JOHN FINNIS

Nació en Adelaida, Australia, en el año 1940. Doctor en Derecho por la Universidad de Oxford, actualmente es Fellow de University College y Profesor de Derecho y Filosofía Jurídica en la misma Universidad. Desde 1989 es Fellow de la Academia Británica y Biolchini Family Professor of Law en la Universidad de Notre Dame (Indiana, EE.UU.).

CRISTÓBAL ORREGO S.

Traductor y autor del estudio preliminar que ayuda a comprender la obra.
Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra. Profesor de Derecho Natural y Filosofía Política en la Universidad de los Andes (Chile).

JOHN FINNIS

LEY NATURAL Y DERECHOS NATURALES

Estudio Preliminar
CRISTÓBAL ORREGO S.

ABELEDO-PERROT
BUENOS AIRES

LEY NATURAL
Y DERECHOS NATURALES

F486L
DC- 33192

Esta edición de John Finnis: Ley Natural y Derechos Naturales
es publicada por acuerdo con Oxford University Press
Walton Street, Oxford, OX2 6DP, England.
A quien se adquirió los derechos de traducción
y publicación para el idioma español por
ABELEDO-PERROT Sociedad Anónima Editora e Impresora
Lavalle 1280 - (C1048AFF) - Buenos Aires - República Argentina
Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

I.S.B.N.: 950-20-1292-5

© John Finnis, 1980
Reprinted with corrections 1982, 1984, 1986, 1988, 1990, 1992

British Library Cataloguing in Publication Data
Finnis, John Mitchell
Natural law and natural rights
(Clarendon law series)
I. Law - I. Title
340 K230 74-41092
ISBN 0-19-876110-4



INVESTIGACIONES
JURIDICAS

El derecho de propiedad de esta obra comprende para su autor la facultad de disponer de ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma, total o parcial, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información; por consiguiente nadie tiene la facultad de ejercitar los derechos precitados sin permiso del autor y del editor, por escrito, con referencia a una obra que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o notas, de hasta mil palabras de la obra ajena, y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.

Los infractores serán reprimidos con las penas del artículo 172 y concordantes del Código Penal (arts. 2°, 9°, 10, 71, 72, ley 11.723).

455 p

COLECCION
L.E.D.
Libros Esenciales de Derecho
traducidos al español
Director:
Carlos Alberto Pazos

Traducción de
Cristóbal Orrego Sánchez
con la colaboración de
Raúl Madrid Ramírez

Se terminó de imprimir el día 2 de agosto de 2000, en ARTES GRÁFICAS CANDIL,
Nicaragua 4462, Buenos Aires, República Argentina

ABREVIATURAS

Adel L. R.	Adelaide Law Review.
Am J. Int. L.	American Journal of International Law.
Am J. Juris.	American Journal of Jurisprudence (ex *Nat. L. F.*).
Anal. Post.	Aristóteles, *Analíticos Posteriores.*
Arch. Phil. Dr.	Archives de Philosophie du Droit.
Arch. R. S. P.	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie.
British Moralists	D. D. Raphael (ed.), *British Moralists 1650-1800* (Oxford: 1969).
Camb. L. J.	Cambridge Law Journal.
Comm.	William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* ((Oxford: 1765-9) citando la 9ª ed., 1783, última revisada por Blackstone).
Concept of Law	H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961.
De Legibus	Francisco Suárez, SJ, *De Legibus ac Deo Legislatore* (Coimbra: 1612).
Doctor and Student	Christopher St. German, *Doctor and Student* [1523 (Primer Diálogo, en latín), 1530 (Segundo Diálogo, en inglés), 1531 (Primer Diálogo, en inglés)], ed. Plucknett and Barton (London: 1975).
Essays	P. M. S. Hacker y Joseph Raz (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in honour of H. L. A. Hart* (Oxford: 1977).
Et. Eud.	Aristóteles, *Ética a Eudemo.*
Et. Nic.	Aristóteles, *Ética a Nicómaco.*
Gauthier-Jolif	R. A. Gauthier y J. Y. Jolif, *L'Ethique à Nicomaque* (ed. revisada, París: 1970).
General Theory	Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Cambridge, Mass.: 1945; reimpresión, New York: 1961).
Harv. L. Rev.	*Harvard Law Review.*
I. C. J.	*Rep. Reports of the International Court of Justice.*
in Eth.	Tomás de Aquino, *In Decem Libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Expositio*, ed. R. M. Spiazzi (Turín - Roma: 1949).

DC- 33192

in Pol.	Tomás de Aquino, *In Octo Libros Politicorum Aristotelis Expositio*, ed. R. M. Spiazzi (Turín - Roma: 1951).
in Primam Secundae	Gabriel Vázquez, SJ, *Commentarium ac Disputationum in Primam Secundae Sancti Thomae...* (1605).
Int. J. Ethics	*International Journal of Ethics.*
L. Q. R.	*Law Quarterly Review.*
Legal System	J. Raz, *The Concept of a Legal System* (Oxford: 1970).
Meta.	Aristóteles, *Metafísica.*
Methodology	E. A. Shils y H. A. Finch (eds.), *Max Weber on the Methodology of the Social Sciences* (Glencoe, Ill.: 1949).
Morality of Law	Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (ed. revisada, New Haven-London: 1969).
Nat. L. F.	*Natural Law Forum* (ahora *Am. J. Juris.*).
Of Laws	Jeremy Bentham, *Of Laws in General* (ed. H. L. A. Hart, London, 1970).
On Law	Max Rheinstein (ed.), *Max Weber on Law in Economy and Society* (Cambridge, Mass., 1954).
Oxford Essays II	A. W. B. Simpson (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence, Second Series* (Oxford: 1971).
Phil. Pub. Aff.	*Philosophy and Public Affairs.*
Pol.	Aristóteles, *Política.*
Practical Reason	J. Raz, *Practical Reason and Norms* (London: 1975).
Proc. Aris. Soc.	*Proceedings of the Aristotelian Society.*
Province	John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832; ed. H. L. A. Hart, London: 1954).
Rev. Thom.	*Revue Thomiste.*
S.T.	Tomás de Aquino, *Summa Theologiae.* citada por Parte (I, I-II, II-II, III), cuestión (q. 94) y artículo (a. 2); (a. 2c = cuerpo de la respuesta, en el a. 2; ad 4 = respuesta a la cuarta objeción en el artículo relevante).
Theory of Justice	John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass.: 1971, Oxford: 1972).
U. Pa. L. Rev.	*University of Pennsylvania Law Review.*

ESTUDIO PRELIMINAR

El gozo de la lectura, del saber y del pensar, viene a menudo de la mano de la dificultad y del sufrimiento propios de la esforzada persecución de la verdad, tan amada y tan esquiva como todos los amores altos. Todo esto, verdad, amor, sufrimiento y gozo, hallará el lector culto, amigo de la filosofía práctica, en la obra de John Finnis que ahora se presenta en lengua castellana.

Esta introducción procura situar *Ley Natural y Derechos Naturales* en el contexto de la vida y del pensamiento de su autor, dando cuenta de sus principales antecedentes filosóficos y de sus repercusiones en el ámbito académico. Además, se exponen algunos pormenores relevantes del trabajo de traducción, sin omitir el reconocimiento debido a quienes brindaron su impulso y su ayuda durante los años que duró esta labor amable, intelectualmente apasionante, aunque oscura.

John Finnis nació en Adelaida, Australia, el año 1940. Después de sus estudios universitarios en Australia se incorporó a la Universidad de Oxford (Inglaterra). Realizó sus estudios de doctorado bajo la supervisión de H. L. A. Hart, hasta completar su tesis doctoral titulada *The Idea of Judicial Power* (1965). A partir de 1967 fue tutor en derecho en la Universidad de Oxford —en *University College*—, su hogar académico desde entonces.

Actualmente es *Professor of Law and Legal Philosophy* (desde 1989) y *Fellow* de *University College*. Fue miembro de la Comisión Teológica Internacional de la Santa Sede desde 1986 hasta 1991, y es *Fellow* de la *British Academy* desde 1989. Además ha enseñado en la Universidad de California-Berkeley (1965-66), en la Universidad de Adelaida (1971), en la Universidad de Malawi (1976-78), en *Boston College* (1993-94) y en la Universidad de Notre Dame, donde es, desde 1995, el primer *Biolchini Family Professor of Law*.

El año 1966, de regreso en Oxford tras su paso como Asociado en Derecho (Profesor Ayudante) por la Universidad de California-Berkeley, John Finnis recibió el encargo, de parte de H. L. A. Hart —entonces editor de la *Clarendon Law Series*—, de escribir un libro titulado *Natural Law and Natural Rights*. El título fue elegido por Hart y nunca se discutió. Hasta ese mo-

mento *The Concept of Law* (1961), del mismo Hart, era el único libro de teoría general del derecho publicado en esa colección de introducciones generales a los diversos campos del derecho y de la ciencia jurídica. John Finnis propuso tener el libro terminado para la Navidad de 1970, a lo que Hart replicó con un "*don't hurry!*" ("¡no se apresure!"). El libro fue publicado en 1980 y causó un gran impacto en el ámbito académico anglosajón, primero, y mundial, más tarde. Se ha reimpreso con regularidad desde entonces y ya se han vendido alrededor de quince mil ejemplares. Además, ha sido traducido al italiano y se preparan las traducciones a otros idiomas, comenzando por el polaco.

Entre tanto, John Finnis había enseñado Teoría del Derecho (Jurisprudence) en Oxford entre 1966 y 1975. Puede decirse que, antes y durante estos años, Finnis se había formado en la tradición de la filosofía analítica del derecho, bajo la influencia prominente —lejos la más importante— de Hart y de Kelsen, pero también de Bentham y de Austin, de Stone y de Hohfeld. El estudio de los autores más representativos del positivismo jurídico analítico —tomando esta denominación en sentido amplio— familiarizó a Finnis con las caricaturas de la teoría del derecho natural corrientemente aceptadas por entonces. *Natural Law and Natural Rights* fue escrito para Hart y para su audiencia antes que para ningún otro público. En este contexto se entiende mejor el tipo de argumentos y de problemas que la obra aborda, y por qué los aborda de manera más o menos polémica ya desde el Prefacio, que sin más se niega a separar —salvo para fines pedagógicos limitados— los estudios de la moral, el derecho y la política.

La segunda mitad de los años sesenta había estado muy influida, en el ámbito iusfilosófico analítico, por la dialéctica entre Hart y los críticos de *The Concept of Law* (Fuller, Dworkin en sus comienzos, etc.). Hart, que quería abrir la teoría jurídica hacia la sociología y la historia, más allá de la pureza kelseniana y de los empirismos jurídicos (llamados luego "realismos jurídicos" americano y escandinavo), estaba de hecho muy interesado en las tesis de Colingwood sobre la influencia de las ideas del historiador al apreciar los "hechos" históricos, y en las observaciones de Weber sobre el carácter hermenéutico de la comprensión sociológica. Esta apertura de la teoría jurídica analítica hacia los campos de la historia, la sociología y la ética; esta captación de la influencia de la perspectiva práctica en la descripción de los fenómenos sociales, del derecho entre ellos; este desengaño, en definitiva, respecto de la posibilidad de una ciencia jurídica no guiada por valoraciones; todo eso forma el trasfondo del primer capítulo de *Ley Natural y Derechos Naturales*, un capítulo que muestra la necesidad de enfrentar explícitamente el estudio de los temas clásicos de la ética y la política —el estudio de la ley natural— incluso para asegurar la objetividad posible en las ciencias sociales descriptivas. De manera que Finnis, en este primer capítulo, lleva a sus consecuencias últimas la adopción —por Hart y otros— de una perspectiva hermenéutica en el análisis conceptual del derecho, así como la recuperación de la distinción entre "casos centrales" y "casos periféricos" de un mismo concepto (la analogía), también evidente en el trabajo de Hart y en la filosofía analítica del lenguaje de esos años.

Finnis no había enseñado sobre los temas de los Capítulos II al VII, pero sí había escrito sobre los derechos (Capítulo VIII), la autoridad (Capítulo IX) y el derecho y el orden jurídico (Capítulo X), y en Berkeley había expuesto el pensamiento de Tomás de Aquino sobre la obligación (Capítulo XI). Además, como tutor y profesor de Derecho, John Finnis había enseñado —en algunos casos también había escrito— sobre la teoría del castigo y sobre derecho penal, constitucional, administrativo y romano.

De manera que el primer antecedente del pensamiento de John Finnis se encuentra en la filosofía jurídica analítica, e incluso en la epistemología de Hume y Russell estudiada en su tercer año como estudiante en Oxford, y en el conocimiento práctico y teórico de las instituciones jurídicas y políticas más relevantes en el ámbito del *Common Law*. [1] Sólo más tarde vino a darse cuenta —contra la amplia aceptación, en su ambiente académico, de las imágenes y objeciones contra el derecho natural— de que el iusnaturalismo clásico contenía algo más que oscuridad y superstición.

Puede decirse que la segunda fuente del pensamiento de John Finnis está en ese encuentro posterior con Tomás de Aquino, Platón y Aristóteles, y con las orientaciones renovadoras de la teología moral católica lideradas por Germain Grisez, así como en la intervención de Finnis en los debates doctrinales que desde los años sesenta enfrentaron a los católicos seguidores del Magisterio de la Iglesia con los propugnadores del disenso teológico. La síntesis de esta aventura intelectual es como sigue.

Al finalizar sus estudios de Derecho en Adelaida —después continuados en Oxford, centrados en la Teoría Jurídica, el Derecho Constitucional y la Historia—, John Finnis leyó la crítica del empirismo por B. J. Lonergan [2] y comenzó a alejarse de la epistemología, la metafísica y la ética empiristas, aunque no, en un primer momento, de la teoría jurídica enraizada en esa tradición. No obstante su adhesión al tomismo en general, Finnis halló que no eran buenos los fundamentos de la ética tomista generalmente aceptados por esos años. Durante su paso por California, Finnis leyó por primera vez a

[1] Este conocimiento jurídico se hace patente en *Ley Natural y Derechos Naturales*, y estaba presente ya en algunos escritos de derecho constitucional de alto nivel argumentativo, como puede verse en las contribuciones de John Finnis al *Annual Survey of Commonwealth Law* entre 1967 y 1975.

[2] Cfr. B. J. F. Lonergan, *Insight: A Study of Human Understanding* (London: 1957).

Germain Grisez: primero una recensión del libro de Lonergan; después, el libro de Grisez sobre la contracepción [3] y su importante análisis de la posición de Tomás de Aquino sobre el carácter inderivable y "evidente" de los primeros principios de la razón práctica. [4] Desde entonces, Finnis asumió en sus rasgos fundamentales la teoría ética que Grisez desarrolló a partir de su interpretación de Tomás de Aquino. En síntesis —puesto que ya verá el lector estas ideas mejor expuestas—, Grisez acepta la inderivabilidad del deber a partir del ser —la así llamada "ley de Hume"— y sostiene que esa tesis está presente en la distinción aristotélica entre razón especulativa y razón práctica y en la enseñanza de Tomás de Aquino sobre el carácter fundamental, evidente y no derivado, de los primeros principios de la ley natural. Además, Grisez intenta llenar un vacío en la teoría ética de Tomás de Aquino, a saber, la fundamentación del tránsito desde los primeros principios evidentes —correspondientes a la captación de los bienes humanos básicos—, todavía "pre-morales", a las reglas morales concretas, que no son evidentes de suyo (*v.gr.*, los diez mandamientos), mediante la aplicación de modos de razonamiento práctico denominados por Grisez "modos de responsabilidad".

En su desarrollo de los modos de responsabilidad —equivalentes, en líneas gruesas, a las "exigencias básicas de la razonabilidad práctica" que trata Finnis en el Capítulo V de su obra— y en sus múltiples aplicaciones a problemas éticos contemporáneos, Grisez —seguido luego por Joseph Boyle, John Finnis y otros destacados autores del ámbito anglosajón— conduce una defensa férrea de las tesis tradicionales en materias como la contracepción y la ética matrimonial en general, la existencia de normas morales negativas que no admiten excepción (prohibición de actos intrínsecamente malos), la crítica del consecuencialismo o proporcionalismo, etcétera. Además, Grisez refuta el disenso teológico católico y, al mismo tiempo, renueva la teología moral católica, especialmente mediante un rescate de la filosofía tomista de sus deformaciones suarecianas y de otros fallos. Los demás aspectos de este nuevo impulso de la teología moral católica serán advertidos más adelante, al repasar las repercusiones del pensamiento de Finnis después de 1980.

Finnis siguió profundizando en cuestiones teológicas y morales, desde la perspectiva del debate intelectual entre católicos, con ocasión de la controversia sobre la contracepción. El día en que fue publicada la Encíclica *Humanae Vitae,* de Pablo VI, Finnis coincidió en el comedor con Arthur Goodhart predecesor de Hart en la cátedra de *Jurisprudence* y por entonces

[3] Cfr. Germain Grisez, *Contraception and the Natural Law* (Milwaukee: 1964).

[4] Germain Grisez, "The First Principle of Practical Reason. A Commentary on the *Summa Theologiae* 1-2, Question 94, Article 2", *Natural Law Forum,* vol. 10, 1965, págs. 168-196.

Master de *University College* y editor de la *Law Quarterly Review*. Goodhart le pidió una nota explicativa sobre el documento. Finnis aceptó "con mucho gusto" —son sus palabras— y escribió defendiendo derechamente la ley natural sobre esta cuestión, teniendo en mente el público al cual se dirigía —en general, opuesto a la enseñanza católica. [5] Así comenzó su participación en el debate moral entre católicos y en la defensa de la moral tradicional, procurando exponer sus argumentos de una manera entendible para personas con presupuestos intelectuales casi enteramente contrarios.

En 1970, Finnis expuso el núcleo de su teoría ética —siguiendo, como hemos dicho, la línea de Grisez— en "Natural Law and Unnatural Acts". [6] El mismo año enseñó, en Australia, la teoría jurídica de Tomás de Aquino. En 1973 salió en defensa del derecho a la vida frente a la original argumentación de Judith Jarvis Thomson. [7] En 1971, Ronald Lawler pidió a Grisez y a Finnis que escribieran los capítulos de teología moral de un nuevo catecismo. Finnis escribió los borradores de los cuatro capítulos y trabajó con Grisez hasta terminarlos. [8]

Hacia 1975, Finnis había escrito tres cuartas partes de *Natural Law and Natural Rights*, en Malawi. Presentó por primera vez parte del escrito en un Congreso en Rocca di Papa, cerca de Roma, al que fue invitado para exponer la doctrina social católica posterior al Concilio Vaticano II. [9] Puede decirse que, por entonces (1974-1975), ya tenía una concepción clara de la teología moral católica y de la doctrina social de la Iglesia. El libro fue completado entre 1976 y 1978. El año 1977 Hart recibió el capítulo acerca de Dios, que le chocó —Hart era agnóstico, incluso ateo— y le hizo pensar, hasta que sugirió que fuese reducido a un apéndice. Finalmente, fue incluido como Capítulo XIII, el único de la "tercera parte".

El libro —largo, detallado y denso— vio la luz en 1980, trece años después de haber sido encargado por Hart. Su operosa redacción se hace visible por su alto nivel argumentativo —no obstante su carácter de obra introductoria—, por la amplitud de sus referencias al pensamiento ético y jurídico del ámbito anglosajón contemporáneo y por sus sólidas raíces en lo mejor de

[5] Cfr. John Finnis, "Natural Law in Humanae Vitae", *Law Quarterly Review,* vol. 84, 1968, págs. 467-71.

[6] Cfr. John Finnis, "Natural Law and Unnatural Acts", *Heythrop Journal,* vol. 11, 1970, págs. 365-387.

[7] Cfr. John Finnis, "The rights and wrongs of abortion: a reply to Judith Jarvis Thomson", *Philosophy and Public Affairs,* vol. 2, 1973, págs. 117-45; ahora en Ronald Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law* (Oxford University Press, Oxford: 1977).

[8] Cfr. Ronald Lawler, *et al.*, (eds.), *The Teaching of Christ* (Indiana: 1976), Caps. 18-21. Sin embargo, los editores introdujeron cambios en la versión definitiva.

[9] Cfr. una visión sintética de esa exposición en John Finnis, "Catholic Social Teaching: Populorum Progressio and After", *Church Alert,* nº 19, 1978, págs. 2-9.

la filosofía práctica clásica, especialmente la de Platón, Aristóteles y Tomás de Aquino.

Después de *Natural Law and Natural Rights*, John Finnis ha publicado *Fundamentals of Ethics; Nuclear Deterrence, Morality and Realism* (con Grisez y Boyle); *Moral Absolutes: Tradition, Revision and Truth* y *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, sin mencionar más de un centenar de artículos especializados. En esta vasta e importante realización posterior, el autor ha continuado con su defensa de los principios de la ley natural y de la doctrina iusnaturalista clásica sobre el derecho y la política, tanto contra las impugnaciones por parte del pensamiento agnóstico ilustrado como contra las desviaciones de los moralistas y teólogos cristianos —incluso católicos— opuestos al Magisterio de la Iglesia católica. De este período posterior —son casi dos décadas— cabe destacar la amplia repercusión de su obra en el ámbito iusfilosófico analítico, su recepción —no exenta de incomprensiones y polémicas— en el campo de la filosofía y de la teología moral católica, y, también, los complementos y rectificaciones del autor.

