosofía del derecho modernas se designó generalmente el carácter de coacción (*das Erzwingbare*) como distintivo de la norma jurídica frente a la norma ética. Para aquellos idearios éticos en los que la conciencia se considera una instancia interna «coaccionante» a la que sigue —como es el caso en el pensamiento cristiano— una ejecución forzosa desde fuera, el carácter de la «coaccionabilidad» (*Erzwingbarkeit*) pertenece ya a la norma ética, por tanto a la norma en general. La «coaccionabilidad» en el derecho se caracteriza, empero, particularmente por el hecho de que la norma mantiene abierto al otro, al que se debe hacer justicia, el camino de la ejecución forzosa a través de la autoridad. La idea de que ya la conciencia, por tanto la razón práctica, implica una coacción interna, que naturalmente no anula la libertad, porque permanece la posibilidad de una actuación en libertad y contra el juicio de la conciencia, desempeña un papel esencial en la ética marxista. En realidad la ética marxista no habla de conciencia, sino simplemente de la razón práctica o de la razón sin más, pero ésta se concibe totalmente en el sentido de la razón práctica. No se podrá nunca suprimir esta coacción interna de la razón, que en el pensamiento marxista se concibe como coacción material. Tampoco se pretende suprimirla, porque convierte la libertad en «verdadera» libertad. Desde este ángulo la ética cristiana y la marxista se parecen mucho, por lo menos si sólo se enfocan desde este punto de vista. Difieren, sin embargo, en un punto esencial, a saber en la explicación del origen de esta coacción. Mientras que en el pensamiento cristiano el hombre se ve enfrentado ineludiblemente a su Creador, el marxista se considera implicado ineludiblemente en el proceso dialéctico de la historia. Pero en ambos sistemas de pensamiento se rechaza la supresión de esta coacción interna. Acerca de la coacción

externa, es decir la coacción a través de la norma jurídica, defienden posturas diametralmente opuestas. El marxista considera que la coacción externa es una intromisión absurda en la ética, una alienación, una deshumanización. Por este motivo no hay para él, que defiende la sociedad sin poderes, ninguna autoridad que podría coaccionar (a no ser que fuera sólo en un sentido transitorio y provisional dentro del proceso de la historia); para el cristiano hay, sin embargo, una derivación de la autoridad divina y un portador de autoridad jurídica cuya competencia jurídica está basada en el orden ético. Por tanto en el pensamiento cristiano la autoridad no constituye solamente un mal necesario e inevitable, sino un principio del orden ético dentro de la sociedad. Por tanto la autoridad social posee una legitimación ética. Una doctrina coherente del derecho natural no podrá evitar —como veremos más adelante— una fundamentación trascendente de las normas tanto éticas como jurídicas.

Para evitar este postulado de un común origen trascendente tanto de la norma jurídica como de la ética y para permanecer en el ámbito de la supuestamente moderna teoría de las ciencias, la ética moderna, en principio desde Kant, ha entendido la responsabilidad ética simplemente como responsabilidad de la libertad, sin relacionarla con un determinado estado de cosas. Alega que tomando en consideración un objeto de la responsabilidad determinado según su contenido, se vincularía apriorísticamente la libertad en el sentido de una teleología, pero que habría que encontrar una instancia normativa absoluta y real para esta vinculación válida a priori. Por tanto uno estaría remitido nuevamente a la autoridad trascendente y desembocaría nuevamente en la coacción material de la conciencia.

Después de estas reflexiones acerca de la definición del derecho tenemos que abordar el problema de la diferenciación de los conceptos de «derecho natural» y «derecho positivo». La división «per sic et non», es decir, la exclusividad de la división del derecho en derecho natural y derecho positivo se encuentra por primera vez en Santo Tomás. Santo Tomás parte de Aristóteles pero éste habla de forma general, sin este carácter de exclusividad, de la división del derecho civil en derecho natural y derecho positivo. Para Santo Tomás la división en derecho natural y derecho positivo era el resultado de un estudio de las causas de las cuales emana sustancialmente un deber social concreto. Sólo reconoce dos posibilidades, primero, la determinación material, y segundo, la convención. En la *Summa theologica* II-II, q. 57, a. 2 afirma que hay dos maneras según las cuales se puede establecer un equilibrio entre dos o más personas: estableciendo el derecho la naturaleza en primer lugar, y en segundo lugar la convención libre y voluntaria. En el caso del derecho natural

