

DESINTEGRACIÓN DE LA TEORÍA DEL DERECHO NATURAL

The philosophy of Thomas Aquinas has been called the philosophia perennis^{3/4}the perennial philosophy. If that is applied specifically to natural law, the philosophy most closely identified with Aquinas, one may be driven to conclude that it is like the perennials that are pictured heavy with blossoms in seed catalogues but, planted in one's garden, come back year after year with never a bloom at all.¹

Rommen² hablaba de un *eterno renacimiento del derecho natural*, pero yo me pregunto, ¿cómo puede algo renacer eternamente a menos que sea porque también muere eternamente? Y este es el sentido que impregna la obra de la profesora holandesa Pauline Westerman. En su libro de 1999³ “*The Disintegration of Natural Law Theory. Aquinas to Finnis*” concibe la historia del derecho natural como la historia de un fracaso.

La profesora Westerman recorre la doctrina iusnaturalista a través de varios de sus mayores exponentes: Tomás de Aquino, Suárez, Grocio, Pufendorf y finalmente Finnis quien hoy en día pretende rescatar la doctrina clásica de la ley natural eterna e inmutable bebiendo de lo que considera la fuente más originaria, representada mediáticamente por Aristóteles e inmediatamente por Tomás de Aquino. Es por una parte, precisamente la acogida y el éxito que la obra de este último autor⁴ ha tenido en el mundo filosófico jurídico contemporáneo^{5/4} “desde la primera edición de *Natural Law and Natural Rights*, han aparecido numerosos volúmenes y artículos defendiendo ó criticando esta nueva teoría de derecho natural” y también, “parece que hoy en día cualquier teórico del derecho que quiera ser tomado en serio tiene que vérselas de alguna manera con el derecho natural”^{5/4} lo que lleva a Pauline Westerman a indagar más profundamente en el sentido y plausibilidad actual del derecho natural⁶ pero por otra parte la obra de Finnis provee a Westerman del hilo conductor que necesita para demostrar su tesis de la desintegración a partir de las críticas que dicho autor dirige contra los más reputados representantes del iusnaturalismo de los siglos XVI y XVII español, especialmente contra Suárez, por haberse apartado de la estricta⁷ línea de fidelidad al Doctor Angélico. En efecto, Westerman nos dice que “según Grisez y Finnis un concepto puro y fértil de derecho natural sólo puede recobrase mediante una reinterpretación drástica de Tomás de Aquino, una reinterpretación que sólo puede llevarse a cabo eliminando los filtros distorsionantes del neotomismo a través de los cuales Tomás de Aquino es comúnmente interpretado. Pero no sólo debemos rechazar las adiciones neotomistas (a la obra de) Tomás de Aquino (que toman cuerpo) en las teorías de los españoles del siglo XVI, Vázquez y Suárez; sino que también debemos descartar las formulaciones de derecho

natural protestantes que se encuentran en las obras de Grocio, Pufendorf, Culverwell y Clarke. Finnis y Grisez afirman que todas estas modificaciones posteriores a la teoría del derecho natural distorsionaron y debilitaron la teoría de Tomás de Aquino hasta el punto de facilitarle a David Hume pronunciar una sentencia definitiva de muerte.”

Pero nuestra autora no está convencida de que las críticas de Finnis al tomismo español y a los iusnaturalistas protestantes sean certeras, entre otras razones, porque Finnis no se ocupa de criticar en profundidad la tradición que pretende rechazar⁸ lo cual a su vez nos hace dudar de la novedad de su teoría, ya que sin una captación correcta de las viejas ideas, ¿cómo podemos estar seguros de que las nuevas ideas en verdad lo son?, y se pregunta entonces si los reproches de Finnis y su escuela a los iusfilósofos *herejes* no serán injustificados y si “tales modificaciones en la teoría del derecho natural no pueden ser más bien consideradas como soluciones a algunas dificultades conceptuales en el programa de Tomás de Aquino...o como las únicas soluciones aceptables de ciertos problemas que surgieron a partir del legado del aquinatense.” Para ello recurre al análisis de las tesis de los cinco autores antes mencionados mostrando de modo bastante agudo cómo la historia del derecho natural no puede verse de otra manera que como la historia de un fracaso, $\frac{3}{4}$ como un invento de historia en términos de continuidad que no tiene correspondencia exacta con la realidad^{9/4} y desintegración paulatinos que tiene su origen en las tesis de Tomás de Aquino hasta concretarse con mayor solidez en la obra del autor contemporáneo John Finnis. Se trata de “la historia de un declive en el que se manifiesta un incremento gradual de problemas insolubles; la historia (de ese declive) muestra cómo un concepto se diversifica en muchos, (los cuales) se excluyen mutuamente o, en el mejor de los casos, son difíciles de reconciliar” lo que hace que dicha historia se fragmente cada vez más perdiendo poco a poco unidad y coherencia.