Los teóricos analíticos del derecho —a quienes primariamente se dirigía *Natural Law and Natural Rights*— se replantearon seriamente la interpretación tradicional del iusnaturalismo. Puede decirse que la obra de Finnis sustituyó el modo de abordar el tema del derecho natural tal como había quedado establecido en la influyente defensa del positivismo jurídico por H. L. A. Hart, quien había presentado el iusnaturalismo como algo ridículo, hasta el punto de que el positivismo jurídico entendido como "separación conceptual" entre el derecho y la moral venía a ser equivalente a la distinción clásica entre derecho positivo y derecho natural. El planteamiento hartiano de la cuestión hacía perder sentido a la supuesta oposición iusnaturalismo *versus* iuspositivismo, como se encargaron de mostrar algunos autores analíticos después de Hart. En cambio, Finnis volvió a poner sobre la mesa cuestiones como la inextricable unión de las valoraciones —morales, en último término— y las descripciones en las ciencias sociales; la necesidad de explicar el derecho positivo en el contexto más amplio de la razonabilidad práctica y de los bienes humanos básicos fundantes del orden moral; la teoría de la justicia, de la obligatoriedad del derecho, del bien común, de la autoridad, de los derechos humanos naturales; el problema de la ley injusta, considerado a la vez desde el punto de vista jurídico, político y moral, sin excluirlo de la teoría analítica del derecho, e incluso la cuestión de Dios como fundamento último del orden moral.

H. L. A. Hart, figura principal en el ámbito jurídico analítico, consciente de que la obra de Finnis hacía imposible continuar discutiendo los temas del derecho natural sobre la base de las imágenes y objeciones tradicionales refutadas en el Capítulo II, afirmó: "La flexible interpretación de Finnis sobre el derecho natural es en muchos aspectos complementaria a la teoría jurídica positivista, más que un rival suyo". [10]

Y en seguida: "El mérito principal, y muy grande, de esta aproximación iusnaturalista, es que muestra la necesidad de estudiar el derecho en el contexto de otras disciplinas, y favorece la percepción de la manera en que asunciones no expresadas, el sentido común y los propósitos morales influyen en el derecho e integran la judicación". [11] Naturalmente, Hart no llegó a recuperar para sí la tradición iusnaturalista, que siguió considerando confusa. Nosotros sólo queremos destacar que, desde 1980, el iusnaturalismo dejó de ser, ante los ojos de los principales teóricos "iuspositivistas" liderados por Hart, una posición simplemente irracional y absurda que casi no valía la pena discutir.

Pero hay más. John Finnis pasó a ser desde entonces un punto de referencia obligado en los estudios de *Jurisprudence*, y, al igual que a Hart, Kelsen y otros connotados autores, se le dedica un capítulo o una sección importante en los tratados y manuales de teoría y filosofía jurídicas. [12] Su impacto en la filosofía jurídica analítica y su importancia para el restablecimiento de la tradición iusnaturalista en ese contexto —antes, y aun hoy, tan hostil— se refleja en las siguientes palabras de Neil MacCormick:

> Algunos libros causan una impresión radical en el lector por la audacia y la novedad de las tesis que enuncian; escribir un libro así es un logro raro y difícil. No es más fácil, con todo, ni menos raro, causar una impresión radical mediante el cuidadoso replanteamiento de una idea antigua, volviendo a la vida temas viejos merced al carácter vívido y vigoroso con que son traducidos a un lenguaje contemporáneo. Ése ha sido el logro de *Natural Law and Natural Rights* (...), un libro que ha devuelto a la vida, para los estudiosos británicos, la teoría clásica, tomista y aristotélica, de la ley natural. Una teoría que más de una generación de pensadores ha desdeñado como una falacia anticuada y desacreditada, mantenida viva sólo como dogma teológico de una iglesia autoritaria, fue rescatada de un conjunto completo de malentendidos y de tergiversaciones. Al mismo tiempo, fue exhibida como una explicación del derecho por completo desafiante, plenamente capaz de resistir las teorías que, según se creía, la habían refutado y sustituido, tomando al mismo tiempo en cuenta y aceptando dentro de su propio plantea-

[10] H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Oxford University Press, Oxford: 1983), pág. 10.

[11] *Ibid.*, pág. 11.

[12] *Vid.*, entre muchos, uno de los textos de Teoría del Derecho de más prestigio en el mundo anglosajón: M. D. A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence* (6ª ed., Sweet and Maxwell, London: 1994), págs. 122-129 y 163-184.

miento algunas de las intuiciones o descubrimientos más importantes de estas teorías. [13]

MacCormick no se recata en confesar algo que también a mí me interpreta:

> Pocas veces he leído un trabajo de filosofía con una sensación de excitación y de descubrimiento más grande que la que experimenté en una primera lectura sin respiro de la versión previa a la primera edición de *Natural Law* ... Sigue siendo para mí un hito intelectual; uno de esos pocos libros que provocan un cambio permanente en el propio pensamiento; un cambio en el propio paradigma personal.

Sobre el impacto del libro en el mundo de habla inglesa, basta con esto, para no hablar de sus muchas reimpresiones, de su uso regular en la enseñanza de la Teoría del Derecho, de su difusión en el resto del mundo o de las decenas de recensiones —más o menos críticas, pero siempre laudatorias— publicadas en diversos idiomas. En el mundo de habla española, John Finnis es bien conocido entre los estudiosos de la filosofía práctica, la teología moral y la filosofía del derecho. [14]

Natural Law and Natural Rights ha servido de puente entre una teoría moral de inspiración clásica —aunque renovada— y las filosofías jurídicas y morales contrarias, vigentes hoy en la mayor parte de los ambientes inte-

[13] Neil MacCormick, "Natural Law and the Separation of Law and Morals", en Robert P. George (ed.), *Natural Law Theory. Contemporary Essays* (Oxford University Press, Oxford: 1992), págs. 105-133, en pág. 105.

[14] Entre sus libros, sólo uno ha sido traducido: John Finnis, *Moral Absolutes: Tradition, Revision and Truth* (Catholic University of America Press, Washington D.C.: 1991), trad. cast. de Juan José García Norro; *Absolutos Morales. Tradición, Revisión y Verdad* (Eiunsa, Barcelona: 1992). Carlos Ignacio Massini ha traducido algunos artículos importantes, como "La fuerza racional de la moral cristiana", *Revista de la Universidad de Mendoza*, nos. 8-9, 1980-90, págs. 17-33; "Aristóteles, santo Tomás y los absolutos morales", *Persona y Derecho*, vol. 28, 1993, págs. 9-26; "Derecho natural y razonamiento jurídico", *Persona y Derecho*, vol. 33, 1995, págs. 9-39, y "Derecho natural-derecho positivo. A propósito del derecho a la vida", en C. I. Massini y P. Serna (eds.), *El Derecho a la Vida* (Eunsa, Pamplona: 1998), págs. 223-243. Véanse, además, sin pretensión de ser exhaustivo, entre las publicaciones que más consideran el pensamiento de Finnis, Guido Soaje Ramos, "John Finnis y el derecho natural", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social (Argentino)*, nº 7, 1987, págs. 77-101 y, del mismo autor, sendas recensiones —críticas y de alto nivel argumentativo— a *Natural Law and Natural Rights* (en *Revista de Filosofía Práctica Ethos*, nos. 10-11, 1982-1983, págs. 344-370) y a *Fundamentals of Ethics* (en *Revista de Filosofía Práctica Ethos*, nos. 14-15, 1986-1987, págs. 234-255); la recensión de Carlos José Errázuriz a *Natural Law and Natural Rights* (en *Revista de Derecho Público*, nos. 35-36, 1984, págs. 149-160); y los libros de Aurelio Ansaldo, *El Primer Principio del Obrar Moral y las Normas Morales Específicas en el Pensamiento de G. Grisez y J. Finnis* (Pontificia Universidad Lateranense, Roma: 1990); Joaquín García-Huidobro, *Razón Práctica y Derecho Natural* (Edeval, Valparaíso: 1993) y Enrique Molina, *La Moral entre la Convicción y la Utilidad* (Ediciones Eunate, Pamplona: 1996).

lectuales de Europa y América. El auditorio al que la obra se dirige, los tipos de argumentos que considera y el lenguaje que adopta, constituyen el contexto que permite comprenderla, y entender también que haya sido incomprendida por algunos autores de relieve en el campo de la ética tradicional tomista y de la teología católica. Esta parte de la historia de las repercusiones del libro en el mundo académico puede presentarse mediante una narración concisa de las polémicas más importantes suscitadas a su alrededor —y alrededor de la obra de Germain Grisez, su gran inspirador, como Finnis se encarga de dejar siempre en claro.

Las principales cuestiones debatidas a propósito de la teoría ética y jurídica defendida en *Natural Law and Natural Rights* son: (i) la relación entre "ser" y "deber", entre metafísica y ética, entre naturaleza humana y razón práctica; (ii) el carácter evidente de los bienes humanos básicos y de los primeros principios de la razón práctica, y la no jerarquización objetiva entre ellos —debida a su inconmensurabilidad— en lo que respecta precisamente a su bondad intrínseca como valores; (iii) la distinción, dentro del ámbito de la razón práctica, entre el campo "pre-moral" de los bienes básicos y el campo "moral" de la razonabilidad práctica; (iv) la contraposición entre la teoría de Grisez, Finnis y Boyle, con su pluralidad de bienes básicos pre-morales inconmensurables, y las teorías morales "del fin dominante", entre las que se contaría —según algunos autores, *v.gr.* Grisez, pero no Finnis— [15], la tesis aristotélica —aceptada por Tomás de Aquino— de la existencia de un único "fin último" (la contemplación de la verdad y la "gloria de Dios"); (v) el modo de comprender la relación entre el orden moral y el conocimiento humano de su fundamento último trascendente (Dios); y (vi) la controversia con el proporcionalismo ético y con los moralistas del disenso teológico, que condiciona en gran medida el lenguaje y los modos de razonamiento del autor cuando trata sobre los fundamentos de la moral y la teoría de la acción.

Finnis admite la llamada "ley de Hume" —muestra, de paso, que no es de Hume y que Hume la transgredió—, [16] es decir, que no es lógicamente posible deducir el "deber" a partir del "ser" o pasar de premisas puramente fácticas o descriptivas a proposiciones valorativas o prescriptivas. Además, reconoce Finnis que algunos iusnaturalistas —parte de la escolástica supuestamente "tomista", los racionalistas y el estoicismo— realmente pretendieron deducir la moral de una observación de la naturaleza humana y de una constatación especulativa de la "congruencia" entre esa naturaleza y las

[15] Cfr. Germain Grisez, *The Way of the Lord Jesus I. Christian Moral Principles* (Franciscan Herald Press, Chicago: 1983), Cap. 34, q. A, págs. 807-810. Sobre Finnis, véase más adelante.

[16] Cfr. *Natural Law and Natural Rights*, Cap. II.5, págs. 36-42.

acciones libres. A eso se le llamaba "fundamentar" la ética en la antropología y en la metafísica.

Finnis, en cambio, sostiene que los principales autores iusnaturalistas (*v.gr.*, Platón, Aristóteles y Tomás de Aquino) reconocieron la distinción lógica entre "ser" y "deber" y la plasmaron en sus explicaciones sobre la diferencia entre la razón especulativa y la razón práctica con sus respectivos puntos de partida evidentes por sí mismos (los primeros principios especulativos y prácticos). No infringieron, por ende, la exigencia lógica de no deducir los preceptos a partir de los hechos de la naturaleza humana. El conocimiento práctico es práctico desde sus primeros principios evidentes, no deducidos de un conocimiento especulativo de la naturaleza humana. Algunos autores tomistas —singularmente Henry Veatch y Ralph McInerny— [17] vieron esta postura como una traición a la tradición tomista sobre la ley natural, y la interpretaron como una completa separación o independencia entre la ética —saber práctico— y la antropología y la metafísica —saber especulativo—, es decir, como una negación de la fundamentación metafísica y antropológica de la ética y una negación de la relevancia del conocimiento especulativo de la naturaleza humana en las deliberaciones morales.

Nosotros pensamos —tras considerar las réplicas de Finnis y Grisez— [18] que *Natural Law and Natural Rights* sólo se ocupa de la tesis lógica de la inderivabilidad del deber a partir del ser, teniendo a la vista las críticas al derecho natural como la "ley de Hume" o la "falacia naturalista" (G. E. Moore); pero no niega la fundamentación metafísica y antropológica de la ética, ni la relevancia del conocimiento especulativo en y para el práctico.

Finnis afirma clara y sucintamente "que 'si la naturaleza del hombre fuese diferente, también lo serían sus deberes' (O'Connor, *Aquinas and Natural Law*, pág. 18). Las formas básicas del bien captadas por el entendimiento práctico son lo que es bueno para los seres humanos con la naturaleza que tienen". [19] Sus tesis sobre la inderivabilidad de la ética a partir de la metafísica, e incluso sobre cierta precedencia del conocimiento práctico en la comprensión "desde adentro" de algunos aspectos de la naturaleza humana, está en la línea de afirmaciones como las siguientes: "La razón abstrae su formulación general del bien de aquellos bienes concretos, particulares, que el hombre encuentra *en su acción*"; [20] "a la luz de la dignidad de la persona humana... la razón descubre el valor moral específico de algunos bienes a los que la persona se siente naturalmente inclinada"; [21] "la exigencia moral originaria de amar y respetar a la persona como un fin y nunca como un simple medio, implica también, intrínsecamente, el respeto de algunos bienes fundamentales, sin el cual se caería en el relativismo y en el arbitrio"; [22] "las inclinaciones naturales tienen una importancia moral sólo cuando se refieren a la persona humana y a su realización auténtica"; [23] "el origen y el fundamento del deber de respetar absolutamente la vida humana están en la dignidad propia de la persona y no simplemente en el instinto natural de conservar la propia vida física" [24]. En este contexto se sostiene que una conducta no es percibida por la razón como "natural" y por ende como razonable y buena, sino que, por el contrario, la razón práctica discierne qué acciones son conformes con la misma razonabilidad práctica, y por ende buenas y "naturales". Porque para el ser humano lo "natural" en el obrar, aunque guarde una relación con todos los elementos que conforman la naturaleza humana tal como es —incluso con los aspectos físicos y biológicos—, consiste sobre todo en "obrar conforme a la razón". [25]

En segundo lugar, Finnis sostiene que los primeros principios de la razón práctica —también el principio primerísimo en que todos los demás se fundan: *bonum est faciendum et prosequendum et malum vitandum*— y los correspondientes bienes humanos básicos son evidentes de suyo (*per se nota*) y no requieren demostración, aunque sí *experiencia* pues no son innatos. Los bienes o valores básicos, a fuer de evidentes, son igualmente primarios e inconmensurables entre sí, es decir, ninguno es más básico que los otros y no existe una escala uniforme que permita medir los valores básicos en términos de algún bien todavía más básico con el fin de subordinar o sa-

[17] Cfr. Henry Veatch, "Natural Law and the 'Is'-'Ought' Question", *Catholic Lawyer*, nº 26, 1980-81, págs. 251-265, "Review of Natural Law and Natural Rights", *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 26, 1981, págs. 247-259, y Ralph McInerny, "The Principles of Natural Law", *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 25, 1980, págs. 1-15.

[18] Véase especialmente John Finnis - Germain Grisez "The Basic Principles of Natural Law: A Reply to Ralph McInerny", *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 26, 1981, págs. 21-31; John Finnis, "Natural Law and the 'Is'-'Ought' Question: An Invitation to Professor Veatch", *Catholic Lawyer*, nº 26, 1981, págs. 266-77; y John Finnis, *Fundamentals of Ethics* (Oxford University Press, Oxford: 1983), págs. 14-25. Finnis, lejos de traicionarlo, ha escrito recientemente una obra que procura ser una demostración de total lealtad al pensamiento de Tomás de Aquino. Cfr. John Finnis, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory* (Oxford University Press, Oxford-New York: 1998).

[19] *Natural Law and Natural Rights*, Cap. II.4, pág. 34.

[20] Karol Wojtyla, *I Fondamenti dell'Ordine Etico* (Edizioni CSEO, Ciudad del Vaticano: 1980), pág. 111. Énfasis añadido. Una traducción ligeramente diversa en Karol Wojtyla, *Mi Visión del Hombre* (Palabra, Madrid: 1997), pág. 260.

[21] Juan Pablo II, *Lit. Enc. Veritatis Splendor*, 6-VIII-1993, n. 48.

[22] *Ibidem*, Juan Pablo II, al enumerar algunos de esos bienes fundamentales en cuyo respeto se concreta el principio de realizar el bien y evitar el mal, se remite a Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2. Cfr. *Veritatis Splendor*, cit., n. 51. *Vid.* también *ibid.* n. 59.

[23] *Ibid.*, n. 50.

[24] *Ibid.*

[25] Cfr. *Natural Law and Natural Rights*, Cap. II.4, págs. 35-36.

crificar unos valores en aras de los mayores. Por eso no es posible establecer una jerarquía objetiva *de valor* entre los bienes básicos, aunque sí caben jerarquizaciones y ordenaciones diversas de los bienes básicos según la pluralidad de formas de realizar en concreto el ideal de la vida buena o de la plena realización humana (*eudaimonía*). En torno a esta cuestión, la discusión de las últimas dos décadas pone en duda tanto la evidencia de los bienes básicos como la ausencia de jerarquía entre ellos y su inconmensurabilidad. Ningún autor clásico niega el carácter *per se nota* de los primeros principios, cuestión sobre la cual Finnis ha tenido que debatir con las diversas formas de no cognitivismo ético (escepticismo, emotivismo, etc.). En rigor, la aceptación de la evidencia de los valores básicos pre-morales podría ir unida a una negación posterior de la posibilidad de arribar racionalmente a conclusiones propiamente morales sobre la bondad y malicia de las acciones; pero el escepticismo actualmente en boga, por más contradictorio que sea, se refiere a todo tipo de conocimiento del bien humano, sea moral o pre-moral. Finnis dedica páginas irrefutables a mostrar la absurdidad del escepticismo.

La inconmensurabilidad entre los bienes básicos y la ausencia de jerarquía entre ellos —en el sentido de igual evidencia y principialidad como valores básicos— ha sido negada tanto desde el campo tradicional tomista como desde la perspectiva utilitarista, proporcionalista o consecuencialista (uso estos términos como sinónimos para los fines de este escrito). Desde las posiciones escolásticas se ha pretendido ver una jerarquía de valor en la ordenación triple de los preceptos de la ley natural, expuesta por Tomás de Aquino; [26] pero no es claro, en este contexto, por dónde ha de comenzar la jerarquización: ¿la vida es un bien mayor que el conocimiento de la verdad o que la religión o al revés? Por el contrario, las éticas de corte consecuencialista afirman la conmensurabilidad de los bienes según un patrón uniforme de medida, y su posible jerarquización en una escala única desde el menor al mayor bien pre-moral, precisamente porque sólo así es posible el cálculo de consecuencias buenas *versus* consecuencias malas —o de costo y beneficio— que está en el centro de la racionalidad consecuencialista. Como se ve, difieren mucho las razones de unos y de otros —tomistas y consecuencialistas— para afirmar la jerarquización de los bienes. Mientras los tomistas procuran interpretar los textos de su maestro a la luz de un orden metafísico entre las inclinaciones naturales, los consecuencialistas necesitan encontrar un modo de contraponer y medir unos bienes con otros para poder sacrificar los bienes menores en aras de los mayores. A mi modo de ver, el pensamiento de Finnis no se opone a la ordenación tomista de los principios de la ley natural según el orden de las inclinaciones naturales;

[26] Cfr. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae,* I-II, q. 94, a. 2 c.

sólo la armoniza con el carácter "primero" e inderivado de *todos* los primeros principios de la ley natural, y le niega consecuencias morales en términos de sacrificar unos bienes por otros.

De manera que el contexto que permite comprender el alcance del pensamiento de Finnis sobre este tema es su controversia con los proporcionalistas. La crítica del proporcionalismo se apoya, entre otros elementos, en que simplemente no es posible la medición, jerarquización y cálculo de bienes y males pre-morales, en el sentido preconizado por los defensores del proporcionalismo ético. Esto no significa que el agente moral no pueda o no deba establecer jerarquías entre los bienes a la hora de diseñar su plan de vida; por el contrario, algunos darán prioridad a la investigación de la verdad, otros a la religión o al juego, etcétera. Pero esas jerarquías no responden a diferencias entre valores básicos sino a diferentes elecciones de su combinación en una vida humana limitada, elecciones que no implican necesariamente la negación directa de uno de esos valores básicos. Además, pueden naturalmente establecerse diversos órdenes o jerarquizaciones entre los bienes humanos —básicos o no— según diferentes criterios compatibles con la afirmación de que los bienes básicos son igualmente primarios y evidentes de suyo. Así, por ejemplo, puede decirse que la vida es una precondición de todos los demás bienes; que la amistad puede ser una razón para entregar la vida; que los bienes del espíritu son superiores a los bienes materiales; etcétera. Además, el bien básico de la razonabilidad práctica "manda" —ordena los demás en un plan de vida concreto— no porque sea más valioso, sino porque uno no puede participar en él en absoluto más que reconociendo su carácter directivo respecto de todos los otros valores básicos y su realización concreta.