Santo Tomás sostiene que es una norma inspirada en un estado de cosas concreto y determinada por él. El medio para la definición, o más exactamente, el conocimiento de este estado de cosas natural es la razón y sólo la razón. Esta sin embargo está vinculada a las diversas escalas metafísicas del ser según la doctrina que Santo Tomás expone en otros sitios. Se debe basar en una norma primera, desde la cual el estado de cosas concreto recibe su carácter normativo. Causa la impresión de ser enormemente moderna la constatación de que ya en Santo Tomás —es verdad que sólo implícitamente— es reconocible una diferencia entre la fundamentación de la normatividad y la fundamentación del estado de cosas. Es una tarea que la filosofía del derecho inspirada en Kant ha realizado de forma destacada al incorporar la determinación del estado de cosas en el orden causal, pero la de la normatividad en el orden normativo entendido en un sentido puramente formal, dicho de forma moderna, en la lógica normativa. Santo Tomás no podía ir hasta este límite porque para él no se pueden separar el ser y el deber. Puesto que para Santo Tomás el estado de cosas concreto y la normatividad están inseparablemente vinculados, y eso a causa de la razón abstractiva y cognoscente, se debería designar como positivismo cualquier forma de pensar según la cual un derecho existente no se legitima a través de un análisis metafísico, por mucho que se hable de la «naturaleza de las cosas» y por mucho que se considere también naturaleza de las cosas la situación social concreta y fuera del alcance del legislador.

El derecho positivo es según Santo Tomás un derecho surgido de la convención humana o también —y ello sería sólo una diferencia de grado— de la imposición autoritaria. El derecho consuetudinario pertenece al derecho positivo porque tiene su origen en la convención. Hay que entender la división en derecho natural y derecho positivo en Santo Tomás en el sentido de una distinción entre naturaleza e imposición. El derecho positivo es por tanto según su explicación un típico derecho impuesto. Permaneciendo sólo con esta constatación, habría que afirmar que Santo Tomás ha fundamentado de manera típicamente positivista no sólo el origen, sino también la capacidad reguladora del derecho positivo, situándolos en el poder estatal. Sin embargo, esta interpretación no considera la idea de que en Santo Tomás como en toda a tradición cristiana el poder estatal se halla legitimado por la normativa ética, de tal manera que también el derecho impuesto, a pesar de ser un derecho decisionista, tiene su fundamento en el orden ético, precisamente allí donde está enraizado también el derecho natural como derecho racional concreto. Sólo a través de la unidad de la primera norma se justifica en el pensamiento tomasista la división del derecho en derecho natural y de-

recho positivo. Pero la primera norma tiene que ser entendida como real en la transcendencia en el contexto global, tal como ya observamos. De otra manera no sería eficaz y tampoco lógicamente posible la legitimación de un derecho positivo decisionista.

Al seguir la historia de la ética y de la filosofía del derecho se observa que se refutó al final esta concepción ontológico-metafísica (por estar fundada en el conocimiento de los universales) y transcendente a la vez del derecho natural y del positivo, pero que a pesar de todo se mantenía la bipartición en derecho natural y derecho positivo.

En un principio no se tomaron en cuenta las vinculaciones transcendentales del derecho natural. Se puede dudar si Hugo Grocio, por lo del «*etiamsi Deus non esset*», es realmente el primer autor del derecho natural racionalista. De todas formas él ya funda el derecho natural en el hombre como portador de la naturaleza, en el individuo. Con ello se inicia la evolución que llegaría a su culminación en la declaración de los derechos humanos de la ONU. En el pensamiento racionalista del derecho natural el hombre individual con todas sus capacidades y sus decisiones constituye el centro. Por consiguiente el derecho positivo es la norma social promulgada por la autoridad estatal. Para el problema de cómo el derecho natural puede ser un principio de orden social práctico este enfoque del derecho natural es —como veremos— de gran importancia.

Ahora bien, según la lógica normativa estas ideas no concuerdan, porque no se puede demostrar si es suficiente la esencia del individuo para la formación de una norma social. Pero esta insuficiencia lógica se halla compensada por la importancia práctica que adquiere esta idea del derecho natural para la organización de una sociedad libre. A decir verdad, no se puede excluir la posibilidad de alcanzar la misma solución práctica sin menoscabar la orientación transcendente, desarrollando las ideas tomásticas teniendo en cuenta la moderna situación política.

