

CAPÍTULO CUARTO

¿PODRÍA NO HABLARSE DE DERECHO NATURAL ALGUNA VEZ? RÉPLICA AL PROFESOR SQUELLA

La tradición anglosajona del debate académico es, quizás, uno de los elementos sustentadores de la vitalidad de sus comunidades universitarias. Son famosas las polémicas de los últimos años en torno a las obras de Rawls, Hart, Dworkin y Finnis, por mencionar sólo algunos ejemplos. En Chile y en otros países latinos no sucede lo mismo, pero sería bueno que sucediese: más vale la discusión abierta que la indiferencia pública unida a la crítica privada sin contrapesos (como la que se da en el aula, donde el profesor es dueño y señor del discurso). En este sentido fue meritoria la publicación de un artículo¹ que critica el iusnaturalismo nada menos que en la revista editada por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Transcurrido un año, a la vista de que no se ha producido la polémica pública en un medio académico, intentaré refutar —con intención polémica y filosófica a la vez— las apreciaciones del profesor Agustín Squella sobre el iusnaturalismo, tal como aparecen expuestas en el artículo citado. Espero que el ejercicio de atenerme sobriamente a un solo texto de uno de los más destacados iusfilósofos chilenos actuales sirva para promover un diálogo académico —aunque polémico— que no deforme el pensamiento ajeno.

1. El profesor Squella comienza confidenciando su temor de que una exposición sobre el derecho natural pueda ser “poco atractiva” para los juristas. No comparto este miedo. De hecho, el mismo Squella ha dedicado buena parte de su producción académica

¹ Squella, Agustín, “¿Por qué vuelve a hablarse de derecho natural?”, *Revista Chilena de Derecho* 22, 1, 1995, pp. 79-89.

mica precisamente a este tema —desde la óptica del iuspositivismo—, y en Chile es reconocido como un jurista interesante. Por otra parte, los conocimientos que van más allá de las leyes positivas, especialmente si abordan las cuestiones valorativas (*e.g.*, derechos humanos, justicia, ética profesional), no “escapan a las preocupaciones más inmediatas de los juristas” y *sí* les permiten “desenvolverse mejor en sus respectivas profesiones jurídicas”.² Los grandes debates nacionales, pero también los pequeños debates judiciales, pasan en gran medida por estas valoraciones que trascienden el derecho positivo y que, más aún, determinan exactamente cuál será su sentido y alcance, como bien ha mostrado Chaïm Perelman.³

2.1. La distinción aristotélica entre lo justo natural y lo justo legal es trasladada —o traducida— por Squella “al lenguaje actual de los juristas” diciendo que “por una parte, estaría el derecho natural ... y, por otra, el derecho positivo”.⁴ Pero, ¿es verdad que cuando los juristas actualmente hablan de “derecho” están pensando en “lo que es justo”? El mismo Squella intenta mostrar más adelante que hay una neta distinción entre lo que llamamos “derecho” y lo que consideramos “justo”.⁵ Si “derecho” y “lo justo” se toman como sinónimos al inicio, no parece lógicamente válido dar por supuesto que *no son sinónimos* en toda la discusión posterior. Puede parecer que este pequeño salto lingüístico en un párrafo es poco importante, pero generalmente son pequeñas las alteraciones del discurso que introducen un argumento falso o aparente.

2.2. La caracterización de cada uno de estos tipos de “derecho” —si se entiende por “derecho” lo que es “justo”— puede malentenderse. En general, actualmente *todos los juristas estamos de acuerdo con Aristóteles*; por eso, hay que desfigurarlos para lograr

² *Ibidem*, p. 79.

³ *Cfr.*, entre otras obras, Perelman, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1979, 1988.

⁴ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 80.

⁵ *Cfr. ibidem*, pp. 85 y ss.

hacerlo parecer, más que inaceptable, incomprensible. La tesis de Aristóteles es que lo que es justo en una sociedad depende a veces sólo de las leyes y convenciones (“lo justo legal”), pero otras veces no depende de las leyes y convenciones de los hombres, pues éstas pueden ser injustas por contradecir “lo justo por naturaleza” (*i.e.*, racional, moral). Todos los que critican el derecho positivo como “injusto” admiten, en principio, algo que es “justo” independientemente de las convenciones que dieron origen a ese derecho positivo.⁶

La ley natural de la que habla Tomás de Aquino y los ejemplos que cita Squella (“debe evitarse el mal, a nadie debe dañarse injustamente, no debe hurtarse, y otros semejantes”)⁷ son una clara demostración de que la teoría clásica de la ley natural se refiere a lo que es “bueno y justo” por sí mismo, y no por lo que alguien decida. Creo que pocos estarían dispuestos a sostener que tales principios son justos *porque* los recoge alguna ley. No quiere esto decir que esas normas y principios procedan “directamente de la naturaleza”⁸ sin intervención humana (¿qué se entiende entonces por “naturaleza”? ¿Acaso lo biológico, lo físico...?), con un contenido “no discurrido por el hombre”,⁹ porque en el hombre lo natural es lo racional.¹⁰

⁶ Se trata de un “cierto criterio previo acerca de lo que consideramos que el derecho debe ser”: Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 86.

⁷ *Cfr. ibidem*, p. 80.

⁸ *Cfr. idem*.

⁹ *Cfr. idem*. Tomás de Aquino y Aristóteles sostienen que los primeros principios de la ley natural se conocen implícitamente de modo inmediato, y en este sentido no requieren discurso. Además no son objeto de producción voluntaria. Pero es impensable un derecho natural sin intervención de la razón. Por eso, la expresión “proceder directamente de la naturaleza” es admisible para los clásicos con un sentido contrario al que le da el profesor Squella. Una explicación actualizada sobre los primeros principios de la ley natural puede encontrarse en García-Huidobro, Joaquín, *Razón práctica y derecho natural*, Valparaíso, Edeval, 1993, especialmente —sobre el punto en comentario— pp. 49 y ss. y 114-122.

¹⁰ Sobre el sentido de la inmutabilidad de lo justo natural y de la ley natural, *cfr.* Aristóteles, *Ética a Nicómaco* V, 7; Tomás de Aquino, *Comentario a la Ética a Nicómaco ad loc.*, y *S. Th.* I-II, q.94.

3.1. El profesor Squella, olvidando que acaba de hacer sinónimos “lo justo” y “el derecho”, prosigue con una alusión a los muchos filósofos (estoicos, Cicerón, Tomás de Aquino, Kant, Stammler, Radbruch, Hart, Dworkin) que “admiten que existe algún tipo de fundamento para mantener en pie el viejo dualismo derecho positivo-derecho natural, la vieja creencia de que el derecho no se agota en aquel que los hombres producen constantemente por medio de lo que hoy llamamos fuentes del derecho, sino que existiría, además, otro derecho, anterior y superior a aquél, de carácter natural, y que los hombres podrían conocer en uso de su razón”.¹¹

Si “derecho” *significa* “lo justo”, el autor está hablando de la “vieja creencia” según la cual lo que es justo no se agota en lo que es justo según “lo que hoy llamamos fuentes del derecho” (éstas no son, según nuestro lenguaje actual, “fuentes de la justicia”). Y él mismo comparte esta creencia.¹² Al parecer, en esta parte del artículo se ha consumado el error de asignar a la voz “derecho” un significado que haga la tesis iusnaturalista falsa *por definición*, y al positivismo jurídico absolutamente obvio. Indicio de que se ha caricaturizado al oponente. En efecto, ¿qué quiere decir Squella con “derecho” en este texto? Si no quiere decir “lo justo”, quiere decir quizás simplemente “unas normas *positivas*”. Lo cual haría que su posición fuese evidente *por definición*.

3.2. El núcleo del iusnaturalismo, según Squella, sería sostener un dualismo normativo. Habría unas normas puestas por actos de voluntad de los hombres y otras normas procedentes de Dios (“directamente”) o de la naturaleza racional del hombre o de la naturaleza de las cosas.¹³ Las normas positivas sólo pueden

¹¹ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 81.

¹² *Cfr. ibidem*, pp. 85 y 86.

¹³ *Cfr. ibidem*, p. 81. Squella habla en general de un “derecho” positivo y un “derecho” natural. Si la palabra “derecho” posee el sentido predefinido de “normas positivas”, la posición de Squella se convierte en una tautología, en una tesis verdadera por definición. Por eso, y a fin de poder seguir la deliberación,

“reclamar legítimamente validez, esto es,... presentarse ante la gente con pretensión de obligatoriedad”¹⁴ si están en consonancia con las normas que constituyen “una realidad jurídica anterior y superior... que recibe el nombre de derecho natural”.¹⁵ Éste “debe incluso prevalecer a la hora de un posible conflicto”.¹⁶

La interpretación del iusnaturalismo como un dualismo es discutible, pero no es éste el lugar para entrar en el tema.¹⁷ Lo cierto es que si la posición iusnaturalista implica que existen *otras normas* además de las que imponen los poderes públicos, entonces Squella es sin duda un iusnaturalista: “todos suscribimos algún código ético”.¹⁸ Quizás estas normas morales no deberían llamarse “naturales”; pero no somos dueños del lenguaje del pasado: los clásicos llamaron “naturales” precisamente a las normas “morales”, porque en el hombre lo natural es lo moral (la acción racional y libre).¹⁹ De manera que de hecho sostiene el “dualismo iusnaturalista” quienquiera que sostenga que en la comunidad política están operando al mismo tiempo las normas puestas por el poder público y las normas que todos —incluso los jueces al dictar sentencia— siguen por convicción racional, no obstante las divergencias entre los hombres.²⁰

expreso su pensamiento del modo más lógico posible sustituyendo “derecho” por “normas”.

¹⁴ *Ibidem*, p. 81.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Puede verse, entre otros, Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 7a. ed., 1993, pp. 176 y ss., y Spaemann, Robert, *Crítica de las utopías políticas*, Pamplona, Eunsa, 1980, pp. 315-340. La distinción se refiere, más que a tipos de normas, al origen de la obligatoriedad moral de las normas por causa de la justicia. Los clásicos no creen en “sistemas normativos” separados (visión que puede encontrarse en el iusnaturalismo racionalista y, curiosamente, en el positivismo jurídico conceptual).

¹⁸ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 85.

¹⁹ *Cfr. S. Th.*, I-II, q. 100, a. 1.