En tercer lugar, Finnis distingue claramente entre el bien y el mal en sentido "pre-moral" y el bien y el mal en sentido "moral". Esta distinción en el campo de la razón práctica y, por ende, en la ley natural, lleva a sostener que no todos los principios de la ley natural son "morales". Los primeros principios de la "ley natural" —el primero (*bonum faciendum...*) y los correspondientes a los bienes básicos— no son "morales" sino "pre-morales", porque apuntan a bienes humanos que son objeto tanto de las elecciones buenas como de las malas. En pocas palabras, la existencia de elecciones libres de conductas moralmente malas, pero de todos modos dirigidas por una cierta forma —disminuida, parcial y desordenada— de racionalidad práctica, exigen distinguir entre los primeros principios de la razón práctica en general y su correcta o razonable aplicación en la elección del bien moral. El bien moral es el bien propio de la acción libre cuando está conforme con todas las exigencias de la razonabilidad práctica. El mal moral se da en la acción libre cuando no se ordena según las exigencias de la razonabilidad

práctica, aunque la acción mala de todas maneras apunta hacia algún bien humano (sólo el bien puede ser objeto del acto de la voluntad), básico o incluso meramente sensible o infrarracional. [27] El lenguaje que utiliza Finnis está conforme con el del proporcionalismo, que se apoya en la distinción entre bienes pre-morales y bienes morales para sostener que la acción puede ser moralmente buena aunque dañe directamente un bien pre-moral —incluso un bien humano "básico"—, siempre que, al final, el resultado de la acción sea el *mal menor* o el *bien mayor*. No resulta extraño, entonces, que el lenguaje de Finnis haya provocado algo de perplejidad entre quienes han criticado las éticas teleológicas desde posiciones tradicionales. Sin embargo, Finnis no niega, sino que afirma, la *importancia moral* de los bienes humanos básicos pre-morales (en este sentido, todos los principios primeros de la razón práctica son principios "morales"). La razón práctica puede reconocer la bondad o malicia de los actos libres (morales) precisamente por referencia a estos bienes básicos que, como fines objetivos que constituyen en su conjunto el bien integral de la persona humana, pueden ser queridos según el recto orden de la razón —*e.g.*, entre otras exigencias, sin dañar otros bienes básicos y promoviendo algunos o todos de alguna manera— y ser así moralmente buenos y causa del bien de la persona como persona, pero que también pueden ser queridos contrariando las exigencias de la recta razón (razonabilidad práctica) —*i.e.* con daño directo de algún bien básico— y ser así moralmente malos y causa del mal —de la degradación— de la persona en cuanto persona. En definitiva, Finnis hace uso de la distinción entre bien moral y bien pre-moral de una manera exactamente inversa a la del proporcionalismo ético, y refutándolo mediante el uso de un lenguaje común. Por cierto, la modificación del lenguaje y la consiguiente restricción de lo que se denomina "bien moral", puede ser tema de debate; pero no equivale sin más a negar la relevancia del bien ontológico o pre-moral para determinar la bondad moral de los actos humanos —al contrario, desde este punto de vista todos los principios prácticos pueden llamarse "morales". [28]

En cuarto lugar, la identificación de varios bienes básicos pre-morales, con sus correspondientes principios primeros de la razón práctica —de suyo evidentes—, lleva a Grisez y a Finnis a una posición crítica de las teorías éticas que sostienen la existencia de un único "fin dominante" por encima de los demás bienes y fines propios del ser humano. La crítica se entiende bien cuando se dirige contra teorías que, como el utilitarismo, reducen los variados bienes (y males) humanos a un único bien (y mal) capaz de medirlos a todos, a saber, el placer (y el dolor). A mi modo de ver, la crítica de estos autores contra las teorías éticas del "fin dominante" tiene en cuenta sobre todo las opiniones que reducen la complejidad del bien humano a una sola de sus dimensiones, y especialmente el utilitarismo y otras éticas teleológicas (proporcionalismo, consecuencialismo). Sin embargo, aunque Grisez y Finnis rechazan la tesis —según Grisez, "aristotélica" y asumida de modo confuso por Tomás de Aquino— de que existe un único fin natural de la vida humana, consistente en un tipo de actividad distinto de otros y específicamente humano —*i.e.*, la contemplación intelectual—, tanto Grisez como Finnis aceptan que el ideal de la plenitud humana integral en cierto sentido "puede ser considerado el fin último natural moralmente verdadero de las personas, tanto en cuanto individuos como en comunidad". [29] Además, aunque algunos escritos de Grisez-Boyle-Finnis —sobre todo los primeros de Grisez— [30] parecen atribuir un error a Aristóteles y, en alguna medida, a Tomás de Aquino, Finnis, en concreto, no acepta sin más que la teoría de Aristóteles sea una teoría moral "del fin dominante", sino que piensa que flota inciertamente entre la concepción de un fin último "dominante" y la de un fin último "incluyente". Tampoco piensa Finnis que Tomás de Aquino simplemente aceptó la teoría de Aristóteles sobre el fin último, ni que su teoría del fin último, natural o sobrenatural, sea sencillamente una teoría "del fin dominante". Por el contrario, las dos obras principales de John Finnis (*Natural Law and Natural Rights* y *Aquinas*) se limitan a dar una interpretación restrictiva de la posición de Tomás de Aquino, según la cual la contemplación de Dios sería una parte —bien que esencial— del estado de *beatitudo* a que están llamados los seres humanos, una *beatitudo* (plenitud humana integral) que en su estado perfecto incluiría toda la complejidad de los bienes humanos, desde la vida corporal hasta la comunidad de amistad con otras personas, además de la amistad con Dios. En este sentido, el fin último del hombre es "la gloria de Dios", en la cual se participa mediante la semejanza con Dios, semejanza que es la plenitud humana integral. "Dios puede ser considerado el fin último de las personas y las comunidades humanas en la medida en que su plenitud [de ellos] en sus bienes propios es una participación

[27] Cfr. Germain Grisez - Joseph Boyle - John Finnis, "Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends", *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 32, 1987, págs. 99-151, en págs. 147-148. Hacia el final de este artículo los autores admiten —algo dubitativamente— que puede haber acciones irracionales no motivadas por algún bien o valor básico, aunque la referencia a los valores básicos sirva, en esos casos, para racionalizar la elección moralmente mala.

[28] Cfr. Germain Grisez - Joseph Boyle - John Finnis, "Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends", cit., pág. 126.

[29] *Ibid.*, pág. 133.

[30] Cfr. Germain Grisez, "Man, Natural End of", en *New Catholic Encyclopedia*, 1967, vol. 9, págs. 132-138 y *Contraception and the Natural Law* y "The First Principle of Practical Reason. A Commentary on the *Summa Theologiae* 1-2, Question 94, Article 2", ya citados.

en su bondad [de Él]". [31] Además, aunque los seres humanos no siempre eligen acciones ordenadas al fin último —*i.e.*, a veces obran inmoralmente—, es verdad que todos deben elegir acciones unificadas por un solo fin último, el cual, a su vez, no puede ser perseguido sin un compromiso religioso. [32] En este sentido, Finnis acepta tanto la posibilidad de un fin último natural complejo como la existencia —conocida por la fe— de un fin último sobrenatural gratuitamente ofrecido por Dios como don: la "íntima comunión en el gozo divino". [33] La "gloria de Dios" coincide con la plenitud integral de la persona humana, "porque la gloria de Dios es el hombre vivo, y la vida del hombre es la visión de Dios". [34]

En quinto lugar, Finnis reconoce a Dios como "fundamento" del orden moral; pero no porque la verdad especulativa acerca de Dios esté en el origen de los primeros principios prácticos y de los preceptos morales, sino porque el sentido ulterior unitario al que apunta la persecución de los bienes humanos básicos —evidentes de suyo— es, como hemos dicho, la comunión con Dios como fin último. Así se entiende que Dios —cuya existencia no es evidente, sino demostrable— sea fundamento ontológico de un orden moral anterior *para nosotros* desde el punto de vista epistemológico, es decir, conocido antes por la razón práctica que capta de manera evidente los primeros principios del orden práctico incluso cuando desconoce la existencia del fundamento trascendente de ese orden práctico. Finnis, además, sostiene que el desconocimiento especulativo de Dios —fundamento último del orden moral— no es irrelevante al conocer la ley moral natural, pues sin esa fundamentación última inmutable, sin el conocimiento de Dios, toda la estructura de las exigencias de la razonabilidad práctica se torna *de alguna manera* "subjetiva" y "discutible". [35] De manera que Finnis está lejos de sostener que el orden moral existiría "incluso si Dios no existiera". [36] Por el contrario, afirma que puede *conocerse* —en cuanto a sus principios básicos— sin y antes de conocer la existencia de Dios, tesis que evidentemente

[31] Germain Grisez - Joseph Boyle - John Finnis, "Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends", cit., pág. 135.

[32] *Ibid.*, pág. 141. Cfr. también págs. 131-136 y 141-147.

[33] *Ibid.*, pág. 147.

[34] S. Ireneo de Lyon, *Adversus Haereses*, 4, 20, 7. Cfr. *Catecismo de la Iglesia Católica*, 11-X-1992, nº 294, y *Veritatis Splendor*, cit., n. 10.

[35] *Natural Law and Natural Rights*, pág. 405 y "Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends", cit., págs. 141-146.

[36] La hipótesis *"etiamsi daremus"* (suponer la no existencia de Dios) era corriente entre los teólogos anteriores a Hugo Grocio. En Grocio se formula de un modo quizás ambiguo, pero Finnis no acepta la interpretación tradicional que le achaca haber inaugurado una nueva era, moderna y secular, en el pensamiento iusnaturalista. Cfr. Hugo Grocio, *De Jure Belli ac Pacis, Prolegomena*, n. 11, y *Natural Law and Natural Rights*, Cap. II.6, págs. 43-4 y 54, y Cap. XIII.

se sigue del hecho de que los primeros principios prácticos son evidentes de suyo para todos los seres humanos con uso de razón y la experiencia relevante (*per se nota omnibus*) mientras que la existencia de Dios no es evidente para nosotros, sino demostrable. Sólo que sin Dios la normatividad moral no alcanza a ser explicada cabalmente, y, de hecho, si Dios no existiera no habría ni orden moral ni realidad ninguna.

Por último, la obra de Finnis —como la de Grisez— ha sido explícitamente crítica de las "nuevas" éticas teleológicas, el utilitarismo y las diversas formas de consecuencialismo y de proporcionalismo ético. Brevemente puede decirse —sin entrar en más distinciones— que estas "éticas teleológicas" se caracterizan por negar la existencia de reglas morales "absolutas" —en el sentido de que no admiten excepciones— y de actos intrínsecamente malos (*v.gr.*, mentir o cometer adulterio), y afirman, en cambio, que sólo puede valorarse moralmente el acto después de sopesar, en la situación concreta, sus consecuencias buenas y malas —costos y beneficios— desde el punto de vista pre-moral o físico. De manera que, fuera de este cálculo de las consecuencias o de la proporcionalidad entre efectos buenos y malos, no cabe evaluar moralmente la acción "en abstracto" según su "objeto moral", precisamente porque ese "objeto moral" no puede determinarse con independencia de las consecuencias de la acción. Los consecuencialistas aceptan que el adulterio o la mentira son algo moralmente malo "por definición"; pero, precisamente por eso, sostienen que no podemos calificar de adulterio o de mentira un tipo de acción descrita abstractamente en términos no valorativos, sino sólo las acciones de ese tipo "pre-moral" o físico (*v.gr.*, tener comercio carnal con persona distinta del cónyuge o afirmar una falsedad) *que no se justifican en el caso concreto*. Si tales acciones *se justifican*, su semejanza física no basta para aplicarles los nombres con connotaciones morales negativas ("adulterio", "mentira"). El lector encontrará en *Ley Natural y Derechos Naturales* una crítica seria de las éticas "teleológicas" (en este sentido) y una defensa incondicional de los absolutos morales de la ética clásica —*i.e.*, de la prohibición sin excepciones de actos intrínsecamente malos por su especie, con independencia de las consecuencias ulteriores intentadas o previstas. [37]

[37] Cfr. *Natural Law and Natural Rights*, Cap. V.6-7, págs. 111-125, y, con muchas ampliaciones y desarrollos, John Finnis, *Moral Absolutes: Tradition, Revision and Truth* (Catholic University of America Press, Washington D.C.: 1991), trad. cast. de Juan José García Norro, *Absolutos Morales. Tradición, Revisión y Verdad* (Eiunsa, Barcelona: 1992). Finnis no admite la clasificación de las éticas en "deontológicas" (*v.gr.*, Kant) y "teleológicas" (*v.gr.*, Bentham), porque la ética clásica es al mismo tiempo, en cierto sentido, totalmente "deontológica" —defiende los absolutos morales inexcepcionables— y totalmente "teleológica" —los principios y reglas del obrar moral vienen determinados por los bienes o fines humanos básicos y por el ideal unificante de la "realización humana integral" (el fin último del hombre que se identifica con la

Nosotros queremos destacar aquí que este aspecto polémico de la obra de Finnis no se debe, como los anteriores, a su novedosa presentación de la tradición moral, sino simplemente al hecho de defenderla contra quienes se han apartado de ella. [38] Este contexto de sostenida polémica con posiciones consecuencialistas —a menudo a propósito de problemas como la contracepción y la ética sexual en general, o el recurso a la disuasión nuclear en las relaciones entre las superpotencias— ayuda sobremanera a comprender el lenguaje de Finnis y su modo de argumentar. En este mismo contexto habría que situar algunas críticas recientes contra Grisez y Finnis, las cuales apelan a una "ética de las virtudes", oponiéndola a la ética de la ley natural sostenida por Finnis —la califican de "rigorista" y "kantiana— [39] precisamente para así fundamentar unas posiciones sustancialmente proporcionalistas en el carácter "abierto" y "prudencial" de las virtudes. [40] Finalmente, dentro de esta polémica de largo aliento con el proporcionalismo, cabe destacar la crítica de los absolutos morales por parte de Leo Strauss —veladamente— y de sus discípulos partidarios del "realismo político duro" que "exigiría" en ciertos casos ensuciarse las manos, por decirlo así, con actos que por regla general —no absoluta, según ellos— están prohibidos por la ley natural, como, por ejemplo, el homicidio (*i.e.*, la muerte directa e intencional) de personas inocentes en una guerra (incluida la "guerra fría"). [41]

El capítulo de la evolución del pensamiento de Finnis puede sintetizarse de la siguiente manera. El cambio más importante, desde 1980, ha sido la concepción de un "principio maestro de la moral", primero, único y arquitectónico, ausente en la mera yuxtaposición de las siete "exigencias de la razonabilidad práctica" que presenta *Ley Natural y Derechos Naturales* (Capítulo V). Este principio también es evidente y se identifica con el precepto

"gloria de Dios" rectamente entendida). Cfr. John Finnis, *Fundamentals of Ethics,* cit., pág. 84, y John Finnis - Joseph Boyle - Germain Grisez, *Nuclear Deterrence, Morality and Realism* (Clarendon Press, Oxford: 1987), págs. 275-277.

[38] La ética tradicional de los "absolutos morales" —exigencias éticas válidas con independencia de las circunstancias de tiempo y lugar— ha sido solemnemente reafirmada por el Magisterio de la Iglesia católica. Cfr. *Veritatis Splendor,* cit., *passim.*

[39] Véase, en cambio, la crítica de Finnis a la ética kantiana, en Finnis, *Fundamentals of Ethics,* cit., Cap. V, págs. 109-135.

[40] Tal es el caso de Jean Porter, *The Recovery of Virtue: The Relevance of Aquinas for Christian Ethics* (John Knox Press, Kentucky: 1990). No así, por ejemplo, A. MacIntyre o G. Abbà, quienes rescatan la noción clásica de las virtudes sin negar el carácter absoluto y objetivo de los preceptos morales negativos de la ley moral natural.

[41] Cfr. Leo Strauss, *Natural Right and History* (University of Chicago Press, Chicago: 1953), págs. 160-163, cit. por John Finnis, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory,* cit., pág. 165 y, del mismo autor, "Is Natural Law Theory Compatible with Limited Government?", en Robert P. George (ed.), *Natural Law, Liberalism, and Morality. Contemporary Essays* (Clarendon Press, Oxford: 1996), págs. 1-26, en pág. 3.

de amar al prójimo como a uno mismo, [42] que puede formularse también como la exigencia de que la voluntad apunte siempre, en toda elección, hacia la "plenitud humana integral" en uno mismo y en los demás. [43] En segundo lugar, se identifica el matrimonio como un bien humano básico, no reducible a una combinación de los bienes básicos de la amistad y de la vida en su transmisión. [44] En tercer lugar, el "juego", visto como un bien básico autónomo en 1980, se considera ahora, junto con el "trabajo", como uno de los aspectos de un bien humano más amplio, la "excelencia en la realización" (*excellence in performance*). [45] Asimismo, la "experiencia estética" —uno de los bienes básicos en la lista de *Ley Natural y Derechos Naturales*— se incluye, ahora, como una parte del bien básico que es el conocimiento. En cuarto lugar, tras la lectura de algunas obras de Karol Wojtyla, especialmente *Persona y Acción*, Grisez y Finnis captaron la importancia de la tesis de los actos que perduran, y la usaron como argumento en favor del libre albedrío y como elemento en su crítica del proporcionalismo. [46] En quinto lugar, Finnis da hoy menos importancia a la distinción entre justicia conmutativa y justicia distributiva, sin negarla. [47] En sexto lugar, el autor ha añadido algo a su postura sobre el grado de "paternalismo" estatal admisible en defensa de la moralidad pública. Ya en 1980 rechazaba las formas excesivas de paternalismo, a la par que consideraba justificado el paternalismo estatal por el bien de los niños. Ahora, sin desdecirse, piensa que el grado de paternalismo admisible es menor que el que *Natural Law and Natural Rights* insinúa, e introduce en el análisis de esta cuestión, interpretando los textos de Tomás de Aquino, la categoría de "gobierno limitado", la tesis de que el poder estatal sólo puede restringir legítimamente la libre actuación de los ciudadanos cuando lo exija la justicia, *i.e.* el bien de los otros ciudadanos, lo cual parece acercarse mucho al "principio de daño" de J. S. Mill. [48] En séptimo lugar, Finnis ha modificado su opinión sobre la pena de muerte. Antes

[42] Cfr. John Finnis, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory,* cit., págs. 126-131.

[43] Cfr. Germain Grisez - Joseph Boyle - John Finnis, "Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends", cit., págs. 121, 127-129; John Finnis - Joseph Boyle - Germain Grisez, *Nuclear Deterrence, Morality and Realism,* cit., págs. 281-284; John Finnis, *Fundamentals of Ethics,* cit., págs. 70, 72, 76, 120-124, 127, 151-152.

[44] Cfr. John Finnis, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory,* cit., págs. 82, 97-98, 143 y sigs.

[45] Cfr. John Finnis - Joseph Boyle - Germain Grisez, *Nuclear Deterrence, Morality and Realism,* cit., págs. 278-281.

[46] Cfr. John Finnis, *Fundamentals of Ethics,* cit., págs. 140 y 153, y *Moral Absolutes: Tradition, Revision and Truth,* cit., págs. 73 y 20-23.

[47] Cfr. John Finnis, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory,* cit., págs. 215-217.

[48] Cfr. *Natural Law and Natural Rights,* págs. 220-223 y 229-230 en relación con *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory,* cit., págs. 222 y sigs.

pensaba que imponer la pena capital no equivalía a intentar directamente la muerte del reo, sino que esa acción tenía un objeto moral distinto —el castigo justo como retribución debida al delincuente— y no constituía una elección directamente contraria a la vida como bien básico. [49] Ahora Finnis reconoce, por el contrario, interpretando a Tomás de Aquino, que el acto de aplicar esa pena equivale a elegir directamente la muerte del reo. En consecuencia, Finnis rechaza los argumentos de Tomás de Aquino en favor de la pena de muerte —cree que no logran salvar la prohibición de "no hacer el mal para que venga el bien"— y hace suya la opinión de Grisez y Boyle contraria a la pena capital. [50] En octavo lugar, la posición de Finnis acerca del alcance de la razón especulativa en su conocimiento de Dios como ser personal es quizás demasiado "negativa" en *Natural Law and Natural Rights* en comparación con sus afirmaciones recientes, más optimistas. [51]

Por último, Finnis ha explicitado algunos aspectos de su pensamiento, como, por ejemplo, cuando expone una teoría del contrato que amplía sus explicaciones sobre la obligación derivada de la promesa; [52] o cuando —en polémica con Smith y Raz— [53] sostiene que existe una obligación moral *prima facie* de obedecer el derecho, o, en fin, cuando afirma que Tomás de Aquino posee la noción de "derechos humanos", aunque carezca del término, y usa los términos "*ius*" e "*iura*" en este sentido —contra la tesis de Strauss y de Villey.

El lector interesado en profundizar en la obra de John Finnis ha de tener en cuenta los siguientes títulos. Entre los libros, aparte del que ahora presentamos, destacan los ya citados *Fundamentals of Ethics*; *Nuclear Deterrence, Morality and Realism* (con Joseph Boyle y Germain Grisez); *Moral Absolutes: Tradition, Revision and Truth*, y *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Este último, que inaugura la serie *Founders of Modern Social and Political Thought* de la Oxford University Press, es un examen renovado de la filosofía de Tomás de Aquino sobre la vida social, la moral, la política y el derecho. Con base en más de sesenta obras de Tomás de Aquino, con más de tres mil citas del texto latino y cuarenta y cinco páginas de índices, con pertinentes comparaciones con las fuentes modernas de la filosofía práctica y del pensamiento cristiano —incluido el Magisterio de la Iglesia—, esta obra se convierte en un punto de referencia obligado para el estudio de Tomás de Aquino y para la comprensión de su presentación renovada por John Finnis después de 1980.

Entre las demás publicaciones de Finnis cabe destacar sendas introducciones a los volúmenes I y II de *Natural Law*, [54] una recopilación de los artículos más relevantes sobre el derecho natural en el ámbito anglosajón de este siglo.

