

CONTRIBUCIÓN A LA DISCUSIÓN EN EL MUNDO GERMANO SOBRE EL DERECHO NATURAL DESDE UNA PERSPECTIVA FILOSÓFICO-ANTROPOLÓGICA

*Horst Seidl**

Universidad Pontificia de Letrán

I. CRÍTICA POSITIVISTA DEL DERECHO NATURAL TRADICIONAL

En nuestro siglo no han faltado esfuerzos para defender con éxito el derecho natural por parte de doctos neoescolásticos (Cathrein, Messner y otros), después de la I Guerra Mundial, contra el iuspositivismo prevaeciente. Sin embargo, en el último decenio la crítica positivista ha vuelto con nuevo vigor (con Kelsen y otros), discutiendo que hubiese principios jurídicos materiales inmutables. El argumento principal es que todo principio natural depende de circunstancias empíricas, y que en cuanto se añaden aspectos formales racionales tienen su origen en la razón autónoma, no en una naturaleza, sea del hombre o sea de Dios, lo que significaría una heteronomía. En este punto, el positivismo se refiere a Kant porque, a pesar de sus posiciones éticas distintas, tienen, sin embargo, un presupuesto empírico en común, que ha penetrado también en Kant, es decir que todo objeto puede ser dado a la razón sólo por la intuición sensitiva. Por ello, todo juicio moral tiene una componente material por parte de la experiencia sensitiva, y una componente formal por parte de funciones de juicio racionales; de hecho, se presupone que la razón no posee ninguna intuición intelectual de objetos inteligibles.

Mi contribución filosófica a la discusión sobre el derecho natural se concentra en el fundamento epistemológico y antropológico de la doctrina tradicional para dar apoyo a una defensa jurídica del derecho natural, desarrollada vigorosamente en el ambiente germanófono por Wolfgang Waldstein.

II. DEFENSA JURÍDICA DEL DERECHO NATURAL

En una serie de profundas publicaciones Waldstein ha defendido el derecho natural contra las críticas iuspositivistas, fundándose bien en la praxis de la tradi-

* Traducción castellana del original italiano de Armando Marchante

ción del derecho romano, bien en los argumentos jurídico-teóricos en ella contenidos. A continuación reproduzco algunos puntos de vista que se refieren a los fundamentos filosóficos, epistemológicos y antropológicos del derecho natural.

En un tratado sobre los fundamentos de las decisiones del derecho romano¹ Waldstein se confronta, en la primera parte, con la doctrina de Hans Kelsen del «dualismo entre el ser y el deber» y su crítica sobre la «falacia del ser y del deber». Mientras que los juristas romanos reconocieron determinados derechos como fundamentales e inmutables, el moderno iuspositivismo, en la forma elaborada sobre todo por Kelsen ya no los acepta². Es cierto que no niega que en las tradiciones se han articulado ciertos principios jurídicos fundamentales, junto a los positivos, pero discute su derivación de una naturaleza humana preestablecida o de un Dios creador, porque ello es incompatible con las modernas teorías del conocimiento y de la realidad. La tesis de Kelsen es que del ser de las cosas no se puede derivar un deber descrito en determinadas normas. Además, todo silogismo que lleva desde proposiciones del ser a proposiciones del deber es falaz porque en las conclusiones no debe aparecer una propiedad que no estaba contenida en las premisas. Por lo tanto, la doctrina del derecho natural que lo deriva de la naturaleza humana es insostenible. Ciertamente, Kelsen admite que existen normas³, pero rechaza el derivarlas de una naturaleza porque, para él, la naturaleza no es mas que un «agregado de hechos ónticos conexos como causa y efecto» (*loc. cit.* 423).