Unos de los aspectos que más perplejidad produce a la lectora del libro de Pauline Westerman es el que se refiere al enfoque metodológico que emplea para acercarse al análisis de las doctrinas de los diferentes autores que trata. Uno imaginaría que una obra que elabora un recuento del fracaso del derecho natural es en gran medida una obra histórica que devela la conexión entre los diferentes factores históricos y las distintas elaboraciones y transformaciones teóricas de las doctrinas iusnaturalistas sobre las que éstos factores sin duda incidieron, o, en las palabras de su autora, “en una explicación histórica se asume que, puesto que cualquier teoría de derecho natural está estrechamente conectada con prácticas políticas y sociales, las modificaciones teóricas (por tanto) deben ser consideradas como reflejos de cambios políticos e institucionales”. Nada más alejado de la realidad del libro. A Westerman no le interesan para nada los análisis históricos sino los análisis teoréticos que se mueven exclusivamente en el interior de los sistemas de pensamiento y está segura de que es posible develar el proceso de declive del sistema partiendo de sus postulados teóricos

y exclusivamente dentro de ellos. Pero esta carencia de interés en la historia no es gratuita. Arguye varias razones para emprender un análisis exclusivamente teórico y desechar por tanto los enfoques contextualistas. Una primera razón está motivada por su interés en criticar la tesis de Finnis según la cual el legado de Tomás de Aquino ha de ser recuperado. “Si queremos cuestionar el punto de vista de Finnis según el cual es posible erigir una teoría del derecho natural que evite los errores de los iusnaturalistas del pasado es necesario concentrarnos en el tipo de dilemas teóricos y dificultades inherentes a la teoría del derecho natural” y “para encontrar una respuesta a este tipo de cuestiones es necesario *no* limitarnos a las explicaciones que hacen referencia a contextos sociales y culturales”. Ahora bien, para refutar la tesis de Finnis y mostrar que la suya apunta mejor al blanco¹⁰, Westerman necesita en cierto modo trasladarse al campo de juego de aquél. Y es que Finnis no da mayor importancia a la literatura contextualista o historicista del iusnaturalismo porque lo que le interesa realmente es la *verdad eterna*, los *principios universales y eternamente válidos*¹¹ y por tanto las formulaciones en términos históricos de las teorías iusnaturalistas no sólo no le interesan sino que también, y lo que es más importante para la empresa que se propone Westerman, desde ellas no puede refutarse la postura de Finnis, pero en cambio, si nos proveemos de argumentos exclusivamente teóricos, Finnis no tiene escapatoria y es posible sacudir su edificio conceptual demostrando que “las reformulaciones de los juristas naturales pueden verse como *movimientos forzados* en el sentido de que son las únicas soluciones aceptables a ciertos problemas inherentes al legado de Tomás de Aquino, y esto constituiría una seria amenaza a la teoría de Finnis que está enteramente basada en ese legado.”¹² “A fin de comprender las opciones teóricas disponibles, las dificultades en los diversos fundamentos y las inconsistencias emergentes debemos (por tanto) hacer abstracción de estos datos (de otro modo necesarios) para una auténtica comprensión histórica acerca de los orígenes de una cierta teoría.”

En suma, trata a cada autor como un ente abstracto, rechaza concientemente el contexto social y cultural en el que se sumerge cada teoría que analiza, las funciones políticas que dichas teorías pretenden satisfacer así como las influencias que los distintos autores que considera pudieron recibir de otros escritores. Desde mi punto de vista este enfoque que usa Westerman para criticar a Finnis, aunque artificial es realmente original y hace que un libro sobre iusnaturalismo pueda ser interesante y grato de leer incluso para los más renuentes a tomarse en serio estos temas.

