

# PANORAMA DEL DERECHO NATURAL EN FRANCIA A FINES DEL SIGLO XX

Alain Sériaux\*

Universidad de Aix-Marsella

1. Hacer un balance sobre las doctrinas tanto jurídicas como filosóficas respecto del derecho natural en Francia hoy por hoy aparece como una labor fácil de cumplir. Con muy raras excepciones<sup>1</sup>, los juristas en su conjunto se desinteresan de este tema. En cuanto a los filósofos la expresión «derecho natural» parece haber desaparecido de su vocabulario: la ética y por supuesto la política, se alimentan de otros lugares comunes<sup>2</sup>. Esta mera observación, cuya característica más relevante es la carencia (si no el fallecimiento) del tema que nos

---

\* Traducción castellana del original francés de Juan Cayón Peña y François Coll.

<sup>1</sup> Entre los numerosos trabajos sobre Michel Villey (fallecido en 1987) debemos sobre todo citar aquéllos de CHRISTIAN ATIAS (Aix-en-Provence) referidos someramente al derecho natural, de JEAN MARC TRIGEAUD (Burdeos) (cfr. en particular *Humanisme de la liberté et philosophie de la justice*, t. 1, Bière, Burdeos, 1985; *Métaphysique et éthique au fondement du droit*, Bière, Burdeos, 1995), así como, más recientemente, los de PIERRE KAYSER (cfr. «La loi naturelle selon Aristote et saint Thomas d'Aquin», *Revue de la recherche juridique* (Aix-en-Provence), 1997, p. 451 y ss.; «Essai de contribution au droit naturel à l'approche du troisième millénaire», *ibid*, 1998, p. 387 y ss.) y sobre todo el de ALAIN PAPAUX y ERIC WYLER (*L'éthique du droit international*, PUF, París, 1997, colección «Que sais-je?», n° 3185). Yo mismo he consagrado desde 1984 diversos artículos y obras a esta cuestión (véase sobre todo *Le droit naturel*, PUF, París, 1993, colección «Que sais-je?», n° 2.806, primera edición, del que la segunda edición, parcialmente modificada, está a punto de aparecer; *Le droit: une introduction*, Editorial Ellipses, París, 1997). Deben también tenerse en cuenta los trabajos regularmente publicados por la Asociación francesa de juristas católicos con ocasión de su congreso anual. Sólo acabamos de enumerar a aquellos juristas que se declaran favorables al derecho natural para la elaboración de su *proprio pensamiento*. Los estudios sobre el derecho natural a través de la historia de las ideas jurídicas son evidentemente mucho más numerosos. Un buen florilegio de los mismos se encuentra en tres números de la *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique* (París): 1987, n° 4; 1988, n° 6; 1989, n° 8. Igualmente, la colección «Leviathan», publicada por Presses Universitaires de France, contiene varios volúmenes consagrados al derecho natural en la historia, aunque sean escasos los escritos por autores franceses.

<sup>2</sup> Un buen ejemplo es el de PAUL RICOEUR: su aún reciente obra *Le juste* (Editorial Esprit, París, 1995), no evoca en ningún momento concepción alguna del derecho natural.

ocupa no es asombrosa del todo. Francia jamás ha sido un país propicio al desarrollo intelectual. Los franceses son actores. Si en todo caso tienen opiniones y tal vez convicciones sobre un conjunto, siglos de «mediocridad» a la manera de Montaigne les han enseñado a no buscar certezas respecto a lo que constituye la trama de la vida cotidiana. Por ello no es ninguna casualidad si el más prestigioso de nuestros filósofos es Descartes, el maestro de la duda, de la cual hizo un verdadero sistema de ideas.

2. Las causas más cercanas de esta situación pueden ser avanzadas. En el caso de los juristas contemporáneos suele dominar cierto positivismo práctico. La mayoría de ellos se limitan a comentar la inagotable producción legislativa o «pretoriana» en busca de una «puesta al día» o, en el mejor de los casos, de una eventual aprobación de sus opiniones por las instancias sociales autorizadas<sup>3</sup>. Aquellos menos numerosos que aceptan detenerse para reflexionar, sólo utilizan sus conocimientos con la finalidad de describir «desde fuera» las grandes tendencias del derecho positivo. Herederos o continuadores de los grandes maestros de nuestro siglo, Georges Ripert<sup>4</sup> y Jean Carbonier<sup>5</sup>, dan mayor relevancia en sus obras a la política o a la sociología que a la propia ciencia jurídica. Mantienen, cultivan ardientemente, como se complacen ellos mismos en decir, una «teoría general del derecho»<sup>6</sup>.

3. A los filósofos les conviene esta neutralidad. El triunfo de la epistemología constituye indudablemente la mejor manera de evitar el obstáculo de la doctrina bajo la perspectiva de la verdad. La ontología tan sólo es enseñada en el ámbito de la historia del pensamiento sin mayor esfuerzo que el de establecer un lazo de conexión entre las doctrinas que se encuentran, por lo tanto, reducidas al rango de

---

<sup>3</sup> Es decir, aquellas que son consideradas por los juristas franceses como fundadas a instancia del derecho positivo. Dicho fundamento tiene además la ventaja de ser respaldado no sólo por un poder (*potestas*) sino también por el reconocimiento social (*auctoritas*).