A lo que Waldstein responde de la forma siguiente: si existen normas, como incluso admite Kelsen, son entes con un contenido obligatorio del cual se puede derivar un deber⁴. El paso desde el ser al deber es correcto, porque explicita el contenido obligado de las premisas⁵. El argumento positivista sobre tal conclusión reposa sobre un concepto del ser restringido únicamente al ser natural, excluyendo el ser normativo. Pero Waldstein concede al adversario: «querer pasar desde un ente sin contenido normativo a normas sería verdaderamente "insostenible"» (*loc. cit.* 17)⁶. Contra el rechazo a derivar principios jurídicos

¹ W. WALDSTEIN, «Entscheidungsgrundlagen der Klassischen römischen Juristen», en *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II, Bd. 15: Principat, ed.H. Temporini, Berlín, 1976, págs. 3-100.

² Véase sobre todo la obra principal de HANS KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Viena, 1960, 1967.

³ Cfr. H. KELSEN, «Recht und Logik», en *Forum* 13 (1966), 421-425, 495-500, especialmente 422.

⁴ Véase también W. WALDSTEIN, «Sein und Sollen als rechtswissenschaftliches Problem», en *Wissenschaft und Glaube*, Vierteljahresschr. d. Wiener Kathol. Akad., 1 (1988), págs. 53 y ss.

⁵ W. WALDSTEIN, «Naturrecht und naturalistischer Fehlschluß» en *Fides et ius, Festschr. f. Georg. May zum 65. Geb.*, Ratisbona, 1991, págs. 33 y ss.

⁶ ULRICH KLUG, «Die reine Rechtslehre von Hans Kelsen und die formallogische Rechtfertigung der Kritik an dem Pseudoschluß vom Sein auf das Sollen», en *Law, State and International Legal Order. Essays in honour of H. Kelsen*, Knoxville, 1964, págs. 153-169.

naturales de Dios, Waldstein aduce el argumento de la *Metafísica* de Aristóteles de que todo ente real contingente depende de una causa primera trascendente y necesaria, y que esto es válido también para las normas, en cuanto entes. La segunda parte del tratado ofrece una detallada investigación acerca del concepto de naturaleza, utilizado por los juristas romanos con diversos significados, es decir, como cosas materiales, préstamos, realidades objetivas y cualidades específicas de cosas, determinadas condiciones físicas y psíquicas, de caracteres de la naturaleza humana y demás. Sin embargo, se plantea con una determinación más precisa en qué consiste la naturaleza humana:

«Pero qué significa *quem hominum natura desiderat*? (citado de Celso, D 16,3, 32 [=Dig. 11]). También aquí se ve, obviamente, que la naturaleza humana reenvía a un orden que viene dado con ella. La dimensión espiritual del hombre, a la que es propio el uso de la razón, hace posible reconocer este orden. No se va de una naturaleza no normativa a un orden, más bien lo normativo es conocido a la vez que la naturaleza».

Por otra parte, los juristas clásicos usan una terminología no homogénea y muestran poco interés en su sistematización⁷.

Otro estudio de Waldstein⁸ está dedicado a la «praxis de derecho natural», como se ha desarrollado desde la antigüedad romana, sin intentar una fundamentación teórica de un sistema de derecho natural. Por ello debo renunciar a comentarlo aquí.

En determinado artículo, Waldstein utiliza la definición de Johannes Messner del derecho natural⁹, cuya obra *Das Naturrecht* (Berlín, 1984) trata de la «esencia moral del derecho» (*loc. cit.*, cap. 37, págs. 232 y ss.). Messner mira el punto débil de la crítica positivista en cuanto que utiliza un concepto demasiado estrecho de la realidad, limitándola a las cosas empíricas fundadas sobre intuiciones sensitivas. Por el contrario, es preciso reconocer asimismo «formaciones espirituales» (*geistige Gebilde*) como realidad a la que pertenece también el orden jurídico (Karl Larenz, Franz Bydlinki). De esto, nosotros los hombres tenemos una *communis intelligentia*, por usar una expresión de Cice-

⁷ MAX KASER, *Das römische Privatrecht I* (Handbuch der Altertumswiss.), Munich, 1971, pág. 204.

⁸ W. WALDSTEIN, «Naturrecht bei den Klassischen römischen Juristen», en: *Das Naturrechtsdenken heute und morgen. Gedächtnisschrift für René Marcic*, hrsg. v. D. Mayer-Maly, P. M. Simons, Berlín, 1983, págs. 239-253.