Además, los artículos "Revolutions and Continuity of Law", [55] "Reason, Authority and Friendship in Law and Morals", [56] "The Restoration of Retribution", [57] "Scepticism, Self-refutation and the Good of Truth", [58] "The Basic Principles of Natural Law: a Reply to Ralph McInerny", [59] "Natural Law and the 'Is'-'Ought' Question: an Invitation to Professor Veatch", [60] "The Authority of Law in the Predicament of Contemporary Social Theory", [61] "On 'Positivism' and 'Legal Rational Authority'", [62] "Comment" [a Sartorius, "On Positivism and the Foundations of Legal Authority"], [63] "A Bill of Rights for Britain? The Moral of Contemporary Jurisprudence" (Maccabaean Lecture in Jurisprudence), [64] "The Laws of God, the Laws of Man and Reverence for Human Life", [65] "On the Critical Legal Studies Move-

[49] Cfr. John Finnis - Joseph Boyle - Germain Grisez, *Nuclear Deterrence, Morality and Realism*, cit., págs. 317-319; John Finnis, *Fundamentals of Ethics*, cit., págs. 127-135, y *Moral Absolutes: Tradition, Revision and Truth*, cit., pág. 56.

[50] Cfr. John Finnis, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, cit., págs. 279-284 y 293.

[51] Compárese *Natural Law and Natural Rights*, Cap. XIII, con *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, Cap. X.

[52] Compárese *Natural Law and Natural Rights*, Cap. XI, con *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, págs. 196-199.

[53] Cfr. *Natural Law and Natural Rights*, Cap. XI.4, págs. 314-320 y 345. Finnis discute el tema mucho más a fondo en polémica con Rolf Sartorius en John Finnis, "Comment" [al artículo previo de Rolf Sartorius"On Positivism and the Foundations of Legal Authority"], en Ruth Gavison (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H. L. A. Hart* (Oxford University Press, Oxford-New York: 1987), págs. 62-75.

[54] John Finnis (ed.), *Natural Law*, vols. I y II (Oxford University Press-Dartmouth Press, Aldershot: 1991).

[55] En A. W. B. Simpson (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence: Second Series* (Oxford University Press, Oxford: 1971), págs. 44-76.

[56] En B. Y. Khanbai - R. S. Katz - R. S. Pineau (eds.), *Jowett Papers 1968-1969* (Basil Blackwell, Oxford: 1970), págs. 101-124.

[57] En *Analysis*, vol. 32, 1972, págs. 131-135.

[58] En P. M. S. Hacker y J. Raz (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart* (Oxford University Press, Oxford: 1977), págs. 247-267.

[59] John Finnis, - Germain Grisez, "The Basic Principles of Natural Law: a Reply to Ralph McInerny", *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 26, 1981, págs. 21-31.

[60] En *Catholic Lawyer*, nº 26, 1982, págs. 266-277.

[61] En *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, vol. 1, 1984, págs. 115-137.

[62] En *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 3, 1985, págs. 74-90.

[63] En R. Gavison (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H. L. A. Hart* (Clarendon Press, Oxford: 1987), págs. 62-75.

[64] En *Proceedings of the British Academy*, vol. 71, 1985, págs. 303-331.

[65] En R. Hittinger (ed.), *Linking the Human Life Issues* (Regnery Books, Chicago: 1986), págs. 59-98.

ment", [66] "The Act of the Person", [67] "Natural Inclinations and Natural Rights: deriving 'Ought' from 'Is' according to Aquinas", [68] "'Every Marital Act Ought to Be Open to New Life': Toward a Clearer Understanding" (con Grisez, Boyle y William May), [69] "On Reason and Authority in Law's Empire", [70] "Law as Coordination", [71] "Object and Intention in Moral Judgments according to St. Thomas Aquinas", [72] "Intention and Side-effects", [73] "Natural Law and Legal Reasoning", [74] "The 'Value of Human Life' and 'The Right to Death': Some Reflections on Cruzan and Ronald Dworkin", [75] "Law, Morality and 'Sexual Orientation'", [76] "A Philosophical Case against Euthanasia", [77] "Loi naturelle", [78] "The Truth in Legal Positivism", [79] "Is Natural Law Theory Compatible with Limited Government?" [80] y "The Ethics of War and Peace in the Catholic Natural Law Tradition". [81]

[66] En *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 30, 1985, págs. 21-42, y en Bell y Eekelaar (eds.), *Oxford Essays in Jurisprudence: Third Series* (Oxford University Press, Oxford: 1987), págs. 145-165.

[67] En AA.VV., *Persona, Verità e Morale. Atti del Congreso Internazionale di Teologia Morale*, Roma, 1986 (Città Nuova Editrice, Roma: 1987), págs. 159-175.

[68] En Elders y Hedwig (eds.), *Lex et Libertas: Freedom and Law according to St. Thomas Aquinas* (Libreria Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano: 1987), págs. 43-55.

[69] En *The Tomist*, vol. 52, 1988, págs. 365-426, y en Grisez - Boyle - Finnis - May, *The Teaching of Humanae Vitae: A Defense* (Ignatius Press, San Francisco: 1988).

[70] En *Law and Philosophy*, vol. 6, 1987, págs. 357-380.

[71] En *Ratio Iuris*, vol. 2, 1989, págs. 97-104.

[72] En *The Tomist*, vol. 55, 1991, págs. 1-27.

[73] En R. G. Frey y C. W. Morris (eds.), *Liability and Responsibility: Essays in Law and Morals* (Cambridge University Press, Cambridge: 1991), págs. 32-64.

[74] En Robert P. George (ed.), *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, (Oxford University Press, Oxford: 1992), págs. 134-157.

[75] En *Southern Illinois Law Journal*, vol. 17, 1993, págs. 559-571.

[76] En *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, vol. 9, 1995, págs. 11-39.

[77] En John Keown (ed.), *Euthanasia: Ethical, Legal and Clinical Perspectives* (Cambridge University Press, Cambridge: 1995), págs. 23-35. *Vid.* también sus respuestas a las críticas de John Harris, en *ibid.*, págs. 46-55 y 62-71.

[78] En Monique Canto-Sperber (ed.), *Dictionnaire de Philosophie Morale* (Presses Universitaires de France, París: 1996).

[79] En Robert P. George (ed.), *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism* (Clarendon Press, Oxford: 1996), págs. 195-214.

[80] En Robert P. George (ed.), *Natural Law, Liberalism, and Morality. Contemporary Essays* (Clarendon Press, Oxford: 1996), págs. 1-26.

[81] En Terry Nardin (ed.), *The Ethics of War and Peace* (Princeton University Press, New Jersey: 1996), págs. 15-39.

Finalmente, entre sus publicaciones desde 1997 tienen especial relevancia "Commensuration and Public Reason" [82] (análisis del sentido genuino de su tesis de la inconmensurabilidad y de su relevancia para el razonamiento práctico), "Public Good: The Specifically Political Common Good in Aquinas" [83] (sostiene, con un argumento basado en el examen detallado de los textos latinos —incluidos algunos descubiertos en el siglo XX y no considerados previamente por los académicos dedicados a la filosofía política—, que Tomás de Aquino defiende una opinión "liberal" —aunque diversa de la de Rawls o Dworkin— sobre la competencia propia del derecho y del gobierno estatales), "Public Reason, Abortion, and Cloning" [84] (critica argumentos de John Rawls y Jeffrey Reiman para defender la legalización del aborto como una exigencia de la razón pública, y aplica el mismo análisis al caso de la clonación de seres humanos); "The Good of Marriage and the Morality of Sexual Relations: Some Philosophical and Historical Observations" [85] (critica la idea de que el "matrimonio" entre personas del mismo sexo sea posible y deseable); "Euthanasia, Morality and Law"; [86] "Natural Law and the Ethics of Discourse" [87] (una crítica de la ética discursiva de Habermas a la luz de la superior teoría metafísica, ética y política de Platón); "The Fairy Tale's Moral" [88] (examina la teoría declarativa del derecho a la luz de una decisión reciente de los Law Lords); "The Priority of Persons" [89] (sostiene que la consideración de la persona debe volver a tener la primacía que tenía en las conceptualizaciones jurídicas romanas) y "Abortion, Natural Law, and Public Reason". [90]

Un buen libro pierde mucho en la traducción a otro idioma. Por cierto, sin la traducción, para quienes no comprenden el idioma original, *pierde todo*. La versión que ahora presentamos se caracteriza, fundamentalmente, por preservar los modos de citar usados por el autor, su puntuación —frecuente uso de oraciones complejas, paréntesis, etc.— y su particular estilo literario —denso, sintético y a veces difícil—, y por adoptar en cada caso la

[82] En Ruth Chang (ed.), *Incommensurability, Incomparability, and Practical Reason* (Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts: 1997), págs. 215-233 y 285-289.

[83] En Robert P. George (ed.), *Natural Law and Moral Enquiry* (Georgetown University Press, Washington D.C.: 1998), págs. 174-209.

[84] En *Valparaiso University Law Review*, vol. 32, nº 3, 1998, págs. 361-382.

[85] En *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 42, 1997, págs. 97-134.

[86] En *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 31, 1998, págs. 1123-1146.

[87] En *Ratio Iuris*, vol. 12, 1999, págs. 354-373.

[88] En *Law Quarterly Review*, vol. 115 (1999), págs. 170-175.

[89] En Jeremy Horder (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence: Fourth Series* (Oxford University Press, Oxford: 2000), págs. 1-15.

[90] En Robert P. George y Christopher Wolfe (eds.), *Natural Law and Public Reason* (Georgetown University Press, Washington D.C.: 2000), págs. 75-105.

opción de traducción que ha parecido más cercana a la intención del autor, especialmente cuando la palabra tenía alguna connotación técnica. Las opciones de traducción, aparte de ser siempre discutibles, han asumido los riesgos de introducir algunos neologismos cuando también lo eran las palabras del texto inglés (*v.gr.*, "focal", "performativo", "definicional" y otras); de apartarse de algunas traducciones consolidadas (*v.gr.*, *adjudication* se traduce como "judicación" y no como "adjudicación"; *the Rule of Law* como "el imperio del derecho" y no como "Estado de Derecho" o "Principio de Legalidad"; y así en otros casos). En ocasiones, se indica entre paréntesis la palabra original. Así sucede, especialmente, con *law* (y con *legal* y otras palabras relacionadas); en general, *law* se traduce como "ley" cuando tiene el significado amplio usual en la filosofía y teología moral, pero como "derecho" cuando tiene el significado más restringido propio de los juristas (especialmente en Capítulos II.2 y X). Por último, las palabras técnicas jurídicas, aunque admiten varias otras traducciones, se traducen con el término castellano más cercano en nuestro ámbito jurídico (*v.gr.*, *estoppel* como la "doctrina de los actos propios").

Esta traducción ha contado con la valiosa colaboración, ante todo, del Profesor John Finnis, quien, durante varios días de trabajo, recorrió conmigo todo el manuscrito, clarificando el sentido exacto de los pasajes más difíciles, dando su aprobación explícita a los criterios de traducción más generales (*v.gr.*, el ya mencionado sobre las palabras *law* y similares), sugiriéndome añadir una nota (Capítulo II, nota 17b) y, por último, proporcionándome la información necesaria para este estudio preliminar. El Profesor Finnis me confirmó, además, en el propósito de conservar la dificultad estilística y la densidad del original. También cooperaron conmigo, en sendas conversaciones, Germain Grisez y Joseph Boyle. Mi colega Raúl Madrid, de la Universidad Católica de Chile, aportó una primera versión de los Capítulos III al VIII, facilitando así la redacción del texto definitivo, del cual me hago enteramente responsable. Además, en diversas etapas del trabajo ayudaron, con útiles comentarios y sugerencias, los profesores Joaquín García-Huidobro, Diego Ruffet, Pedro Serna, Carlos I. Massini, Rodolfo Vigo, Hernán Corral, Gonzalo Cordero y José Ignacio Peña, y los ayudantes Max Pizarro, Pablo Terrazas, Diego Matte, María José Muñoz, Patricio Cárdenas, Juan Ignacio Rosas, Cristóbal Longton y Javier Pinto. A todos ellos, y a la Universidad de los Andes (Chile), que desde el primer momento dio su entusiasta apoyo—también económico— para sacar adelante este proyecto, vayan nuestros agradecimientos más sinceros, los míos, los del autor y los de los lectores del gran mundo de habla española.

Cristóbal Orrego S.
Buenos Aires, 20 de abril de 2000.

PREFACIO

El núcleo de este libro es su segunda parte. En un solo largo movimiento de pensamiento, estos Capítulos (III a XII) esbozan lo que los clasificadores de manuales denominarían una "ética", una "filosofía política" y una "filosofía del derecho" o "teoría del derecho" (*jurisprudence*). Podemos aceptar las denominaciones como un uso académico cómodo, pero no la implicación de que las "disciplinas" así referidas son realmente distintas y pueden cultivarse sin riesgos por separado. Las partes primera y tercera son, en un cierto sentido, acompañamientos. Cualquier interesado en la ley natural simplemente como una ética puede omitir el Capítulo I; quien tenga intereses limitados a la teoría del derecho puede omitir el Capítulo XIII. Y quienes quieran ver, por adelantado, cómo todo el estudio lleva a una comprensión de la "ley natural" muy diferente de las explicaciones de sus manuales de teoría del derecho y de filosofía pueden ir primero al Capítulo XII, y luego quizás al Capítulo II.

El libro no es más que una introducción. Innumerables materias relevantes son apenas tocadas o pasadas completamente por alto. Innumerables objeciones no reciben más que el homenaje silencioso de un esfuerzo por esbozar enunciados que se demostrarían defendibles si se emprendiera explícitamente una defensa contra las objeciones. No se hace ningún intento por proporcionar una exposición ordenada de la larga historia del pensamiento sobre la ley natural y los derechos naturales, pues la experiencia sugiere que tales exposiciones más que estimular adormecen el interés por la materia. Y en realidad la historia de estas teorías sólo puede ser comprendida adecuadamente por quien aprecia los problemas intrínsecos del bien humano y de la razonabilidad práctica con los que esos teóricos se enfrentaban. Así que mi primera preocupación es proporcionar mi propia respuesta a esos problemas, mencionando otras teorías solamente cuando pienso que ellas pueden tanto iluminar la teoría presentada en este libro como ser iluminadas por ella. Tengo la esperanza de que una nueva presentación y desarrollo de los principales elementos de las teorías de la ley natural "clásicas" o "de corriente principal", a través de una discusión sobre sus méritos (como dicen los juristas), será considerada útil por quienes quieren comprender la histo-

ria de las ideas tanto como por los interesados en formar o reformar su propia opinión sobre los méritos.

Todo autor tiene su medio ambiente. Este libro tiene raíces en una tradición moderna que puede denominarse "teoría analítica del derecho" ("*analytical jurisprudence*"), y mi propio interés en esta tradición precede en el tiempo al momento en que comencé a sospechar que podría haber algo más que superstición y oscuridad en las teorías de la ley natural. Alguien que compartiera mi teoría de la ley natural, pero cuyo centro de interés y de competencia fuese, digamos, la teoría sociológica del derecho o la teoría política o la teología moral, habría escrito un libro diferente.

En 1953 Leo Strauss prologó su estudio de la ley natural con la advertencia de que "la cuestión del derecho natural se presenta hoy como un asunto de lealtad partidista. Si miramos a nuestro alrededor, vemos dos campos hostiles, fuertemente fortificados y vigilados. Uno está ocupado por los liberales de diversas clases, el otro por los discípulos católicos y no católicos de Tomás de Aquino". [1] Las cosas han cambiado en los últimos veinticinco años, y ya no es necesario considerar el debate así de polarizado. De todas formas, las cuestiones abordadas en este libro van a la raíz de todo esfuerzo, lealtad y compromiso humanos, y al mismo tiempo cargan con una historia larga y continua de partidismos feroces. Así que puede ser conveniente puntualizar que en este libro no se afirma ni se defiende nada apelando a la autoridad de ninguna persona u organismo. Sí me refiero con bastante frecuencia a Tomás de Aquino, porque desde todo punto de vista ocupa un lugar estratégico único en la historia del pensamiento iusnaturalista. Del mismo modo, me refiero ocasionalmente a los pronunciamientos de la Iglesia Católica Romana sobre la ley natural, porque ese organismo es quizás único en el mundo moderno, en cuanto que afirma ser un intérprete autoritativo de la ley natural. Pero, aunque hay un lugar para apelar a la autoridad y mostrarle deferencia, ese lugar no está en la discusión filosófica sobre los méritos de las teorías o sobre la respuesta correcta a los problemas prácticos, y por ende no está en este libro.

Mis argumentos, entonces, se sostienen o caen por su propia razonabilidad o carencia de ella. Pero eso no quiere decir que haya mucho de original en ellos.

Mis deudas para con Platón, Aristóteles, Tomás de Aquino y otros autores de la tradición "clásica", quedan registradas en las notas a pie de página y en las notas más desarrolladas que siguen a cada capítulo. Mi deuda para con Germain Grisez viene reconocida de manera similar, pero demanda una mención explícita aquí. La teoría ética propuesta en los Capítulos III

[1] Leo Strauss, *Natural Right and History* (Chicago: 1953), pág. 7.

a V y los argumentos teoréticos en las secciones VI.2 y XIII.2 se basan directamente en mi comprensión de su nueva, vigorosa presentación y solidísimo desarrollo de los argumentos clásicos sobre estas cuestiones.

Tengo, por supuesto, muchas otras deudas, especialmente para con David Alston, David Braine, Michael Detmold, Germain Grisez, H. L. A. Hart, Neil MacCormick, J. L. Mackie, Carlos Nino y Joseph Raz, quienes desde sus diversas posiciones ofrecieron comentarios sobre la totalidad de un borrador o sobre partes importantes.

El libro fue concebido, iniciado y terminado en la Universidad de Oxford, cuyo lema podría ponerse al final de la parte III. Pero el libro fue escrito principalmente en África, en el Chancellor College de la Universidad de Malawi, en un ambiente al mismo tiempo agradable y propicio para la contemplación de los problemas de la justicia, el derecho, la autoridad y los derechos.

Marzo de 1979

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

DESCRIPCIÓN DEL DERECHO Y VALORACIÓN

SUMARIO: I.1. La formación de los conceptos para una ciencia social descriptiva.— I.2. Atención al fin práctico.— I.3. Selección del caso central y del significado focal.— I.4. Selección del punto de vista.— I.5. La teoría de la ley natural.— Notas.

I.1. LA FORMACIÓN DE LOS CONCEPTOS PARA UNA CIENCIA SOCIAL DESCRIPTIVA

Hay bienes humanos que solamente pueden ser conseguidos mediante las instituciones de la ley humana, y exigencias de razonabilidad práctica que sólo esas instituciones pueden satisfacer. El fin de este libro es identificar esos bienes y esas exigencias de razonabilidad práctica, y así mostrar cómo y bajo qué condiciones tales instituciones se justifican y las formas en que ellas pueden ser (y a menudo son) defectuosas.

A menudo se supone que una valoración del derecho como tipo de institución social, si acaso ha de intentarse, debe ser precedida por una descripción y un análisis libres de valoraciones de esa institución tal como existe de hecho. Pero el desarrollo de la moderna teoría del derecho sugiere, y la reflexión sobre la metodología de cualquier ciencia social confirma, que un teórico no puede proporcionar un análisis y descripción teorética de los hechos sociales a menos que también él participe en la tarea de valorar, de comprender qué es realmente bueno para las personas humanas y qué exige realmente la razonabilidad práctica.

Una ciencia social, como la teoría sociológica o analítica del derecho, busca describir, analizar y explicar algún objeto o materia. Este objeto está constituido por acciones humanas, prácticas, hábitos, disposiciones y por el discurso humano. Las acciones, prácticas, etc., están ciertamente influidas por las causas "naturales" adecuadamente estudiadas mediante los métodos de las ciencias naturales, incluyendo una parte de la psicología. Pero las acciones, prácticas, etc., solamente pueden comprenderse plenamente captan-

do su fin, es decir, su objetivo, su valor, su relevancia o importancia, tal como fueron concebidos por quienes realizaron esas acciones, participaron en esas prácticas, etc. Y estas concepciones sobre el fin, el valor, la relevancia y la importancia, se reflejarán en el discurso de esas mismas personas, en las distinciones conceptuales que ellas hacen u omiten o se niegan a hacer. Además, estas acciones, prácticas, etc., y por tanto estos conceptos, varían mucho de una persona a otra persona, de una sociedad a otra, de un tiempo y lugar a otros tiempos y lugares. *¿Cómo ha de haber, entonces, una teoría general descriptiva sobre estos pormenores cambiantes?*

Un teórico desea describir el derecho como, por ejemplo, una institución social. Pero las concepciones del derecho (y de *jus, lex, droit, nomos,...*) que las personas han tenido en mente y han usado para determinar su propia conducta son bastante diversas. La materia para la descripción del teórico no viene pulcramente delimitada de otras características de la práctica y vida social. Además, esta práctica y vida social tiene denominaciones en muchos idiomas. Los idiomas pueden ser aprendidos por hablantes de otros idiomas, pero los principios según los cuales se adoptan y aplican las denominaciones —*i.e.* los intereses prácticos y las interpretaciones sobre sí mismas de las personas cuyas conductas y disposiciones van a constituir la materia de estudio del teórico— no son uniformes. ¿Puede el teórico, entonces, hacer algo más que una lista de estas cambiantes concepciones y prácticas y de sus correspondientes denominaciones? Incluso una lista exige algún principio de selección de los objetos que se incluirán en ella. Y la teoría del derecho, como otras ciencias sociales, aspira a ser más que una conjunción de lexicografía e historia local, o incluso más que una yuxtaposición de todas las lexicografías unidas a todas las historias locales.

