

**EL LENGUAJE DEL SER:
SOBRE EL FUNDAMENTO Y PRAGMÁTICA DEL DERECHO**
(Comentarios al Discurso del Papa Benedicto XVI en el Parlamento federal alemán)

JOSÉ MANUEL CABRA APALATEGUI
Profesor Contratado-Doctor de Teoría y Filosofía del Derecho
jcabra@uma.es

Universidad de Málaga

Cuando el Cardenal Ratzinger, a la sazón Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, fue elegido sucesor de Juan Pablo II, fueron no pocas las voces que lamentaron lo que parecía un retroceso en la Iglesia Católica, una vuelta a los tiempos anteriores al Concilio Vaticano II. Los hechos, sin embargo, no parecen confirmar los vaticinios más agoreros, basados muchas veces en la ignorancia y en un prejuicio tan fundamentalista como aquel que se dice combatir. Benedicto XVI no es un renovador, pero resulta evidente que su papado no se está caracterizando en esencia por una regresión doctrinal de la Iglesia.

En todo caso, no habrá sorprendido a quienes ya conocieran la dilatada vida académica de Joseph Ratzinger, que el contraste con su predecesor no radique fundamentalmente en la escora ideológica conservadora, sino más bien en una profunda impronta intelectual. Mientras Juan Pablo II fue un personaje eminentemente público –gran dominador de la escena y la comunicación de masas– y un actor político internacional de primer orden, cuya figura aparece asociada ineludiblemente a la caída del comunismo, junto a las de Margaret Thatcher y Ronald Reagan, Benedicto XVI está cumpliendo una tarea menos visible y lucida, pero tan importante o más que la preocupación por la presencia de la Iglesia católica en el mundo: la reivindicación de sus fundamentos filosóficos. Carente del don de gentes y la personalidad mediática que hicieron de Juan Pablo II casi un icono pop del siglo pasado, Benedicto XVI es, antes que cualquier otra cosa, un pensador¹. La vastedad de sus conocimientos, la finura analítica y el rigor de su pensamiento le confieren una autoridad intelectual que trasciende su condición de Obispo de Roma; esto es, el reconocimiento unánime de su autoridad epistémica ha devuelto a la Iglesia católica el estatus de interlocutor válido en la escena filosófica².

Durante la visita a Alemania el pasado septiembre, Benedicto XVI pronunció un importante discurso ante el Parlamento federal alemán; una reflexión sobre los fundamentos del derecho que constituye una abierta y decidida defensa del derecho

¹ Sobre sus años de formación y magisterio teológico, así como otros aspectos biográficos, véase su autobiografía, RATZINGER, J. (2005) *Mi vida. Recuerdos (1927-1977)*, trad. Carlos d'Ors Führer, Madrid, Encuentro, (6ª ed.).

² Es conocido el debate mantenido el 19 de enero de 2004 en la Academia Católica de Munich entre Ratzinger y Jürgen Habermas, de largo, el más influyente filósofo europeo de la segunda mitad del siglo XX. Puede consultarse en: HABERMAS, J. / RATZINGER, J. (2006) : *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, trad. Isabel Blanco y Pablo Largo, Madrid, Encuentro.

natural. El texto³ no sólo tiene un enorme interés teórico, sino también pedagógico: además de una exposición completa y coherente de las principales tesis iusnaturalistas, el hecho de que un documento político de este calado (aunque sólo sea porque el Papa ejerce también la Jefatura del Estado Vaticano) verse sobre los fundamentos del derecho pone de manifiesto la relevancia práctica de la filosofía del derecho⁴, solamente percibida con tal claridad en los casos extraordinarios en que los tribunales se han visto ante la tesitura de decidir si algunas normas de regímenes manifiesta e intolerablemente injustos tienen o no carácter jurídico⁵.

Los comentarios que siguen no están orientados en ningún modo a la crítica de la posición iusfilosófica mantenida en su discurso por Benedicto XVI o a destacar aquellos pasajes del mismo que pudieran contener algún extremo discutible; no pretendo, por tanto, que adopten la forma de una polémica academicista, sino la de la glosa, para la que seguiré el orden expositivo del propio discurso.

Desde el inicio aparecen las dos tesis que están presentes en todas las teorías del derecho natural: el cognoscitivismo ético (tesis filosófico-moral) y la identificación del derecho con la justicia (tesis teórico-conceptual). Comienza el discurso con una referencia a la petición que hiciera el joven Salomón en el Libro de los Reyes: “Concede a tu siervo un corazón dócil, para que sepa juzgar a tu pueblo y distinguir entre el bien y el mal (1 R 3,9)”.