⁹ W. WALDSTEIN, «Vom sittlichen Wesen des Rechts», en *Das Neue Naturrecht. Die Erneuerung der Naturrechtslehre durch J. Messner. Gedächtnisschrift f. J. Messner*, ed. A. Klose, H. Schambeck, R. Weiler, Berlín, 1985, págs. 101-123.

rón (*Leg. 1, 44*). Además, Messner ve la naturaleza moral del derecho natural «fundada sobre fines humanos existenciales» que «son requeridos en los diversos ámbitos de la vida social por la realidad social de hoy». La razón los acoge intuitivamente. Los *Digesta* de Justiniano mencionan como principios jurídicos fundamentales los siguientes (atribuidos a Ulpiano):

Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

Una particular investigación histórica¹⁰ de Waldstein pone muy bien de manifiesto la relación entre jurisprudencia y filosofía, partiendo de una proposición de Ulpiano (al inicio del *Digesto*) que conecta la jurisprudencia con la justicia y la *vera philosophia*. Waldstein la entiende como filosofía teórica que, para Ulpiano, coincidiría con la práctica, y piensa en la fundamentación metafísica de la jurisprudencia que remite a Dios. Pero me parece que en la proposición de Ulpiano se trata de filosofía práctica, como resulta también de un texto de Cicerón en *De finibus* 2, 71, al que remite Waldstein con motivo de la distinción entre lo verdadero y lo simulado. Cicerón, allí, distingue entre justicia verdadera y simulada que, en mi opinión, caen ambas en el campo práctico. En *Tuscul.* 2, 6, Cicerón habla, refiriéndose a los griegos, de la *vera philosophia* como «la más importante de todas las artes» y como «doctrina de la justa forma de vida», lo que se refiere, en mi opinión, a la filosofía teórica y práctica. Waldstein piensa en la metafísica de Platón y Aristóteles que llega a la primera causa del ser. Ciertamente, el último fundamento de la ética y de la jurisprudencia es metafísico, pero —diría yo— a través del fundamento antropológico que concierne a la naturaleza del hombre. También en *Leg. 1, 44*. Cicerón mira a la naturaleza humana:

Atqui nos legem bonam a mala nulla alia nisi naturae norma dividere possumus... En el mismo lugar leemos: «Sólo un insano (*demens*) puede asumir que estas (distinciones) sean una cosa de opinión, y no fundadas en la naturaleza».

En otro ensayo, Waldstein ofrece también preciosos estudios históricos¹¹ que confrontan en una primera parte la epistemología positivista, basada en la intuición sensitiva, con la aristotélica, que habla también de una comprensión

¹⁰ W. WALDSTEIN, «Römische Rechtswissenschaft und wahre Philosophie», en *Index, Quaderni camerti di studi romanistici...* Omaggio a P. Stein, 2 (1994), págs. 31-45.

¹¹ IDEM, «Zur Juristischen Relevanz der Gerechtigkeit bei Aristoteles, Cicero und Ulpian», en *Zum Gerechtigkeitsanspruch des Rechts, FS Th. Mayer-Maly (=Rechtsethik, 3)*, Viena, 1996, págs. 1-71.

intelectual de principios inteligibles, poniendo en conexión αισθηριζ¹². La segunda parte despliega varias fuentes históricas de tiempos distintos (desde Hamurabi a los faraones egipcios y a Hesiodo, Platón, Aristóteles, Cicerón y Séneca) con elementos comunes en cuanto a la comprensión de la justicia. De paso viene también mencionada la definición platónica en *Defin.* 411E.:

Δικαιοσύνη ομονοία τῆς ψυχῆς πρὸς αὐτήν, ...εἰς διανε-
μητικὴν τοῦ κατὰ ἄξιον ἐκαστῶ,

que indica una analogía entre el orden político jurídico interno y un orden interno. En cuanto a la doctrina aristotélica sobre el derecho natural en *Ethica Nicom.* V, 10, Waldstein sigue la interpretación de A. Verdross en lo que no puedo estar de acuerdo. Volveré sobre ello a fondo.