¿Cómo decide el teórico qué ha de considerar como derecho para los fines de su descripción? Los primeros teóricos analíticos del derecho no muestran gran conciencia del problema. Ni Bentham ni Austin dan ninguna razón o justificación para las definiciones de derecho y de teoría del derecho que prefieren. Los dos tratan de mostrar cómo los datos de la experiencia jurídica pueden ser explicados en términos de esas definiciones. Pero las definiciones están simplemente puestas al principio y después se dan por sentadas. La noción de Bentham sobre los "elementos reales" de las ideas nos anima a suponer que fue atraído hacia su definición de ley ("una unión de signos declarativos de una volición concebida o adoptada por el soberano en un estado..." [1]) por el hecho de que las uniones de signos (y los mandatos y prohibiciones de un determinado individuo o conjunto de individuos) son

[1] Bentham, *Of Laws*, pág. 1; sobre "elementos reales" y "entidades reales", véase *ibid.*, págs. 2-3, 251-2, 278, 294, y *A Fragment on Government* (1776), Capítulo V, parág. vi, nota 1 (6).

"entidades reales" que causan una impresión empírica en la mente. Los *obiter dicta* de Austin sobre la metodología sugieren que las nociones de mandato, superior político y hábito de obediencia, eran atractivas para él precisamente por su simplicidad y precisión. Al parecer él quería que los "términos principales" de su sistema explicativo tuvieran la "simplicidad y precisión" presentes en el "método tan exitosamente seguido por los geómetras". [2] Por eso no se preocupaba ni por la complejidad de algunas de las conclusiones (*e.g.* sobre la soberanía en las federaciones) exigidas por sus premisas definicionales, ni por la novedad y artificialidad de otras entre esas conclusiones (*e.g.* sobre el carácter extrajurídico del derecho constitucional, o la no existencia de derechos legales del soberano). Él apreciaba el "corto número" de sus términos principales; [3] cualquier lector de Austin se da cuenta de que, como consecuencia, pierde relieve o se debilita la descripción de la experiencia jurídica.

En la "teoría general del derecho" de Kelsen no encontramos una atención crítica al problema metodológico de seleccionar los conceptos para los fines de una teoría general descriptiva o libre de valoraciones. Mas sí encontramos una percepción, no evidente en Bentham y Austin, de que el objetivo o función es intrínseco a la constitución, y por tanto a la comprensión descriptiva, de la materia en estudio. Así Kelsen define el derecho (*law*) como una técnica social específica: "la técnica social que consiste en obtener la deseada conducta social de los hombres mediante la amenaza de una medida de coacción que ha de aplicarse en caso de conducta contraria". [4] De aquí deriva su caracterización de la norma jurídica individual como una norma para la aplicación de una sanción, y de aquí derivan a su vez las otras características de su "nomoestática" y varias características de su "nomodinámica". ¿Pero cómo propone Kelsen justificar la definición misma? Simplemente como sigue:

> ¿Qué puede tener en común el orden social de una tribu de negros bajo el mando de un jefe despótico —un orden igualmente llamado *"law"* (o "ley" o "derecho")— con la constitución de la República suiza?

[Interrumpamos para preguntar: ¿Quién está imponiendo este nombre, esta denominación? ¿Qué voluntad de referirse así al orden social de la tribu

[2] Austin, *Province*, págs. 77-8.

[3] *Ibid.*, pág. 78.

[4] Kelsen, *General Theory*, pág. 19. Así el derecho es un medio específico para un fin específico: "El derecho es... un ordenamiento para la promoción de la paz" (*ibid.*, pág. 21); por ende, "el derecho es un orden de acuerdo con el cual el uso de la fuerza está generalmente prohibido, pero excepcionalmente está permitido, bajo ciertas circunstancias y para ciertos individuos, como una sanción" (pág. 22); véase también *ibid.*, págs. 392, 399.

(con un lenguaje que expresa distinciones que al jefe despótico y a sus súbditos no les interesa hacer) viene a ser de este modo decisiva?].

> Mas hay un elemento común que justifica plenamente esta terminología... porque la palabra se refiere a esa técnica social específica que, no obstante las grandes diferencias... es con todo esencialmente la misma para todos estos pueblos que tanto difieren por el tiempo, el lugar y la cultura...

¿Qué podría ser más simple? Uno toma la palabra "*law*" (o "ley" o "derecho"). Ignorando un amplio rango de significados y referencias —como en "*law of nature*" ("ley de la naturaleza"), "*moral law*" ("ley moral"), "*sociological law*" ("ley sociológica"), "*international law*" ("derecho internacional"), "*ecclesiastical law*" ("ley eclesiástica"), "*law of grammar*" ("regla gramatical")— e ignorando además formas alternativas de referirse, *e.g.*, al orden social de la "tribu de negros", uno determina la extensión del objeto significado por la palabra entendida según el uso lingüístico que uno ha seleccionado previamente (sin dar explicaciones). Después uno busca "un elemento común". Este *único elemento común* es el criterio que define la "esencia" del derecho (*law*) y, por ende, *el único aspecto* usado para caracterizar y para explicar descriptivamente la totalidad del objeto. Tenemos, por tanto, un solo concepto que puede ser predicado igualmente y *en el mismo sentido* (*i.e.* unívocamente) de todo lo que, según un uso lingüístico preteorético (que el teórico permite que determine su uso teorético), alguien estaba dispuesto a llamar "derecho" (*law*).

El poder explicativo, notablemente mayor, de posteriores análisis descriptivos del derecho, como los de H. L. A. Hart y Joseph Raz, ha de atribuirse a su ruptura verdaderamente decisiva con las metodologías algo ingenuas de Bentham, Austin y Kelsen. Este refinamiento del método tiene tres características principales, que se estudian en las tres secciones siguientes.

I.2. Atención al fin práctico

La crítica de Hart a Austin y Kelsen mantiene su objetivo teorético fundamentalmente descriptivo: en efecto, Hart objeta que la teoría de estos autores "no se adecuaba a los hechos". [5] Pero los hechos a los que esa teoría no se adecuaba, según Hart, eran hechos acerca de las funciones. Si Kelsen identifica el derecho como una "técnica social específica", Hart contesta que la descripción kelseniana realmente oscurece "el carácter específico del derecho como medio de control social" porque "deforma las diferentes funciones sociales que cumplen los diferentes tipos de reglas jurídicas". [6] La descripción ("concepto") del derecho de Hart se construye apelando, una y otra vez, al fin práctico de los componentes del concepto. El derecho ha de describirse en términos de reglas *para* la orientación de funcionarios y de ciudadanos por igual, y no meramente como un conjunto de predicciones de lo que harán los funcionarios. Un sistema jurídico es un sistema en el cual unas reglas "secundarias" han aparecido *con el fin de* remediar los *defectos* de un régimen pre-jurídico que contiene solamente "reglas primarias". El derecho debe [7] establecer sanciones y un contenido mínimo de reglas primarias *con el fin de* garantizar la supervivencia de la sociedad o de sus miembros y para darles a éstos *una razón práctica para* la conformidad con él.

Raz refina estos elementos mediante una descripción del derecho que se aleja aún más de caracterizarlo como un monopolio de la fuerza por un "jefe despótico" mediante las amenazas de usar la fuerza. Para Raz, como para Hart, el derecho no es cualquier conjunto de normas; es un sistema de normas que proporciona un método (*i.e.* una técnica) para resolver controversias autoritativamente, por medio de normas que a la vez (*a*) proporcionan orientación vinculante para las "instituciones primarias" (las cuales resuelven las controversias mediante "determinaciones aplicadoras vinculantes") y (*b*) también ("exactamente las mismas normas") orientan a los individuos cuyo comportamiento es susceptible de ser valorado y juzgado por esas instituciones. [8] A causa de esta doble función de sus normas, un sistema jurídico difiere sustancialmente de cualquier orden social en el cual una autoridad pueda adoptar determinaciones sobre diversas materias decidiendo cada problema como le parezca mejor, con una ilimitada discrecionalidad. [9] Además, el derecho no busca simplemente monopolizar el uso de la fuerza y asegurar así la paz; de modo característico pretende tener autoridad para regular cualquier tipo de comportamiento, y para regular todas las instituciones normativas a las que pertenecen los miembros de la comunidad regida por él; [10] finalmente, contiene normas "cuyo cometido es conferir fuerza vinculante dentro del sistema a normas que no pertenecen a él". [11] "Al hacer estas exigencias el derecho tiene la pretensión de proporcionar el marco ge-

[5] Hart, *Concept of Law*, pág. 78.

[6] *Ibid.*, págs. 38, 39. Para una breve explicación de estas diversas "funciones sociales", véase *ibid.*, págs. 27-8.

[7] Véase *ibid.*, págs. 189-90, 193, 194-5; también Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals" (1958) 71 *Harvard Law Rev.* 593, en Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law* (Oxford: 1977), 17 en pág. 35.

[8] Raz, *Practical Reason*, págs. 136, 137, 139.

[9] *Ibid.*, págs. 138, 141.

[10] *Ibid.*, pág. 151.

[11] *Ibid.*, pág. 153.

neral para la conducción de todos los aspectos de la vida social, y se pone a sí mismo como el supremo guardián de la sociedad". [12] Se concluye, naturalmente, que las sanciones y su imposición por la fuerza, lejos de ser el criterio específico para identificar el derecho como orden social, no son "una característica que forme parte de nuestro concepto de derecho". [13] Por ser la naturaleza humana lo que es, el recurso a las sanciones es universal y el funcionamiento del derecho sin ese recurso, aunque "lógicamente posible", es "humanamente imposible". [14] Pero las funciones del derecho relativas a la coordinación, la resolución de controversias y la reparación de daños, requerirían un orden social *plenamente* jurídico incluso en "una sociedad de ángeles" en la que no habría lugar para las sanciones. [15]

Raz elabora su explicación del derecho con plena conciencia (ausente en los teóricos del derecho precedentes) de que hay científicos sociales que no encuentran utilidad al concepto de derecho o de sistema jurídico para su descripción del orden humano social o incluso político. [16] Él es consciente de que la decisión teorética de reemplazar el concepto de derecho (o de sistema jurídico) por otros conceptos puede ser atacada (como él desea hacerlo) solamente mostrando que ellos han pasado por alto (i) importantes funciones (u objetivos y técnicas) del orden social, y (ii) el modo en que esas funciones pueden estar interrelacionadas en una institución multifacética digna de ser mantenida como una unidad distinta, o un componente, del orden social.

Al subrayar (en su obra reciente) la distinción entre el derecho y los sistemas sociales de discrecionalidad absoluta, habida cuenta de que las normas jurídicas para orientar al ciudadano son también *vinculantes* para los tribunales (los "órganos primarios" jurídicos), Raz se aproxima mucho al análisis de Lon Fuller sobre la función social del derecho. Si Hart había conservado la noción kelseniana de que el derecho es un medio de control social, pero rechazando como insuficientemente diferenciada la explicación de Kelsen sobre el método, Fuller rechaza, como categoría general inapropiada e insuficientemente diferenciada, la noción de un "medio de control social". Para Fuller el derecho es ciertamente un orden social en el cual hay gobernantes y súbditos, pero ha de distinguirse de cualquier orden social en el que los gobernantes ejerzan una "dirección gerencial" sobre sus súbditos. El derecho se distingue de tal dirección gerencial en parte por la generalidad

[12] *Ibid.*, pág. 154.
[13] *Ibid.*, pág. 159.
[14] *Ibid.*, pág. 158.
[15] *Ibid.*, pág. 159.
[16] Véase su "On the Functions of the Law", en *Oxford Essays II*, págs. 278-304, en págs. 300-303, donde analiza G. A. Almond - G. B. Powell, *Comparative Politics* (Boston: 1966).

de sus reglas más importantes, y sobre todo por el hecho de que sus funcionarios están obligados a aplicar las reglas que ellos han anunciado previamente a sus súbditos. Existe, por tanto, un componente esencial de colaboración y reciprocidad en la empresa de sujetar la conducta humana al gobierno de normas que, en cuanto distintas de las meramente gerenciales, son jurídicas. [17]

Todas estas explicaciones sobre el derecho, incluso esa parte de la de Fuller que acabo de mencionar, pretenden ser descriptivas. Procuran "identificar el derecho sobre la base de características no valorativas solamente". [18] Como dice Raz, tales "criterios identificadores no valorativos... deberían seleccionar aquellos fenómenos que constituyen un tipo especial de institución social, una institución que se encuentra como un componente importante de muchos sistemas sociales y que difiere significativamente de otras instituciones sociales". [19] Es obvio, por tanto, que las diferencias en la descripción derivan de diferencias de opinión, entre los teóricos descriptivos, respecto de qué es *importante* y *significativo* en el campo de experiencia y de datos con el que todos ellos por igual están plenamente familiarizados.

I.3. Selección del caso central y del significado focal

La pregunta obvia que plantea la línea de argumentación esbozada en la sección precedente es: ¿Desde qué punto de vista, y en relación con qué intereses, han de ser estimadas la *importancia* y la *significación*? Antes de que consideremos esa pregunta, sin embargo, será bueno que identifiquemos el instrumento filosófico que permite a una descripción cada vez más *diferenciada* del derecho ser presentada, no obstante, como una teoría *general* del derecho.

Aristóteles introdujo, estudió y empleó regularmente tal instrumento, también en su filosofía de los asuntos humanos. Lo denominó identificación del *significado focal* (homonimia *pros hen* o *aph henos*). Este instrumento es o corresponde a un importante componente de un instrumento metodológico de Max Weber, explicado sin demasiada claridad, el *tipo-ideal*. Implica un abandono consciente del supuesto en que, como veíamos, Kelsen se basaba: que los términos descriptivos o explicativos deben ser empleados por el teórico de tal manera que se extiendan, directamente y en el mismo sentido, a *todos* los estados de cosas que, en el discurso no teorético, podrían razonablemente ser "llamados 'derecho'", no obstante lo poco desarrollados

[17] *Morality of Law*, págs. 210, 214, 216; 39-40, 61, 155; 20.
[18] Raz, *Practical Reason*, pág. 165.
[19] *Ibid.*, pág. 165.

que esos estados de cosas puedan estar, y no obstante que esos estados de cosas difícilmente puedan revelar algún interés de sus autores (*e.g.* los "jefes despóticos") por diferenciar entre derecho y fuerza, derecho y moral, derecho y costumbre, derecho y política, derecho y discrecionalidad absoluta, o derecho y cualquier otra cosa. Esta insistencia en un significado completamente unívoco de los términos teóricos, que conduce a buscar un mínimo común denominador o un máximo factor *común* o el "único elemento común", fue atacada directamente por Aristóteles, [20] y es abandonada a sabiendas por Hart y por Raz. Así Hart rechaza la tesis de que "los diversos casos a los que se aplica un término general deben poseer las mismas características". En cambio, procede asumiendo que "la extensión de los términos generales de cualquier disciplina seria nunca carece de su principio o fundamento racional". [21] Lo que Aristóteles dice en relación con "amigo" ["amistad"], "constitución" ["constitucionalidad"] y "ciudadano" ["ciudadanía"] [22] está bien dicho por Raz en relación con "sistema jurídico":

> Los rasgos generales que distinguen un sistema como jurídico son numerosos y cada uno de ellos admite, en principio, diversos grados. En los casos típicos de sistemas jurídicos todos estos rasgos se manifiestan en un grado muy alto. Pero es posible encontrar sistemas en que todos o algunos estén presentes sólo en menor grado o en que uno o dos estén totalmente ausentes... Al enfrentarse con casos marginales es mejor reconocer sus credenciales problemáticas, enumerar sus semejanzas y desemejanzas respecto de los casos típicos, y dejar las cosas así. [23]

En razón de que la palabra "típico" puede sugerir que el criterio relevante es la frecuencia estadística (ya sea en la historia humana o en el presente), prefiero llamar *caso(s) central(es)* a los estados de cosas a que se refiere un concepto teórico según su significado focal.

Aprovechando la sistemática multiplicidad de significados de los términos teóricos que uno usa (sin perder de vista el "principio o fundamento racional" de esta multiplicidad de significados), uno puede diferenciar lo maduro de lo inmaduro en los asuntos humanos, lo refinado de lo primitivo, lo plenamente realizado (*the flourishing*) de lo corrompido, el buen ejemplar del caso desviado, lo que se dice "con propiedad", "sin restricciones" y "hablando de modo absoluto" (*simpliciter*) de lo que se dice "en cierto sentido", "por decirlo así" y "de algún modo" (*secundum quid*) —pero todo esto sin ignorar ni desterrar a otra disciplina los casos de la materia en estudio que

[20] *Et. Eud.*, VII, 2: 1236a 16-30.
[21] *Concept of Law*, págs. 15, 210; véase también pág. 234.
[22] *Et. Nic.*, VIII, 4: 1157a 30-33; *Pol.* III, 1: 1275a 33 - 1276b 4.
[23] *Practical Reason*, pág. 150.

sean inmaduros, primitivos, corrompidos, desviados o que de cualquier otra forma sean ejemplos sólo "en un sentido restringido" o bien "en un sentido ampliado": véase XII.4, más adelante.

Hay, pues, casos centrales, como sostenía Aristóteles, de amistad, y hay casos más o menos periféricos (amistad profesional, amistad de conveniencia, amor interesado, relaciones accidentales y de diversión, y así sucesivamente: véase VI.4, más adelante). Hay casos centrales de régimen constitucional, y hay casos periféricos (como la Alemania de Hitler, la Rusia de Stalin, o incluso la Uganda de Amin). Por una parte, no tiene sentido negar que los casos periféricos *son* ejemplos (de amistad, constitucionalidad...). En efecto, arroja luz sobre su estudio pensarlos como versiones adulteradas de los casos centrales, o a veces como modos de aprovecharse de actitudes humanas formadas por referencia al caso central. Y, por otra parte, no tiene sentido limitar la propia explicación de los casos centrales a aquellas características que están presentes no solamente en éstos sino también en cada uno de los casos periféricos. Antes bien, la explicación descriptiva de los casos centrales debería ser tan rica y compleja conceptualmente como fuese requerido para responder todas las preguntas pertinentes sobre esos casos centrales. Y después la explicación de los otros casos puede seguir la pista de las semejanzas y las diferencias, de las analogías y las distinciones, por ejemplo, de forma, función o contenido, entre ellos y los casos centrales. De este modo uno hace patente el "principio o fundamento racional" en virtud del cual se extiende el término general ("constitución", "amigo", "derecho"...) desde los casos centrales a aquellos más o menos marginales, desde su significado focal a sus significados secundarios.

I.4. Selección del punto de vista

¿Mas según qué criterios se ha de considerar focal un significado y secundario otro, central un estado de cosas y marginal otro? Ésta es simplemente una reformulación de la pregunta pendiente desde I.2: ¿Desde qué punto de vista, y en relación con qué intereses, han de ser estimadas la *importancia* y la *significación*?

Hart y Raz afirman claramente que un teórico descriptivo, al "decidir atribuir un rol central" [24] a una o más características particulares en su descripción de un ámbito de los asuntos humanos, debe "preocuparse de", [25] "referirse a" [26] o "reproducir" [27] un determinado punto de vista *práctico* (o

[24] Véase Raz, *Legal System*, pág. 201.
[25] *Ibid.*, pág. 200, n. 2.
[26] Hart, *Concept of Law*, pág. 96.
[27] *Ibid.*, pág. 88.

un conjunto de puntos de vista similares). Por "práctico", aquí como en todo este libro, no quiero decir "factible" como opuesto a no factible, ni eficiente como opuesto a ineficiente; quiero decir "con miras a la decisión y a la acción". El pensamiento práctico es pensar acerca de qué (debe uno) hacer. La razonabilidad práctica es razonabilidad al decidir, al asumir compromisos, al elegir y ejecutar proyectos, y, en general, al actuar. La filosofía práctica es una reflexión disciplinada y crítica sobre los bienes que pueden realizarse en la acción humana y sobre las exigencias de la razonabilidad práctica. De manera que cuando decimos que el teórico descriptivo (cuyos fines no son prácticos) debe proceder, en su indispensable selección y formación de conceptos, adoptando un punto de vista práctico, queremos decir que él debe apreciar la importancia o significación de las semejanzas y las diferencias dentro de su materia de estudio preguntándose qué sería considerado importante o significativo en ese campo por aquellos cuyos intereses, decisiones y actividades crean o constituyen la materia estudiada.