Con ello –sostiene Benedicto XVI– la Biblia nos indica que la motivación última de la política no debe ser la mera eficacia o el beneficio, sino “un compromiso con la justicia”.

³ En este trabajo se ha utilizado la traducción española del discurso, proporcionada por la Oficina de prensa de la Santa Sede en la página web oficial de la visita de Benedicto XVI a Alemania. No obstante, se han introducido algunas leves correcciones a esta traducción. En la misma página se pueden consultar la versión original alemana: http://www.papst-in-deutschland.de/index.php?id=983#reden_22 (última consulta 1 de enero de 2012). Existe también edición en papel: *Discursos en Berlin, Erfurt y Friburgo*, edición de Jesús de las Heras Muela, Madrid, BAC, 2011, pp. 17-26.

⁴ Nótese, entre otras cosas, que menciona expresamente a uno de los más relevantes filósofos del derecho del siglo XX, Hans Kelsen.

⁵ Es el caso de algunas de las leyes creadas durante el nazismo que no fueron reconocidas como derecho válido por los tribunales alemanes de postguerra, como la Ordenanza Undécima, expedida de conformidad con la Ley de Ciudadanía del Imperio Alemán de 15 de septiembre de 1935, que privaba a los judíos de la ciudadanía alemana y de todas sus propiedades (vid. ALEXY, R.(2008) “En torno al concepto y la naturaleza del derecho”, en Id. *El concepto y la naturaleza del derecho*, trad. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Marcial Pons, pp.73-98, especialmente pp.74 y s.) o las condenas a los llamados “tiradores del muro” de la extinta República Democrática Alemana, a pesar de que actuaban en cumplimiento de normas vigentes y órdenes provenientes de superiores jerárquicos (vid. los trabajos de ROBERT ALEXY: *Mauerschützen. Zum Verhältnis von Rcht, Moral und Strafbarkeit*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1993 y *Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zu den Tötungen an der innerdeutschen Grenze von 24. Oktober 1996*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1997 [de este último existe traducción castellana “Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal. La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín”, *Doxa* 23 (2000), pp. 197-230]).

La docilidad del corazón, no obstante, es algo que va mucho más allá de la mera disposición a la obediencia; un corazón dócil es también aquel “que recibe fácilmente la enseñanza” (la expresión alemana “ein hörendes Herz” es aún más clara; *hörendes*: el que escucha). Por eso, la súplica de Salomón no tiene por objeto, al menos no por único objeto, moldear un rasgo del carácter o de la naturaleza humana, o sea la voluntad, sino un bien mucho mayor: saber juzgar y distinguir entre el bien y el mal. La docilidad del corazón presupone ya la capacidad de juicio para distinguir entre aquello que es conforme a la justicia y lo que no lo es.

Toda teoría del derecho natural es, en esencia, un intento de fundamentación racional de la ética⁶. En cualquiera de sus variantes, el iusnaturalismo sostiene la existencia de verdades morales objetivas, universales e independientes de las creencias, deseos e intereses de los hombres. La verdad moral, como cualquier verdad, nos es dada, es objeto de conocimiento racional y no una convención humana⁷. El corazón dócil, por tanto, no es sólo aquel capaz de dominar las tentaciones y no sucumbir a la inmediatez de la eficiencia, sino un corazón esclarecido capaz de conocer el bien.

Este compromiso con la justicia encierra una segunda tesis fundamental de las teorías iusnaturalistas: la identificación del derecho⁸ con la justicia. La eficacia de la acción política – dice Benedicto XVI– está subordinada “al criterio de la justicia, a la voluntad de aplicar el derecho y a la comprensión del derecho”. En estas palabras está ya implícita la idea de que el verdadero derecho no es el conjunto de normas que resultan de la voluntad del gobernante, esto es, el derecho positivo, sino aquel otro que representa el criterio de lo justo; aquel derecho a cuya comprensión tienden y someten su voluntad los corazones dóciles; en definitiva, el derecho natural.

Cuando hace referencia a la experiencia histórica del nazismo lo expone de una forma aún más evidente: “Nosotros, los alemanes (...) [h]emos experimentado cómo el poder se separó del derecho, se enfrentó al derecho; cómo se ha pisoteado el derecho, de manera que el Estado se convirtió en el instrumento para la destrucción del derecho”.