En un reciente trabajo¹³, Waldstein, refiriéndose a E. Voegelin¹⁴, advierte sobre las consecuencias del iuspositivismo de Kelsen según el que el derecho natural sólo debe «fundamentarse ideológicamente»¹⁵, y a ello opondrá la tradición de dos milenios que reconocen ciertos principios jurídicos naturales inmutables. La autonomía defendida por el positivismo ha conducido al dominio de la arbitrariedad¹⁶. Finalmente Waldstein defiende el reenvío del derecho natural a Dios con la metafísica aristotélica.

III. EL FUNDAMENTO ANTROPOLÓGICO DEL DERECHO NATURAL

Después de la breve visión sumaria de los trabajos de Waldstein, que no puede agotar la riqueza de las observaciones expuestas en aquellos, permítaseme anotar algunos puntos que merecen profundizar en ellos desde la filosofía. Los expondremos a continuación.

¹² Acerca de la estrecha conexión entre αισθηριζ y νοος, cfr. también H. SEIDL, *Der Begriff des Intellekts bei Aristoteles*, Meisenheim, 1971, págs. 72 f. y 151 ss.

¹³ W. WALDSTEIN, «Das Naturrecht in der modernen Staatsphilosophie», en *Festschrift für Martin Kriele*, ed. B. Ziemke, Th. Langheid, H. Wilms, G. Haverkate, Munich, 1997, págs. 903-923.

¹⁴ ERIC VOEGELIN, *Die neue Wissenschaft der Politik*, 1959, Sonderausgabe der Stifterbibliothek, 1977, pág. 49.

¹⁵ Cfr. HANS-ULRICH EVERS, *Bonner Kommentar, zu Art. 79 Abs. 3 GG*, pág. 45. Lieferung, pág. 59. No puedo entrar aquí en la discusión sobre la interpretación de la *Grundgesetz* (GG), art. 79, sec. 3, aunque el texto contenga tan inadmisibles cambios de la misma, pero, por otra parte, desaconseja, según Evers, «claramente la llamada al derecho natural» lo que Waldstein discute decisivamente.

¹⁶ Waldstein nos dirige a JOACHIM DETJEN, *Neupluralismus und Naturrecht. Zur politischen Philosophie der Pluralismustheorie* (Politik- u. Kommunikationswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, Bd. 1), Paderborn, 1988.

a) El ser mental y el ser real. Identidad y realidad

La confrontación con el iuspositivismo de Kelsen y otros ha puesto de relieve, como hemos visto, su concepto demasiado restringido de la realidad, limitándola a los hechos fundados sobre la intuición sensitiva, y que conduce a la afirmación de que hay en ellos «formaciones espirituales» que tienen también su realidad a la que pertenecen normas naturales o sea principios jurídicos fundamentales, como *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, que están en la conciencia de los hombres de todos los tiempos. Ello es verdad, pero no basta, en mi opinión, para defender el derecho natural. Efectivamente, incluso Kelsen no niega que existan tales normas, pero las considera justamente como entes ideales y, por tanto, no las sitúa entre los entes reales. Encontramos también en la tradición la distinción entre ser mental y ser real. Por lo tanto, en la ética es necesario ir al ser real: de hecho ella enseña que la virtud moral es un hábito como cualidad del alma humana. Adquirirla significa el paso desde una potencia del alma a su realización, a un hábito (disposición) actual. Cuando Messner reenvía el discurso a un orden en la vida social, llega a una realidad, sí, pero a una realidad externa, mientras que la tradición nos conduce también a un orden interior de la misma alma. Hablaremos a fondo de esto.

La expresión de las «formaciones espirituales» (*geistige Gebilde*) la volvemos a encontrar en la fenomenología, cuya metodología (instaurada por E. Husserl en su *Ideen zu einer reinen Phänomenologie etc.*) pone entre paréntesis la cuestión de la realidad. Como es sabido, ésta no quiere negar la realidad, pero suspende la cuestión de la realidad para la investigación fenomenológica. Sin embargo, esta suspensión hace inaplicable la fenomenología para la defensa del derecho natural en su realidad humana. La fenomenología ya no habla del alma, sino sólo de lo vivido o sea de la formación espiritual de la conciencia.