²⁰ Así Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 86. *Cfr.* Raz, Joseph, *The Authority of Law*, Oxford, Clarendon press, 1979, pp. 48 y ss. Raz es —en mi opinión— el autor contemporáneo que, considerándose a sí mismo positivista y haciendo los

Es verdad que el iusnaturalismo sostiene que el derecho positivo sólo obliga en conciencia si está conforme con la moral y la justicia. Mas el autor en comentario describe esta tesis de un modo que parece ora verdadera ora evidentemente falsa por la sola definición de sus términos. En efecto, si al decir él que el derecho positivo sólo puede “reclamar *legítimamente validez*”²¹ por su conformidad con la moral-justicia, refiere el significado de la *legitimidad* y la *validez* de este reclamo al orden de la moral y de la justicia, su descripción del iusnaturalismo es correcta. Sólo puede ser *moralmente* válido, sólo puede ser *moralmente* legítimo reclamar la obediencia, si el derecho es justo. Si el derecho es injusto, el tirano que exige obedecerlo también es injusto. Lo mismo cabe decir del hecho de que el derecho pueda “presentarse ante la gente con pretensión de *obligatoriedad*”.²² Si por “obligatoriedad” se entiende “obligatoriedad en conciencia (moral)” el iusnaturalismo sostiene que ésta no depende del derecho positivo solo. Ahora bien, si en el texto citado se emplean las palabras “legítimamente”, “validez”, “obligatoriedad” en un sentido no-moral —v. gr., “legítimamente según el derecho positivo”, “validez en el sentido de pertenencia al orden positivo”, “obligatoriedad según la ley positiva”—, entonces la descripción que el autor hace del iusnaturalismo es falsa. Ningún iusnaturalista que yo conozca ha sostenido jamás que el derecho injusto no es obligatorio “según el mismo derecho injusto”. Ésta sería una tesis empírica acerca de si los tiranos tienen pretensión de ser justos o no la tienen, y los iusnaturalistas sostienen, más bien, que la injusticia siempre intenta pasar por “justa” (así es más fácil ser obedecido). El derecho positivo, juzgado desde sí mismo, siempre será válido por definición. Mas el iusnaturalismo es una tradición que plantea precisamente la tesis *normativa* de que el derecho positivo no debe ser juzgado sólo desde sí mismo. En resumen, si Squella usa las palabras normativas en

cambios de vocabulario necesarios, más se acerca a restablecer la distinción entre derecho natural-derecho positivo en el ámbito analítico.

²¹ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 81. Énfasis añadido.

²² *Idem*. Énfasis añadido.

sentido moral, describe bien el iusnaturalismo (y nos parece que él mismo concuerda con el iusnaturalismo al exigir un juicio moral ulterior para resolver el problema de la obediencia); si las emplea en sentido no-moral (positivista), no describe bien el iusnaturalismo, aunque dice algo trivial y tautológico acerca del derecho positivo, con lo que todos estamos de acuerdo.

En fin, ¿qué quiere decir el autor con “una realidad jurídica *anterior y superior* [al derecho positivo] que recibe el nombre de derecho natural”?²³ Si se refiere a “normas y principios de *justicia* anteriores y superiores a las normas positivas”, describe bien el iusnaturalismo;²⁴ pero, entonces, nuevamente, estamos ante una tesis hoy corrientemente admitida, incluso por los positivistas, a saber, que para determinar si el derecho es justo o injusto hemos de recurrir a criterios que están fuera del sistema oficial (son anteriores) y que, en caso de conflicto, pueden llevar a desobedecer el derecho positivo (son superiores).²⁵ Ahora bien, si por “realidad jurídica” se entiende una realidad normativa “positiva” —como una cuestión de significado lingüístico—, entonces Squella no ha entendido bien el iusnaturalismo. Ningún autor iusnaturalista ha sostenido jamás, hasta donde sé, que existe una “*realidad de derecho positivo anterior y superior a los distintos derechos positivos* dotados de realidad histórica” (contradicción a la que se llamaría “derecho natural”), salvo —naturalmente— como una tesis normativa acerca de las relaciones entre normas positivas de diverso origen (*v. gr.*, podría alguien sostener que las leyes eclesiásticas positivas deben ser obedecidas antes y por encima de las leyes civiles: tal sería una tesis normativa sobre el valor moral normativo de dos tipos de normas positivas, pero no una tesis sobre la relación entre lo que es justo por naturaleza o racionalmente y lo que es justo por decisión voluntaria).

²³ *Idem*. Énfasis añadido.

²⁴ Con la salvedad ya hecha de que esta anterioridad-superioridad no ha de entenderse como un dualismo de sistemas normativos. *Cfr.* nota 17.

²⁵ *Cfr.*, por todos, Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 206.

3.3. La conceptualización del positivismo jurídico por el profesor Squella muestra, como en un espejo, las mismas dificultades lógicas envueltas en la descripción de la teoría del derecho natural. El positivismo jurídico tiene este núcleo:

sólo existe el derecho positivo y, en rigor, no puede demostrarse la existencia de ninguna realidad normativa superior que pudiéramos considerar natural. Es más: para un positivista no tiene sentido hablar siquiera de derecho positivo, sino de derecho a secas, puesto que el solo empleo de la expresión *derecho positivo* sugeriría que existe un derecho *no positivo*, esto es, un derecho natural. En otras palabras, la expresión “derecho positivo” es, a fin de cuentas, un invento no de los positivistas, sino del iusnaturalismo, fruto, en verdad, del esfuerzo de este último por establecer una distinción entre ese derecho y el que se considera natural.²⁶

¿Qué quiere decir que “sólo existe el *derecho positivo*”? Si por “derecho positivo” se entiende “lo justo legal” de Aristóteles, es decir, lo que realmente es moralmente debido por justicia precisamente *porque* lo manda la ley, la tesis positivista es una tesis normativa ética acerca de qué es lo justo: *sólo* lo que manda la norma puesta por el poder político. Se trata de una tesis discutible, pero que tiene un sentido en la filosofía política y moral, y realmente ha sido sostenida por autores clásicos del iuspositivismo (v. gr., Hobbes o Bergbohm). Por el contrario, si por “derecho positivo” se entiende —así, al parecer, lo entiende el profesor Squella— “las normas establecidas por las fuentes formales”, entonces decir que “sólo existe el derecho positivo” es negar la existencia de otro tipo de normas, cosa que ni siquiera Kelsen, indudablemente iuspositivista, ha hecho.²⁷ Squella reconoce la

²⁶ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 82.

²⁷ Recuérdese, por ejemplo, Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, capítulo II. Kelsen considera la moral como orden normativo positivo, en un sentido amplio de lo “positivo”, que va más allá de las fuentes del derecho de que habla Squella. En Kelsen esta positividad parece coincidir con la constatación de que las normas morales son intimadas por unos a otros voluntariamente; pero, ade-

existencia de otro tipo de normas, que no son originadas en las fuentes formales del derecho.²⁸

Sostener que “no puede demostrarse la existencia de ninguna realidad normativa superior que pudiéramos considerar natural” puede significar varias tesis distintas: (i) que no hay normas *superiores* al derecho positivo; (ii) que, si las hay, no puede demostrarse su existencia, y (iii) que, en cualquier caso, no podríamos considerarlas “naturales”. Sobre (iii) ya he dicho que los clásicos consideraban lo “natural”, en el hombre, como lo “racional” (o “razonable”) y lo “moral”.²⁹ El profesor Squella puede preferir otro vocabulario, pero no puede atribuir sus propias estipulaciones lingüísticas a los predecesores, y mucho menos puede convertirlas en medida de la verdad iusfilosófica. Ahora bien, la discusión sobre si hay normas que puedan considerarse “morales” o “razonables” (naturales) tiene sentido y una larga historia, en la cual no podemos detenernos; pero la respuesta afirmativa está presupuesta en cualquiera que, como Squella y otros iusnaturalistas, posee convicciones “morales” y las defiende *con razones* (procura “argumentar a favor de ellas”),³⁰ a menos que ese avanzar razones no sea sincero (pura retórica o uso estratégico de la razón).

más, su tesis de que es “la voluntad” el origen último de la norma se inscribe dentro del voluntarismo ético o normativo, que es común a muchos iusnaturalistas y iuspositivistas. Cfr. Hervada, Javier, *Historia de la ciencia del derecho natural*, 2a. ed., Pamplona, Eunsa, 1991, pp. 175 y ss.

²⁸ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, pp. 85 y ss. Véase también Squella, Agustín, “El positivismo jurídico y la tesis de la distinción entre derecho y moral”, *Positivismo jurídico y democracia*, Santiago, Instituto de Chile, 1989, pp. 13-29.

²⁹ Cfr. Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, 1992, pp. 35-36. Puede verse un enfoque contrastante, pero que coincide en mostrar que la noción clásica de “lo natural” exige un discernimiento racional de los fines, que va más allá del “hecho bruto”, en Villey, Michel, *El pensamiento iusfilosófico de Aristóteles y de Santo Tomás*, Buenos Aires, Gherzi, 1981, pp. 31 ss. y 71 y ss.; y Villey, Michel, *Compendio de filosofía del derecho II. Los medios del derecho*, Pamplona, Eunsa, 1981, pp. 141 y ss.

³⁰ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, pp. 88.

La cuestión (i) sólo puede ser una tesis normativa acerca de las relaciones entre el orden normativo denominado “derecho positivo” y todos los demás órdenes normativos, incluido el de las reglas morales. Un modo fuerte de entender esta tesis normativa consiste en afirmar que, aunque haya normas morales, éstas nunca prevalecen sobre el derecho positivo. Pero esta tesis es auto-contradictoria, pues sostener que siempre ha de preferirse obedecer el derecho antes que las propias convicciones morales es una tesis *moral* y quien la acepta hace una *opción moral*, así no sea más que para someter su conciencia en todo al poder político. Otro modo de entender (i), más débil por tautológico, consiste en afirmar que no existe ningún orden normativo superior al derecho positivo *si juzgamos desde el punto de vista del mismo derecho positivo*. Esto es verdad, porque restringe el juicio de superioridad a un punto de vista que se toma *a priori* como “el punto de vista último”; es decir, se ha incurrido en la petición de principio de tomar como punto de partida lo que se quiere probar, a saber, que el derecho es el sistema normativo superior o último. Mas, nuevamente, este punto de partida no es jurídico-positivo, sino “moral”. En definitiva, no hay ninguna forma de afirmar que sólo existe el derecho positivo como normatividad superior, pues esta misma tesis es al mismo tiempo *normativa* —no descriptiva, por la idea de *superioridad* implicada— y *no* jurídico-positiva.

En cuanto a la posibilidad de la “demostración” (ii) basta decir que la existencia de normas morales es conocida antes que la de normas legales, y nunca ha sido negada por nadie (las divergencias surgen a la hora de determinar los contenidos verdaderos de la moral). Squella sostiene que la existencia del derecho positivo “resulta evidente para todos”; en cambio, la del derecho natural “no resulta igualmente evidente para todos”.³¹ Esto es falso y, en realidad, sucede a la inversa, si se entienden bien los términos. Por una parte, hay personas —niños, deficientes mentales, adultos ignorantes o incultos— que tienen una cierta noción de lo que

³¹ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 81.

es *moralmente justo* (a esto llamó Aristóteles “lo justo por naturaleza”), sin saber nada o muy poco de las leyes positivas de su comunidad política. En cambio, no hay nadie que, teniendo conocimiento de las leyes positivas de su país, no conozca también por lo menos las más básicas exigencias de la justicia. El derecho natural es más fácilmente conocido que el derecho positivo. Naturalmente, si por “derecho natural” no se entienden las normas morales de justicia, sino otra cosa misteriosa (*v. gr.*, un “derecho positivo” separado del derecho positivo del país), puede afirmarse que no es evidente. Pero se trata de la inevidencia de un invento útil para “refutar” el iusnaturalismo,³² un “derecho natural” que efectivamente no puede encontrarse en ninguna parte.