<sup>4</sup> 1880-1958. Traemos aquí a colación especialmente sus diferentes obras de reflexión sobre el derecho, como por ejemplo *La règle morale dans les obligations civiles* o *Le declin du droit*.

<sup>5</sup> Aún entre nosotros. Su última obra es *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, París, 1996.

<sup>6</sup> La expresión ha sido, como es de todos conocido, primeramente utilizada por J. Dabin y P. Roubier a principios de este siglo. Pocos son los autores que han osado retomarla. Cfr. J.L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, París, segunda edición, 1989, donde se explica que el autor recurre a dicho epígrafe por estar desarrollando un estudio externo del derecho, sin ninguna connotación filosófica (en su opinión): «se trata de estudiar el derecho tal cual es y no como debiera ser» (nº 4). Uno de los centros franceses más fecundos en este tipo de estudios es precisamente el de la Universidad de Saint-Étienne, con nuestro colega Antoine Jeammaud a la cabeza. Pero hay otros...

respetables antigüedades. La ética y la política son de ordinario sujetas a semejante trato. Cuando se libran de ello, la mayoría de las doctrinas propuestas procuran sobrepasar las aporías de la modernidad (o de la post-modernidad) con un retorno a sus fuentes fecundas: el pensamiento de Kant, en particular, es presentado como un insuperable horizonte<sup>7</sup>. El público general, ciertamente se acomoda bien, y como prueba fáctica de cuanto afirmamos, el asombroso éxito comercial del *Pequeño tratado de grandes virtudes* de André Comte-Sponville.

4. El ocaso de una reflexión jurídica o filosófica en términos de derecho natural no es irremediable. Parte de los juristas, por lo menos, no ignoran del todo la existencia de esta noción. Si no les ha sido enseñada la asignatura (aunque esta disciplina jamás ha figurado en los programas académicos oficiales), los más cultos la encuentran entonces bajo la firma de los «grandes clásicos»<sup>8</sup> cuando no es en nuestro Código civil. Más allá la necesaria crítica interna del derecho positivo vinculado por el ejercicio de su profesión, les lleva a acudir a otras fuentes de argumentación. Este doble movimiento que surge actualmente, movimiento de decadencia y apogeo, va a permitir, y esto esperamos por lo menos, dar mejor cuenta de la importancia que el pensamiento francés actual se muestra dispuesta a dar al derecho natural.

## I. RUINAS

5. Las críticas contemporáneas explícitamente dirigidas al derecho natural tienen, a nuestro juicio, dos facetas. Algunas insisten sobre la vacuidad de la noción y otras de manera más radical afirman su nocividad.

### A. Vacuidad del derecho natural

6. «*De tal calidad es la piedra angular del iusnaturalismo, que no nos permite ni siquiera concebir el modo de identificar qué es derecho natural*»<sup>9</sup>. Inde-

---

<sup>7</sup> Así la obra de S. GOYARD-FABRE (cfr. sobre todo *Les fondements de l'ordre juridique*, PUF, París, 1992) y LUC FERRY (*Le nouvel ordre écologique. L'arbre, l'animal et l'homme*, Grasset, París, 1992; *L'homme-Dieu ou le sens de la vie*, Grasset, París, 1996).

<sup>8</sup> Véase por ejemplo los matices iusnaturalistas de las doctrinas de Portalis, de François Gény o de Henri Motulsky, en B. OPPETIT, *Droit et modernité*, PUF, París, 1998, colección Doctrina Jurídica, pág. 219 y ss.

<sup>9</sup> R. LIBCHABER, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1998 (2), pág. 541 y ss., a propósito de *Le droit: une introduction*, cit.

pendientemente de las cualidades respectivas de la obra en cuestión y de su lector avisado, esta observación nos muestra el gusto que tienen ciertos juristas franceses contemporáneos para las definiciones firmes<sup>10</sup>. Esta determinada tendencia es sin lugar a dudas de todos los lugares y de todos los tiempos, pero ha ido generalizándose en Francia. Lo necesario es lo positivo: un punto de partida accesible y preciso a partir del cual el pensamiento del jurista se irá desarrollando. Bajo estas condiciones, el derecho natural, que de ninguna manera pretende plasmarse sobre cualquier texto positivo<sup>11</sup>, sólo puede ser consignado en el ámbito de las revelaciones<sup>12</sup> más o menos privadas.