Así Hart da prioridad descriptiva y explicativa a los intereses y valoraciones (y consiguientemente al lenguaje) de las personas con un "punto de vista interno", *viz.* aquellos que no "se limitan a registrar y predecir la conducta que se conforma a las reglas", o que no prestan atención a las reglas "solamente desde el punto de vista externo, como signos de un posible castigo", sino que más bien "*usan* las reglas como criterios para valorar su conducta y la de los demás". [28] Raz adopta, en su primera obra, "el punto de vista del hombre corriente"; [29] pero en su obra más reciente se vuelve hacia "el punto de vista jurídico (*legal*)", que es el punto de vista de las personas que "creen en la validez de las normas y las siguen" (paradigmáticamente, el punto de vista del juez *qua* juez). [30]

Evidentemente, esta postura de Hart y de Raz es precaria e insatisfactoria. Al oponerse a Austin y Kelsen han distinguido agudamente el punto de vista "interno" o "jurídico" respecto del punto de vista del hombre que simplemente se somete al derecho y que lo hace sólo porque teme, cuando teme y en la medida en que teme los castigos que se seguirán de la no sumisión. Pero rehúsan firmemente distinguir más allá. Reconocen que el punto de vista "interno" o "jurídico", tal como ellos lo describen, es una amalgama de puntos de vista muy diferentes. "[L]a lealtad al sistema puede basarse en muchas consideraciones diferentes: cálculos de interés a largo plazo; interés desinteresado en los demás; una actitud irreflexiva heredada o tradicional; o el mero deseo de obrar como otros obran." [31] Raz está dispuesto a extender

[28] *Ibid.*, págs. 88 y 95-96; también 86-8, 59-60, 113, 197, 226.
[29] *Legal System*, pág. 200, n. 2.
[30] *Practical Reason*, págs. 177, 171.
[31] Hart, *Concept of Law*, pág. 198; también págs. 111, 226.

su concepción del "punto de vista jurídico (*legal*)" hasta abarcar el punto de vista de "un anarquista" que se hace juez "pensando que si la mayoría de las veces sigue el derecho podrá desobedecerlo en las pocas pero importantes ocasiones en que obrar así lo socavará en mayor grado". [32] Mas todo esto es precario e insatisfactorio porque implica una negativa a atribuir significación a diferencias que consideraría prácticamente significativas cualquier actor en el campo (sea el anarquista subversivo o su contrario, el "ciudadano ideal observante de la ley" [33]). Y, dada la técnica de análisis mediante caso central y significado focal, que Hart y Raz usan en otras ocasiones con tan provechosa resolución, parece que no hay ninguna buena razón para esta negativa a diferenciar entre el caso central y los casos periféricos *del mismo punto de vista interno o jurídico.*

En efecto, no es difícil percibir que el punto de vista del juez anarquista de Raz, que disimuladamente escoge con cuidado entre las leyes que aplicará, con la intención de echar abajo el sistema entero, no es un paradigma ni del punto de vista judicial ni del punto de vista jurídico. Ni el anarquista ni sus compañeros lo considerarían como tal. ¿Por qué, entonces, debería hacerlo el teórico descriptivo? De modo similar ocurre con la "actitud irreflexiva heredada o tradicional... o el mero deseo de obrar como otros obran" de Hart. Éstas son actitudes que tenderán, hasta cierto punto, a mantener en la existencia un sistema jurídico (como distinto, por ejemplo, de un sistema de discrecionalidad despótica) si acaso ya existe uno. Pero no harán pasar desde el orden social prejurídico (¡o posjurídico!) de costumbres o de discrecionalidad a un orden jurídico, porque no participan de la preocupación, que el mismo Hart reconoce como fuente explicativa del orden jurídico, por remediar los defectos de los órdenes sociales prejurídicos. De modo similar, el hombre de Hart movido por "cálculos de interés a largo plazo" (*sc.* interés propio) mitiga cualquier preocupación que pueda tener por la función del derecho como respuesta a verdaderos problemas sociales; como el juez anarquista de Raz, diluye su lealtad al derecho y su seguimiento de métodos jurídicos de pensamiento con dosis de ese mismo interés propio respecto del cual el derecho tiene (según la opinión de todos) la función elemental de subordinarlo a las necesidades sociales. Todas estas consideraciones y actitudes, por ende, son casos manifiestamente desviados, diluidos o mitigados del punto de vista práctico que lleva al derecho a ser un tipo de orden social significativamente diferenciado y lo mantiene como tal. A decir verdad, son parasitarios de ese punto de vista.

[32] *Practical Reason*, pág. 148.
[33] *Ibid.*, pág. 171.

De la lista de tipos de puntos de vista internos o jurídicos ofrecida por Hart y Raz, nos quedan ahora el "interés desinteresado en los demás", y la opinión de quienes consideran las reglas, o al menos las reglas de reconocimiento, como "moralmente justificadas". [34] Si se separa la preocupación desinteresada por los demás de la preocupación moral, como hace Hart, [35] entonces lo que eso implica es bastante poco claro, y, a falta de una clarificación, debe considerarse que tiene una relación con el derecho y los intereses jurídicos tan incierta y poco fija como su relación (según esta perspectiva) con la preocupación moral.

La conclusión que hemos de sacar está clara. Si hay un punto de vista en que la obligación jurídica sea tratada, al menos presuntivamente, como obligación moral (y por ende como algo de "gran importancia", que ha de ser mantenido "contra la presión de fuertes pasiones" y "al costo de sacrificar considerable interés personal"), [36] un punto de vista en que el establecimiento y mantención de un orden jurídico, en cuanto distinto de uno discrecional o estáticamente consuetudinario, se considera un ideal moral, si no una apremiante exigencia de justicia, entonces tal punto de vista constituirá el caso central del punto de vista jurídico. Porque solamente desde un punto de vista tal es de primordial importancia que sea puesto en la existencia el derecho en cuanto distinto de otras formas de orden social, y así llegue a ser objeto para la descripción del teórico. El término "moral", no obstante, tiene una connotación algo incierta. De modo que es preferible formular nuestra conclusión en términos de razonabilidad práctica (véase V.1, V.10, VI.1, XI.1, XI.4). Si hay un punto de vista en el cual la institución del "imperio del derecho" (*Rule of Law*) (X.4), y la conformidad con reglas y principios de derecho según su tenor, son consideradas como exigencias al menos presuntivas de la misma razonabilidad práctica, tal punto de vista es el punto de vista que debería ser usado como modelo de referencia por el teórico al describir las características del orden jurídico.

Resta por hacer una diferenciación adicional. Entre quienes, desde un punto de vista práctico, tratan el derecho como un aspecto de la razonabilidad práctica, habrá algunos cuyas opiniones sobre qué exige realmente la razonabilidad práctica en este ámbito sean, en los casos particulares, más razonables que otras. Por tanto, el caso central del mismo punto de vista interno es el punto de vista de quienes no solamente apelan a la razonabilidad práctica sino que también *son* razonables prácticamente, es decir: consecuentes; atentos a todos los aspectos de la potencialidad humana y su plena realización, y conscientes de la limitada conmensurabilidad entre tales aspectos; preocupados por remediar las deficiencias y los fracasos, y conscientes de las raíces de tales deficiencias en los diversos aspectos de la personalidad humana y en las condiciones económicas y en otras condiciones materiales de la interacción social. [37] ¿Qué razón podría tener el teórico descriptivo para rechazar las elecciones y discriminaciones conceptuales de estas personas, cuando él está seleccionando los conceptos con los cuales construirá su descripción del caso central y luego de todos los otros casos de derecho en cuanto institución social específica?

[34] Véase Raz, *Practical Reason*, págs. 147-8.

[35] *Concept of Law*, pág. 226.

[36] *Ibid.*, pág. 169.

El teórico descriptivo no está, por cierto, obligado a adoptar en su teoría todos los conceptos que las sociedades que él está estudiando han usado en su propia autointerpretación de sus mismas prácticas. Muchos de tales conceptos delatan escasa sensibilidad hacia ciertos aspectos del bienestar humano; otros delatan la influencia de mitos ideológicos, por ejemplo, que "el pueblo" se gobierna "a sí mismo" (cfr. IX.4), o que "la revolución" va a sustituir el gobierno mediante el derecho (*rule of law*) por "la administración de las cosas". Pero es precisamente un pensamiento *práctico* disciplinado e informado (ya sea "teorético", *i.e.* reflexivo, en su propósito, o más inmediatamente dirigido a la acción) el que puede proporcionar una crítica de estos conceptos, con el fin de superar los obstáculos que ellos ponen en el camino del pensamiento claro sobre qué se debe hacer. La teoría social descriptiva no comparte este interés sobre qué se debe hacer. Pero no puede prescindir en sus descripciones de los conceptos considerados apropiados por los hombres de razonabilidad *práctica* para *describir para sí mismos* aquello que estiman digno de hacer y de lograr, a pesar de todas las contingencias, incomprensiones y mitos, que se les oponen en su práctica.

Así, mediante una larga marcha a través de la metodología operante o implícita en la teoría analítica del derecho contemporánea, llegamos a la conclusión alcanzada más rápidamente (si bien sobre la base de una ciencia social mucho más amplia) por Max Weber, a saber, que las valoraciones del teórico mismo son un elemento indispensable y decisivo en la selección o formación de cualesquiera conceptos para su utilización en la descripción de tales aspectos de los asuntos humanos como el derecho o el orden jurídico. Porque el teórico no puede identificar el caso central de ese punto de vista

[37] Tras el principio cardinal de Aristóteles sobre el método para el estudio de los asuntos humanos —*viz.* que los conceptos han de ser seleccionados y empleados principalmente como son usados en la práctica por el *spoudaios* (el hombre maduro dotado de razonabilidad práctica): véase XII.4 más adelante— está el argumento de Platón (*Rep.* IX: 582a-e) de que el amante de la sabiduría puede comprender los intereses de los hombres dotados de otro carácter, mientras que no sucede así a la inversa; con otras palabras, los intereses y la comprensión del hombre maduro y razonable proporcionan una mejor base empírica para la explicación reflexiva de los asuntos humanos: véase también *Rep.* III: 408d-409e.

práctico que él usa para identificar el caso central de su materia de estudio, a menos que decida cuáles son realmente las exigencias de la razonabilidad práctica en relación con todo este ámbito de los asuntos e intereses humanos. En relación con el derecho, las cosas más importantes que el teórico ha de conocer y describir son las cosas que, a juicio del teórico, hacen importante desde un punto de vista *práctico* tener derecho —las cosas, por tanto, que en la práctica es importante "atender" al ordenar los asuntos humanos. Y cuando de hecho (en algunas o aun en muchas sociedades) estas "cosas importantes" están ausentes o se ven rebajadas o explotadas o son de alguna otra forma deficientes, entonces las cosas más importantes que el teórico ha de describir son esos aspectos de la situación que revelan esta ausencia, rebajamiento, explotación o deficiencia.

¿Significa esto que la teoría del derecho descriptiva (y la ciencia social como un todo) está sujeta inevitablemente a las concepciones y prejuicios que cada teórico posee acerca de qué es bueno y prácticamente razonable? Sí y no. "Sí", en la medida en que no cabe eludir la exigencia teorética de que debe hacerse un juicio de *significación* e *importancia* si la teoría ha de ser algo más que un inmenso montón despreciable de hechos heterogéneos descritos con una multitud de terminologías inconmensurables. "No", en la medida en que la adquisición disciplinada de un conocimiento correcto sobre los asuntos humanos —y por ende sobre lo que otros hombres han considerado importante prácticamente, y sobre el resultado efectivo de su preocupación— es una ayuda importante para el teórico reflexivo y crítico en su esfuerzo por convertir sus propios "prejuicios" prácticos (y los de su cultura) en juicios verdaderamente razonables acerca de qué es bueno y prácticamente razonable. El conocimiento descriptivo puede, de este modo, provocar una modificación de los juicios de importancia y significación con que el teórico abordó sus datos por primera vez, y puede sugerir una reconceptualización. Pero este conocimiento no habrá sido obtenido sin una conceptualización preliminar ni, por tanto, sin un conjunto preliminar de principios de selección y relevancia derivados de algún punto de vista práctico.

Hay así un ir y venir entre, por una parte, las estimaciones sobre el bien humano y sus exigencias prácticas y, por otra, las descripciones explicativas (empleando todas las convenientes técnicas históricas, experimentales y estadísticas para descubrir todas las interrelaciones causales relevantes) del contexto humano en que de diversos modos se alcanza o de diversos modos se destruye el bienestar humano. Así como no cabe derivar los propios juicios básicos sobre los valores humanos y las exigencias de razonabilidad práctica mediante alguna inferencia a partir de hechos de la situación humana (como veremos: II.4), tampoco cabe reducir la ciencia social descriptiva a una apología de los propios juicios éticos o políticos, ni a un proyecto para repartir elogios o anatemas entre los actores de la escena humana: en este

sentido, la ciencia social descriptiva es "libre de valoraciones". Pero tras haber puesto todo el énfasis debido en las diferencias de objetivo y de método entre la filosofía práctica y la ciencia social descriptiva, los problemas metodológicos de la formación de conceptos, tal como la hemos delineado en este capítulo, nos fuerzan a reconocer que el punto de equilibrio reflexivo en la ciencia social descriptiva es alcanzable sólo por alguien en quien un amplio conocimiento de los datos y una comprensión penetrante de los puntos de vista prácticos y de las preocupaciones de otros hombres están unidos a un juicio correcto sobre todos los aspectos de la genuina realización humana y de la auténtica razonabilidad práctica.

I.5. La teoría de la ley natural

Bentham, Austin, Kelsen, Weber, Hart y Raz publicaron, todos ellos, severos repudios de lo que entendían que era la teoría de la ley natural; y Fuller se desligó cuidadosamente de esa teoría en sus formas clásicas. Pero la obra teórica de cada uno de estos escritores estaba controlada por la adopción, con fundamentos no explicitados e inadecuadamente justificados, de algún punto de vista práctico como criterio de relevancia y significación para la construcción de su análisis descriptivo. Una teoría sólida de la ley natural es aquella que explícitamente, con plena conciencia de la situación metodológica recién descrita, emprende una crítica de los puntos de vista prácticos para distinguir lo no razonable prácticamente de lo razonable prácticamente, y así diferenciar lo realmente importante de lo que no es importante o sólo es importante por su oposición a, o por su explotación no razonable de, lo realmente importante. Una teoría de la ley natural pretende ser capaz de identificar condiciones y principios de rectitud práctica, de un orden bueno y correcto entre los hombres y en la conducta individual. A menos que alguna pretensión así esté justificada, la teoría analítica del derecho en particular y (por lo menos la mayor parte de) todas las ciencias sociales en general no pueden tener criterios críticamente justificados para la formación de conceptos generales, y deben contentarse con no ser más que manifestaciones de los diversos conceptos propios de determinados pueblos y/o de determinados teóricos que se interesan por esos pueblos.

No es necesario emprender la tarea de elaborar una teoría de la ley natural principalmente con el propósito de proporcionar así un marco conceptual justificado para la ciencia social descriptiva. Puede emprenderse esta tarea, como lo hace este libro, principalmente para facilitar las reflexiones prácticas de aquellos preocupados por actuar, ya sea como jueces o como hombres de estado o como ciudadanos. Pero en cualquier caso, la empresa no puede proceder con seguridad sin un conocimiento del entero espectro de las posibilidades y oportunidades, inclinaciones y capacidades, del ser hu-

mano, un conocimiento que exige el apoyo de la ciencia social descriptiva y analítica. Hay así una mutua, si bien no del todo simétrica, interdependencia entre el proyecto de describir los asuntos humanos por vía teórica y el proyecto de valorar las opciones humanas con vistas, remotamente al menos, a actuar razonablemente y bien. Las valoraciones no se deducen de ninguna manera de las descripciones (véase II.4); pero es poco probable que alguien cuyo conocimiento de los hechos de la situación humana sea muy limitado juzgue bien al discernir las implicaciones prácticas de los valores básicos. Del mismo modo, las descripciones no se deducen de las valoraciones; pero sin las valoraciones uno no puede determinar qué descripciones son realmente iluminadoras y significativas.

NOTAS

I.1

La descripción de las prácticas e instituciones humanas exige la identificación de su fin... Véase Max Weber, *Theory of Social and Economic Organization*, T. Parsons (New York - London: 1947), págs. 88-126; *On Law*, págs. 1-10; Alfred Schütz, "Concept and Theory Formation in the Social Sciences" (1954) 5 *J. of Philosophy* reimpreso en sus *Collected Papers*, vol. I (ed. M. Natanson, The Hague: 1967), 48 en págs. 58-9; Eric Voegelin, *The New Science of Politics* (Chicago-London: 1952), págs. 27-9.

Bentham acerca de la definición del derecho... Véase también Bentham, *Collected Works* (J. Bowring, Edinburgh: 1863), vol. IV, pág. 483; y el excursus a XI.8 (notas), más adelante.

La técnica de Kelsen para definir... Véase también Kelsen, *Pure Theory of Law* (Berkeley-Los Ángeles: 1967), págs. 30-1.

I.2

La descripción de las instituciones sociales, como el derecho, exige la identificación de su fin o función(es)... Véase también J. Raz, "On the functions of the law", en *Oxford Essays* II, págs. 278-304, en 278; *Legal System*, pág. 145.

Raz acerca del criterio de identificación del derecho... Raz sostiene claramente que cualquier teórico que busque describir el derecho debe decidir entre diferentes conceptos teóricos, y que "la formulación explícita de criterios meta-teóricos es una condición para una comparación de teorías racional y razonada": Raz, *Legal System*, pág. 146. Para su propia apreciación de criterios meta-teóricos es central su decisión de que la teoría jurídica debería explicar "el sentido común y la opinión profesional": pág. 201. En *Legal System*, ofrece un "criterio de teoría jurídica" (*a jurisprudential criterion*) (pág. 200): *viz.* que "un sistema jurídico considerado en un instante determinado contiene todos, y solamente, los preceptos legales reconocidos por un órgano primario aplicador del derecho, que el sistema establece" (pág. 192). Él subraya que este criterio

"atiende al comportamiento efectivo de los órganos primarios, no a lo que ellos deben hacer..." (pág. 198). Pero en *Practical Reason* él critica a esos teóricos "que concluyeron que el derecho está formado por todas las pautas que los tribunales efectivamente aplican. Esto... confunde los sistemas institucionalizados con los sistemas de discrecionalidad absoluta" (pág. 142). De modo que su nuevo criterio es: un sistema jurídico contiene "solamente aquellas normas que sus órganos primarios están obligados a obedecer" (pág. 142; también pág. 148). Este cambio en el criterio teórico-jurídico (*jurisprudential*) de Raz acerca de la pertenencia a un sistema jurídico ha de reconducirse a su cambio desde un interés por reproducir el punto de vista bastante indiferenciado "del hombre corriente" hacia un interés por reproducir el "punto de vista jurídico (*legal*)", el punto de vista de quien (paradigmáticamente un juez, o un "ciudadano ideal observante de la ley") cree que la gente está de alguna manera *justificada* para seguir las reglas del sistema: págs. 139, 143, 171.

I.3

Aristóteles acerca del significado focal y el análisis de casos centrales... Véase W. F. R. Hardie, *Aristotle's Ethical Theory* (Oxford: 1968), págs. 59-60, 63-5; *Gauthier-Jolif*, II, 1, págs. 45-6; II, 2, págs. 686 sigs.; cfr. W. W. Fortenbaugh, "Aristotle's Analysis of Friendship: Function and Analogy, Resemblance and Focal Meaning" (1975) 20, *Phronesis*, 51-62; y XII.4, más adelante. El análisis de Hart, *Concept of Law*, págs. 15-16, 234, no distingue con claridad lo que Aristóteles llamó analogía (y los medievales llamaron "analogía de proporcionalidad") de lo que llamó homonimia *pros hen* o significado focal (llamada por los medievales "analogía de atribución o proporción"). La explicación de Hart en págs. 15-16 parece concentrarse en la primera, pero la última es el instrumento más importante en la teoría de los asuntos humanos. Sin embargo, tras advertir esta distinción encuentro adecuado usar el concepto amplio de "analogía" y "analógico", introducido por los medievales y más o menos mantenido en el uso filosófico desde entonces. En este sentido amplio, un término es analógico cuando su significado cambia sistemáticamente (*i.e.* de acuerdo con algún principio o fundamento racional) cuando uno cambia desde un contexto o uso a otro. Sobre la búsqueda del principio o fundamento racional en tales casos, véase también Hart, "Definition and Theory in Jurisprudence" (1954) 70, *L.Q.R.*, 37 en págs. 38, 44n., 56-9.

Max Weber sobre la construcción de conceptos de tipo-ideal para la sociología general... Véase *Methodology*, págs. 89-93. Véase también Alfred Schütz, "The Problem of Rationality in the Social World", en sus *Collected Papers*, vol. II (The Hague: 1964), 64 en págs. 81-8.

Diferenciación de los ejemplares "maduros" de derecho y sistema jurídico respecto de los "arruinados"... Austin reconoció que la teoría del derecho debería estudiar primariamente los sistemas jurídicos "más extensos y más maduros": véase *Province*, pág. 367. Véase también Raz, *Legal System*, pág. 140; *Practical Reason*, pág. 150.

La frecuencia de los acontecimientos o de los casos no es un criterio decisivo de relevancia o centralidad... Véase Weber, *Methodology* en págs. 72-80; Eric Voegelin, "The Theory of Legal Science: a Review" (1942), 4, *Louisiana Law Rev.*, 554 en págs. 558-64.

I.4

Pensamiento práctico, razonabilidad, filosofía, etc.... Para mi uso de "práctico", en este libro, véase Aristóteles, *Et. Nic.*, VI, 2: 1139a 26-31; *De Anima* III, 9: 432b 27; Tomás de Aquino, *S.T.*, I, q. 79, a. 11; Raz, *Practical Reason*, págs. 10-13. En Aristóteles, "práctico" se distingue de *theoretike*, traducido por los medievales como *speculativa*: véase Aristóteles, *loc. cit.* y *Meta.* VI, 1: 1025b 19-29. Ni "teorético" ni "especulativo" son muy aptos para trazar las distinciones necesarias en inglés; en este capítulo se han usado "descriptivo" y "explicación descriptiva" para tal propósito. La distinción aristotélica/tomista presenta dificultades intrínsecas, pues la filosofía práctica está "dirigida a la acción" en cierto sentido sólo remotamente, *i.e.* de una "manera teorética". A pesar de las dificultades, la distinción debería ser conservada; ella testimonia la antigua conciencia de la distinción básica entre "ser" y "deber" (una distinción que por su parte no es del todo simple en sus aplicaciones).