El problema principal de esta caracterización del iuspositivismo estriba, con todo, en el significado *a priori* que se atribuye a “derecho”. Si “para un positivista no tiene sentido hablar siquiera de derecho positivo, sino de derecho a secas”,³³ hemos llegado a un punto en que “derecho” y “derecho positivo” son sinónimos. Mas entonces, puesto que los sinónimos son intercambiables, el positivismo pasa a ser la tesis de que “sólo existe el derecho”. Esto puede significar: (i) que *sólo* existe el derecho. Nadie lo sostiene. También existen los elefantes, los trenes, la moral social, el fútbol... El uso del “solamente” implica necesariamente un punto de referencia para la restricción. Si se quita la contraposición natural-positivo, el positivismo jurídico pierde su razón de ser, que es refutar el iusnaturalismo. O bien (ii) que existe el derecho. Todos de acuerdo: existe.

Es verdad que “la expresión «derecho positivo» es, a fin de cuentas, un invento no de los positivistas, sino del iusnaturalismo, fruto, en verdad, del esfuerzo de este último por establecer una distinción entre ese derecho y el que se considera natural”.³⁴

³² Sobre el sentido de la “evidencia” de la ley natural en el pensamiento iusnaturalista bien interpretado puede verse Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, *cit.*, nota 29, pp. 29 y ss. y 59-133.

³³ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 82.

³⁴ *Idem.*

Mas, en ese caso, si “derecho” *significa* “derecho positivo”, resulta ridículo atribuirle al iusnaturalismo la tesis de que existe *un derecho positivo no positivo*. Esta equiparación absoluta derecho-derecho positivo termina por hacer ridículos tanto al iusnaturalismo como al iuspositivismo. El iuspositivismo viene a decir: “sólo existe un derecho positivo positivo”. El iusnaturalismo viene a decir: “existe un derecho positivo positivo y un derecho positivo ¡no positivo!, llamado «natural»”. ¿Habría sido tal la historia real?, ¿serían tan irracionales los autores desde Aristóteles hasta Tomás de Aquino y los posteriores? ¡He aquí una clara invitación, dirigida a todos los que no sepan discernir entre las interpretaciones divergentes, a leer a los clásicos!

4.1. Se da como “hecho cierto y bastante visible” que hoy “*vuelve a hablarse de derecho natural*”.³⁵ Con más precisión habría que decir que se ha hablado —también en Chile— de “derecho natural” en una tradición ininterrumpida, desde Platón hasta Dworkin.³⁶ Las alusiones a los hechos demostrativos de la tesis según la cual “vuelve” a hablarse de derecho natural demuestran más bien que nunca se ha dejado de hablar de derecho natural, y difícilmente podría dejarse de hablar de él alguna vez. Así en las discusiones políticas, como, por ejemplo, sobre el divorcio.³⁷ Éste y otros temas (constitucionales, de familia, etcétera) han hecho aparecer una y otra vez las consideraciones de derecho natural. Si por derecho

³⁵ Cfr. *ibidem*, pp. 82 y 83. Énfasis añadido.

³⁶ Cfr. *ibidem*, p. 81.

³⁷ Squella sostiene que un sector que se opone al divorcio “puesto a dar argumentos... apel[a] en *último término* a la afirmación de que el matrimonio indisoluble es una institución de derecho natural” (*op. cit.*, nota 1, pp. 82-83, énfasis añadido). En este libro no nos interesa directamente este punto sobre el matrimonio, pero la afirmación del profesor Squella es rigurosamente falsa y desconoce que “la afirmación de que el matrimonio indisoluble es una institución de derecho natural” *no es un argumento* al que se “apele en último término”, sino la misma *conclusión* que ha de ser probada con argumentos racionales. Naturalmente, una vez probada hay que repetirla, acompañada de argumentos, para que no sea desconocida. Lo mismo cabe decir de cualquier otra institución de derecho natural, como el derecho a la vida o a la integridad corporal.

natural se entiende lo que es justo con independencia de lo que deciden los legisladores, y *antes de que decidan*, parece evidente que toda discusión sobre la justicia de los proyectos de ley o de las leyes vigentes es una discusión sobre lo justo natural o moral (como quiera que se le llame). Si, en cambio, seguimos en la confusión lingüística explicitada precedentemente (véase 3), y entendemos por “derecho natural” una suerte de “derecho positivo *no positivo* llamado natural”, en mi opinión nadie en Chile habla de eso.

4.2. El artículo comentado dedica un párrafo a unos “derechos humanos” que se basan en valores (libertad, igualdad, solidaridad) y que aseguran “la dignidad” de la persona. Los considera “conquistas”.³⁸ Ahora bien, esta caracterización posee, con otro lenguaje, la estructura *dualista* iusnaturalista³⁹ de los fundamentos *morales* (“valores” y “dignidad” anteriores al derecho positivo) y las “conquistas” *históricas*” (o sea, contenidas en el derecho positivo). Por eso sorprende que al autor le llame la atención que “una *cierta corriente* de pensamiento venga sosteniendo con algún éxito, durante los últimos *doscientos años*, que los derechos humanos son derechos naturales”.⁴⁰ En efecto, la idea de los derechos humanos es de raigambre claramente iusnaturalista (en el iusnaturalismo racionalista) y sólo en los últimos años —más o menos desde mediados del siglo XX— algunos iuspositivistas poco coherentes han intentado compatibilizar la idea de “derechos humanos” con un cierto positivismo jurídico y con la negación del derecho natural.⁴¹ Ahora bien, es materia de controversia y de estudio —también entre iusnaturalistas— el sentido y la medida en que los contenidos históricos de las declaraciones positivas de “derechos humanos” corresponden a “prerrogativas universales... anteriores y superiores”⁴² a las mismas declaraciones.

³⁸ *Ibidem*, p. 83.

³⁹ Sobre el sentido en que cabe entender este “dualismo”, véase nota 17.

⁴⁰ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 83. Énfasis añadido.

⁴¹ Véase la exposición y crítica de Serna, Pedro, *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Pamplona, Eunsa, 1990.

⁴² Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 83.

Se trata de una discusión sobre el alcance del derecho *positivo* de los derechos humanos y sobre el valor filosófico de las mismas categorías intelectuales del iusnaturalismo racionalista.⁴³

4.3. Algunos líderes de opinión apelan “a una pretendida ley natural, o a una moral de ese mismo carácter”.⁴⁴ Reitero que, en la visión clásica, ley natural es lo mismo que ley moral fundada en la razón. Para estos autores, sostener que las personas tienen razones morales para obrar es lo mismo que sostener que poseen una “ley moral natural”. Asimismo, sostener que una persona ha obrado por motivos que no son verdaderas razones morales, incluso cuando de buena fe arguye razones morales aparentes, es lo mismo que decir que ha fallado en la práctica —y también en el conocimiento, si hay buena fe— de la ley natural o moral. Por tanto, es falso que *el fin* de hablar de la ley natural o de apelar a ella sea simplemente “procurar de ese modo poner algún límite a la objetiva pluralidad de concepciones que acerca del bien y la virtud existen de hecho entre los individuos y grupos que viven en sociedades cada vez más complejas”.⁴⁵ La cuestión es mucho más compleja que una lucha de ciertos iluminados por conseguir que todos piensen como ellos. Se trata de determinar si efectivamente podemos tener mejores razones para pensar de una manera y no de otra en cuestiones morales. El hecho de que haya pluralidad de concepciones es una invitación a investigar cuál de ellas es la mejor (*v. gr.*, ¿es mejor legalizar la droga, o el aborto, o la tortura?, ¿es mejor promover la igualdad racial o la supremacía aria?) o si efectivamente ninguna es absolutamente mejor y hasta dónde llega ese ámbito de lo indiferente (si acaso tiene límites). Sería sencillamente absurdo concluir, a partir del hecho bruto de que hay diversas con-

⁴³ *Cfr.* Villey, Michel, “Crítica de los derechos del hombre”, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976, pp. 241-248; y Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, *cit.*, nota 29, pp. 198 y ss. Ni entre iuspositivistas (véase, *v. gr.*, Bobbio y Kelsen) ni entre iusnaturalistas (véase, *v. gr.*, Villey y Finnis) hay acuerdo respecto del valor de la categoría conceptual de los “derechos humanos”.

⁴⁴ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 83.

⁴⁵ *Idem.*

cepciones morales, que la concepción moral clásica sobre la ley natural es falsa o que es la única que se opone a la pluralidad (todas las que tienen pretensión de verdad, hasta las más relativistas o escépticas, intentan desbancar al adversario: el artículo que comentamos es una muestra).

4.4. Lo “más sorprendente” para el profesor Squella es “que en nuestro país uno pueda encontrar hoy personas que investigan y enseñan en alguna facultad de derecho y que se presentan a sí mismas como profesores de derecho natural”.⁴⁶ Quizás pueden contarse con los dedos de una mano los profesores que, como yo, *se presentan* a sí mismos con este título; pero, si dejamos de lado las denominaciones y vamos al fondo del asunto, la sorpresa puede ser todavía mayor. En efecto, el profesor Squella, aunque no se presente a sí mismo como tal ¡es un profesor de derecho natural! Conoce y enseña a los autores clásicos y modernos del derecho natural, los problemas de justicia más debatidos e importantes para orientar —con criterios previos— la legislación (*v. gr.*, sobre el divorcio o el deber de los legisladores).⁴⁷ Argumenta en favor de la corrección de sus opiniones, como hago yo. En fin, no creo que haya *nada* de lo que yo hago como profesor de derecho natural que no haya hecho el profesor Squella.

5.1. El profesor Squella promete que “argumentaré a favor de la siguiente tesis”,⁴⁸ y enuncia su comprensión acerca de “qué es el derecho natural”.⁴⁹ Procuraré, en lo que sigue, identificar los argumentos esgrimidos; pero, antes, consideremos directamente la tesis propuesta. En realidad es una tesis doble: (i) “derecho natural no es más que la denominación algo inapropiada que algunos dan a sus propias convicciones acerca de la justicia, o sea, a sus ideas acerca de cómo el derecho debería ser”;⁵⁰ y (ii)

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ Puede verse, al respecto, Squella, Agustín, *¿Qué he aprendido enseñando filosofía del derecho?*, Valparaíso, Edeval, 1995, pp. 29 y 30.

⁴⁸ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 83.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 83 y 84.