7. Siguiendo estas ideas, se han hecho objeciones en el sentido de que si bien los principios de dicho derecho natural son fácilmente accesibles y casi aceptables, sus consecuencias sin embargo carecen de contenido. Ante situaciones complejas, los principios luminosos no sirven de nada, sólo hay que referirse a las disposiciones o imposiciones de las sentencias o leyes en vigor. Se puede, cogiendo un ejemplo para ilustrar lo que decimos, acercar todo el derecho de la letra de cambio a la regla *pacta sunt servanda*, pero este derecho en sí mismo no podría deducirse por sí solo de la regla en cuestión que no puede dar por sí sola cuenta de nada. Y no digamos nada de las relaciones jurídicas más complejas aún, como las que se organizan alrededor del tratamiento de las empresas en dificultades según la expresión hoy consagrada. Vacuidad total en la primera objeción; cuasi total en la segunda: la referencia al derecho natural sirve de pretexto o de puro adorno a un discurso cuya juridicidad se encuentra en otra parte.

8. Estas críticas podrían parecer insignificantes. Cualquier persona suficientemente formada en este ámbito podrá citar varias decenas de obras consagradas a detallar múltiples cuestiones prácticas que los iusnaturalistas han escrito, escriben e incluso seguirán escribiendo. El público francés, por citar una obra reciente, tiene a su alcance el trabajo dirigido por nuestro colaborador belga Xavier Dijon y publicada por *Presses Universitaires de France*. En ella, y con la intención de demostrar a los juristas que el derecho natural también les concierne, el autor les propone un primer tomo consagrado a las «cuestiones de

---

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> En todos los sentidos del término, incluso aquellos más populares como cierto, asegurado, útil o utilizable.

<sup>12</sup> *Ibid.*

derecho»<sup>13</sup>. Podemos encontrar en él varios temas sucesivamente desarrollados como la Constitución, el sujeto de derecho, la familia, la propiedad, las obligaciones, las penas, los conflictos de leyes en el espacio y en el tiempo,... Valga así una manera, en efecto, de asombrar multitud de juristas.

9. Pero tal vez la objeción de vacuidad merezca ser tomada más en serio. Suscita una respuesta no en términos de soluciones cerradas, pero sí bajo la forma de una explicación completa del fenómeno jurídico. Visto el estado actual del pensamiento iusnaturalista en Francia, dos vías parecen abiertas: Primeramente la que reduce el derecho natural a un simple método de interrogación sobre lo que es el derecho. Desde este punto de vista los iusnaturalistas franceses contemporáneos han abandonado unánimemente los procesos deductivos a partir de algún principio primero y por sí mismo evidente, que estuvieron otrora a la orden del día en épocas remotas, en beneficio de la que consiste en una confrontación de argumentos a favor o en contra, cualquiera que fuera su origen<sup>14</sup>. Por nuestra parte, nos parece más razonable centrarnos sobre la segunda de las posibilidades, esto es, la de la reconsideración de la cuestión, central para el jurista, de la calificación<sup>15</sup>. Ella permite comprender porqué cualquier cuestión jurídica por compleja que sea, puede y debe en primer lugar resolverse en términos de derecho natural<sup>16</sup>. Esto nos acerca, desde una sana comprensión, a la utilidad para todo jurista del derecho natural.

---

<sup>13</sup> París, 1998, colección Thémis, 618 págs.

<sup>14</sup> La idea fue defendida sobre todo por Michel Villey; cfr. A. SÉRIAUX, «Le droit naturel de Michel Villey», *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1988, pág. 139 y ss., n° 8. C. ATIAS parece poseer una perspectiva análoga. Véase por ejemplo «Réflexions sur les méthodes de la science du droit», *Recueil Dalloz-Sirey*, 1983, chronique XXVI, pág. 145 y ss., n° 12 y ss., donde el autor elogia el método de controversia y, más aún, encomendándose a la «libre investigación científica» pregonada por François Gény propone «examinar las esencias racional, ideal, histórica y material» (n° 10). Pero es verdad que CHRISTIAN ATIAS ha elaborado una epistemología jurídica propia. Cfr. en particular, *Epistémologie juridique*, PUF, París, 1985, colección Derecho Fundamental; *Science des légistes, savoir de juristes*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 3ª edición, 1993.

<sup>15</sup> Véase *Le droit: une introduction*, cit., n° 232. Esta obra, es dirigida fundamentalmente a juristas, no nos cansaremos de insistirlo, al contrario de lo que ocurre con *Le droit naturel*, cit., que más bien se prepara para filósofos, para un público «mental», lo que tiene por consecuencia precisamente que se ponga el acento en la unidad entre el ser y el deber ser.

<sup>16</sup> Cfr. PH. JESTAZ, «L'avenir du droit naturel ou le droit de seconde nature», *Revue trimestrielle de droit civil*, 1983, pág. 233 y ss., que afirma, con buen criterio en nuestra opinión, «el derecho natural, es en el fondo el derecho de todos los tribunales (...) El derecho ni francés, ni alemán, etc... el Derecho en sí». Es frecuente que el autor de este artículo no se califique de iusnaturalista; no obstante, su certero punto de vista y agudeza de las perspectivas que expone, bien merecen una atención.