El libro consta de tres partes. La obra de cada autor se analiza en dos capítulos. La selección de los autores está inspirada por el libro de Finnis *Natural Law and Natural Rights* y por la confianza que tiene éste en la posibilidad de rehabilitar el derecho natural. No se hace ninguna distinción entre iusnaturalistas escolásticos y iusnaturalistas modernos racionalistas porque una distinción tal no cumpliría ninguna función en el aparato metodológico que Westerman usa. De los dos capítulos dedicados a cada autor, uno apunta a exponer los fundamentos de la teoría y el otro a la posibilidad de su

operativización, instrumentalización o aplicación. El primer capítulo refiere al marco interno de la teoría, a las interrelaciones y combinaciones de cada uno de sus elementos teóricos, para lo cual la autora desarrolla y aplica un esquema metodológico de trabajo basado en cuatro suposiciones esenciales que en principio serían comunes a todas las teorías de derecho natural y por lo tanto constituyen también criterios, o bien de pertenencia, o bien de exclusión de una teoría al ámbito del iusnaturalismo. El segundo capítulo muestra cómo la teoría del derecho natural funciona en la práctica, cómo se relaciona por ejemplo con la propiedad privada, el derecho positivo, el deber de obediencia y demás instituciones y prácticas sociales. En este punto creo que nuestra autora realmente hace un gran descubrimiento. Según ella el aspecto de fundamento de las teorías se corresponde muy poco con su aspecto instrumental o de aplicación, lo que en el refranero popular se expresaría con la frase “*del dicho al hecho hay mucho trecho*”. Descubre por ejemplo, y con ello pasa a engrosar la lista de los que tildan a Finnis de neokantiano, que este autor desarrolla veladamente un programa de tal naturaleza.

Según la autora, el libro puede ser leído de dos maneras: o bien como una contribución teórica a los trabajos interpretativos que ya existen sobre el iusnaturalismo o bien, como una larga historia de un declive y en este sentido como un argumento en contra de los intentos contemporáneos de rehabilitación del derecho natural. En un contexto más amplio este libro también puede leerse como una crítica más a las teorías con aspiraciones fundacionales, y a las teorías de los *que sienten nostalgia por las virtudes aristotélicas o verdaderos románticos*, como los denomina Costas Douzinas¹³, que, idealizando en el mejor sentido tiempos premodernos, pretenden *ingenuamente* reconstruirlos.

Si bien es cierto que Finnis ya ocupa merecidamente un lugar central en la historia del pensamiento iusfilosófico y en particular en la historia del iusnaturalismo, y que sus teorías son a veces bastante ingeniosas e inteligentes para esquivar muchas de las críticas que provienen del positivismo jurídico y el escepticismo moral, tomado en conjunto, su pensamiento sin embargo es incapaz, por mucho que lo pretenda de refutar en el campo teórico las críticas que provienen en especial del relativismo ético; y en la práctica, la aplicación de sus ideas es en muchos casos no sólo imposible, sino indeseable ya que los problemas éticos poseen por su propia naturaleza tantos matices que un enfoque tan unilateral como el de Finnis poco puede hacer para acercarse realmente a ellos y mucho menos contribuir a los intentos para solucionarlos. Toda crítica inteligente aunque no por ello incuestionable a la obra de Finnis es entonces bienvenida.

Notas

¹ Cita tomada del artículo de Weinreb Lloyd, *The Moral Point of View*, 1996 y reproducida por Westerman Pauline en el libro que estoy reseñando.

² Cfr. Rommen, Enrique. *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, vertido al castellano a partir de la traducción francesa del original alemán con el título de *Derecho Natural. Historia-Doctrina*. Editorial Jus, México. 1950.

³ Cfr. Westerman, Pauline. *The Disintegration of Natural Law Theory. Aquinas to Finnis*. Brill. Leiden. New York, Köln, 1998. 325 páginas.