...el llamado derecho natural [se configura] como una entre otras de las varias ideologías sobre la justicia que el hombre precisa y de las que echa mano, según sean sus preferencias y convicciones, cuando no sus puros intereses, cada vez que trata de enjuiciar el derecho vigente y de promover su cambio en alguna determinada dirección o sentido.⁵¹

5.1.1. Un requisito para poder estar en desacuerdo con alguien consiste, como mínimo, en *estar de acuerdo* acerca de qué se está hablando, o sea, acerca del sentido y la referencia de las palabras, proposiciones, etcétera. Por ejemplo, si Pedro y Juan discuten acerca de la tesis “los escarabajos son muy lentos y feos”, están en desacuerdo sólo si los dos entienden lo mismo por “escarabajo”; en cambio, si uno entiende que un “escarabajo” es un tipo de animal y el otro entiende que un “escarabajo” es un tipo de automóvil, no están realmente en desacuerdo. Por esta razón, si el profesor Squella *define* la expresión “derecho natural” de una forma que no comparten los iusnaturalistas clásicos, en realidad no está dando argumentos ni a favor del “positivismo jurídico” ni en contra de las tesis clásicas sobre el derecho natural. Simplemente está poniendo fin al desacuerdo por la vía definicional que consiste en comenzar a hablar de otra cosa. Así sucede con la tesis (i).

En efecto, ningún iusnaturalista ha querido *referirse* con la expresión “derecho natural” *a sus propias convicciones* o *a sus ideas* acerca de la justicia o del deber-ser del derecho. Nosotros queremos referirnos con esta expresión *a lo que realmente es* justo, correcto, bueno para los seres humanos, etcétera. Esta diferencia no es de matiz, sino de rigurosa lógica, como puede verse por lo siguiente:⁵²

a) Si sostengo que “el derecho natural (moral) prohíbe la tortura” no quiero *decir* que “*yo estoy convencido* de que el derecho

⁵¹ *Ibidem*, p. 84.

⁵² Las cuestiones de lógica y filosofía lingüística implicadas en este apartado merecerían atención más detallada, que no puedo dedicarle en este escrito.

natural prohíbe la tortura”. Así, para demostrar la primera afirmación necesito dar argumentos acerca *de la tortura* (de su bondad o malicia); en cambio, respecto de la segunda afirmación sólo tengo que demostrar que hablo en serio, soy sincero, etcétera, y ningún argumento acerca de la tortura puede servir para refutarme. Por eso, curiosamente, la tesis de Squella sobre lo que es el derecho natural haría irrefutables las tesis de algunos iusnaturalistas. Por ejemplo, nadie podría discutir ni argumentar contra la afirmación “la legislación del divorcio vincular es contraria al derecho natural” porque significaría simplemente “la legislación del divorcio vincular es contraria a mi convicción sobre lo que es justo”, cuestión que sería verdadera aunque otros tuviesen otras convicciones. En cambio, la verdadera teoría del derecho natural hace posibles los desacuerdos y la argumentación sobre la justicia misma de las leyes.

b) Naturalmente, si sostengo con sinceridad que “el derecho natural (moral) prohíbe la tortura” estoy haciendo patente el *hecho* de que *estoy convencido* de que el derecho natural prohíbe la tortura. Pero no lo estoy *diciendo*, lo cual demuestra que la expresión “derecho natural” no se refiere a mi convicción subjetiva, sino a su referente objetivo. Sucede lo mismo respecto de las afirmaciones sobre un hecho no-moral. Si digo que “es un hecho que la Tierra es redonda” no quiero decir que estoy convencido de ese hecho —no hablo de mí mismo, sino de la Tierra—, aunque para decirlo con sinceridad tengo que estar convencido. En cambio, si digo “estoy convencido de que la Tierra es redonda” apunto, al mismo tiempo, al hecho de mi convicción y al hecho de que la Tierra es redonda. Por eso caben dos tipos de contraafirmaciones: alguien podría sostener “tú realmente no estás convencido” —se refiere a la sinceridad de mi afirmación— o bien “aunque tú estés convencido, la Tierra realmente no es redonda” —tendría que argumentar acerca de la Tierra—. Pues bien, la expresión “derecho natural” se refiere a las normas morales, aunque normalmente suponga la convicción interior de que ellas existen.

c) Alguien podría sostener que no existe el supuesto “referente objetivo”, el derecho natural —no hay normas morales objetivas sobre lo justo, nada que “realmente sea en sí justo”—, para lo cual es necesario argumentar. No es lógico, en cambio, tomar esta tesis como un punto de partida —o declararla vencedora *a priori*—⁵³ mediante el fácil expediente de asignar a la expresión “derecho natural” un referente no intentado por quienes usan dicha expresión. En esta materia, tanto la intencionalidad del conocimiento como la convencionalidad del lenguaje hacen que *el pasado* sea normativo lógico y lingüísticamente. En efecto, si el lenguaje es convencional, la única convención sobre los referentes lingüísticos que puede tomarse como punto de partida para comprender el lenguaje es la de los mismos hablantes (en este caso, Aristóteles, Tomás de Aquino, etcétera). Si no se respeta esta regla lógica, se comienza, como he dicho, a hablar de otra cosa.

Si la denominación es o no “algo inapropiada”⁵⁴ puede discutirse, y, en caso de serlo, cambiarse por otra. Los iusnaturalistas clásicos tienen gran flexibilidad lingüística. No obstante, durante siglos se ha utilizado la expresión para referirse a algo distinto de lo que el autor comentado cree; han hablado así muchísimos autores, y habría que encontrar buenas razones para abandonar ese lenguaje. Naturalmente, no tendría sentido cambiar el lenguaje y después atribuirle a las palabras de los clásicos el sentido que hoyamos convenido nosotros después.

5.1.2. La tesis (ii) sostiene que “el llamado derecho natural [se configura] como una entre otras de las varias *ideologías sobre la justicia*”.⁵⁵ El profesor Squella confunde, al parecer, “el llamado derecho natural” con “las teorías sobre el derecho natural”. En efecto, los teóricos del “derecho natural”, como hemos visto, querían referirse mediante esta expresión a lo que realmente es justo en sí mismo —a la justicia, si se quiere— y no a las opiniones acerca de lo justo (tampoco a las propias opiniones, aunque

⁵³ Cfr. Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, pp. 85.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 83.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 84. Énfasis añadido.

se las considerase verdaderas). Hecha esta precisión,⁵⁶ ¿cabe sostener que *la teoría* del derecho natural es “una entre otras de las varias ideologías sobre la justicia”? Recordemos, con Squella, que Aristóteles está hablando precisamente sobre la justicia cuando reconoce que hay actos (etcétera) justos con independencia de lo que determinan las leyes. Luego, desde la perspectiva clásica *todas* las opiniones y juicios sobre lo que ha de considerarse “exigencia de la justicia” independiente del derecho positivo son diversas opiniones y juicios *sobre el derecho natural*. Si la palabra “ideología” se toma en un sentido meramente descriptivo, como “conjunto de proposiciones normativas” sobre la justicia, entonces no hay “una” teoría del derecho natural que sea una entre varias ideologías sobre la justicia, sino que *todas* las “ideologías sobre la justicia” son lisa y llanamente “teorías del derecho natural”.

Por el contrario, si la palabra “ideología” se usa en el sentido de una “ocultación” de la verdad por una creencia irracional (mitológica), la tesis del artículo analizado se transforma en una profesión de fe en el carácter no-racional de los juicios éticos. Los juicios sobre lo justo serían algo “que el hombre precisa” (una necesidad humana) y de lo cual “echa mano” (un instrumento) para “enjuiciar el derecho vigente y... promover su cambio en alguna determinada dirección o sentido”. Pero, ¿cuál es el “instrumento” típicamente humano para “enjuiciar”? La razón. Sólo de la razón se puede echar mano para *juzgar* el derecho y cambiarlo (razón práctica). Los juicios sobre lo justo, si son mera ideología engañosa, no sirven para enjuiciar el derecho ni para cambiarlo, salvo en el sentido de que sean mero instrumento para engañar a los demás. En tal caso, quien llegue a esa convicción debería asumir la consecuencia de que sus propios argumentos para convencer a otros sobre la justicia no son más que medios para poner al servicio de “sus prefe-

⁵⁶ Para una precisión mayor sobre esta diferencia de niveles en el discurso iusfilosófico, véase Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, *cit.*, nota 29, pp. 23-25 y 50.

rencias y convicciones, cuando no [de] sus puros intereses”,⁵⁷ a los demás hombres y al derecho positivo. En cambio, el iusnaturalismo clásico sostiene que los argumentos racionales, aunque objetivamente pueden usarse para el mal, también pueden objetivamente orientarse al bien y la justicia. Más aún, las propias preferencias, convicciones e intereses, pueden ser justos o injustos; por eso, más que considerar todas las argumentaciones sobre lo justo como igualmente ideológicas, lo cual haría insensato proseguir la argumentación y el debate sobre la justicia, se debe continuar la discusión racional para deslindar lo ideológico de lo realmente justo.⁵⁸

5.2. Veamos ahora los argumentos que el artículo promete presentar a favor de su tesis

5.2.1. Buena parte de la exposición ulterior del profesor Squella se basa en cierta imagen de la teoría del derecho natural. El iusnaturalismo sería una “teoría jurídica” y una “teoría ética”.

En cuanto teoría ética, el iusnaturalismo (i) aspira a dar una respuesta acerca de lo bueno o correcto desde un punto de vista moral, y (ii) concluye que “bueno o correcto es lo que está de acuerdo con la naturaleza”.⁵⁹ Esto es verdad. La primera afirmación (i), por cierto, simplemente nos dice qué es una teoría ética. Todas aspiran a dar una respuesta acerca de qué es lo moralmente correcto, incluso las que, por considerarse “relativistas” o “escépticas”, no tienen demasiada seguridad acerca del valor veritativo de la respuesta defendida. La segunda afirmación (ii) no es suficientemente informativa, pues según la ética clásica “estar de acuerdo con la naturaleza humana” es simplemente seguir el orden de la razón. Luego, esta tesis mal puede ser “la conclusión a

⁵⁷ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 84.

⁵⁸ La tesis de la intrínseca unidad entre la teoría de la justicia y la teoría de la racionalidad práctica ha sido defendida con profundidad por MacIntyre, Alasdair, *Whose justice? Which rationality?*, trad. cast. de Alejo J. G. Sison, *Justicia y racionalidad. Conceptos y contextos*, Barcelona, Eunsa, 1994. *Cfr.* especialmente capítulos 7 y 8.

⁵⁹ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 84.

este respecto”.⁶⁰ Nada nos dice acerca de qué está conforme a la razón y qué no, ni acerca del grado de certidumbre de las respectivas conclusiones.