## B. Nocividad del derecho natural

10. Pero el reconocimiento de esta utilidad se ve comprometido por el temor, siempre subyacente, de tropezar con una noción juzgada como nociva. Otras críticas, más radicales, se imponen en efecto para denunciar en referencias al derecho natural un prejuicio peligroso. Más allá de estas críticas intelectuales formuladas respecto a estos reproches, no es difícil ver en ellos una crítica moral. Todo iusnaturalista coherente se expone por adelantado a diversas críticas que se reducen todas a lo mismo: la dicha pretensión de imponer creencias a los demás. Hay sobreentendidos, segundas intenciones que nacen a veces de una filosofía, siempre de una religión asimilada la mayoría de las veces a la doctrina católica<sup>17</sup>. Es aquí por lo demás, un hecho social: la mayoría y cuasi-totalidad de los iusnaturalistas contemporáneos confiesan, con mucho gusto, por lo menos de manera implícita, la coherencia que se presenta entre su fe y su adhesión a un pensamiento en términos de derecho natural. Ahora bien, para muchos intelectuales franceses, los ideales católicos son tachados de dogmáticos en el sentido más despectivo que ha llegado a tener esta palabra en nuestro idioma. De aquí, a considerar que el recurso al derecho natural es una parte no despreciable de este dogmatismo, sólo se hay un paso.

11. Con machacona persistencia, el derecho natural en Francia es presentado como significativo de un pensamiento meta-jurídico o si se prefiere metafísico. Pero hoy en día todo proceso metafísico se encuentra desacreditado de antemano. La sola palabra es deshonrada por los que pretenden reflexionar sobre el derecho. ¿Qué se le reprocha? En general su falta de carácter científico: su inaccesibilidad al razonamiento. La metafísica se encuentra pues concebida como una creencia exenta de verdadera constancia de su propia existencia<sup>18</sup>. Nos parece ver aquí retomada, ciertamente simplificada, la ruptura de Kant entre el mundo de los *fenómenos* y el de los *nómenos*. Más allá, es

---

<sup>17</sup> Hay muchas razones para ello. Primeramente, porque el derecho natural conquista sus títulos de nobleza en la teología escolástica, desde Santo Tomás de Aquino, Doctor de la Iglesia. Además, porque la reforma protestante, con su concepción de una naturaleza humana irremediabilmente perversa y que sólo es capaz de obtener la Gracia por la mediación de Cristo, no puede más que sospechar respecto de cualquier pretensión de cordura en el hombre. Tan sólo la locura de la cruz es razonable. En estas condiciones, el iusnaturalismo, como toda la filosofía, no pueden por menos que ser denigrados, o al menos, destituidos a un rango muy inferior al que nosotros les concedemos.

<sup>18</sup> Cfr. especialmente la reciente aportación de D. DE BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit?*, Odile Jacob, París, 1997, donde el autor rechaza el pensamiento iusnaturalista como producto de una «metafísica» incomprensible que reposa sobre postulados indemostrables.

toda la filosofía moderna con su dicotomía entre naturaleza y sobrenaturaleza la que entreveremos. En suma, los juristas franceses se muestran fieles a uno de los aspectos más notables de la «teoría pura del derecho» desarrollada por Kelsen.

12. Tal concepción descuida, atrevidamente y sin la menor vergüenza, siglos de filosofía, dando cuenta, pues, de las inmensas lagunas intelectuales de los juristas de hoy. Tampoco se les puede juzgar culpables. ¿Acaso no son ellos también víctimas de la compartimentación de los saberes típica de nuestra época? No obstante, una de las consecuencias ineluctables es el desprestigio aparejado al hecho mismo de filosofar. Exiliada entonces por este golpe, la razón humana se encuentra, por decirlo de algún modo, desorientada. Nos vemos pues de vuelta al Bajo Imperio Romano o a la Alta Edad Media, épocas oscuras de las cuales pensadores como Santo Tomas nos hicieron salir. Por cierto, estos pensadores eran iusnaturalistas: hombres para quienes la razón debía por ella misma rebrotar de las fronteras de la fe judeocristiana hasta el punto más alejado posible. La paradoja de la «Ilustración» es precisamente haber engendrado este oscurantismo en el que vivimos<sup>19</sup>.

13. Para ir más allá, los detractores del derecho natural conceden de buen grado que estas convicciones o creencias meta-jurídicas que denuncian, puedan ser por lo menos compartidas (comúnmente aceptadas) por el pueblo en su conjunto, que las levantan al rango de leyes positivas. Paralelamente observan sin embargo que otros pueblos no se adhieren a las mismas y por consiguiente se identifican con otros valores de naturaleza que también es filosófica y religiosa. La crítica relativista en contra del derecho natural, pretendido universal e inmutable, ya vigente en los tiempos de Platón y Aristóteles, no está lejos... Se abreva hoy en Francia en fuentes algo contaminadas de una nueva disciplina: la antropología jurídica. Su discurso implícito pero real tiende a acreditar la idea de que una misma institución jurídica (el contrato, el parentesco, por ejemplo) puede, de un sitio a otro, responder a las preocupaciones radicalmente distintas de los pueblos que la admiten<sup>20</sup>. Todo se resume pues a cuestiones de formas, de