Por otra parte, a la realidad, en el significado clásico, le corresponde una conciencia inmediata natural, no una «tesis» u «opinión del ser» que se podría poner aparte. No es posible substituir esta conciencia natural por la conciencia trascendental reflexiva o intencional de Kant o de Husserl, la cual constituye los objetos como fenómenos en ella misma. Pero esto es otra cuestión.

En la tradición aristotélico-tomista no se encuentra el intento de pasar desde un contenido mental a la causa metafísica del ser real (como, en cambio, lo ha intentado Descartes). Hay sólo pruebas inductivas que llevan desde los entes reales contingentes a la existencia de una causa trascendente primaria.

Si la discusión se queda en el nivel de las «formaciones espirituales», que son entes mentales ideales, será menos fácil separar el derecho natural de toda

ideología, porque esta última se encuentra en el mismo nivel. Para separarlo es preciso distinguir entre contenidos mentales –a los que corresponde una realidad extramental– y otros contenidos, como los ideológicos –que no cuentan con tal correspondencia–, lo que presupone para el derecho natural que a él, de hecho, le corresponde una realidad extramental, es decir, en el alma y en la naturaleza humana.

b) La esencia del hombre constituido por cuerpo y alma racional

La doctrina tradicional, me parece, que no quiere derivar el derecho natural, o sea ciertos principios fundamentales jurídicos, de la existencia de normas sino de la misma naturaleza humana, a la cual remite la misma expresión de derecho por «naturaleza». Ello presupone la doctrina metafísica de la esencia de las cosas como el conjunto de sus causas constitutivas por lo que las cosas son algo determinado.

En primer lugar puede sostenerse contra el empirismo y el positivismo que el ser no es un hecho sensible espacio-temporal sino un acto inteligible de las cosas, también de las sensibles. Sólo como tal el ser es el punto de partida para conocer de su esencia, por la que son en un determinado modo.

La esencia del hombre o sea su naturaleza es compleja, consistiendo en el cuerpo y en el alma como causa material y formal (que son los principios de potencialidad y de actualidad). Además el alma esta constituida por tres principios: vegetativo, sensitivo e intelectual. Para la defensa del derecho natural no basta insistir en que se expresa en normas racionales porque incluso los positivistas aceptan normas racionales y se refieren a la razón, incluso a una razón autónoma. Además es preciso mostrar antropológicamente que la razón pertenece a la naturaleza humana y se evidencia como el principio más alto en el hombre al que la naturaleza sensitiva y corporal están subordinadas, así como el derecho natural se basa, en definitiva, sobre el orden esencial del hombre. La conexión del derecho natural con este orden en el alma humana se manifiesta especialmente en las doctrinas clásicas de Platón y Aristóteles.

c) El concepto de derecho natural en Platón y Aristóteles y su fundamento antropológico.

El concepto de derecho natural se forma en Platón, confrontándose con los sofistas¹⁷, que fueron los primeros en introducir la distinción entre derecho y ley ($\nu\omicron\mu\omega$ $\delta\iota\kappa\alpha\iota\omicron\nu$) y derecho y naturaleza ($\phi\upsilon\sigma\epsilon\iota$ $\delta\iota\kappa\alpha\iota\omicron\nu$). Consideraban

¹⁷ Cfr. H. SEIDL, «Platons Lehre vom Natürlichen Recht des Menschen in Konfrontation mit den Sophisten», en *Verabschiedung oder naturphilosophische Weiterführung der Metaphysik? Festschr. der Gustav-Siewerth-Akademie*, Francfort de Meno, 1990, págs. 165-174.