El iusnaturalismo en cuanto teoría jurídica sostiene (i) “que además del derecho positivo existe un derecho que podemos considerar natural”,⁶¹ el cual contiene los principios que el iusnaturalismo propone como teoría ética,⁶² y (ii) que “el derecho positivo... alcanzaría *el carácter de tal*, con su consiguiente pretensión de obligatoriedad”⁶³ o bien “que las normas e instituciones del derecho positivo poseen *validez*, esto es, existen y obligan como *tales*”⁶⁴ siempre que “no vulneren los principios del derecho natural”⁶⁵ (éticos o de justicia), los cuales, por ende, cumplen la función de “una *fundamentación* de la validez del derecho positivo”.⁶⁶ Esta imagen de la doctrina del derecho natural no corresponde a la realidad, si se entienden los términos como los entiende el autor. Veamos:

a) ¿Qué entiende Squella por “derecho” cuando afirma que según el iusnaturalismo “existe *un derecho* que podemos considerar natural”? Entiende por “derecho” sólo las normas originadas positivamente. Esto es inevitable, porque el profesor Squella ha dicho claramente que es lo mismo hablar de derecho a secas que de derecho positivo.⁶⁷ Con tales presupuestos lingüísticos, la mera exposición de lo que los iusnaturalistas “quieren decir” los hace aparecer como trivialmente errados. Por el contrario, si se entendiera aquí por “derecho” lo que es realmente justo (exigencia de justicia), entonces el iusnaturalista aparece diciendo simplemente que existen exigencias de justicia “naturales”, o sea, in-

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ *Idem*.

⁶² *Cfr. idem*.

⁶³ *Ibidem*, p. 87. Énfasis añadido.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 84. Énfasis añadido.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 84 y 87.

⁶⁶ *Cfr. ibidem*, p. 85. Énfasis añadido.

⁶⁷ *Cfr. ibidem*, p. 82: “para un positivista no tiene sentido hablar siquiera de derecho positivo”.

dependientes de la legislación positiva, o sea, morales. Squella estaría de acuerdo con esto, pues sostiene que existen estos criterios sobre lo justo independientes del derecho positivo, y que son múltiples y necesarios.

b) ¿Qué entiende Squella por “validez”? Al parecer, entiende solamente la “existencia” de la norma “en cuanto positiva” y su “obligatoriedad” juzgada desde el punto de vista sólo del derecho positivo (“pretensión de obligatoriedad”). Desde este punto de vista, la teoría clásica iusnaturalista jamás ha considerado que el derecho o la ley positiva llega a ser “positiva” sólo cuando está conforme a la ley natural. Ni tampoco afirma que “pierda su carácter *de tal [de derecho positivo]* en el evento de estimársele injusto”.⁶⁸ Por el contrario, la existencia de leyes positivas injustas es un presupuesto básico para que se plantee el dilema más fuerte sobre el deber *moral* de obedecerlas, tratado por todos los clásicos. Del mismo modo, el iusnaturalismo no sostiene que el derecho positivo deja de tener “pretensión de obligatoriedad” cuando es injusto —tal sería una cuestión de sociología jurídica: ¿deja de presentarse como justo y obligatorio el derecho realmente injusto?—; ni que deja de ser “obligatorio según el mismo derecho positivo”. Sostiene simplemente que el derecho injusto no obliga en conciencia, moralmente; es decir, no es “obligatorio desde el punto de vista de la moral”, que es, por lo demás, el punto de vista definitivo.⁶⁹

c) Una observación del artículo analizado, basada en la lógica formal, debería dar motivos para replantearse esta visión del iusnaturalismo a cualquiera que conociera las obras lógicas de Aristóteles y de los escolásticos. Afirma el profesor Squella que para el iusnaturalismo “el criterio de justicia desempeña una función ... de tipo ontológico”,⁷⁰ porque, al ser el criterio de lo justo “fun-

⁶⁸ Cfr. *ibidem*, p. 87. Énfasis añadido.

⁶⁹ Esta imagen distorsionada de la doctrina del derecho natural ha sido claramente difuminada por la exposición de Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, *cit.*, nota 29, pp. 25 y ss. y 351 y ss.

⁷⁰ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 87.

damento de la validez del derecho positivo”⁷¹ éste *no existiría como tal derecho positivo* si fuese injusto. Luego —he aquí la lógica consecuencia—, para el iusnaturalismo “resultaría la redundancia de la afirmación «este derecho positivo es justo»”.⁷² Cabría preguntarse, entonces, si los escolásticos y Aristóteles no habrán advertido tamaña dificultad lógica.

Mas en realidad esa dificultad surge si se toma implícitamente como punto de partida que: (i) no existe la susodicha distinción entre lo justo natural y lo justo positivo; (ii) el iusnaturalismo efectivamente hace depender *la positividad* de las normas positivas —su “validez” en sentido no-moral— de su justicia (imagen falsa); y (iii) la palabra “derecho” significa “derecho positivo” (como cuestión definicional). Pero habría que probar (i), (ii) y (iii). No se puede probar (iii), porque es una mera estipulación lingüística: podemos aceptarla, y entonces —si la voz “derecho” connota la “positividad” o el “ser puesto” por el poder público— buscar otra palabra para lo que hasta ahora se ha llamado “derecho natural”. La estipulación lingüística trasladaría el problema solamente. Tampoco se puede probar (ii), aunque puede hacerse el intento de encontrar alguna cita, *v. gr.* de Aristóteles o Tomás de Aquino, que niegue que existan leyes positivas injustas. En cuanto a (i), es una petición de principio tomar como punto de partida para argumentar contra la distinción iusnaturalista precisamente la inexistencia de tal distinción. Puede hacerse el ejercicio de leer las proposiciones “redundantes” y “contradictorias” que propone el profesor Squella dando por cierta la distinción entre lo justo natural y lo justo positivo. Se verá que los iusnaturalistas no infringen la lógica: “este derecho positivo es justo” no es redundante, porque significa “esto que la norma positiva establece como justo [justo positivo] realmente está de acuerdo con la justicia natural [justo natural]”, y no es contradictorio sostener “este derecho positivo es injusto” porque significa simplemente “esto que la norma positiva establece como justo [justo positivo]

⁷¹ *Idem.*

⁷² *Idem.*

realmente no está de acuerdo con la justicia natural [es injusto moralmente]”. En tal esquema salta a la vista la conclusión normativa del iusnaturalismo: “el derecho positivo injusto no puede obligar en justicia moralmente”.

En cualquier caso, si se compara esta imagen de las teorías del derecho natural con las tesis que el autor pretende probar (véase apartado 5.1) se advierte que ninguna de ellas queda probada ni siquiera con la imagen falsa. En efecto, la creencia de los iusnaturalistas en un “derecho natural” que existe más allá del derecho positivo prueba que con esa denominación *no* están refiriéndose a sus convicciones. Además, la creencia de que el derecho injusto deja de existir como “derecho positivo” (creencia que realmente nadie ha tenido jamás) nada implica respecto de la cuestión de si el criterio de justicia es objetivo o ideológico.

5.2.2. El profesor Squella sostiene que el iusnaturalismo, al invocar el derecho natural (entendido como hemos visto: véase apartado 5.2.1), apela “a una ética, o sea, a un conjunto de convicciones que los iusnaturalistas tienen acerca de lo bueno, de lo justo, de lo correcto”. Esto puede entenderse de dos maneras:

a) Literalmente significa que el iusnaturalista posee convicciones éticas y que *apela a ellas* —las pone como fundamento— para criticar el derecho y cambiarlo; es decir, que considera que el derecho es justo o injusto por el hecho de, respectivamente, seguir o contravenir sus convicciones morales. Por ejemplo: “apelo a mi convicción de que el racismo es injusto para sostener que la ley nazi es injusta” o “la ley nazi es injusta porque contradice mis convicciones”. En este sentido, el iusnaturalista consideraría el hecho de tener una convicción como fundamento de la justicia o injusticia del derecho. En realidad, no sucede así, porque eso deja abierta la cuestión de qué razones se tienen para tener tal o cual convicción. Con otras palabras, el iusnaturalista no invoca sus propias convicciones al invocar el derecho natural, sino que, por el contrario, afirma que sus convicciones están de acuerdo con el derecho natural porque hay *razones* —distintas del mero hecho de tener la convicción A o B— en virtud de las cuales algo es justo

o injusto en sí mismo (razones aceptables no sólo para uno mismo, sino también para los demás, aunque de hecho no todos las acepten). Luego, apelar al derecho natural no es apelar al hecho de mis convicciones, sino apelar a razones objetivas que uno tiene y los demás tienen para tener esas mismas convicciones. Lo contrario es el mero voluntarismo de pretender que algo pueda orientar la legislación sólo porque uno lo acepta, un hecho bruto que nada nos dice sobre la justicia o injusticia de lo que es así aceptado por uno.

b) Interpretado más razonablemente, la apelación a la ética sería no el mero hacer presente que uno tiene tales y cuales convicciones, sino exponer las razones que, si se tienen en cuenta, han de llevar a cualquiera otro a tener las mismas convicciones y a orientar el derecho conforme a ellas. En tal caso, el iusnaturalista hace algo que el mismo profesor Squella hace: argumentar, dar razones. Si esto es lo que él quiere decir, importa todavía más entender qué puede objetar a semejante uso de la razón (véase apartados 5.2.3 y ss.).

En cualquier caso (A y B), aquí no están probadas las tesis sobre el derecho natural (apartado 5.1). En efecto, sólo se repite la afirmación de que el derecho natural tiene por referente las convicciones —y no las razones objetivas—; pero nada se dice para probarlo. Y nada se dice acerca del carácter ideológico de las convicciones.

5.2.3. El artículo en estudio sostiene que, contra la apelación al derecho natural, su objeción “tiene que ver con [i] el hecho de *llamar* a esas convicciones derecho natural y [ii] atribuirles la función de servir de fundamento de validez del derecho positivo”.⁷³ Sobre la segunda parte de la objeción (ii), ya hemos dicho lo suficiente: se basa en una imagen errada del iusnaturalismo (véase apartado 5.2.1).

La primera parte de la objeción (i) parece ser meramente lingüística, y con tal de pasar a hablar sobre el fondo de los asuntos

⁷³ *Ibidem*, p. 85. Énfasis añadido.

podríamos acordar un cambio de vocabulario que fuese más cómodo para autores no-iusnaturalistas (el iusnaturalismo es más tolerante en materias lingüísticas); pero han de tenerse en cuenta las observaciones acerca del alcance sólo hacia el futuro de esta estipulación, sin atribuirla a los autores clásicos (véanse apartados 5.1.1 y 5.2.1. c). La dificultad mayor del cambio lingüístico estriba en que podría ser un obstáculo para comprender a los clásicos, por simple falta de traducciones adecuadas, falta achacable a aquellos profesores de filosofía jurídica ansiosos de encontrar una vía clara, lógica y fácil, definicional, de refutar el iusnaturalismo clásico.

Ahora bien, el profesor Squella da razones para objetar el uso de la expresión “derecho natural”, y estas razones merecen un análisis más cuidadoso, a ver si logran servir como argumentos a favor de las tesis que él desea probar (véase apartado 5.1).