Weber acerca de la necesidad de que el teórico use sus propias valoraciones para estimar qué es significativo para la teoría descriptiva... Véase, sobre todo, *Methodology*, págs. 58, 76-82, 24; también Julien Freund, *The Sociology of Max Weber* (London: 1968), págs. 51-61. Por supuesto, Weber consideraba estas valoraciones del teórico como no científicas, *i.e.* como carentes de la dignidad de la objetividad: véase II.3 (notas). De ahí que él no aceptaría que la tarea del teórico, en esta parte de su trabajo, sea decidir cuáles "son realmente" las formas básicas del bien humano y las exigencias de la razonabilidad práctica. Me permito añadir que al referirme a la aseveración de Weber de que la valoración es necesaria para toda ciencia social, no estoy suscribiendo todos los aspectos de su argumento en favor de esta aseveración, un argumento que no está libre de la noción neokantiana de que todos los conceptos tienen que ser impuestos por la mente humana al flujo de los fenómenos, flujo que no posee una estructura inteligible propia que haya de ser descubierta.

La ciencia social descriptiva no versa sobre lo que se debe hacer... Así pues han de distinguirse claramente el objetivo y los métodos de una teoría del derecho general, descriptiva y analítica, como la de Hart y la de Raz, respecto del objetivo y los métodos de una "teoría jurídica" como la concibe R. M. Dworkin. Para Dworkin, una función principal de una "teoría del derecho" es "proporcionar una base para el deber judicial"; "los principios que ella expone deben tratar de ***justificar*** las reglas establecidas [de una comunidad dada] identificando las tradiciones y los intereses políticos o morales que, en opinión del jurista al que pertenece la teoría, de hecho sostienen las reglas": Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London: 1977), pág. 67. (La frase "de hecho" significa aquí "realmente" [en cuanto estimado normativamente], no "a modo de causa-y-efecto"; véase también pág. 51, líneas 6, 11). Véase también pág. 117; Dworkin, "No Right Answer?", en *Essays* en pág. 82. Por supuesto, una teoría tan relativa a las prácticas y a las opiniones morales de una comunidad dada no es una teoría general del tipo que las teorías de la ley natural aspiran a ser. Dworkin, con todo, tiene en mente una "teoría general del derecho" que en su "parte normativa" (bastante ambiciosa) expondría, *inter alia*, "criterios que los jueces deberían usar para decidir los casos difíciles conforme a derecho", y explicaría "por qué y cuándo los jueces, antes que otros grupos o instituciones, deberían tomar las decisiones exigidas por la teoría..." (*Taking Rights Seriously*, págs. vii-viii). Por razones que no son claras, él tiene en mente una "parte conceptual",

distinta aunque relacionada, que determinaría (el cómo no está explicado) cuestiones tales como "¿Pueden los principios más fundamentales de la constitución... ser considerados ellos mismos parte del derecho?". En cualquier caso, su debate con positivistas como Hart y Raz resulta estéril, porque Dworkin no logra reconocer que el interés teórico de ellos no es, como el suyo, identificar un "*test* para el derecho" fundamental para identificar (aun en los casos "difíciles" más debatidos) dónde se encuentra realmente el deber jurídico (moral y político) de un juez en una comunidad dada en un tiempo dado. Más bien el interés de ellos está en describir qué es tratado (*i.e.* aceptado y efectivo) como derecho en una comunidad dada en un tiempo dado, y en generar conceptos que permitirán que tales descripciones sean claras y explicativas, pero sin la intención de ofrecer soluciones (ya sean "respuestas correctas" o pautas que, si fuesen aplicadas adecuadamente, darían respuestas correctas) a cuestiones debatidas entre juristas competentes. Las "preguntas embarazosas" enumeradas por Dworkin, *op. cit.*, págs. 14, 15, 44, no son preguntas que Hart o Raz ofrezcan responder. De modo que la de Dworkin es fundamentalmente (aunque con muchos momentos de descripción iluminadores) una teoría normativa del derecho, que ofrece orientación al juez en cuanto a su deber judicial; la de ellos es una teoría descriptiva, ofrecida a los historiadores para que pueda escribirse con discernimiento una historia de los sistemas jurídicos. El hecho de que, como he sostenido en este capítulo, el teórico descriptivo necesite el apoyo de una teoría general normativa para desarrollar conceptos suficientemente diferenciados y criterios razonables de relevancia no elimina los diferentes usos que, de la provisión más o menos común de conceptos teoréticos, harán los teóricos normativos y los teóricos descriptivos (históricos), respectivamente.

Equilibrio reflexivo en la ciencia social descriptiva... El teórico que podría alcanzar este punto sería uno cuyo punto de vista se aproximara sistemáticamente al "punto de vista universal" postulado por B. J. F. Lonergan, *Insight: A Study of Human Understanding* London: 1957), págs. 554-68. Como Lonergan destaca (pág. 566), un punto de vista así "es universal no por abstracto sino por potencial completitud. Alcanza inclusividad no despojando los objetos de sus peculiaridades" (cfr. Kelsen, Austin...) "sino visualizando a los sujetos" (*i.e.* a las personas) "con sus necesidades".

CAPÍTULO II

IMÁGENES Y OBJECIONES

SUMARIO: II.1. La ley natural y las teorías de la ley natural.— II.2. La moral y la validez jurídica.— II.3. La variedad de las prácticas y opiniones humanas.— II.4. La inferencia ilícita de los hechos a las normas.— II.5. Hume y Clarke acerca de "ser" y "deber".— II.6. Los predecesores de Clarke.— II.7. El argumento de la "facultad pervertida".— II.8. La ley natural y la existencia y voluntad de Dios.— Notas.

II.1. LA LEY NATURAL Y LAS TEORÍAS DE LA LEY NATURAL

¿Qué son los *principios de la ley natural*? El sentido que tiene la frase "ley natural" en este libro puede mostrarse con las siguientes afirmaciones, bastante escuetas, que quizás parecerán vacías o peticiones de principio hasta que sean explicitadas en la Segunda Parte. Hay (i) una serie de principios prácticos básicos que muestran las formas básicas de realización humana plena como bienes que se han de perseguir y realizar, y que son usados de una manera u otra por cualquiera que reflexiona acerca de qué hacer, no importa cuán erróneas sean sus conclusiones; y (ii) una serie de exigencias metodológicas básicas de la razonabilidad práctica (siendo ésta una de las formas básicas de realización humana plena) que distinguen el pensamiento práctico correcto respecto del incorrecto, y que, cuando se hacen todas operativas, proporcionan los criterios para distinguir entre actos que son (siempre o en circunstancias particulares) razonables-consideradas-todas-las-cosas (y no simplemente en relación-a-un-objetivo-particular) y actos que son irrazonables-consideradas-todas-las-cosas, *i.e.* entre modos de obrar que son moralmente rectos o moralmente desviados —haciendo así posible formular una serie de pautas morales generales.

Para evitar malentendidos sobre el alcance de nuestra materia de estudio en este libro, debo añadir aquí que los principios de la ley natural, así entendidos, se hacen presentes no solamente en la ética o filosofía moral y en la conducta "individual", sino también en la filosofía política y en la teoría del derecho, en la acción política, en la actividad judicial, y en la vida del ciudadano, porque esos principios justifican el ejercicio de la autoridad en

la comunidad. Exigen, también, que esa autoridad sea ejercida, en la mayoría de los casos, de una manera que esté conforme con lo que se ha denominado convenientemente el imperio del derecho (*the Rule of Law*), y con el debido respeto por los derechos humanos, que encarnan las exigencias de la justicia, y con el propósito de promover un bien común del cual ese respeto por los derechos es un componente. Más concretamente, los principios de la ley natural explican la fuerza obligatoria (en el sentido más pleno de "obligación") de las leyes positivas, incluso cuando esas leyes no pueden ser deducidas de esos principios. Y la atención a los principios, en el contexto de estas explicaciones sobre el derecho y la obligación jurídica, justifica considerar ciertas leyes positivas como radicalmente defectuosas, *precisamente en cuanto leyes*, por su falta de conformidad con esos principios.

Mi intención en este momento, sin embargo, no es adelantar capítulos posteriores, sino hacer algunas clarificaciones preliminares. Una primera distinción esencial es la distinción entre una teoría, doctrina o explicación, y la materia de esa teoría, doctrina o explicación. Puede haber una historia de teorías, doctrinas y explicaciones sobre asuntos que no tienen historia. Y los principios de la ley natural, en el sentido formulado en los dos párrafos precedentes, no tienen historia.

Puesto que todavía tengo que mostrar que realmente hay algunos principios de ley natural, permítaseme exponer la cuestión condicionalmente. Los principios de este tipo seguirían en pie, como principios, no importa cuán ampliamente fuesen ignorados, mal aplicados o desafiados en el pensamiento práctico, y no importa cuán poco fuesen reconocidos por quienes teorizan reflexivamente sobre el pensamiento humano. Es decir, "seguirían en pie" tal como los principios matemáticos de contabilidad "siguen en pie" aun cuando, como en la comunidad bancaria medieval, sean desconocidos o malinterpretados. De manera que podría haber una historia sobre el grado variable en que han sido usados por la gente, explícita o implícitamente, para regular sus actividades personales. Y podría haber una historia sobre el grado variable en que los teóricos reflexivos han aceptado las series de principios como válidos o "que siguen en pie". Y podría haber una historia sobre la popularidad de las diversas teorías ofrecidas para explicar el puesto de esos principios en el entero orden de las cosas. Pero sobre la ley natural misma, hablando estrictamante, no podría haber historia.

La ley natural no podría surgir, declinar, ser revivida ni poner en escena "eternos retornos". No podría atribuirse el mérito de los logros históricos. No podría ser tenida como responsable por los désastres del espíritu humano o por las atrocidades de la práctica humana.

Pero hay una historia de las opiniones o conjunto de opiniones, teorías y doctrinas que afirman que hay principios de ley natural, una historia de orígenes, ascensos, declinaciones y caídas, resurgimientos y logros, y de responsabilidades históricas. Cualquiera que crea que realmente no existen tales principios pensará que un libro sobre la ley natural debe ser un libro sobre meras opiniones, y que el interés principal de esas opiniones reside en sus causas y efectos históricos. Mas cualquiera que piense que hay principios de ley natural, en el sentido ya esbozado, debería ver la importancia de mantener una distinción entre el discurso sobre la ley natural y el discurso sobre una doctrina o unas doctrinas de la ley natural. Lamentablemente, a menudo la gente no acierta a mantener esta distinción. [1]

Éste es un libro sobre la ley natural. Desarrolla o expone una teoría de la ley natural, pero no versa *sobre* esa teoría. Tampoco versa sobre otras teorías. Se refiere a otras teorías sólo para iluminar la teoría desarrollada aquí, o para explicar por qué algunas verdades sobre la ley natural han sido ignoradas u oscurecidas de diversas maneras y en diversas épocas. El libro no entra en discusiones acerca de si las doctrinas de la ley natural han ejercido una influencia conservadora o radical en la política occidental, o acerca de los supuestos orígenes psicológicos (infantiles) [2] de tales doctrinas, o acerca de la pretensión de que algunas o todas las doctrinas específicas sobre la ley natural son sostenidas hipócritamente, [3] arrogantemente, [4] o como un disfraz o vehículo de expresiones de fe eclesiástica. Porque ninguna de estas discusiones tiene influencia real alguna sobre la cuestión de si existe una ley natural y, si existe, cuál es su contenido. Igualmente irrelevante para esa cuestión es la afirmación de que la falta de fe en la ley natural produce un amargo fruto. Nada en este libro ha de ser interpretado como si favoreciera o como si negara tales afirmaciones; el libro simplemente prescinde de todos esos asuntos.

II.2. La moral y la validez jurídica

La sección precedente trató las teorías sobre la ley natural como teorías sobre los fundamentos racionales del juicio moral, y ésta será la perspectiva de las secciones subsiguientes de este capítulo. Pero en la presente sección

[1] Ejemplos notables de esta omisión incluyen a A. P. D'Entrèves, *Natural Law* (London: 1951), rev. ed. 1970, *e. g.* págs. 13, 18, 22, etc.; Julius Stone, *Human Law and Human Justice* (London: 1965), Caps. 2 y 7.

[2] Véase Alf Ross, *On Law and Justice* (London: 1958), págs. 258, 262-3.

[3] Véase Wolfgang Friedmann, *letter* (1953) 31 *Canadian Bar Rev.* 1074 en 1075.

[4] Véase Wolfgang Friedmann, *review* (1958) 3 *Nat. L.F.* 208 en 210; también Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre* (Berlín: 1925), pág. 335, sobre "la ingenuidad o arrogancia del derecho natural" (en el pasaje, omitido de la traducción inglesa de 1945 (*General Theory*, cfr. pág. 300), sobre el carácter plenamente jurídico del despotismo).

examino la acepción más restringida y propia de los juristas de "ley natural" y "doctrina(s) de la ley natural".

Aquí tenemos que ocuparnos de la imagen del derecho natural (*natural law*) acogida por juristas como Kelsen, Hart o Raz. Esta imagen debe ser reproducida con sus propias palabras, puesto que ellos mismos prácticamente no identificaron, ni mucho menos citaron, a algún teórico particular como defensor de la opinión que ellos describen como la opinión de la doctrina del derecho natural (*natural law doctrine*). Joseph Raz resume convenientemente y adopta la versión kelseniana de esta imagen:

> Kelsen señala correctamente que según las teorías del derecho natural (*natural law theories*) no existe una noción específica de validez jurídica. El único concepto de validez es el de la validez según el derecho natural (*natural law*), *i.e.*, el de validez moral. Los iusnaturalistas sólo pueden juzgar una ley como moralmente válida, esto es justa, o como moralmente inválida, *i.e.*, incorrecta. No pueden decir de una ley que es jurídicamente válida pero moralmente incorrecta. Si es incorrecta e injusta, también es inválida en el único sentido de validez que ellos reconocen. [5]

En sus propios términos, Raz definirá más tarde a los "teóricos del Derecho Natural" (*Natural Law theorists*) como "esos filósofos que consideran como criterio de aceptabilidad de las teorías del derecho que ellas hagan ver... que es una verdad necesaria que toda ley tiene valor moral". [6]

Por mi parte, no conozco a ningún filósofo que se ajuste, o se haya ajustado, a tal descripción, o que se vería obligado a tratar de defender ese tipo de propuestas teoréticas o metateoréticas. Las secciones IX.2, X.2, X.5, X.6, XI.4, XII.3 y XII.4, más adelante, están dedicadas a corregir esta imagen. Basta aquí con decir que la raíz del malentendido parece ser la incapacidad de los críticos modernos para interpretar los textos de los teóricos del derecho natural en conformidad con los principios sobre la definición que esos teóricos han usado, en general, con plena conciencia y consistentemente. He presentado ya un esbozo de esos principios en la sección I.3, bajo la voz "casos centrales y significados focales".

[5] Raz, "Kelsen's Theory of the Basic Norm" (1974) 19 *Am. J. Juris.* 94 en pág. 100.

[6] *Practical Reason*, pág. 162. Esta formulación corresponde a la contradictoria de la caracterización del "positivismo jurídico" construida por Hart para delimitar "la controversia entre el Derecho Natural y el Positivismo Jurídico": *Concept of Law*, pág. 181. Véase también *Practical Reason*, págs. 155, 162; al parecer Raz pretende que todas estas formulaciones son aplicables igualmente tanto a las teorías del derecho natural que usan un modo de enfocar "derivativo" como a las que usan un modo de enfocar "definicional". (Ya que nadie usa el modo de enfocar "definicional", no hay necesidad de investigar acerca del valor de la supuesta distribución entre modos de enfocar "definicionales" y "derivativos").

La imagen de la teoría del derecho natural que acabamos de tratar está estrechamente relacionada, en la mente de Kelsen, con otra imagen, pues Kelsen dice que es "un punto cardinal de la doctrina histórica del derecho natural... por más de dos mil años" el intentar "fundar el derecho positivo en una delegación del derecho natural". [7] Hasta aquí vamos bien (aunque la formulación no es clásica). Pero Kelsen considera el intento como "lógicamente imposible", basándose en que una delegación de ese tipo implicaría adscribir validez jurídica a normas no por razón de su justicia sino por razón de su origen en el delegado; y esto, a su vez, implicaría, dice él, que el delegado podría sobrepasar y "reemplazar" el derecho natural, "en vista del hecho de que el derecho positivo no está, en principio, sujeto a limitaciones de... su... validez material". [8] El *non sequitur*, me temo, es de Kelsen, y no está en sus fuentes; el "principio" al que él apela es una mera *petitio principii*. Si se nos permite traducir la parte relevante de, por ejemplo, la teoría de Tomás de Aquino a la terminología kelseniana (en la medida de lo posible), dice así: La validez jurídica (en el sentido focal, moral, de "validez jurídica") del derecho positivo (*positive law*) se deriva de su conexión racional con (*i.e.* derivación de) el derecho natural (*natural law*), y esta conexión existe, normalmente, si y sólo si (i) el derecho se origina de una forma que es jurídicamente válida (en el sentido especialmente restringido, puramente jurídico, de "validez jurídica") y (ii) el derecho no es materialmente injusto ni en su contenido ni en circunstancias relevantes de su establecimiento positivo. [9] El estudio de Tomás de Aquino sobre estos puntos está poco elaborado, en relación con el debate moderno en la teoría del derecho: véase XII.4, más adelante. Pero evita la autocontradicción y/o vaciedad de que Kelsen lo acusa. Delegar no es delegar incondicionalmente.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es sorprendente encontrar a Kelsen propagando otra imagen engañosa, y no infrecuente, de la teoría del derecho natural propia de los juristas:

> Los maestros del derecho natural sostienen, en una versión que ha permanecido como estereotipo desde los padres de la Iglesia hasta Kant, que el derecho positivo deriva toda su validez del derecho natural; que es esencialmente una mera emanación del derecho natural; que

[7] *General Theory*, pág. 412.

[8] *Ibid.*, págs. 412-13. Véase también pág. 411: "Cualquier intento de establecer una relación entre los dos sistemas de normas en términos de órdenes simultáneamente válidos lleva en definitiva a su fusión en términos de subordinación y supraordenación, esto es [*non sequitur*] al reconocimiento del derecho positivo como derecho natural o del derecho natural como positivo".

[9] Véase *S.T.*, I-II, q. 96, a. 4c; el equivalente tomista del sentido focal de validez jurídica kelseniano es la noción de que un acto que pretende crear derecho esté *infra potestatem commissam*. Véase X.7 y XII.2, más adelante.

la producción de leyes o la toma de decisiones no crea libremente, simplemente reproduce el verdadero derecho que está ya de alguna manera en la existencia... [10].

El derecho positivo, dice él, es así tratado como una simple "copia" del derecho natural. Pero todo esto es una caricatura. Podemos referirnos de nuevo a Tomás de Aquino —como siempre, no porque haya alguna presunción de que cualquier cosa que él afirme sea verdadera, sino simplemente porque él es incuestionablemente un "teórico del derecho natural" paradigmático y domina el período que va "desde los padres de la Iglesia hasta Kant", al sintetizar sus antecedentes patrísticos y altomedievales y al fijar el vocabulario y en alguna medida la doctrina de la escolástica posterior y, por tanto, del primer pensamiento moderno. Ahora bien, Tomás de Aquino sostiene de hecho que el derecho positivo deriva su validez del derecho natural; pero simultáneamente muestra que *no* es una mera emanación o copia del derecho natural, y que el legislador goza de toda la libertad creativa de un arquitecto: la analogía es de Tomás de Aquino. [11] Él piensa que el derecho positivo es necesario por dos razones, una de las cuales es que el derecho natural "ya de alguna manera en la existencia" *no* proporciona por sí mismo todas o quizás ni siquiera la mayoría de las soluciones a los problemas de coordinación de la vida común. Desde cualquier perspectiva razonable, las claras elaboraciones de estos puntos por Tomás de Aquino (basadas en una pista de Aristóteles) [12] deben ser consideradas como una de las partes más exitosas de su no siempre exitoso trabajo sobre el derecho natural. Mi propio estudio de las relaciones entre el derecho natural y el contenido del derecho positivo se encuentra principalmente en la sección X.7, más adelante.

Finalmente, podemos observar que la otra de las dos justificaciones para construir un sistema de derecho positivo para complementar las exigencias "naturales" de la moral, según Tomás de Aquino (quien da a esta justificación una importancia quizás excesiva), es la necesidad de compulsión, de forzar a la gente egoísta a actuar razonablemente. [13] Qué extraño resulta, entonces, leer que Kelsen encuentra aún otra "contradicción necesaria entre el derecho natural y el positivo", esta vez "porque uno de ellos es un orden coactivo, mientras que el otro, idealmente, es no solamente no-coactivo, sino que de hecho tiene que prohibir cualquier coacción entre los hombres". [14] Ésta, por desgracia, es otra imagen distorsionada; una teoría sólida del derecho natural es un intento de expresar reflexivamente las exigencias y los ideales de la razonabilidad práctica, no del idealismo: véase X.1, más adelante.

[10] *General Theory*, pág. 416.

[11] Véase *S.T.*, I-II, q. 95, a. 2 (q. 91, a. 3 y q. 95, a. 1 deben leerse a la luz de este artículo preciso, y de la q. 99, a. 3 ad 2, q. 99, a. 5c, q. 100, a. 11c). La analogía se explica más adelante: X.7.