---

<sup>19</sup> La oscuridad de la fe judía, cristiana o musulmana fue combatida con más o menos éxito respectivamente por Maimónides, Santo Tomás de Aquino y Averroes, cuyas enseñanzas son descuidadas en la Francia actual. El oscurantismo moderno nace por el contrario de un retroceso del espacio asignado a la razón desde el siglo de las luces. La modernidad deja un gran espacio a la fe subjetiva y así, de este modo, prepara la proliferación de la irracionalidad típica del siglo XX con, entre otras, sus ideologías totalitarias y sus sectas.

visiones del mundo, no pudiendo pretender ninguna legítimamente lograr ventaja sobre las otras.

14. Esta perspectiva antropológica apunta más lejos que el simple relativismo nacido del positivismo. Más allá de los *fenómenos* (reglas positivas), los antropólogos del derecho admiten *nómenos* (visiones del mundo) variados e irreductibles los unos a los otros, que nos permiten la búsqueda típicamente iusnaturalista de una profunda unidad del derecho cualesquiera que sean los lugares y los tiempos de su emergencia positiva. Tales *nómenos* en efecto son, bajo su punto de vista, de orden irracional y deben ser aceptados como tales. Si se puede dar razón de su existencia es sólo a partir de un antecedente mítico desde el cual no puede pasarse a su demostración. El obstáculo peligroso de esta doctrina está relacionado con el presupuesto de que habría fronteras mentales entre los hombres, nacidas de su pertenencia a sociedades múltiples y clausuradas. La antropología jurídica acepta por lo tanto una de las bases elementales del positivismo, a saber la estancamiento de los ordenes jurídicos, condición de su diversidad. Asimismo su concepción del pluralismo jurídico pone de relieve la diversidad de culturas en el seno mismo del ordenamiento del derecho y las interferencias subjetivas u objetivas que podrían resultar de ello<sup>21</sup>. Por esta razón, los iusnaturalistas no tienen otro remedio que subrayar las invariables universales que sobreentiende todo cuestionamiento jurídico en cualquier sociedad de la que se trate<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Los antropólogos del derecho, de los que uno de sus principales representantes en Francia es nuestro colega NORBERT ROULAND (*Antropologie juridique*, PUF, París, 1988, colección Derecho Fundamental; *Aux confins du droit*, Odile Jacob, París, 1991), preconizan una antropología del retorno: insistiendo en las aspiraciones diferentes que presiden el reconocimiento de tal o cual institución jurídica aparentemente idéntica entre nosotros y los demás, uno se empapa mejor de su especificidad, y por tanto, de su irreductibilidad respectiva.

<sup>21</sup> De ahí la insistencia en numeroso grupo de ellos en los derechos de las minorías y los pueblos autóctonos, que postulan necesariamente la presencia del estado moderno (cfr. N. ROULAND, S. PIERRÉ-CAPS y J. POUMARÈDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, PUF, París, 1996, colección Derecho Fundamental). Otros autores, como por ejemplo J. Vanderlinden, se interesan por los conflictos de normas nacidos de la multiplicidad de pertenencias individuales a diversos grupos sociales distintos en el seno de un mismo orden jurídico global. Vid. J. VANDERLINDEN, «Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique», *Revue de la recherche juridique*, 1993, págs. 573 y ss.

<sup>22</sup> Cfr. PH. JESTAZ, *loc. cit.*, II, quien, sin ser iusnaturalista, se esfuerza por establecer para la defensa de este último, que existe un «derecho natural del sentido común» compuesto de instrumentos y soluciones naturales.



## II. RECONSTRUCCIONES

15. En el pensamiento francés contemporáneo, el papel antaño jugado por el derecho natural se ha visto sustituido por lo político y más recientemente por la ética.

### A. El recurso a lo político

16. Una de las constantes del pensamiento moderno sobre el derecho consiste en ver en él la manifestación o expresión, sin duda la más evidente, del poder público. Paradójicamente, el derecho es concebido como un límite externo de esta potestad. La doctrina tradicional del Estado de derecho estima pues que toda actividad gubernamental debe ser «justiciable» si no «justificable»: rendir cuentas ante un eventual control jurisdiccional. Hay aquí, por lo menos en Francia, una grave laguna, puesto que en nuestro país los jueces no son tradicionalmente considerados por encima de las leyes o decretos; por lo tanto el juez es un auxiliar del poder público... Esta dificultad es hoy por hoy resuelta casi siempre por el recurso a la teoría de los derechos y libertades fundamentales<sup>23</sup>. Más allá del legislador, más allá aun del juez encargado de juzgar la actividad de los gobernantes, cierto número de derechos y libertades de las personas constituirán la piedra angular común de la cual ya no hay ni Estado ni Constitución dignos de esta denominación.