Con esta contraposición entre el poder político –el Estado– y el derecho, la justicia y no la voluntad del poder se erige en el elemento definitorio y constitutivo del derecho. La eterna dicotomía entre el derecho que *es* (la voluntad del poder) y el derecho que *debe ser* (la justicia) se resuelve aquí a favor de este último, de manera que no alcanzan la condición de auténtico derecho aquellas normas y órdenes que ignoran la justicia; estas normas y órdenes serán, en todo caso, una forma organizada de sometimiento y, en el peor de los casos, pura depredación, pero no derecho. Entre el derecho y la justicia existe una conexión necesaria, conceptual, hasta el punto de que la idea de un derecho injusto resulta inconcebible.

⁶ D'ENTREVES, A. P. (1951): *Natural Law. An Introduction to Legal Philosophy*, London, Hutchinson, 1951, cap. II.

⁷ Así, en las teorías contractualistas de los siglos XVII y XVIII, los derechos naturales preceden o, más bien, son el objeto del contrato social.

⁸ Que en alemán la palabra “Recht” signifique “derecho” y también “correcto” resulta bastante significativo en este sentido.

En las antípodas de la concepción del derecho mantenida por Benedicto XVI se encuentra el positivismo jurídico. Desde la perspectiva positivista, la distinción entre poder político y derecho que aparece en el párrafo transcrito, como si se trataran de dos realidades independientes, resulta igualmente inconcebible. En su versión más depurada, el positivismo jurídico sostiene no ya que el derecho sea un instrumento del poder para alcanzar determinados fines políticos, sino que entre Estado y orden jurídico se produce una total identificación⁹. En otras palabras, para un positivista las palabras de Benedicto XVI carecerían completamente de sentido. Por el contrario, cabría decir que el poder político *serviéndose del derecho* “se separó”, “se enfrentó”, “pisoteó” o se “convirtió en un instrumento para la destrucción de” la *justicia*; esto es, el derecho, que, en última instancia, no es sino el instrumento del poder y la forma en que éste se manifiesta, es quien se separa, enfrenta y pisotea a la justicia (si es que existiera algo que responda a tal nombre, añadirían algunos de los autores positivistas, en su mayoría escépticos o relativistas en materia ética). La conexión entre el derecho y la justicia para el positivismo jurídico es, por tanto, meramente contingente y, en ningún caso, definitoria: un ordenamiento positivo puede ser justo o no, pero de ello no depende su juridicidad; tan jurídicos son los ordenamientos de los Estados liberales de derecho, como las dictaduras más inicuas. Así, para el positivismo, el derecho no es más que una voluntad (que califica como obligatoria, prohibida o permitida una conducta) respaldada por un aparato coactivo institucionalizado.

La asunción de una u otra concepción del derecho debe afrontar problemas filosóficos de gran calado. Las reflexiones de Benedicto XVI no las rehúyen en absoluto; así, las cuestiones sobre la necesidad, el fundamento y la normatividad del derecho natural son abordadas a lo largo del discurso.

(i) *El problema de la justicia*. El filósofo italiano Norberto Bobbio, en un breve pero importante trabajo crítico con el derecho natural¹⁰, sostuvo que gran parte de la fuerza persuasiva de las teorías iusnaturalistas descansaba en un mito, el de la bondad de la naturaleza¹¹, que desde el siglo XIX ha perdido toda su vigencia: “La historia es considerada cada vez más como producción del hombre y como alejamiento de la naturaleza. La relación jerárquica entre naturaleza e historia ha sido invertida; no es ya la benéfica naturaleza quien debe orientar a la historia, sino que son las creaciones continuadas de la civilización las que deben dominar a la madre naturaleza. El ideal de

⁹ Kelsen, H. (1979) *Teoría General del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, México D.F, Editora Nacional (15ª ed.), p. 21 y ss.; (1979) *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, México D.F., UNAM (reimpresión de la 2ª ed. de 1958), p. 217; (1995) *Teoría Pura del Derecho*, trad. Roberto Vernengo, México D.F., Porrúa (8ª ed.), p. 291 y ss.

¹⁰ Bobbio, N. (1966) “Algunos argumentos contra el derecho natural”, en Kelsen, H. / Bobbio, N. (et al.), *Crítica del Derecho natural*, trad. Elías Díaz, Madrid, Taurus, pp. 221-237.