5.2.4. “[S]iempre he creído que si los iusnaturalistas llaman derecho natural a sus convicciones acerca de lo bueno, lo justo, lo correcto, ello puede deberse a un intento no confesado, y posiblemente inconsciente, de procurar conferir un mayor poder o influencia a las argumentaciones que hacen a favor de esas mismas convicciones”.⁷⁴ Sobre esta creencia del profesor Squella podemos argumentar lo siguiente:

a) Los iusnaturalistas no llamamos “derecho natural” a nuestras convicciones. Ésta es una de las tesis (véase apartado 5.1) que el profesor Squella ha ofrecido probar; no puede darla por supuesta. Naturalmente, podríamos estar llamando “derecho natural” a algo que no existe, como un creyente en las brujas llama “bruja” a algo que no existe (sin duda él no quiere decir con “bruja” solamente “la idea de bruja”). Pero quienes determinan cuál es el referente de una palabra son los hablantes que la usan, y en esto son irrefutables; el referente depende sólo de la intencionalidad conceptual-lingüística de los hablantes. El hecho de que a la postre exista o no realmente aquello a lo que éstos se remiten in-

⁷⁴ *Idem.*

tencionalmente no cambia en nada el hecho de que ellos se remiten intencionalmente a algo diverso de sus meras ideas. Si las brujas o el derecho natural no existen, no por eso los que creen en esas entidades estaban pensando sólo en sus ideas cuando hablaban de aquéllos. Por esta razón, si el autor insiste en que el derecho natural es sólo el nombre de las convicciones de ciertas personas, ha de asumir las siguientes consecuencias: 1) admitir que el derecho natural existe, pues es un hecho que ciertas personas tienen convicciones éticas (quizás por eso la cuestión se reduce a solicitar un cambio de nombre); y 2) admitir que él está hablando de algo distinto de lo que hablaban los iusnaturalistas (él habla de las convicciones de los iusnaturalistas; éstos, de las razones objetivas para poseer dichas convicciones), y así no hay realmente desacuerdo; o bien 3) demostrar históricamente que los iusnaturalistas hablan de sus propias “ideas” y no de lo que explícitamente dicen que hablan (tal es la tesis del apartado 5.1, aún no demostrada).

b) La atribución de “un intento no confesado” supone juzgar las intenciones de los autores. No se aportan pruebas, y menos aún pruebas de una intención unitaria para todos los autores de una tradición de 2500 años. El carácter “no confesado” del intento le da una connotación de falta de sinceridad (los iusnaturalistas “dicen que A” pero “realmente B”), cuestión histórica o sociológica, aparte de moral, que no se ha probado. En cualquier caso, yo me considero iusnaturalista y confieso abiertamente que querría dar a mis argumentos toda la fuerza *de la razón*, pero ninguna fuerza adicional mágica derivada de usar las palabras “derecho” y “natural”. Por lo demás, solicito el beneficio de la duda acerca de la virtud de la sinceridad.

c) La amable concesión de que quizás no somos insinceros, pues haríamos “un intento... *posiblemente inconsciente*”, es, a mi modo de ver, poco lógica, porque es difícil concebir una auténtica “intención” humana que sea “inconsciente”. Por cierto, los clásicos hablaron de algo parecido en los seres irracionales, que lleva a concluir que existe una suprema inteligencia que expli-

ca esas “intenciones inconscientes”. Pero los humanos tenemos una intención voluntaria que depende estrictamente del previo conocimiento intelectual. Por otra parte, no es muy halagüeño que se nos diga que realmente queremos algo pero no tenemos inteligencia suficiente para darnos cuenta (cosa que pueden suplir otros al desenmascarar nuestras ocultas intenciones). En efecto, parece que el iusnaturalista ha de elegir entre ser insincero y ser inconsciente.

5.2.5. Los argumentos para probar que los iusnaturalistas *intentan dar mayor poder o influencia* a sus argumentos mediante este uso de las palabras “natural” y “derecho” son los siguientes:

a) Si se usa la expresión “derecho natural”, entonces “ya no estaríamos en presencia sólo de las creencias o puntos de vista de una persona, ni los de cierto grupo que también las comparte, sino de [i] principios objetivos y evidentes que [ii] tendrían que ser aceptados por todos y que [iii] pretenderían tener incluso la fuerza de un auténtico derecho”.⁷⁵

Esta afirmación demuestra inequívocamente que los iusnaturalistas, al hablar de derecho natural, *no se refieren sólo a sus creencias*, sino a los “principios objetivos” en que racionalmente fundan —o creen fundar— sus creencias. Por ende, Squella ha negado explícitamente la tesis que pretendía defender (véase apartado 5.1).

Es verdad que los iusnaturalistas clásicos sostienen que hay algunos (no la mayoría) principios evidentes (i). Y todos los principios éticos verdaderos son objetivos. Lo cual no implica que deje de haber errores al conocer, formular o aplicar los principios éticos. Si la palabra “natural” tiene en el lenguaje corriente esta connotación tan fuerte, entonces es lógico que los que tienen estas convicciones éticas sigan usando esta palabra. Podría alguien decir ¡no existen tales principios éticos! Bien, podemos discutirlo; pero no es lógico *imponer* a una de las partes en la discusión —bajo la acusación de inconsciencia o de falta de sinceridad—

⁷⁵ *Idem.*

que omita usar las palabras que significan exactamente lo que esa parte quiere sostener.

En cuanto a (ii) que estos principios “tendrían que ser aceptados por todos”, tal es la consecuencia de defender una conclusión moral mediante razones. Sostener que una proposición moral es verdadera y dar las razones que lo demuestran es lo mismo que dar las razones por las que uno mismo ha aceptado esa proposición, que a la vez son las razones que otros tendrían para aceptarla. Ésta es la tesis del fundamento racional de la aceptabilidad de la ética y de la universalidad de la razón entre los hombres. No es, en cambio, una tesis ni acerca de qué se debe hacer cuando alguien que “debería” aceptar una tesis moral no lo hace (*v. gr.*, un terrorista por convicción), ni tampoco acerca de cuál es la posición antropológica y moral de quien desconoce algún principio ético objetivo.

Por último, ¿qué significa que los principios de justicia, por llamarse “derecho natural” (iii) “pretenderían tener incluso la fuerza de un *auténtico derecho*”? Según el autor, “considerarlas [esas convicciones] *derecho*... escondería tal vez un cierto propósito de comunicar a esas convicciones la fuerza, el imperio del derecho, sobre todo en el caso de que un ordenamiento jurídico vigente, esto es, dotado de realidad histórica, no las reflejara cabalmente en un momento dado”.⁷⁶ Ya he dicho lo suficiente sobre el “propósito escondido” en las palabras iusnaturalistas, pero, ¿cuál es la fuerza, el imperio, del *auténtico derecho*? Si se habla de la fuerza *moral* de obligar, entonces es verdad que el iusnaturalismo pretende que las normas de justicia tienen fuerza *moral* de obligar, la misma que tendría el derecho positivo si fuera justo; pero, entonces, la fuerza *moral* del mismo derecho no estriba en la palabra con que se le denomina, sino en el hecho de su conformidad con los principios de justicia. Por otra parte, si el imperio del auténtico derecho consiste en el hecho de que obtenga obediencia pública, también es verdad que los iusnaturalistas

⁷⁶ *Idem.*

pretenden que los principios de justicia obtengan obediencia pública: mas ésta es una tesis sobre las relaciones entre “derecho” (positivo) y “moral” (natural) según la cual los hombres deben obedecer los principios morales por encima incluso del derecho positivo (desobedecerlo activa o pasivamente, rebelarse, etcétera, según los casos y tipos de injusticia). Si la palabra “derecho” expresa esta conclusión ética, entonces *es lógico* que los autores que la sustentan hablen precisamente de *derecho* natural. En fin, si por “fuerza” e “imperio” se quiere aludir a la fuerza física o coactiva que ejercen quienes hacen cumplir las reglas dictadas por el poder público, hay que decir que los autores iusnaturalistas no tienen ninguna creencia en un poder mágico de la palabra “derecho” capaz de hacer que los funcionarios comiencen a actuar en el sentido del “derecho natural” sólo porque alguien le llama “derecho”; pero sí tienen la pretensión de que todos los que usan la fuerza física —incluidos los funcionarios públicos— la usen en conformidad con los principios de justicia, no por la magia de la palabra “derecho” sino por el atractivo del bien moral atestigüado por la conciencia. Nuevamente, si la palabra “derecho” connota esta fuerza de la conciencia, es lógico usarla para referirse a los principios de justicia. Naturalmente puede sostenerse —contra el iusnaturalismo— que el *auténtico derecho* (positivo) debe ser siempre obedecido, aunque sea injusto; eso sí sería atribuirle gran “fuerza” e “imperio”. Pero no cabe exigir a los iusnaturalistas un uso lingüístico que *a priori* asuma que el derecho positivo tiene tanta fuerza, y que la moral (justicia) no la tiene.

Este último punto es importante, porque tras el temor de ocultas intenciones que denuncia el profesor Squella ha habido históricamente otra tesis acerca del derecho positivo (el *auténtico*), a saber, que este tiene *por sí mismo* una “fuerza”, “un poder” y “un imperio” del que carecen los principios morales. Se trata de un tema discutible. Nuevamente, si se atribuye una fuerza especial al *auténtico* derecho (meramente positivo), que *no* tendrían nuestros ideales de justicia, esta fuerza puede ser de dos tipos: *a*) una fuerza moral de obligar en conciencia, en cuyo caso el profesor

Squella estaría sosteniendo simplemente que el derecho positivo tiene una obligatoriedad moral superior a la de cualesquiera ideales de justicia.⁷⁷ O bien *b*) una fuerza física coactiva, en cuyo caso el profesor Squella estaría sosteniendo una tesis lingüístico-pragmática, a saber, que el uso de la palabra “derecho” tiende a dar “fuerza física” a las convicciones y principios a los que se aplica. Ése sería el sueño de un “mago iusnaturalista”, pero la verdad es que los principios morales sólo adquieren fuerza física cuando son asumidos en conciencia —o sea, por la fuerza moral de las razones— por quienes poseen, a su vez, el control de las armas y del derecho positivo. En todo caso, el iusnaturalista no cree que el uso de la palabra “derecho” tenga ese efecto mágico, y precisamente procura argumentar. En efecto, poder llamar “derecho natural” a una regla de justicia en la que se cree es el resultado —nunca el punto de partida— del proceso racional de conocimiento ético.

Otra tesis subordinada, semántica, es la de que la sola palabra “derecho” connota una mayor fuerza “moral”, y de ahí que usarla para referirse a los ideales de justicia lleva a dotar de mayor fuerza a estos ideales. El iusnaturalismo actual estaría de acuerdo con esta tesis semántica, la cual, no obstante, es subordinada.⁷⁸ Precisamente porque la palabra “derecho” tiene connotación moral, nada de inconveniente hay en usarla para referirse a los principios rectores del derecho positivo. Más aún, la palabra “derecho” tiene connotación moral precisamente porque su origen es claramente moral y presupone la teoría iusnaturalista; y el derecho positivo —la realidad normativa, no sólo las palabras— tiene tal connotación porque, como sostiene el iusnaturalismo, se explica por sus fines de justicia y habitualmente contribuye a realizarlos.