17. Las interferencias de esta teoría con las doctrinas iusnaturalistas son numerosas. En su origen, se trata de «derechos naturales e imprescriptibles» del hombre, siguiendo la fórmula utilizada por nuestra Declaración de 1789. Por esta misma razón, estos derechos o libertades han sido objeto de una declaración universal en 1948, pronto relevada por promulgaciones más regionales pero siempre supranacionales<sup>24</sup>. La Iglesia católica, única entidad verdaderamente rival, competidora de la Organización de las Naciones Unidas (dada su

---

<sup>23</sup> Sobre la misma, véase A. SÉRIAUX, L. SERMET y D. VIRIOT-BARRIAL, *Droits et libertés fondamentaux*, Ellipses, París, 1998, Introducción. La escuela axiológica de derecho constitucional, dirigida por el decano L. Favoreau, ha contribuido de manera decisiva a la eclosión de esta teoría, que recapitula y amplía el derecho más antiguo de los derechos del hombre y las libertades públicas, que ya se enseñaba en nuestras universidades en los años cincuenta. El impacto en Francia de la Convención europea de derechos del hombre y sus libertades fundamentales no puede desdeñarse para alcanzar a comprender la extensión de esta teoría.

<sup>24</sup> La supranacionalidad de esos derechos parece ser su esencia, máxime si son afirmados por instrumentos internacionales.

pretensión común a la universalidad) las avala, cuando no proclama por sí sola, siempre refiriéndose a la naturaleza humana o a la dignidad intrínseca de cada ser humano. Todas las tendencias parecen satisfechas y se elabora bajo nuestra mirada una especie de nuevo *ius gentium*, una «sabiduría de las naciones» de empleo cada día más práctico o más «positivo»<sup>25</sup>. Pero ¿se trata de un verdadero derecho natural?

18. Muchos lo piensan incluso fuera de todo «condicionamiento» confesional<sup>26</sup>. Otros pretenden lo contrario. Algunos, primero, repudian el carácter natural de estos derechos o libertades. Los antropólogos son propensos a hacer notar que estos derechos están marcados ideológicamente. La fe en el hombre, de la cual proceden, ha alcanzado su pleno desarrollo en las democracias occidentales bajo la influencia de dos factores mayores: la filosofía iluminista (de las luces) y la reprobación general de los genocidios cometidos por la Alemania nazi. Imbuidos por una concepción individualista (o si se prefiere personalista) del ser humano, estos derechos están muy poco reconocidos por las sociedades más tradicionales en donde la dimensión comunitaria tendría tendencia en dominar. Al individualismo moderno se opondría pues el holismo tradicional<sup>27</sup>. En suma, estos derechos serían más culturales que

---

<sup>25</sup> En la medida en la que sirven directamente a los jueces para decidir en los múltiples litigios que se les someten, tan bien como lo hizo en su día la división entre derecho público y derecho privado.

<sup>26</sup> La idea es compartida también por católicos oficialistas como J.B. d'Onorio y la Asociación francesa de juristas católicos de la que es presidente, o incluso por agnósticos (cfr. PH. JESTAZ, *loc. cit.*, II, A). Otros se esfuerzan por lograr una síntesis —muy problemática en nuestra opinión— entre el derecho natural clásico de inspiración aristotélico-tomista y los derechos naturales del hombre. Vid. P. KAYSER, «Essai de contribution...», *loc. cit.*, *passim*. Otros, finalmente, estiman como J.-M. TRIGEAUD (cfr. sobre todo *Métaphisique et éthique au fondement du droit*, op. cit., capítulo 6 y 11) que sólo la concepción personalista de los derechos humanos (redenominada por el autor como derecho personal) permite superar las dificultades inherentes a las doctrinas clásicas del derecho natural, y permitir así la fundamentación del derecho. Para J.-M. Trigeaud, «la naturaleza es segunda y no es más que la expresión de la persona que es constitutiva de la verdadera realidad del hombre, de la persona como principio primero y más profundo que inspira la naturaleza» (pág. 211). Sin desestimar la parte de verdad que contiene un derecho natural de tipo aristotélico, el autor preconiza pues «una revisión del derecho natural a la luz de una filosofía que lo sitúe como prolongación de la persona» (pág. 212), llamando en esto la atención sobre el pensamiento de Rosmini. Como quiera que para él la persona es «la experiencia integral de una diferencia, de una singularidad» (pág. 214), resulta que «el derecho natural no es justo, justo desde una perspectiva personal, pues sacrifica lo que destaca de la media, es decir, del género común, género a través del cual se obliga, según las grandes declaraciones, a pensar al hombre». Y precisa: «éste es el respeto al otro en sentido evangélico: el respeto de aquello que imprevisiblemente aparece tras las referencias adoptadas y no es conforme con el tamiz de la interpretación» (*ibid.*).

<sup>27</sup> Véase sobre todo L. DUMONT, *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Seuil, 1983, colección Espiritu. Obra maestra que debe ser considerada.

naturales. Algunos incluso van hasta repudiar su cualidad jurídica. Se trataría incluso de valores coesenciales de nuestras sociedades modernas que no podrían aspirar a la juridicidad sin haber sobrepasado sin éxito la «prueba» de la «justiciabilidad»<sup>28</sup>.