todas las leyes y constituciones, costumbres y cultos religiosos existentes en los diversos pueblos de su tiempo, como derechos e instituciones convencionales, determinadas para proteger a los débiles frente a los fuertes, mientras que el único «derecho por naturaleza» sería la ventaja de los fuertes. Por el contrario, Platón se hace abogado de las leyes y constituciones, costumbres y cultos religiosos, es decir, los que contienen algo de derecho por naturaleza, en cuanto tienen en sí algún bien y resuelve el problema¹⁸ en modo tal que, aceptando la distinción entre las dos formas de derecho, corrige el concepto de naturaleza. De hecho, los sofistas entendían como naturaleza –en el sentido naturalista de los presocráticos– los elementos materiales (tierra, agua, aire y fuego), dotados con determinadas fuerzas (llamadas por Empédocles antropomórficamente amistad y enfrentamiento). Según esta concepción, también la naturaleza humana era sólo una composición de elementos, con sus fuerzas pasionales. Platón profundiza el concepto de naturaleza y constata que también la razón pertenece a la naturaleza del hombre, siendo en él un principio ordenador y formador, como, análogamente, todo el cosmos está ordenado por una razón divina¹⁹. Con ello la ética de la justicia obtiene un nuevo fundamento antropológico. En la ética sofista de las pasiones el sufrir injusticia no es natural, es malo y propiamente injusto, mientras que hacer injusticias en favor del más fuerte, es bello, natural y propiamente justo en concordancia con la naturaleza pasional del hombre. Platón lo refuta²⁰ con la nueva concepción del hombre, que reconoce la subordinación de la pasión a la razón que tiene prioridad. Por tanto es injusto el hombre en el que dominan las pasiones sobre la razón y la voluntad, porque vive en un desorden contra su naturaleza, mientras que el hombre justo, como asimismo en el Estado justo, gobiernan orden, buena disposición (*ταξις και κοσμος*) y decencia (*το πρεπον*), con las virtudes que se resumen en «justicia y templanza»²¹.

Platón define el derecho natural como que «a cada uno» conviene «el suyo» (es decir, a cada parte su deber en relación con el total), lo que significa en el Estado la ordenación de las partes al «bien común»²². Análogamente, en el alma humana las diversas partes tienen su deber natural: la pasión el de «obedecer» a la razón, y la razón el de «gobernar» a las partes inferiores. De tal modo, el

¹⁸ En los diálogos *Gorgias* y *Leyes*, X.

¹⁹ Platón siguió a Anaxágoras, pero le superó, evidenciando, por primera vez, el intelecto, o sea el alma intelectual como principio inmaterial, véase el diálogo *Fedón*.

²⁰ PLATÓN, *Gorgias*, 482C/D ss.

²¹ *Ibid.*, 503D ss.

²² PLATÓN, diálogo *República*, libro I.

orden político jurídico externo refleja un orden interno en el alma. Así lo indica de modo muy notable la definición de la justicia, en *Defin.* 411E:

Δικαιοσύνη ομοιοια της ψυχης προς αυτην, ...εξιζ διανεμητικη του κατ' αζιαν εκαστω.

Aristóteles determina el derecho natural (*Ethica Nicom.* V, 10) en el contexto de un problema, es decir, cómo puede ser inmutable, dado el hecho de que en la vida de los hombres todo es mutable. El Estagirita resuelve el problema considerando que la índole o la potencia dispuesta a actuar y vivir bien es inmutable en el hombre. Pero como esta potencia debe ser sólo formada y dirigida hacia una costumbre virtuosa, y el hombre tiene la posibilidad de formarla bien hacia un hábito virtuoso o bien hacia un hábito vicioso se deduce que el derecho natural está sujeto a mutación²³.

Aristóteles ilustra esto con la comparación de la habilidad natural de la mano derecha, en el ámbito corporal. El hombre tiene la posibilidad de adquirir, ejercitándose, una habilidad de la mano izquierda, que será una habilidad «siniestra».

Pero con la posibilidad mencionada, no se elimina el derecho natural porque la formación de la índole/potencia hacia el actuar bien será según la naturaleza del hombre mientras que la dirigida hacia el mal será *contra natura*. Así también en lo relativo a las constituciones estatales las hay buenas y malas, «sin embargo, en todas partes hay solo una constitución, la mejor por naturaleza».