⁴ Cfr. Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford Clarendon Press, Oxford, 1980. Hay traducción castellana confeccionada por Cristóbal Orrego con el título *Ley natural y derechos naturales*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. Uso la versión original inglesa y las citas de la misma que aparecen más adelante son traducción mía.

⁵ Westerman, Pauline. *op.cit.* Esta y todas las demás citas del libro son traducción mía. El resto de las citas que aparecen en comillas a lo largo de este texto pertenecen todas al libro reseñado a menos que se indique otra cosa.

⁶ John Finnis fue discípulo de H.L.A. Hart y de él toma el método de la jurisprudencia analítica para aproximarse a los problemas iusfilosóficos, y de G. Grisez de quien toma una particular y detallada interpretación del artículo 2 de la question 94 de la *Summa Teológica* de Tomás de Aquino. Los trabajos de Finnis y de otra serie de autores que no mencionaré en esta corta nota meramente informativa constituyen la denominada *escuela neo clásica del derecho natural*. Uno de los muchos aspectos interesantes de esta teoría neoclásica es su particular posición de no enfrentamiento respecto al positivismo jurídico y su refutación de las imágenes erróneas que en forma de prejuicios han ensombrecido y distorsionado durante muchos años el isunaturalismo clásico, léase aristotélico-tomista.

⁷ ¿ó más que estricta, estrecha?

⁸ Y tampoco podría hacerlo. Desde el comienzo de su *Natural Law and Natural Rights* Finnis se encarga de advertirnos que no se trata de una obra histórica sobre las teorías del derecho natural.

⁹ Son ilustrativas las palabras de Westerman al respecto: “Por supuesto, uno debe tener presente que la historia que se narra no es algo *real*, como Finnis parece creer cuando nos habla sobre la *existencia del derecho natural*. Se trata más bien de la historia de una construcción elaborada por nosotros mismos. Es una continuidad que discernimos sólo sobre la base de una **decisión** (previa) acerca de lo que consideraremos como relevante y lo que no.”

¹⁰ Es que Pauline Westerman quiere fundamentalmente atacar la tesis de Finnis según la cual las modificaciones y adiciones de autores posteriores a la teoría de Tomás de Aquino constituyeron errores sustanciales que ocultaron el auténtico rostro del iusnaturalismo y dieron buenas razones a sus más enconados detractores para criticarlo y desecharlo sobre bases falsas heredadas de teorías que deformaron el linaje original; y en su lugar quiere mostrar que las variaciones posteriores a Tomás de Aquino fueron el producto de exigencias teóricas absolutamente necesarias para poder solucionar problemas esenciales y estructurales de la teoría. Pero como esos problemas

en definitiva no logran solucionarse nunca, entonces la historia del derecho natural es la historia de una caída.

¹¹ O como lo expresa Finnis en el prefacio de su *Natural Law and Natural Rights*, “la historia de estas teorías sólo puede comprenderse apropiadamente por alguien que (es capaz) de apreciar correctamente los problemas intrínsecos del bien humano y la razonabilidad práctica. De tal modo, mi propósito principal es dar mi propia respuesta a estos problemas mencionando otras teorías sólo donde considere que, o bien pueden iluminar o bien ser iluminadas por la teoría presentada en este libro”.

¹² Esta afirmación es bastante cuestionable. Un número importante de autores, especialmente neotomistas contemporáneos coinciden en afirmar que las teorías de Finnis no son realmente fieles a Tomás de Aquino y esto es lo que más adelante parece sugerir la propia Westerman cuando sostiene que bajo apariencia tomista, el programa que Finnis desarrolla es más bien neokantiano.

¹³ Cfr. Douzinas, Costas, *et alt. Postmodern Jurisprudence. The Law of Text in The Texts of Law*. Routledge. London and New York. 1991.

BIBLIOGRAFÍA

Weinreb Lloyd, *The Moral Point of View*, 1996

Rommen, Enrique. *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, vertido al castellano a partir de la traducción francesa del original alemán con el título de *Derecho Natural. Historia-Doctrina*. Editorial Jus, México. 1950

Cfr. Westerman, Pauline. *The Disintegration of Natural Law Theory. Aquinas to Finnis*. Brill. Leiden. New York, Köln, 1998. 325 páginas.

¹ Cfr. Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford Clarendom Press, Oxford, 1980