19. Estas objeciones no nos parecen insuperables. La discrepancia antropológica entre cultura y naturaleza no resiste un análisis profundo<sup>29</sup>; la justiciabilidad, de inspiración anglo-americana, revela un criterio demasiado formal para llevarlo a cabo consecuentemente<sup>30</sup>. Queda que, por nuestra parte, no vemos en estos derechos y libertades fundamentales una expresión del todo legítima del derecho natural<sup>31</sup>. Si existe, esta es la cumbre de la cultura, el fruto refinado de un juicio plenamente desapasionado. Ahora bien, la doctrina de los derechos calificados de naturales, está demasiado ligada a los «comienzos»<sup>32</sup> para autorizarse sin dificultad desde el derecho natural.

Dichos derechos son más exactamente derechos pre-naturales: un derecho natural, si queremos, pero para tiempos de barbarie.

---

<sup>28</sup> En sus grandes líneas, esta es la idea que preside la escuela de derecho constitucional jurisprudencial dirigida por L. FAVOREAU. Cfr. sus *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, París, 9ª edición, 1997 (en colaboración con L. Philip), destacable recopilación de reflexiones sobre la jurisprudencia de nuestro Consejo Constitucional.

<sup>29</sup> En los hombres, todo es indisolublemente naturaleza y cultura, y podríamos establecer que la cultura moderna comporta abundante base tradicional, hasta el punto de que la cultura tradicional no puede separarse de las típicas tensiones que los antropólogos denominan modernidad. «Cultura» se opone más bien a «barbarie» como lo habían entendido algunas sociedades antiguas.

<sup>30</sup> La justiciabilidad (aptitud de ser tenido en cuenta por un juez) es ciertamente un buen criterio fenomenológico, pero de ello no se deriva que el juez diga sustancialmente el derecho, examinando así la dosis de justificabilidad de un comportamiento o un acto.

<sup>31</sup> M. VILLEY ya sostuvo en su día con vehemencia esta opinión. Véase en último lugar *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, París, 1983, colección Cuestiones. Lo hemos retomado y profundizado en *Le droit naturel ...*, op. cit., segunda parte, capítulo tercero. Otra aportación aún más reciente y enriquecida A. PAPAUX y E. WYLER, op. cit., *passim*.

<sup>32</sup> En teoría, los derechos naturales sirven para fundar la vida política. Son también afirmaciones de reivindicaciones que el juez tendrá en cuenta, pero de las cuales no se derivará necesariamente la victoria final en el proceso. Desde una perspectiva procesal, la pretendida violación de un derecho humano es una condición de admisión de la demanda inicial, pero no garantiza en absoluto el buen fin definitivo de dicha demanda. Que el derecho natural más auténtico se encuentra «al final» y no «al principio», ha sido bien visto por PH. JESTAZ, *loc. cit.*, pág. 236: «Así, el derecho natural si es que existe, no está en el sustrato común de todas las sociedades en el tiempo y en el espacio incluso las más primitivas. Está, no puede sino estar, más que en el sustrato que tiene vocación de devenir común a todas las sociedades del futuro, en la medida en que ellas mismas tienen vocación de acceder al mayor grado de desarrollo posible».

## B. El recurso a la ética

20. Si los debates contemporáneos acerca de la legitimidad de ciertas prácticas bio-médicas sobre el ser humano han sido algunas veces tratados en términos de derecho natural<sup>33</sup>, la gran mayoría de los juristas y de los filósofos, incluso de los teólogos, prefieren postular a favor de una búsqueda ética en este ámbito. La necesidad de moralizar la vida de los negocios, incluso la misma vida política, se ha formalizado también por un proceso cualificado de la ética<sup>34</sup>. El punto común a todas estas búsquedas e investigaciones es que tienden a completar lo que se consideran como lagunas del derecho positivo legislado o pretorio. Respeto a este derecho juzgado insuficiente, incluso a veces inexistente, la ética es concebida como un plus, un «complemento de esencia» aportado, que el derecho futuro deberá tener en cuenta en el momento de su proclamación. Así nacen al lado de las opiniones personales formuladas por tal jurista o tal filósofo, verdaderas instancias sociales de formulación de principios éticos de que nuestro Comité Consultivo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida y de la Salud constituye el ejemplo por excelencia.

21. Cualquiera que sea el origen de su formulación, estas éticas mantienen relaciones manifiestas con el pensamiento iusnaturalista. Como éste, dichas doctrinas evolucionan en el orden del saber (*auctoritas*). No buscan imponer sino más bien proponer, como colofón de un razonamiento, lo que es bueno hacer o no hacer en el sector de la actividad humana sometido a su examen. Como éste también, dichas doctrinas se presentan como exigencias fundamentales de la dignidad de las personas respecto de las que ni el legislador ni los jueces, instancias de formulación del derecho positivo, podrían hacer abstracción si quieren mejorar hacia una mayor justicia. Estas doctrinas están muy a menudo relacionadas con las teorías de los derechos y libertades fundamentales en la medida en que unas y otras culminan en la afirmación típicamente kantiana<sup>35</sup> de la dignidad absoluta del ser humano. Son filosofías del «respeto» o de la «consideración» que deben mucho a las aportaciones de reconocidos autores franceses contemporáneos como Emmanuel Lévinas o Paul Ricoeur.