La mutabilidad del derecho natural, me parece, concierne, según el contexto, claramente a las desviaciones posibles hacia el mal; no el margen de las variaciones que se presentan siempre cuando se realiza una norma universal. Sin embargo, a esta última se refiere el comentario de Gauthier-Jolif, como también la interpretación de A. Verdross que sigue Waldstein. Verdross pone la inmutabilidad del derecho natural en su concreción como tal y distingue dos niveles, un «derecho natural primario», en su forma universal, y un «derecho natural secundario», en su forma concretada. Sin embargo, el texto no justifica tal distinción. Además ésta asume el derecho natural y el convencional como dos grupos de derechos contrapuestos, que se concretan en el Estado, mientras que, en realidad, se compenetran. ¿Cómo podría existir un derecho natural «concretado», sino a través de decisiones humanas y actos legales? Y, viceversa, el derecho positivo principal no es nunca puramente positivo, sin ninguna relación con la vida humana y el bien común, que no incluya un aspecto de derecho

²³ Cfr. mi interpretación en *Sittengesetz und Freiheit*, Bierbrönnen, 1998, págs. 36-38.

natural. La proposición de Aristóteles de que «en todas partes sólo una constitución es la mejor», se refiere a todas las constituciones, de las cuales una en comparación con otra puede ser la mejor, realizando mejor el derecho natural (cfr. *Politica*, VII-VIII).

Como se ve, el discurso de Aristóteles, (*Ethica Nicom.* V. 10), sobre el derecho natural presupone claramente el fundamento antropológico según el cual el alma humana posee potencia y disposiciones para adquirir las virtudes. Los estoicos han desarrollado la doctrina del derecho natural²⁴, fundando la ética sobre la «física», es decir sobre la filosofía de la naturaleza, incluida la teología (panteísta). Por ello definen el bien moral no sólo como «vivir según virtud» y «vivir según la razón», sino también como «vivir según la naturaleza», porque en la razón consiste la naturaleza del hombre²⁵.

d) Conciencia moral y bien moral

Como Waldstein ha puesto de relieve con vigor, los clásicos antiguos nos enseñan que algunas normas o principios jurídicos fundamentales son consabidos en los hombres con una certeza intuitiva inmutable que es bien distinta de opiniones subjetivas mudables. Para defender esta doctrina es útil observar en la epistemología clásica la diferencia entre conocimiento de los objetos, así como del mismo sujeto, y un saber intuitivo (νοεῖν, *intelligere*) inmediato del ser, sea de los objetos o sea del mismo sujeto. Podemos llamarlo «conciencia», aunque el término se ha desarrollado sólo más tarde. Desgraciadamente, en el uso moderno de conciencia la relación con el ser real ya no es entendida sino que, al contrario, incluye una separación. Así, en la fenomenología de Husserl la conciencia es encerrada en su inmanencia, lo que conduce al falso problema de la trascendencia de la conciencia (*Bewußtseins-Transzendenz*). Pero, de hecho, nuestra conciencia natural está abierta y toca inmediatamente con lo real, aunque nos es todavía desconocido qué es.

Para nuestra cuestión basta con hacer notar que, hablando de la conciencia de ciertas normas de derecho natural, se debe añadir su relación con el ser del hombre, mejor, con el ser de su alma y de su razón, porque en ellas reside el bien moral. Efectivamente, como ya se ha mencionado más arriba, toda virtud es una cualidad del alma, bajo la guía de la razón.

Con respecto a la autonomía de la razón, reivindicada por el iuspositivismo, se piensa ciertamente en la posibilidad del abuso arbitrario (como lo demostró

²⁴ Véase *Stoicorum vet. frag.*, I 42, 35 ff. et *passim*; importantes testimonios se encuentran en Cicerón.

²⁵ TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I^a-II^{ae}, 90 ss., ha tomado mucho de los estoicos, purificándolos de su panteísmo material.

de hecho la dictadura nazi). Sin embargo, Kelsen se refiere a Kant, que enlaza la libertad con el famoso «imperativo categórico» de la razón. Por tanto, la cuestión necesita de ulteriores discusiones. Al menos, se debía subrayar el defecto de la ética formalista de Kant que consiste en la falta de relación entre el imperativo categórico y el bien moral objetivo.