¹¹ “La historia, las instituciones positivas, la civilización, las costumbres que se habían formado poco a poco sin orden y sin una justificación racional habían terminado por corromper la naturaleza, eran disvalores. El ideal de una ética conforme a la razón estaba acompañado por el ideal del retorno a la naturaleza; (...) lo que era natural venía opuesto como universalmente humano, racional, válido por encima del espacio y del tiempo, a lo que era positivo, entendido como particular, irracional, válido entre los límites estrechos del espacio y del tiempo” (*idem*. p. 234).

la dominación sobre la naturaleza se ha ido oponiendo cada vez más intensamente al ideal del retorno a la naturaleza”¹².

El argumento de Bobbio es innegable, pero también lo es que las doctrinas del derecho natural van más allá del mero retorno a un estado de naturaleza idealizado y arcádico, como defiende el ecologismo más radical¹³. El sentido profundo del argumento de la naturaleza tiene más bien que ver con el ideal de la verdad, la objetividad y la justicia más allá de las creencias, intereses y deseos de los hombres; y éstas son aspiraciones con plena vigencia, tanto más cuanto mayor es la dominación de la naturaleza por parte de los hombres: “Servir al derecho y combatir el dominio de la injusticia es y sigue siendo el deber fundamental del político. En un momento histórico, en el cual el hombre ha adquirido un poder hasta ahora inimaginable, este deber se convierte en algo particularmente urgente. El hombre tiene la capacidad de destruir el mundo. Se puede manipular a sí mismo. Puede, por decirlo así, hacer seres humanos y privar de su humanidad a otros seres humanos que sean hombres. ¿Cómo podemos reconocer lo que es justo? ¿Cómo podemos distinguir entre el bien y el mal, entre el derecho verdadero y el derecho sólo aparente?”¹⁴.

Cada transformación tecnológica, cada paso en el camino del progreso técnico que afecta a la vida del hombre, a su libertad, a sus necesidades básicas o, simplemente, a sus deseos y creencias individuales, abre nuevos y acuciantes interrogantes éticos. Cabría decir, entonces, que la misma realidad que desactiva el potencial persuasivo del argumento de la naturaleza, revitaliza la cuestión de la justicia y la necesidad de una fundamentación racional de la ética.

(ii) *El problema del fundamento del derecho natural*. No todos los asuntos humanos plantean con igual intensidad el interrogante ético. Dejando al margen aquellos asuntos moralmente neutrales, que pueden ser resueltos mediante la convención (lo que significa que existe una solución alternativa igualmente plausible)¹⁵, es preciso distinguir entre los asuntos moralmente relevantes en algún sentido y aquellos otros que afectan directamente a la dignidad humana: “Para gran parte de la materia que se ha de regular jurídicamente, el criterio de la mayoría puede ser un criterio suficiente. Pero es evidente que en las cuestiones fundamentales del derecho, en las cuales está en juego la dignidad del hombre y de la humanidad, el principio de la mayoría no basta: en el proceso de formación del derecho, una persona responsable debe buscar los criterios de su orientación”.

¹² *Idem*, p. 235.

¹³ Algunas de las críticas que se han dirigido a la teoría política ecologista siguen una argumentación similar a la de Bobbio, llamando la atención sobre la transformación de la antigua noción de “naturaleza” en el actual “medio ambiente”, vid. en este sentido ARIAS MALDONADO, M. (2008) *Sueño y mentira del ecologismo. Naturaleza, sociedad, democracia*, Madrid, Siglo XXI, en especial, pp. 98 y ss.

¹⁴ Como en los párrafos anteriores se contraponen, aquí de un modo explícito, el “derecho verdadero” (derecho justo) al “derecho sólo aparente” (derecho injusto).

¹⁵ Vid. MARMOR, A. (2009) *Social Conventions. From Language to Law*, Princeton University Press.