⁷⁷ Entiendo que Agustín Squella no piensa así, por lo que dice en *op. cit.*, nota 1, pp. 85 y 86.

⁷⁸ Entre los iuspositivistas actuales hay una discusión sobre el significado moral de los términos normativos, en la cual no podemos entrar ahora. *Cfr.* Hart, H. L. A., *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1982, p. 147; y Raz, Joseph, *The Authority of Law*, pp. 37-39.

b) El argumento precedente era que el uso de la expresión “derecho natural” connota tanto *a*) objetividad ética como *b*) cierta “fuerza” o “imperio” que se trasladaría del *auténtico* derecho (positivo) a las convicciones sobre la justicia. A eso respondíamos que la objeción no vale respecto de *a*) porque eso mismo se quiere connotar —luego, el uso lingüístico es correcto— y habría que demostrar antes que, por ser falsa la tesis de que hay principios morales “objetivos”, sería incorrecto defenderla y por ende usar el lenguaje “engañoso” que incorpora ese supuesto ético. Mientras eso no se demuestre, el iusnaturalista no tiene nada de insincero por usar el lenguaje que mejor connota exactamente lo que quiere decir (¡eso es hablar con exacta sinceridad!); y ningún iusfilósofo puede pretender que el uso lingüístico de los demás asuma las connotaciones teóricas que él defiende. Respondíamos, además, que la objeción no vale respecto de *b*) porque supone malentender el tipo de fuerza que tiene el derecho positivo —no es *per se* moral, sin su conexión con la justicia—, o dar por supuesto que es falsa la tesis iusnaturalista según la cual la fuerza del *auténtico* derecho (positivo) deriva de su conexión con la justicia; o sea, no es que el iusnaturalista otorgue fuerza al derecho natural por asimilarlo, mediante la voz “derecho”, al derecho positivo, sino que otorga fuerza moral al derecho positivo al conectarlo con la ética: por eso denomina “derecho” o “lo justo” positivo a lo que podría llamar simplemente “mandato”. O, finalmente, implicaba atribuir al iusnaturalismo una creencia mágica y estratégica en el poder de la palabra “derecho” para producir fuerza física.

Pero el profesor Squella presenta como otro modo de decir lo mismo algo que realmente es una nueva afirmación injustificada acerca del iusnaturalismo: “llamar *naturales* a esas convicciones sería sólo un recurso de que se valen quienes las profesan para declararlas *a priori* victoriosas en caso de cualquier confrontación y debate con convicciones distintas de las suyas”.⁷⁹ Esta tesis es

⁷⁹ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 85.

poco convincente por las siguientes razones. En primer lugar, el autor no da ninguna prueba empírica de que los iusnaturalistas, durante 2500 años, hayan buscado vencer *a priori* en sus disputas intelectuales. En segundo lugar, los clásicos de la doctrina iusnaturalista no pueden aplicar *a priori* la “etiqueta” de “derecho natural” a un principio ético que aprueban, porque dicha etiqueta es siempre y sólo una conclusión del proceso por el cual se descubre que algo es justo o injusto. En tercer lugar, mal podía ser éste un “recurso” para vencer en el debate sobre una cuestión ética difícil si se tiene en cuenta que, durante la mayor parte de la historia de occidente, todos los que disputaban lo hacían a fin de poder demostrar que algo era o no era exigencia del derecho natural. En cuarto lugar, es falso —empíricamente comprobable— que los defensores contemporáneos del iusnaturalismo en general, o de determinadas posturas asociadas al iusnaturalismo, pretendan *declarar a priori victoriosas* sus tesis en un debate, pues eso equivaldría a pretender la victoria sin dar argumentos. Pueden verse los miles de escritos con *argumentos* destinados a defender estas posiciones —en multitud de materias— para comprobar que en ninguna parte se pretende que la etiqueta “derecho natural” tenga efectos mágicos *a priori*. Ahora bien, es cierto que el uso de la expresión ayuda a entender de qué se está discutiendo y cuál será el alcance *a posteriori* del conocimiento de la solución justa: el deber de aceptarla. En quinto lugar, el iusnaturalismo clásico cree en la verdad moral: le repugnaría usar “un recurso” para obtener “una victoria” en un debate ético. La victoria es la verdad, y en nada perjudica reconocer que la tiene el oponente en un debate (querría decir tan sólo que él había conocido mejor el derecho natural que uno mismo, a juzgar por los argumentos). Naturalmente, una visión de la ética que no admitiese la idea de una verdad racionalmente cognoscible y compartible se vería ineludiblemente inclinada a encontrar, tras las divergencias éticas (“confrontación y debate”), pugnas irracionales irresolubles y un uso

meramente retórico-estratégico de la argumentación racional. No es tal la visión iusnaturalista clásica.⁸⁰

Un repaso de las objeciones al uso lingüístico “derecho natural” que hemos revisado (5.2.4 y 5.2.5) puede mostrar que ninguna de ellas tiene que ver con, ni sirve para, demostrar la tesis a favor de la cual se ha prometido argumentar, a saber, que el derecho natural es una denominación de convicciones sobre lo justo y que estas convicciones son una ideología entre otras (véase apartado 5.1). En efecto, en los argumentos que hemos seguido simplemente se da por supuesto que es verdad que los iusnaturalistas se refieren a sus meras ideas con la expresión “derecho natural”, salvo en el párrafo donde se reconoce que en realidad con tal expresión intentan referirse a algo más que a sus puras convicciones (y entonces se rechaza esta referencia extra a principios, sin argumentar para probar que ellos no existen).

5.2.6. El principal argumento relacionado tanto con la objeción contra el uso lingüístico “derecho natural” como con el carácter ideológico del iusnaturalismo, parece basarse en la constatación de la diversidad de opiniones sobre lo justo. Afirma el profesor Squella que necesitamos un “criterio previo” o “ideal de justicia” que sirva de “modelo o medida” para valorar moralmente el derecho. La historia de las ideas “enseña que los hombres han forjado siempre ideales de justicia”, “no sólo uno, sino múltiples”, a lo cual “se añade una evidente diversidad de los mismos, hasta el punto de que... muchos... resultan incompatibles entre sí”. De esta realidad histórica resulta el problema “de *si es o no* posible fundar racionalmente la verdad o preeminencia de uno determinado de esos criterios de justicia por sobre los restantes”.⁸¹ Hasta aquí estamos de acuerdo, porque ésta fue la realidad histórica que dio origen a la reflexión sobre el derecho natural

⁸⁰ Sobre este tema, puede encontrarse una reflexión útil en García-Huidobro, Joaquín, *Objetividad Ética*, Valparaíso, Edeval, 1995, especialmente pp. 25-40 y 129-142.

⁸¹ *Cfr.* Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 86. Énfasis añadido.

—más aún: que la exige en toda época—⁸² y que llevó a las conclusiones objetivistas de Sócrates, Platón, Aristóteles, etcétera.

Squilla presenta en seguida las posiciones sobre el problema planteado. Del Vecchio se inclina por la respuesta afirmativa; Kelsen, “situado en la trinchera opuesta”,⁸³ sostiene “precisamente lo contrario”.⁸⁴ Siguiendo una metáfora de Hart —sin sentido peyorativo—, el profesor Squella esquematiza “este mismo antagonismo” denominando a los partidarios del derecho natural “soñadores” y a los otros, como él mismo, “ciegos”.⁸⁵ Nótese que, ante el planteamiento del problema en términos de contradicción lógica (“si *es o no* posible...”), es natural que sólo haya dos posiciones encontradas, cualesquiera puedan ser los matices dentro de cada una. Por eso, no resulta coherente que el autor presente, casi enseguida, una clasificación de *siete* posibilidades “acerca de cuáles pueden ser las posiciones que las personas adoptan a este respecto”.⁸⁶ Su rechazo “de la siempre imperfecta y simplificadora lógica del blanco y negro”⁸⁷ debería aplicarse primero —si tuviese razón— a las dos páginas precedentes donde, aludiendo a Hart, Kelsen y Del Vecchio, habla de “antagonismo”, “trinchera” y “ciegos y soñadores”.⁸⁸

Ahora bien, aparte de presentar las posiciones, el profesor Squella no da ningún argumento para probar que su propia postura es la correcta. En cualquier caso, el análisis de su postura como “ciego” no carece de interés desde el punto de vista de una comparación con el iusnaturalismo clásico. Los ciegos poseen convicciones y preferencias acerca de la justicia, pero: 1) entienden “que nadie dispone de suficiente argumentación racional como

⁸² Cfr. Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, cit., nota 29, capítulo II. 3, y Spaemann, Robert, *Crítica de las utopías políticas*, cit., nota 17, pp. 315 y 316.

⁸³ Squella, Agustín, *op. cit.*, nota 1, p. 87.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 86.

⁸⁵ Cfr. *ibidem*, pp. 86-88.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 88.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 88.

⁸⁸ Cfr. *ibidem*, p. 87.

para demostrar de modo inequívoco [a] que sus convicciones y preferencias son las únicas correctas y [b] que deberían, por tanto, ser compartidas por todos sus semejantes”;⁸⁹ 2) procuran “argumentar en favor de ellas y convencer al resto de su bondad”; 3) no creen “que quienes no las comparten [a] viven simplemente en el error y, menos aún, [b] que deberían ser de alguna manera forzados a adherir a ellas”.⁹⁰ Esa actitud recoge “la lección de humildad que nos dejan los invidentes: avanzar apoyados en el bastón de nuestras propias convicciones, pero también en el brazo del prójimo que se alarga hasta nosotros para ayudarnos a sortear los peligros y encontrar el camino”.⁹¹

¿Por qué puede resultar tan atractiva esta posición, hasta el punto de que se considere aceptable exponerla simplemente sin argumentar? A mi parecer, su atractivo radica en que apunta a una serie de verdades objetivas sabiamente reconocidas por el profesor Squella y ya señaladas antes por el pensamiento clásico sobre el derecho natural, a saber, las siguientes:

a) Todos los hombres poseen “convicciones y preferencias acerca de la justicia”, o “algún cuerpo de ideas y creencias acerca de lo bueno, lo justo, lo correcto”.⁹² La universalidad de las nociones de bien y mal, y del principio según el cual lo bueno ha de hacerse y perseguirse y lo malo evitarse, y de otros principios cercanos como el de que no ha de cometerse injusticia, etcétera, son *un hecho* que los clásicos tomaron como punto de referencia para elaborar su teoría de la ley natural.

b) La argumentación racional especulativa nunca es *suficiente* por sí sola para demostrar de modo *inequívoco* que una determinada tesis ética es la correcta, porque se requieren otros presupuestos. En efecto, a veces la deliberación ética se halla desviada o impedida de alcanzar una verdad moral por causas diversas,

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 87 y 88.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 88.

⁹¹ *Ibidem*, p. 89.