Como es sabido, Kant, en el capítulo de la «paradoja del método»²⁶, acusa a toda la ética tradicional de utilizar un falso método, es decir, de haber hecho dependiente la moral —o sea la autodeterminación libre de hacer— de un bien objetivo normativo, en lugar de hacer depender todo bien de la determinación autónoma de la voluntad por la razón. El motivo de esta revolución copernicana incluso en la ética venía prescrito en la *Kritik der reinen Vernunft*, según la cual todo objeto puede ser dado solamente por la intuición sensitiva, a falta de una intuición intelectual²⁷.

Contrariamente a la tradición aristotélico-tomista, en la cual el alma racional viene dada como objetivamente real a la razón en su sencilla auto-conciencia inmediata, aunque falte una intuición de la esencia. Por ello, el bien moral que reside en el alma racional, precisamente por la superioridad de la razón sobre la sensibilidad, es conocido por la razón.

e) Silogismo ético-práctico desde el ser virtuoso al deber

Finalmente, respetando el fundamento antropológico de la ética, se resuelve también el problema del paso «desde el ser al deber», aireado por el moderno empirismo y positivismo, así cómo por la ética analítica²⁸ sobre la que se fundamenta también Kelsen.

En primer lugar podemos convenir con Kelsen en que no es posible pasar desde las premisas de hechos a conclusiones de deber, o, en otras palabras: desde la esfera ideal a la esfera real. Tendríamos un silogismo falaz, con el uso ambiguo de un término que tendría primero un significado ideal (moral) y después uno real (ya no moral). Sin embargo, ello no sucede ni siquiera en la tradición si me limito, por el momento, a la aristotélico-tomista. Más bien encontramos un fundamento —¡no «derivación»!— del derecho natural en la naturaleza humana, sin ninguna fórmula de silogismo. Hay, ciertamente, silogismos prácticos en la ética tradicional, pero de forma homogénea, de forma que no sólo las conclusiones sino también las premisas tienen un contenido moral.

²⁶I. KANT, *Kritik der praktischen Vernunft*, Anal., 2 Hptst., pág. 110.

²⁷Véase también el tratado citado en nota 23, pág. 135 y ss.

²⁸Véase G.E. MOORE, *Principia ethica*, Londres, 1921.

El problema surge de la posición empirista-positivista según la cual la ética como (meta-) teoría ideal está separada de la realidad de la praxis y no se adapta a ella sin compromisos. Por el contrario, la ética tradicional es muy realista. Extrae las normas universales de la vida vivida. Aristóteles toma las definiciones de virtud de la vida virtuosa de hombres perfectos, al menos perfectos en su intención (*εν τη προοιρεσει το παν*) aunque no perfectos en todos los detalles de la praxis. Por lo tanto, para la tradición, la ética y la praxis constituyen un único campo homogéneo de la realidad moral. Los silogismos prácticos pasan desde las premisas –que contienen el fin, una virtud– a la conclusión, que determina una acción como virtuosa y, por lo tanto, debida. Las premisas presentan la virtud no ya como un mero ideal sino como una realidad ya probada en la vida. Pero este realismo se ve sólo sobre un fondo antropológico: de hecho, toda virtud es (como se ha dicho más arriba) una cualidad del alma humana.

La pérdida del realismo es un signo de la mayor parte de las filosofías del tiempo moderno y contemporáneo. La ética aristotélica como «ciencia práctica» –que desemboca en la praxis y en vidas buenas– está hoy fuera de toda perspectiva. En cambio, se desarrollan éticas como (meta-)teorías en una esfera ideal, con una extraña falta de consecuencias en la realidad²⁹. Como si la realidad siguiese su curso también sin tales teorías. Pero de hecho, las ideas o intenciones se corroboran con actitudes del alma e influyen en la realidad práctica. Pero esto sólo se puede ver con el realismo clásico.

²⁹ A esta extrema situación intelectual de nuestro tiempo MARTIN KRIELE ha hecho referencia en su libro *Recht-Vernunft-Wirklichkeit*, Berlín, 1990.