La sociología del derecho ha destituido de su carácter ontológico-metafísico el concepto de «naturaleza de las cosas» y por tanto también de derecho natural, reduciendo las relaciones jurídicas a procesos sociales o a contenidos de conciencia socialmente válidos. A partir de un enfoque de la sociología del derecho, no se llega más allá de una conciencia social general, que surge del contexto de la actuación social reconocido normativamente por cada uno, por así decir, en el sentido de un rol que le es otorgado dentro del cuerpo social. Pero no se hace visible una fundamentación de la normatividad de la conciencia social. En este orden de ideas una reconsideración de la doctrina clásica del derecho natural de Tomás de Aquino

ofrecería un complemento considerable. Pues Santo Tomás ha reconocido plenamente la conciencia social como poder normativo en su doctrina del *jus gentium*. Opinó que la conciencia social posee validez jurídica con la condición de que en el contexto de la actuación social se realice una valoración por vía racional que esté encaminada a encontrar lo racional y por tanto adecuado en el sentido de una evolución consecuente de los principios éticos generales para un orden social concreto. Naturalmente hay que tener en cuenta que en el contexto histórico de Santo Tomás no se podía hablar de un pluralismo de valores en el sentido actual.

Si estudiamos ahora, en tercer lugar, las teorías de derecho natural respecto de su capacidad de ordenar la sociedad de modo liberal, deberemos averiguar la relación real de la doctrina del derecho natural y del orden social.

La doctrina clásica del derecho natural fundamentada de forma metafísico-transcendente sin duda no es capaz de establecer una norma social concreta, que derive lógicamente de una primera norma universalmente válida en relación con la experiencia. La experiencia recibe en ella carácter normativo en tanto en cuanto corresponde a principios generales. Tenemos que ver aquí con un derecho de la razón que a la vez es capaz de apreciar en su justo valor la persona humana con su libertad. Para la praxis en una sociedad ideológicamente dividida, en la cual no puede haber apenas un consenso de valores, uno se encuentra sin embargo ante el dilema de tener que decidir quién, es decir, qué razón será competente para la determinación adecuada de la realidad concreta, es decir, qué razón práctica puede reivindicar validez universal. La doctrina del derecho natural con orientación clásica responde ciertamente con el argumento de la disposición natural de la razón humana que es capaz de analizar las circunstancias concretas a base de los conocimientos universales. Pero en la realidad empírica la razón práctica fundada en principios y la realidad social estructurada según un pluralismo de valores no concuerdan. Esta es la razón por la cual se plantea el problema de si la doctrina metafísico-transcendente puede establecer un compromiso con el pluralismo de valores de nuestra sociedad. En principio se puede contestar afirmativamente la pregunta, pero sólo dentro de ciertos límites. Santo Tomás también ha reconocido que en el enjuiciamiento de circunstancias concretas los juicios de valor discrepan, incluso que deben discrepar parcialmente. Por eso ha determinado la autoridad éticamente legitimada como motivo decisivo de la norma social, es decir del derecho, de modo que el derecho natural tiende siempre de alguna manera hacia el derecho positivo. Si a pesar de la exclusividad de la división del derecho en derecho

natural y derecho positivo algún escolástico ha rechazado el dualismo de derecho natural y derecho positivo ha sido Santo Tomás. Pero es precisamente esta tendencia necesaria del derecho natural hacia el derecho positivo lo que hace surgir la pregunta: ¿a quién podemos atribuir el juicio autoritativo sin correr el peligro de un orden social dictatorial? Los numerosos abusos de la autoridad estatal nos han vuelto escépticos frente al poder estatal. La mentalidad social exige por tanto el reconocimiento legal del pluralismo de valores. La concepción metafísico-transcendente del derecho natural, que encuentra la norma jurídica concreta en el análisis de la naturaleza de las cosas, es por tanto capaz de entender este compromiso racionalmente, es decir adecuadamente y por tanto de legitimarlo. Así el pluralismo de valores también se puede defender desde un punto de vista metafísico-transcendente. Pero no de modo ilimitado. Con toda la comprensión del pluralismo de valores un representante de la doctrina metafísico-transcendente del derecho natural no puede renunciar a los principios que le resultan evidentes y cognoscibles por todos.