Que la transmisión de un bien inmueble deba realizarse por escrito; que hasta cierta cantidad de dinero una acción sea falta y no delito; o que una determinada materia deba ser regulada por una norma cuya aprobación requiera una mayoría cualificada del parlamento son exigencias que responden a principios morales como la seguridad jurídica o la proporcionalidad de las penas, pero, a diferencia de asuntos como el aborto, la eutanasia, la privación de la libertad por motivos de conciencia o la pena de muerte, no ponen en juego la dignidad del hombre ni el concepto que éste tiene de sí mismo. Es en estos asuntos, que afectan a los intereses humanos irrenunciables, donde de forma más evidente se plantea la necesidad de una respuesta justa; y en su búsqueda –nos dice Benedicto XVI– la “persona responsable”, aquella persona que pretende responder verdaderamente a estas cuestiones fundamentales, no debe abandonarse al criterio de la mayoría, sino esforzarse por encontrar el criterio de justicia –coincidente o no con el de la mayoría– que oriente sus acciones. Como la historia se ha encargado de mostrar en reiteradas ocasiones, la verdad o la justicia no son cuestiones cuantitativas.

Benedicto XVI aborda aquí una de las cuestiones centrales de su pensamiento: la negación de la verdad y el ascenso del relativismo. Ciertamente, la filosofía relativista parece adecuarse más fácilmente a la moderna sociedad pluralista y la democracia, que parece no entenderse sin la renuncia a la verdad absoluta. No obstante, aunque resulte conveniente para la construcción de un orden de convivencia, el relativismo no resuelve el problema filosófico de la verdad y la justicia: “hay injusticias que nunca llegarán a ser justas (...) ; hay cosas justas que nunca llegarán a ser una injusticia”¹⁶.

La referencia a las mayorías también podría hacerse extensiva a las teorías morales constructivistas que, como la ética del discurso, remiten al consenso racional como criterio de corrección. Para la ética del discurso, un juicio o una norma son moralmente correctos si pueden obtener el consenso de todos los participantes en un proceso argumentativo desarrollado en condiciones ideales de racionalidad (ausencia de coacción, iguales derechos de participación, etc.); no es que sobre la base de esa aceptabilidad racional *tengamos razones para considerar* moralmente correctos ese juicio o esa norma, es que en eso –en el hecho de que una norma sea aceptable en condiciones ideales de racionalidad– consiste la corrección moral¹⁷. No es este el lugar para extenderse en las críticas a la teoría del discurso¹⁸. Al mismo tiempo, no podemos dejar de constatar que las teorías constructivistas, y en especial la ética discursiva, han proporcionado un potente sustento filosófico a la democracia y al principio de las mayorías, no sólo en un sentido ético, en tanto que realización de los derechos fundamentales de carácter político, sino también en un sentido epistémico, en tanto que forma privilegiada de acceso a la justicia. En este punto donde el discurso de Benedicto XVI alerta contra el riesgo de confundir el plus de legitimidad política de los sistemas

¹⁶ RATZINGER, J. (2005) *Fe, verdad y tolerancia. El cristianismo y las religiones del mundo*, trad. Constantino Ruiz-Garrido, Salamanca, Sígueme (3ª ed.), p. 105. Véase también sobre este aspecto del pensamiento de Benedicto XVI su libro *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de una sociedad pluralista*, trad. José Luis del Barco, Madrid, Rialp, 2005 (4ª ed.).

¹⁷ El más conspicuo representante de la ética del discurso es Jürgen Habermas; vid. HABERMAS, J. (2002) *Verdad y justificación*, trad. Pere Fabra y Luis Díez, Madrid, Trotta.

¹⁸ Vid. LAFONT, C. (1999) *The Linguistic Turn in the Hermeneutic Philosophy*, Cambridge (Mass.), MIT Press, especialmente cap. 7.

democráticos con un acceso privilegiado a la verdad. Cuanto, como en los regímenes totalitarios, mayor es el grado de injusticia, más evidente resulta la desviación del derecho positivo; en cambio, en los sistemas democráticos, cuanto más justos parecen los procedimientos jurídico-políticos de toma de decisiones, mayor es el riesgo de confundir legalidad con justicia –incurriendo así en una ética que remite únicamente a las formas– y acabar dando por bueno todo lo proveniente del poder político legítimo: “[E]n las decisiones de un político democrático no es tan evidente la cuestión sobre lo que ahora corresponde a la ley de la verdad, lo que es verdaderamente justo y puede transformarse en ley”.

La complejidad del mundo moderno no ha hecho sino añadir dificultad a esta tarea¹⁹. Sin embargo, la dificultad para reconocer qué sea lo justo no implica que sea imposible y mucho menos que carezca de sentido. Basta una mirada a los horrores que algunos hombres han infligido a otros hombres para reconocer que la aspiración a distinguir el bien del mal no sólo tiene sentido, sino que resulta ineludible.