⁹² *Ibidem*, p. 85. *Cfr. ibidem*, p. 87.

aparte de la dificultad intrínseca de la materia, como pueden ser el influjo de una cultura dominante, la educación recibida, las condiciones materiales de vida, el desarrollo intelectual, el equilibrio afectivo, los presupuestos ontológicos asumidos y la rectitud de las disposiciones de aquellos que investigan sobre un problema. Por eso, si “demostrar de modo inequívoco” significa que todos los participantes en una deliberación moral se verán necesariamente arrastrados a asentir al argumento a favor de la respuesta correcta (v. gr., que la mentira es injusta), entonces el iusnaturalismo clásico nunca ha reconocido este grado de “fuerza” a los argumentos abstractos. Además, en las cuestiones prácticas —especialmente las morales— el grado de certeza que cabe esperar y exigir de los argumentos es diverso del propio de las cuestiones teóricas; y, a medida que nos acercamos a lo más contingente, no sólo disminuye la certeza cognoscitiva, sino que incluso puede variar la respuesta correcta al caso concreto.⁹³ Mi impresión es que, a veces, el no-cognitivismo ético de algunos contemporáneos se reduce a rechazar las pretensiones absolutistas del racionalismo. De modo que algunos escépticos no son más que —por emplear la expresión de Hart— “absolutistas desilusionados”.⁹⁴

c) Sin embargo, supuestos los argumentos racionales y la ausencia de impedimentos subjetivos, es posible llegar a determinar para uno mismo que algunas tesis son correctas o incorrectas. Si una tesis es verdadera, puede no ser “la única”; pero sin duda no será verdadera su contradictoria. Y “demostrar” —con el grado de certeza posible (b)— una tesis ética es lo mismo que dar razones de su verdad y rectitud, lo cual es también demostrar que es aceptable y debe ser aceptada por todos los seres racionales (los semejantes), supuesto el principio de que los seres racionales

⁹³ Cfr. Aristóteles, *Ética a Nicómaco* I, 3: 1094b; y Tomás de Aquino, *Contra Gentiles*, I, 3.

⁹⁴ Cfr. Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, cit., nota 25, p. 135. Hart se refiere al “escepticismo ante las reglas” del denominado “realismo jurídico” norteamericano.

deben seguir su razón porque lo bueno es lo que está conforme con la razón.

d) Es lícito y bueno procurar argumentar a favor de las convicciones morales y convencer al resto de su bondad, como hace el profesor Squella. Ahora bien, “argumentar” no es otra cosa que “dar razones”, lo cual supone que se cree que esas razones existen —aunque de hecho no existan, si el argumentador está equivocado— y que son en alguna medida probatorias de la tesis ética. Del mismo modo, querer “convencer al resto de [la] bondad” de una tesis concreta implica creer que se tienen las razones que prueban la tesis, razones que son tan buenas para los demás como para uno mismo. En caso contrario, el uso de la argumentación es sólo un instrumento más para imponer a los demás algo que no es bueno ni razonable para ellos.

e) Los clásicos iusnaturalistas tampoco creen “que quienes no las comparten [las verdades morales] viven *simplemente* en el error”, porque sostienen, al contrario, *a*) que todos los hombres comparten de hecho los juicios más básicos y evidentes (hacer el bien y evitar el mal, ser justos, etcétera); *b*) que, por ende, nadie puede vivir *simplemente en el error*, sin cualificaciones; *c*) que incluso los errores teóricos y prácticos contienen dosis mayores o menores de verdad, lo cual explica en parte su atractivo, y *d*) que los desacuerdos en determinadas tesis morales no equivalen necesariamente a una discrepancia completa respecto de toda la ética. Naturalmente, quien afirma como verdadera una tesis (*v. gr.*, que es malo perseguir a los judíos) necesariamente ha de decir que es falsa la tesis contradictoria (*v. gr.*, que es bueno perseguir a los judíos), independientemente de que quien sostiene la conclusión falsa sostenga otras tesis que sean verdaderas.

f) Según el iusnaturalismo clásico, los hombres nunca “deberían ser de alguna manera forzados a *adherir*”⁹⁵ a las verdades morales. La adhesión intelectual interior sólo puede ser libre. Ahora bien, es un hecho inevitable que las leyes públicas influ-

⁹⁵ *Ibidem*, p. 88.

yen en lo que la gente piensa que es bueno o malo. También es un hecho que “el derecho... es un orden que pretende regir nuestra conducta bajo la amenaza de castigos que es posible y legítimo aplicar por medio de la fuerza”,⁹⁶ de modo que las convicciones morales que orienten el derecho serán las que, con exclusión de otras, determinen a quiénes se aplica la coacción y cómo. Y esta aplicación de la coacción —orientada por unas reglas morales y no por otras— será inevitablemente una presión sobre las conciencias morales de quienes se muevan con convicciones diversas. De aquí que sea tan importante reflexionar para que las reglas que dirigen la aplicación de la coacción sean en sí mismas “correctas” y “verdaderas”, más correctas y verdaderas que las reglas alternativas desechadas en el proceso legislativo.

El profesor Squella no se opone a que los iusnaturalistas “posean convicciones *fuertes* acerca de lo bueno, de lo justo, y de lo correcto”.⁹⁷ Pues bien, las convicciones “fuertes” son precisamente las que van acompañadas de la convicción de estar en la verdad. Del mismo modo, el autor reconoce a los iusnaturalistas “su legítimo llamado para que esas convicciones se vean reflejadas en lo que el derecho vigente establece en cada caso como debido”.⁹⁸ Ahora bien, este llamado ¿es realmente *legítimo*? Lo será si hay razones que hagan correcto, bueno, y justo, imponer coactivamente, mediante el derecho vigente, una solución con exclusión de otras. Con otras palabras, el reconocimiento de legitimidad a los llamados a reformar el derecho y el reconocimiento de la legitimidad de que el derecho imponga coactivamente las convicciones de algunos presupone la posibilidad de razones válidas para todos, aunque de hecho no todos las reconozcan (*v. gr.*, porque algunos son injustos o han tenido algún otro impedimento para conocer la verdad ética).

g) La “lección de humildad que nos dejan los invidentes” es compartida por la tradición iusnaturalista. Naturalmente, eso su-

⁹⁶ *Ibidem*, p. 86.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 84.

⁹⁸ *Idem*.

pone que la humildad es objetivamente una virtud, cosa que no está dentro de los primeros principios enumerados por Tomás de Aquino. De hecho, este reconocimiento de la propia limitación en el conocimiento moral —la debilidad del “bastón de nuestras propias convicciones”— llevó a los clásicos a tomar en cuenta las diversas opiniones, “aunque oyendo siempre los argumentos contrarios que pueden *corregir* y *mejorar* sus puntos de vista”.⁹⁹ Como muy bien dice el profesor Squella, el ejercicio interior de la deliberación moral “no puede ser hecho por nadie en reemplazo de nosotros mismos”;¹⁰⁰ pero son muchos los que pueden “ayudarnos a sortear los peligros y encontrar el camino”.¹⁰¹ Por eso, el conocimiento de la ley natural es tarea no sólo individual, sino colectiva; se da al interior de unas tradiciones y de unas comunidades éticas. La tradición y comunidad ética que más de acuerdo se mostraría con las creencias del profesor Squella acerca de la “ceguera” de la pura razón para conocer los principios morales y acerca de la necesidad de “el brazo del prójimo” para “encontrar el camino”, está representada nada menos que en la Iglesia católica, esa gran promotora de la humildad de la razón.

Ninguno de los argumentos analizados precedentemente logró probar las tesis que el artículo dice intentar probar. Más aún, tengo la impresión de que a estas alturas se ha olvidado qué era lo que estaba en cuestión (véase apartado 5.1). Por cierto, la demostración del hecho histórico de la diversidad de opiniones éticas no prueba —ni el autor lo afirma— que alguna de ellas sea la correcta, ni que no lo sea, ni que ninguna pueda serlo, ni que haya o no haya razones más o menos valiosas que otras. Es un “hecho bruto” —por usar las palabras de Anscombe— que de por sí significa muy poco. Prueba, quizás, la debilidad de la razón humana

⁹⁹ *Ibidem*, p. 89. Énfasis añadido. Las expresiones destacadas suponen la objetividad de la verdad y del bien, hacia los que cada ser humano procura acercarse mediante su razón especulativa y práctica.

¹⁰⁰ *Idem*.

¹⁰¹ *Idem*.

y la complejidad especulativa y práctica (por sus exigencias de rectitud moral) de las cuestiones morales.

6. Termina el artículo con una tipología de los temperamentos morales: los indiferentes (todo vale y no juzgan moralmente), los neutrales (juzgan pero no dan a conocer su juicio), los relativistas (juzgan, pero a la vez juzgan que todos los juicios valen igual), los escépticos (juzgan más valioso su propio juicio y dan razones, pero no creen en el valor probatorio con certeza de los argumentos propios o ajenos), los falibles (creen demostrar racionalmente sus juicios morales, pero reconocen que pueden equivocarse y por eso escuchan a los demás), los absolutistas (no admiten la posibilidad de estar equivocados, y sólo escuchan a los demás para convertirlos) y los fanáticos (los absolutistas cuando buscan a sus contradictores “no para convertirlos, sino para eliminarlos”).¹⁰² Se trata de una división inadecuada —en el sentido lógico formal de la expresión— de las posiciones sobre el problema del estatuto cognoscitivo de la ética, porque no logra representar a todas las posiciones (¿dónde cabe Tomás de Aquino?) y porque puede haber actitudes que correspondan a la vez a dos o más categorías (como si dividiéramos un grupo de gente en altos, morenos y rápidos). El análisis de cada una puede dejarse para otra ocasión, porque no dice relación con las tesis centrales indicadas (véase apartado 5.1). Sin embargo, hay un punto que puede señalarse de modo especial.

Sostiene el profesor Squella que, ante todas esas actitudes éticas, sólo la posición de los indiferentes y la de los fanáticos “son *realmente* reprochables” y que, en cambio, “nadie tendría *por qué* sentirse moralmente disminuido por adoptar”¹⁰³ el escepticismo. Me parece que, si se ha adoptado el escepticismo (no tiene razones concluyentes o absolutas contra el fanático), no es posible formular juicios tan absolutos, dictaminando sobre qué posición ética es *realmente* reprochable o amerita que alguien se sienta

¹⁰² *Ibidem*, pp. 88 y 89.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 89. Énfasis añadido.

moralmente disminuido. Por lo demás, los juicios éticos se formulan desde una previa posición ética, de manera que, en rigor, tras la clasificación del profesor Squella tendría que concluirse afirmando que ninguna posición ética —ni siquiera la fanática— es reprochable considerada desde sí misma (tesis obvia); serán reprochables todas las demás o algunas, quizás consideradas desde el absolutismo o el falibilismo o el fanatismo; y, desde la perspectiva del relativismo y del escepticismo, puede llegarse a concluir que cualquiera es reprochable, excepto la propia —el mínimo de absolutismo necesario—, o que ninguna lo es —esto sería lo más relativista— o que no puede demostrarse que alguna lo sea —y esto sería lo más escéptico—.