Frente a la doctrina clásica del derecho natural la concepción racionalista, tal como evolucionó hacia la declaración de los derechos humanos, representa una idea muy práctica y sencilla del orden, que protege del abuso de la autoridad. Si se prescinde de su fundamentación filosófica, es decir, si se entiende pragmáticamente, simplemente como formulación de los derechos básicos e individuales del hombre en la sociedad, sin entrar en discusiones filosóficas acerca de la argumentación lógica que lleva a concebir al hombre como sujeto individual de derechos, si se prescinde por tanto de la concepción insuficiente, de que —tal como se presupone en la doctrina racionalista— el hombre individual es, como portador de derechos, el principio de la formación de normas de la filosofía del derecho, entonces hay que admitir que esta concepción del derecho natural puede ser aceptada por cualquier sociólogo y político orientado en los derechos pre-estatales de la persona humana.

Ahora bien, no es posible sin más, y el marxismo lo subraya no sin cierta razón, independizar el pensamiento pragmático frente al problema de la fundamentación filosófica. El hecho de recurrir a la libertad del individuo sólo por razones pragmáticas, todavía no constituye un orden liberal auténtico, es decir, legitimado. Sólo es legitimado el orden liberal de la sociedad si se puede presentar desde el punto de vista de la lógica normativa como evolución del orden de sentido previo y esencial a individuo y que lo define en su dignidad. Desde la filosofía del sentido sólo hay dos posibles soluciones para la fundamentación: la filosofía inmanentista, que —como en Hegel

y Marx— integra lo absoluto totalmente en la dialéctica de la historia, y filosofía metafísico-transcendente, que basa lo absoluto en un Dios Creador. En el marxismo se formula una filosofía social que no solamente es lógica, sino que a la vez puede presentarse como filosofía de la libertad. Naturalmente el concepto marxista de libertad, fiel a la premisa del inmanentismo ideológico, se refiere a la libertad del hombre como sujeto colectivo, frente al cual la libertad personal significa alienación. El reconocimiento de la libertad personal en el marco de una fundamentación en una filosofía del sentido (fin) sólo es posible, desde el punto de vista de la lógica normativa, reconociendo un orden de la creación transcendentamente fundamentado, constituyendo la realización de sus normas generales la tarea de la libertad humana. En este orden de ideas, la clásica doctrina del derecho natural con fundamentación metafísico-transcendente no puede ser designada simplemente como pasada de moda, ni siquiera en el contexto moderno de la doctrina jurídica y social «burguesa» con su pluralismo de valores. Porque precisamente las filosofías sociales «burguesas» tienen el problema de que han de fundamentar el pragmatismo muy extendido partiendo de una idea de legitimación absoluta, es decir, pretenden presentar un sistema de orden en el que la suprema norma ideal puede ser mantenida hasta en la norma jurídica concreta, sin anular con ello el principio de libertad personal común a todas las filosofías sociales y de derecho «burguesas». Una revisión a fondo de la doctrina clásica del derecho natural debería ser capaz de aportar una solución a este problema. Pero hay que tener en cuenta dos cosas: en primer lugar habría que actualizar la doctrina de la abstracción de Aristóteles. Sin embargo, en la situación filosófica actualmente predominante esta teoría del conocimiento goza de poca simpatía. Este conocimiento de la estructura del ambiente filosófico tiene también importancia para la segunda idea. Tenemos que preguntarnos si la doctrina clásica del derecho natural es capaz de impedir posibles abusos de poder en nuestra sociedad actual. Porque con la doctrina de la abstracción se relaciona el problema arduo, que ya suscitó parcialmente por ignorancia el escepticismo, del «racionalismo crítico» frente a la doctrina del derecho natural: el problema del esencialismo. Este problema se plantea cuando la univocidad del conocimiento abstracto se ensancha sobremanera, cuando se observan en todas partes principios absolutamente análogos, también allí donde sólo se trata de orientaciones generales de concreción. Un concepto de derecho natural esencialísticamente fundado crea sin duda la posibilidad de una política social y jurídica dictatorial. Ahora bien, es una idea errónea equiparar la doctrina del derecho natural como tal con el esencialismo, tal como lo intenta hacer el «racionalismo crí-

tico» con su crítica del derecho natural. En el derecho natural adquiere importancia mayor tanto el conocimiento general unívoco como el análogo. Este último se vincula esencialmente con el empirismo y como tal ofrece la posibilidad fundamental de hacer justicia, también desde el derecho natural, al orden social liberal con un pluralismo de valores, declarado por el «racionalismo crítico» como centro de interés pragmático. Desde el derecho natural es, sin embargo, un postulado ineludible configurar la organización del Estado y de la sociedad por encima de la imposición y del reconocimiento de reglas de juego formales, en el sentido de un proceso de formación social de la voluntad fundado en los valores.