Pero, ¿cómo se reconoce lo que es justo? La respuesta a esta pregunta, uno de los pasajes centrales del discurso de Benedicto XVI, merece ser reproducida por extenso: “En la historia, los ordenamientos jurídicos han estado casi siempre motivados en modo religioso: sobre la base de una referencia a la voluntad divina, se decide aquello que es justo entre los hombres. Contrariamente a otras grandes religiones, el cristianismo nunca ha impuesto al Estado y a la sociedad un derecho revelado (...). En cambio, se ha referido a la naturaleza y a la razón como verdaderas fuentes del derecho, se ha referido a la armonía entre razón objetiva y razón subjetiva, una armonía que, sin embargo, presupone que ambas esferas estén fundadas en la Razón creadora de Dios. Así, los teólogos cristianos se sumaron a un movimiento filosófico y jurídico que se había formado en el siglo II a. C. En la primera mitad del siglo segundo precristiano, se produjo un encuentro entre el derecho natural social desarrollado por los filósofos estoicos y notorios maestros del derecho romano. De este contacto, nació la cultura jurídica occidental, que ha sido y sigue siendo de una importancia determinante para la cultura jurídica de la humanidad”.

La apuesta de la teología cristiana por el intelectualismo griego, esto es, por la preponderancia de la razón y la naturaleza sobre la voluntad²⁰, confiere al derecho natural su validez universal como fundamento de todo orden jurídico, siendo los derechos humanos, reconocidos como derechos fundamentales en la casi totalidad de constituciones occidentales, su más lograda expresión.

¹⁹ “Hoy no es de modo alguno evidente de por sí lo que es justo respecto a las cuestiones antropológicas fundamentales y pueda convertirse en derecho vigente. A la pregunta de cómo se puede reconocer lo que es verdaderamente justo, y servir así a la justicia en la legislación, nunca ha sido fácil encontrar la respuesta y hoy, con la abundancia de nuestros conocimientos y de nuestras capacidades, dicha cuestión se ha hecho más difícil” (B. XVI).

²⁰ En su discurso Benedicto XVI sostiene que ya san Pablo apunta en esta dirección. Una interpretación muy distinta de la relación entre razón y voluntad en el pensamiento paulino y en el iusnaturalismo cristiano en general puede verse en WELZEL, H. (1979) *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho Natural y Justicia Material*, trad. Felipe González Vicén, Madrid, Aguilar, (2ª ed.), p. 47 y ss.

(iii) *El problema de la normatividad del derecho natural*. Ahora bien, ¿cómo puede la razón reconocer en la naturaleza lo que es justo? Esta pregunta encierra dos cuestiones distintas, absolutamente centrales para las teorías del derecho natural: una de carácter ontológico –¿qué es lo natural?–; y, otra, de carácter lógico –¿cómo podemos *deducir* lo que es justo de lo que es natural?–. En orden inverso a como han sido formuladas aquí, ambas cuestiones son abordadas en el discurso.

La relación entre las categorías del *ser* y el *deber ser* condiciona y determina nuestro pensamiento de un modo definitivo²¹. Concebida esta relación como una dicotomía, esto es, quebrado el nexo entre ambas categorías, se da al traste con la concepción de naturaleza y razón que ha servido de fundamento al derecho natural; y, precisamente, Benedicto XVI atribuye el carácter residual y casi despectivo que la idea del derecho natural tiene en nuestros días al hecho de que esta concepción dicotómica, –esto es, “la tesis según la cual entre ser y deber ser existe un abismo infranqueable”– sea hoy dominante: “Del ser no se podría derivar un deber, porque se trataría de dos ámbitos absolutamente distintos. La base de dicha opinión es la concepción positivista, adoptada hoy casi generalmente, de naturaleza y razón. Si se considera la naturaleza –con palabras de Kelsen– “un conjunto de datos objetivos, unidos los unos a los otros como causas y efectos”, entonces no se puede derivar de ella realmente ninguna indicación que sea de modo alguno de carácter ético”.