---

<sup>33</sup> Véase A. SÉRIAUX, «Droit naturel et procréation artificielle: quelle jurisprudence?», *Recueil Dalloz-Sirey*, 1985, crónica X, pág. 53 y ss.; P. KAYSER, «Les limites morales et juridiques de la procréation artificielle», *Ibid.* 1987, crónica XXXV, pág. 189 y ss. Una aproximación en términos de derechos naturales es también posible tal y como ha demostrado la Congregación para la Doctrina de la Fe en su instrucción *Donum vitae* (1986).

<sup>34</sup> Véase por ejemplo B. OPPETIT, *op. cit.*, pág. 261 y ss.

22. Así, cabe preguntarse si constituye este transcurrir ético un sustituto plausible a lo que proponen los partidarios del derecho natural. ¿Reproduce plenamente, aunque a su manera, lo que el más clásico recurso al derecho natural conseguía realizar? Por ahora no lo parece. La ética moderna, tal y como se enseña en la práctica, se niega a tal pretensión. La ética *enseñada* se esfuerza de ordinario en proceder, en operar hacia una diferenciación entre la moral concebida como un absoluto a la que cada uno es libre de adherirse según sus propias convicciones, y la ética mucho más centrada en la búsqueda de un estándar mínimo intangible cuyo respeto es requerido por cada cual. En síntesis, esta ética se reivindica ante todo social, dejando a la moral la normatividad individual<sup>36</sup>. La ética *practicada* conduce a resultados cuasi idénticos. Porque son compuestas por representantes de corrientes de pensamiento muy variadas, por no decir opuestas, las instancias oficiales de formulación de reglas éticas se ven lógicamente forzadas de limitarse con lo que es objeto de consenso entre sus miembros. Ahora bien, tal denominador común sólo puede ser obtenido rebajando: los vicios más graves son condenados, pero la perfección inherente a la idea de virtud no es un requisito. Las instancias éticas sólo formulan males menores. Tampoco es desastroso, pero estamos bastante lejos del ideal ético consubstancial a las doctrinas iusnaturalistas sean estas del tipo que sean<sup>37</sup>.

24. Nos gustaría concluir con una nota optimista. En su conjunto, los juristas franceses se muestran hoy en día mucho más próximos al derecho natural que lo que ellos podrían creer. Muy involucrados en la reflexión «bioética», el cuerpo médico suele temer las aportaciones de los juristas: con muchas variaciones, estos se muestran de buen grado hostiles a un gran número de prácticas que los médicos desearían ver legitimadas. Esta hostilidad se manifiesta en particular a través el recurso a los grandes principios del derecho e incluso a las

---

<sup>35</sup> Cfr. A. SÉRIAUX, «La dignité humaine, principe universel du droit?», *Acta Philosophica. Rivista internazionale di filosofia* (Roma), fascículo II, volumen 6, 1994, pág. 289 y ss.

<sup>36</sup> Estadísticamente la más frecuente, esta presentación puede ser suplantada por otras más agudas. Así la de P. RICOEUR en *Soi-même comme un autre*, Seuil, París, 1990, pág. 200 y ss., por la que la ética respondería a un principio teleológico mientras que la moral derivaría de un principio deontológico. La ética de Aristóteles y la moral de Kant son respectivamente las expresiones más refinadas de esto que decimos. Para P. Ricoeur, sin embargo, ética y moral así concebidas no son antinómicas pues la diligencia ética reside en que permite resolver las aporías de la diligencia moral.

<sup>37</sup> Hasta el punto de oponerse radicalmente: en nombre del derecho natural se preconiza desde la legitimidad de la eutanasia activa hasta su condena. El actual recurso al principio de la dignidad humana conduce a oposiciones análogas. Véase la reciente exposición de X. DJON, *op. cit.*, pág. 154 y ss.

categorias jurídicas primeras que han conseguido aprender y amar en el momento de realizar sus estudios en la facultad. Si estos principios o categorías a veces son criticados por los mismos juristas, no dejan de ser pertinentes dada justamente su inspiración iusnaturalista. Además los juristas de hoy admiten mucho más que en el pasado que nuestras leyes no cuentan necesariamente el derecho sino que suelen ser tomas de posición buscando favorecer a tal o cual grupo de presión más que la propia justicia. Este divorcio que se experimenta entre la ley positiva y el derecho, entre la política y lo jurídico, ¿acaso no es el prolegómeno de una mejor comprensión del *ars iuris* y por lo tanto de un renovado interés hacia un derecho natural más auténtico, el que los verdaderos juristas de siempre practicaron, con o sin tal nombre?