Este problema lógico, conocido también como la “ley de Hume” o la “falacia naturalista” de Moore, niega que a partir de un juicio de hecho o del *ser* (la constatación de que algo es lo natural) pueda obtenerse un juicio de valor o de *deber ser* (lo justo). La comprensión e interpretación de esta cuestión se ha planteado incluso en el seno del propio iusnaturalismo, enfrentando a los escolásticos de inspiración aristotélico-tomista (Veatch, Hittinger, Geach, McInerney, MacIntyre), que siguen defendiendo a la manera clásica la posibilidad de obtener juicios de deber ser a partir de juicios del ser relativos a la naturaleza humana, con la denominada “New Natural Law Theory” (Finnis, Grisez, Boyle, George), que propugna una nueva comprensión de la razón práctica inmunizada contra la falacia naturalista²².

Como se aprecia en el texto, el alcance del problema va más allá de un mero “salto” lógico en el razonamiento; de hecho, condiciona nuestras concepciones de la razón, el conocimiento y la ética; en definitiva, nuestra *weltanschauung*: “Una concepción positivista de la naturaleza, que comprende la naturaleza en modo puramente funcional, como las ciencias naturales la explican, no puede crear ningún puente hacia el ethos y el

²¹ Kelsen sostenía que el *ser* y el *deber ser* son “las más generales determinaciones del pensamiento” (*Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, trad. de la segunda edición alemana por Wenceslao Roces, México D.F., Porrúa, 1987, p. 7). En idéntico sentido: “La distinción entre ser y deber ser no puede ser explicitada más de cerca. Se encuentra inmediatamente dada en nuestra conciencia” (*Teoría Pura del Derecho*, op. cit., p. 90).

²² Vid. sobre este debate los trabajos de FRANCISCO JOSÉ CONTRERAS PELÁEZ (“Is the “new natural law theory” indeed a natural law theory?”, de próxima aparición en el volumen colectivo *The Threads of Natural Law: Unravelling a Philosophical Tradition*, Dordrecht-Londres, Springer, 2012) y SHALINA STILLEY (*Natural Law Theory and the "Is"-“Ought” Problem: A Critique of Four Solutions* (2010). Dissertations (2009 -). Paper 57. http://epublications.marquette.edu/dissertations_mu/57).

derecho, sino suscitar nuevamente sólo respuestas funcionales. Sin embargo, lo mismo vale también para la razón en sentido estricto. Por eso, [en la concepción positivista] el ethos y la religión se deben reducir al ámbito de lo subjetivo y caen fuera del ámbito de la razón en sentido estricto de la palabra”.

La observación de Benedicto XVI no es, en modo alguno, una negación de la razón positivista, sino una advertencia contra la tendencia totalizadora que acaba tomando la parte por el todo: “El concepto positivista de naturaleza y razón, la visión positivista del mundo es en su conjunto una parte grandiosa del conocimiento humano y de la capacidad humana, a la cual en modo alguno debemos renunciar en ningún caso. Pero ella misma, en su conjunto, no es una cultura que corresponda y sea suficiente al ser del hombre en toda su amplitud. Donde la razón positivista se retiene como la única cultura suficiente, relegando todas las otras realidades culturales a la condición de subculturas, ésta reduce al hombre, más todavía, amenaza su humanidad”.

Se trata, en definitiva, de una advertencia contra lo que en otro lugar denomina una “razón amputada”, desintegradora, que resulta igualmente pernicioso para la religión que para la ciencia a la que aparentemente honra²³.

El segundo de los problemas que quedó anteriormente planteado es el denominado ontológico–metafísico: ¿qué es lo natural?; ¿existe una *naturaleza humana* cuyas indicaciones debemos seguir o, al menos, no ignorar?; ¿es irracional que sea ahí donde la razón busque una orientación para establecer las directrices que rijan la vida social, incluidos los criterios para la distribución de bienes escasos, o nuestra relación con el medio ambiente? El discurso hace referencia, precisamente, al ecologismo en su condición de movimiento social y político que supone una reacción contra la relación distorsionada que el hombre viene manteniendo de un tiempo a esta parte con la naturaleza y cuyas llamadas de atención no puede desoír por más tiempo: “Debemos escuchar el lenguaje de la naturaleza –escribe Benedicto XVI– y responder a él coherentemente”.

El problema ontológico, evidentemente, no se agota en la cuestión de “la naturaleza de la naturaleza” y sitúa al hombre en su centro de atención: “También el hombre posee una naturaleza que él debe respetar y que no puede manipular a su antojo arbitrariamente. El hombre no es solamente una libertad que él sea crea por sí solo. El hombre no se crea a sí mismo. Es espíritu y voluntad, pero también naturaleza, y su voluntad es justa cuando escucha a la naturaleza, la respeta y cuando se acepta como lo

²³ “[U]na razón que se limita a sí misma de esta manera es una razón amputada. Si el hombre ya no puede preguntar racionalmente acerca de las cosas esenciales de su vida, acerca de su de dónde y adónde, acerca de lo que debe hacer y lo que puede hacer acerca de la vida y de la muerte, y tiene que dejar esos problemas decisivos a merced de un sentimiento separado de la razón, entonces el hombre no está exaltando la razón, sino deshonrándola. La consiguiente desintegración del hombre provoca por igual la patología de la religión y la patología de la ciencia. Es evidente que hoy día, al quedar la religión desligada de su responsabilidad ante la razón, se están dando más y más formas patológicas de religión. Pero cuando pensamos en proyectos científicos que suponen un menosprecio al hombre (...); o, igualmente, cuando recordamos la instrumentalización de la ciencia para la producción de medios cada vez más horribles para la destrucción del hombre y del mundo, entonces es notorio que existe también una ciencia que ha llegado a ser patológica” (RATZINGER, J. *Fe, verdad y tolerancia*, op. cit., p. 139).

que es y acepta que no se ha creado a sí mismo. Así, y sólo de esta manera, se realiza la verdadera libertad humana”.

A lo largo de la historia no sólo se ha discutido acerca de cuáles sean los derechos e instituciones naturales que reflejan la verdadera naturaleza del hombre (propiedad, libertad, etc.), sino que se ha puesto en duda incluso que exista algo así como la “naturaleza humana”; lo que, paradójicamente, no deja de ser una teoría sobre la naturaleza humana. Ciertamente, esta la discusión se ha desplazado del ámbito metafísico de las religiones al científico de la biología y la psicología²⁴, pero este giro epistemológico no socava, más bien lo contrario, la tesis ontológico-metafísica de la naturaleza humana.

Estamos llegando al final del discurso. Hasta este punto, los argumentos de Benedicto XVI se han desarrollado al margen de la religión; nada de lo que se ha afirmado requiere de un ejercicio de fe en la divinidad; se podrá discrepar de todas y cada una de las tesis mantenidas, pero no por este motivo. No es hasta esta parte final que aparece la idea de Dios como fundamento último del derecho y elemento constitutivo de la cultura jurídica europea. Retorciendo la tesis positivista según la cual detrás de toda norma sólo puede haber una voluntad²⁵, se pregunta si carece de sentido reflexionar sobre la razón creadora, el “Creator Spiritus” (*lex aeterna*), presupuestos en la razón objetiva que se manifiesta en la naturaleza (*lex naturalis*). En su respuesta, apunta de nuevo a los pilares que configuran la identidad cultural de Europa; y que lo son también del verdadero derecho, que está al servicio de la justicia y de la paz. Así Benedicto XVI: “Sobre la base de la convicción en la existencia de un Dios creador, se ha desarrollado el concepto de los derechos humanos, la idea de la igualdad de todos los hombres ante la ley, la conciencia de la inviolabilidad de la dignidad humana de cada persona y el reconocimiento de la responsabilidad de los hombres por su conducta. (...) La cultura de Europa nació del encuentro (...) entre la fe en el Dios de Israel, la razón filosófica de los griegos y el pensamiento jurídico de Roma (...) este encuentro ha fijado los criterios del derecho; defenderlos es nuestro deber en este momento histórico”.

²⁴ En uno de los libros más importantes de las últimas décadas, *La tabla rasa*, Steven Pinker desmonta “la idea de que la mente humana carece de una estructura inherente y que la sociedad y nosotros mismos podemos escribir en ella a voluntad”, una idea que, afirma, “se ha convertido en la religión secular de la vida intelectual moderna” (PINKER, S. (2003) *La tabla rasa. La negación moderna de la naturaleza humana*, trad. Roc Filella Escolà, Barcelona, Paidós, p. 23).

²⁵ En este punto se desliza una afirmación que, me parece, no tiene el sentido que pretende atribuirle Benedicto XVI. Según éste, “Kelsen, a la edad de 84 años –en 1965– abandonó el dualismo de ser y deber ser”. El abandono del dualismo tiene que ver con un acercamiento de Kelsen a las teorías sociológicas del derecho; más exactamente, a hacer depender en última instancia la validez de las normas jurídicas (deber ser) de su eficacia (ser), y no de la asunción del carácter legislador de la naturaleza.