[12] Véase *Et. Nic.*, V, 7; 1134b 20-24 (pasaje reproducido en notas a X.7, más adelante); Tomás de Aquino, *in Eth.* V, lect. 12, no. 1023; cfr. Aristóteles, *Retórica* I, 13: 1373b.

[13] *S.T.*, I-II, q. 90, a. 3 ad 2; q. 95, a. 1c y ad 1; q. 96, a. 5c; véase también Platón, *Rep.*, 519e; Aristóteles, *Et. Nic.*, X, 9: 1180a 22.

II.3. La variedad de las prácticas y opiniones humanas

H. L. A. Hart ha dicho que "la teoría de la ley natural, en todos sus proteicos ropajes, pretende sostener que los seres humanos están igualmente dedicados a y unidos en su concepción de objetivos (la búsqueda del conocimiento, la justicia hacia los demás hombres) distintos del de la sobrevivencia". [15] Por mi parte, no conozco a nadie que haya sostenido esto jamás. Lo cierto es que todos los teóricos clásicos de la ley natural dieron por sentado, y bastante a menudo afirmaron tajantemente, que los seres humanos no están igualmente dedicados a la búsqueda del conocimiento o de la justicia, y se hallan lejos de estar unidos en su concepción sobre qué constituye un conocimiento valioso o una exigencia de justicia. Mucho se podría comentar la consideración de Leo Strauss según la cual "el conocimiento de la variedad indefinidamente grande de nociones sobre lo justo y lo injusto está tan lejos de ser incompatible con la idea de lo justo natural que constituye la condición esencial para el surgimiento de esa idea: darse cuenta de la variedad de nociones sobre lo justo es *el* incentivo para la búsqueda de lo justo natural". [16]

Tomás de Aquino abordó frecuentemente la cuestión del alcance del reconocimiento humano de la ley natural. [17] Cuando sus anotaciones se consideran todas juntas, puede verse que está trabajando con una categorización tripartita de los principios o preceptos de la ley natural. *En primer lugar* existen los principios más generales (*communissima*), que son no tanto preceptos como, "por decirlo así, los fines [o el sentido] de los preceptos"; [17b] ellos expresan las formas básicas del bien humano; por lo menos en la me-

[14] *General Theory*, pág. 411.

[15] Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals" (1958), 71, *Harv. L. Rev.*, 593, reimpreso en Dworkin (ed.), *Philosophy of Law* (Oxford: 1977), 17 en pág. 36.

[16] Strauss, *Natural Right and History* (Chicago: 1953), pág. 10. De manera semejante, H. Rommen, *The Natural Law* (St. Louis y London: 1947), pág. 4. Para la advertencia de los antiguos sobre la variedad de las nociones morales véase Aristóteles, *Et. Nic.*, V, 7: 1134b, 27-35; I, 3: 1094b, 14-16; y para las apelaciones escépticas a esta variedad, véase Sextus Empiricus, *Pyrrhonean Hypotyposes*, III, xxiv, 198-238.

[17] *S.T.*, I-II, q. 93, a. 2c; q. 94, a. 2c, a.4, a. 5 ad 1, a. 6c; q. 99, a. 2 ad 2; q. 100, a. 1c, a. 3c, a. 6c, a. 11c.

[17b] *S.T.*, I-II, q. 100, a. 11c; véase también q. 90, a. 2 ad 1.

dida en que se refieren al bien propio de cada uno, son reconocidos por cualquiera que tiene uso de razón y suficiente experiencia para saber a qué se refieren, y en este sentido "no pueden, en cuanto principios generales (*in universali*), ser eliminados del corazón humano". [18] Esto es en Tomás de Aquino lo más cercano a sostener lo que Hart sugiere que es el corazón de la reflexión sobre la ley natural. Equivale nada más que a decir que cualquier persona mentalmente sana es capaz de ver que la vida, el conocimiento, el compañerismo, la prole y otros pocos aspectos básicos de la existencia humana similares a éstos, son, en cuanto tales, buenos, *i.e.* dignos de ser poseídos, dejando aparte todas las implicaciones y dilemas particulares, todas las estimaciones sobre la importancia relativa, todas las exigencias morales y, para decirlo brevemente, todas las cuestiones acerca de si acaso y cómo ha de dedicarse uno mismo a estos bienes.

Porque, *en segundo lugar*, incluso las implicaciones morales más elementales y fácilmente reconocibles de esos primeros principios son susceptibles de ser oscurecidas o distorsionadas en personas individuales y, en realidad, en culturas enteras, por prejuicio, inadvertencia, convencionalismo, la fuerza del deseo de determinadas satisfacciones, etc.; [19] por ejemplo, mucha gente (en tiempos de Tomás de Aquino, igual que ahora) piensa que la moral comprende solamente las relaciones interpersonales y que "cada uno es libre de hacer lo que quiera en aquellas materias que le afecten sólo a sí mismo", mientras que otros no pueden ver que tienen obligaciones hacia los demás. [20] Y, *en tercer lugar*, hay muchas cuestiones morales que solamente puede responder correctamente quien sea sabio y las examine atentamente. [21]

De manera que cuando Hart objeta que la concepción sobre "el fin humano o el bien para el hombre" que "los exponentes clásicos" de la ley natural abrigaban era "compleja", "debatible" y "discutible", [22] los exponentes clásicos habrían respondido que en verdad era compleja, debatida y discutida, y que ellos habían hecho contribuciones bastante extensas al debate. [23]

[18] *S.T.*, I-II, q. 94, a. 6c; también a. 2c; q. 99 a. 2 ad 2; q. 100, aa. 5 ad 1, 11c; q. 58, a. 5c; q. 77, a. 2c; *De Veritate*, q. 16, a. 3c.

[19] *S.T.*, I-II, q. 100, a. 1c (la razón natural de cualquiera puede captar inmediatamente que no se ha de cometer hurto); q. 94, a. 4c, 6c (pero pueblos enteros han dejado de ver la injusticia del hurto y el bandidaje).

[20] *S.T.*, I-II, q. 100, a. 5 ad 1; II-II, q. 122, a. 1c.

[21] *S.T.*, I-II, q. 100, a. 1c, a. 3c, a. 11c.

[22] *Concept of Law*, pág. 187.

[23] Véase, *e.g.*, *Et. Nic.*, I, 5: 1095b 14-1096a 10; *Et. Eud.*, I, 5: 1215b 15-1216a 10; y *S.T.*, I-II, q. 2, aa. 1-6, acerca de las pretensiones de que las riquezas, el honor, la reputación, el poder, el bienestar corporal, y el placer, respectivamente, son los bienes integrantes de la existencia humana. La existencia de "discusión" y "debate" sobre los fines últimos de la existencia humana es un tema de *S.T.*, I-II, q. 1, a. 7; también I, q. 2, a. 1 ad 1.

Porque el verdadero problema de la moral, y del fin o significado de la existencia humana, no está en discernir los aspectos básicos del bienestar humano, sino en integrar esos aspectos diversos en los compromisos, proyectos y acciones inteligentes y razonables que van a componer una u otra de las muchas formas admirables de vida humana. Y ciertamente no todos pueden captar estas cosas de manera firme y completa, para no hablar de ponerlas en práctica. El hecho de que haya controversia no es un argumento contra una de las partes en esa controversia. Una exigencia genuina de la razonabilidad práctica no es menos parte de la ley natural (para usar la expresión clásica) sólo porque no sea reconocida universalmente o sea activamente discutida.

Julius Stone distinguió tres "cuestiones decisivas entre iuspositivistas e iusnaturalistas", y una de ellas era: "¿Tienen [los iusnaturalistas] derecho a pretender que lo que ellos sostienen como evidente debe ser reconocido como evidente por todos?" [24] La formulación de la cuestión es confusa: la pretensión pertinente sería "que lo que ellos sostienen que es evidente es [¿o debería ser?] reconocido como *verdadero* por todos". Porque lo importante sobre una proposición evidente es que las personas (con la experiencia relevante, y con comprensión de los términos) *asientan* a ella sin necesidad de un argumento como prueba; nada importa si además la reconocen como perteneciente a la categoría filosófica relativamente sofisticada de lo "evidente". Pero incluso si corregimos la formulación de Stone en este sentido, sigue siendo un falso problema, otra imagen imaginaria de la teoría de la ley natural.

Cerca del mismo inicio de la tradición de pensamiento sobre lo justo natural encontramos que Aristóteles afirma muy explícitamente que la ética sólo puede ser discutida provechosamente con gente experimentada y madura, y que la edad es una condición necesaria pero no suficiente para la madurez exigida. [25] Él no atribuye explícitamente evidencia o indemostrabilidad o estatus axiomático a algunos principios prácticos o éticos, aunque trata ciertas cosas como fuera de discusión: por ejemplo, que nadie desearía alcanzar la "felicidad" a costa de perder su identidad. [26] Tomás de Aquino, por otra parte, tiene un análisis sobre la evidencia, si traducimos *propositio per se nota* como "proposición evidente". Pero, contra Stone, el análisis de Tomás de Aquino comienza indicando que mientras algunas proposiciones son evidentes para "todos", puesto que todos entienden sus términos, otras proposiciones son evidentes sólo para "los sabios", puesto que sólo los re-

[24] Stone, *Human Law and Human Justice*, pág. 212.

[25] *Et. Nic.*, I, 3: 1094b 28-a 12; 4: 1095a 31-b 13.

[26] *Et. Nic.*, IX, 4: 1166a 20-23; VIII, 7: 1159a 9-12.

lativamente sabios (o doctos) entienden lo que significan. [27] Él da dos ejemplos de esta última clase de proposiciones evidentes, tomados del campo de la filosofía especulativa; uno es que "el ser humano es un ser racional", y la otra es que "un espíritu que no tiene cuerpo no ocupa espacio". Luego pasa a hablar sobre los principios pre-morales evidentes que más adelante llama *communissima*, sin indicar, desgraciadamente, cuál o cuáles (si acaso hay alguno) piensa que son evidentes solamente para los relativamente sabios. Un ejemplo es, quizás, el principio "saber acerca de Dios es un bien", [28] pues Tomás de Aquino negó que la existencia de Dios fuese evidente en esta vida, incluso para los relativamente sabios. [29]

Parece que un buen número de los principios de lógica y matemáticas usados en la ciencia natural y en la tecnología, y en la ciencia arqueológica e histórica, son tales que sería absurdo decir que han sido comprobados o que necesitan comprobación. Pero lo que sí es cierto es que las ciencias naturales y en general todas las disciplinas teoréticas descansan implícitamente en principios epistemológicos, o normas de racionalidad teorética, que son indemostrados, indemostrables, pero evidentes de una manera fuertemente análoga a la evidencia atribuida por Tomás de Aquino a los principios básicos de razonabilidad práctica: para una identificación de algunos de estos principios epistemológicos, véase III.4 más adelante; para un uso de uno de ellos, véase XIII.2.

II.4. La inferencia ilícita de los hechos a las normas

Otra de las tres "cuestiones decisivas" formuladas por Stone era ésta: "¿Han mostrado los iusnaturalistas que ellos pueden derivar normas éticas a partir de hechos?" [30] Y la respuesta puede ser brusca: no lo han hecho, no necesitan hacerlo, ni los exponentes clásicos de la teoría soñaron con intentar alguna derivación de ese tipo.

Esta respuesta provocará sin duda amplia insatisfacción. Porque, si es correcta, la imagen más popular de la ley natural ha de ser abandonada. La correspondiente y más popular objeción contra todas las teorías de la ley natural también ha de ser abandonada, y toda la cuestión de la ley natural ha de ser pensada de nuevo concienzudamente por muchos.

[27] *S.T.*, I-II, q. 94, a. 2c; q. 66, a. 5 ad 4. Obsérvese que, como Aristóteles (*Anal. Post.*, B, 19), Tomás de Aquino niega enérgicamente que haya ideas innatas; una mente humana no forma ni asiente a ninguna proposición, no importa cuán evidente sea, sin un acto de comprensión de datos de la experiencia: *S.T.*, q. 79, a. 2c; *De Veritate*, q. 16, a. 1c.

[28] *S.T.*, I-II, q. 94, a. 2c.

[29] *S.T.*, I, q. 2, a. 1.

[30] Stone, *Human Law and Human Justice*, pág. 212.

De manera que simplemente no es verdad que "cualquier forma de teoría de la ley natural en moral implica la creencia de que las proposiciones sobre los deberes y obligaciones del hombre pueden ser inferidas de proposiciones sobre su naturaleza". [31] Tampoco es verdad que para Tomás de Aquino "bien y mal son conceptos analizados y fijados en metafísica antes de ser aplicados en moral". [32] Por el contrario, Tomás de Aquino afirma de la manera más clara posible que los primeros principios de la ley natural, que especifican las formas básicas del bien y del mal y que pueden ser captados adecuadamente por cualquiera que tenga uso de razón (y no sólo por metafísicos), son *per se nota* (evidentes) e indemostrables. [33] No son inferidos de principios especulativos. No son inferidos de hechos. No son inferidos de proposiciones metafísicas sobre la naturaleza humana, o sobre la naturaleza del bien y del mal, o sobre "la función de un ser humano", [34] ni son inferidos de una concepción teleológica de la naturaleza [35] ni de ninguna otra concepción de la naturaleza. No son inferidos o derivados de nada. Son inderivados (aunque no innatos). Los principios sobre lo que es moralmente correcto o incorrecto, asimismo, se derivan de los primeros principios pre-morales de razonabilidad práctica, y no de algunos hechos, sean metafísicos o de otro tipo. Al discernir lo que es bueno, lo que ha de ser perseguido (*prosequendum*), la inteligencia opera de una manera diferente, dando lugar a una lógica diferente, de cuando discierne lo que sucede de hecho (histórica, científica o metafísicamente); pero no hay ninguna buena razón para sostener que estas últimas operaciones de la inteligencia son más racionales que las primeras.

Naturalmente, Tomás de Aquino estaría de acuerdo con que "si la naturaleza del hombre fuese diferente, también lo serían sus deberes". [36] Las formas básicas del bien captadas por el entendimiento práctico son lo que es bueno para los seres humanos con la naturaleza que tienen. Tomás de Aquino piensa que el razonamiento práctico no comienza comprendiendo esta

[31] D. J. O'Connor, *Aquinas and Natural Law* (London: 1967), pág. 68; de modo parecido, entre otros innumerables, Norberto Bobbio, "Quelques arguments contre le droit naturel" (1959), 3, *Annales de Philosophie Politique* 180; *Locke e il Diritto Naturale* (Turín: 1963), págs. 70-1.

[32] O'Connor, *op. cit.*, pág. 19.

[33] Tomás de Aquino, *in Eth.*, V, lect. 12, parágrafo 1018; *S.T.*, I-II, q. 94, a. 2; q. 91, a. 3c; q. 58, aa. 4c, 5c.

[34] Cfr. las objeciones de Margaret MacDonald, "Natural Rights", en P. Laslett (ed.), *Philosophy, Politics and Society* (Oxford: 1956), 35 en pág. 44; Kai Nielsen, "The Myth of Natural Law", en S. Hook (ed.), *Law and Philosophy* (New York: 1964), 122 en pág. 132.

[35] Contra Strauss, *Natural Right and History*, págs. 7-8; y contra Hart, *Concept of Law*, págs. 182-187.

[36] O'Connor, *Aquinas and Natural Law*, pág. 18.

naturaleza como desde fuera, mediante observaciones y juicios psicológicos, antropológicos o metafísicos, que definan la naturaleza humana, [37] sino experimentando la propia naturaleza, por decirlo así, desde adentro, bajo la forma de las propias inclinaciones. Pero, una vez más, no hay ningún proceso de inferencia. Uno no juzga que "yo tengo [o todos tienen] una inclinación a aprender sobre las cosas" y entonces infiere que por ende "el conocimiento es un bien que ha de ser perseguido". Más bien, por un simple acto de comprensión no inferencial uno capta que el objeto de la inclinación que uno experimenta es un caso de una forma general de bien, para uno mismo (y para otros semejantes a uno).

Hay objeciones importantes que hacer a la teoría de la ley natural de Tomás de Aquino. O'Connor identifica correctamente la principal: Tomás de Aquino no logra explicar "exactamente cómo se puede mostrar que las normas morales específicas que nosotros necesitamos para guiar nuestra conducta están conectadas con principios supuestamente evidentes". [38] Pero la objeción de que la explicación de Tomás de Aquino sobre la ley natural propone una inferencia ilícita de "ser" a "deber" es completamente injustificada.

¿Cómo ha podido llegar a ser tan popular esta objeción? Hay unas cuantas razones probables, de las cuales puedo mencionar tres. La primera es que la misma frase "ley natural" puede llevarle a uno a suponer que las normas referidas, en cualquier teoría de la ley natural, se basan en juicios sobre la naturaleza (humana y/o de otro tipo). [39] Y la segunda razón es que esta suposición es de hecho sustancialmente correcta en relación con la teoría estoica de la ley natural (XIII.1) y, como veremos en seguida, en relación con algunas teorías del Renacimiento, incluidas algunas que pretendían ampararse en Tomás de Aquino y que han sido influyentes casi hasta el día de hoy (II.6).

[37] Contra O'Connor, quien dice, *ibid.*, pág. 15, que "la teoría de la ley natural... gira en torno a la idea de que la naturaleza humana está constituida por un conjunto peculiar de propiedades que pueden ser comprendidas y resumidas en una definición".

[38] *Ibid.*, pág. 73. Para mi propio intento de explicar esto, véase el Cap. V.

[39] Incurren en esta especie de razonamiento *a priori* a partir de las palabras, sin investigar sobre su uso por teóricos determinados, aquellos que generalizan el desvelamiento que J. S. Mill hace de las confusiones de Montesquieu y Combe (entre leyes "del ser" y leyes "del deber") hasta llegar a una condena general de las teorías de la ley natural: cfr. "Nature", en Mill, *Three Essays on Religion* (London: 1874). De las teorías clásicas, quizás la versión estoica está expuesta a la objeción de Mill (cfr. XIII.1); la de Platón no lo está (como señala el mismo Mill); y la versión aristotélica no lo está (como debería ser claro por la distinción aristotélica entre razón teorética y práctica, por la nítida diferenciación de Aristóteles entre los sentidos de "lo necesario" (*Meta.* V. 5: 1015a 20), y por la voluntad de Tomás de Aquino de trazar, cuando es conveniente, una distinción nítida entre lo "natural" y lo "razonable" (*e.g. S.T.*, I-II, q. 1, a. 2c)).

Y, en tercer lugar, el mismo Tomás de Aquino escribió no sólo sobre ética, sino sobre toda la teología. Se preocupaba de mostrar la relación entre su ética de la ley natural y su teoría general de la metafísica y del orden del mundo. Deseaba señalar las analogías que atraviesan todo el orden del ser. Así, la virtud humana es análoga a la "virtud" que puede predicarse de cualquier cosa que sea un buen ejemplar de las cosas de su naturaleza, que esté en buena forma, *bene disposita secundum convenientiam suae naturae.* [40] De modo que está bien dispuesto a decir que la virtud humana, asimismo, está en conformidad con la naturaleza de los seres humanos, y que el vicio humano es *contra naturam.* Si nos detuviéramos aquí, el cargo en su contra parecería estar probado, o al menos plausible (y ciertos teólogos filósofos posteriores parecerían haber estado justificados pretendiendo ampararse en él). Pero de hecho Tomás de Aquino tiene buen cuidado de dejar completamente claro lo que quiere decir, su orden de prioridades explicativas. El criterio de conformidad o contrariedad respecto de la naturaleza humana es la razonabilidad.

> Y así todo lo que es contrario al orden de la razón es contrario a la naturaleza de los seres humanos en cuanto tal; y lo que es razonable está conforme con la naturaleza humana en cuanto tal. *El bien del ser humano consiste en estar conforme con la razón, y el mal humano consiste en estar fuera del orden de la razonabilidad...* De modo que la virtud humana, que hace buena a la persona humana y a sus obras, está conforme con la naturaleza humana *sólo en cuanto* [*tantum... in quantum*] está conforme con la razón; y el vicio es contrario a la naturaleza humana sólo en cuanto es contrario al orden de la razonabilidad. [41]

En otras palabras, para Tomás de Aquino la manera de descubrir qué es moralmente recto (virtud) y desviado (vicio) no es preguntar qué está de acuerdo con la naturaleza humana, sino qué es razonable. Y esta investigación nos conducirá, al final, hasta los primeros principios *inderivados* de razonabilidad práctica, principios que no hacen ninguna referencia a la naturaleza humana, sino sólo al bien humano. Del principio al fin de sus exposiciones sobre ética, las categorías primarias para Tomás de Aquino son lo "bueno" y lo "razonable"; lo "natural" es, desde el punto de vista de su ética, un apéndice especulativo añadido a modo de reflexión metafísica, *no* un instrumento con el cual moverse hacia o desde los *prima principia per se nota* prácticos.

[40] *S.T.* I-II, q. 71, a. 2c.

[41] *Ibid.* (énfasis mío). Para formulaciones similares, véase I-II, q. 94, a. 3 ad 3; q. 18, a. 5. El mismo orden de prioridades explicativas puede observarse en las indicaciones de Platón acerca de obrar conforme a la razón y de este modo conforme a la naturaleza: *Rep.* IV, 444d; IX, 585-6.

En atención a que la distinción aristotélica de Tomás de Aquino entre razón "especulativa" y razón práctica corresponde tan netamente a la distinción moderna (¡pero no sólo moderna!) que nosotros indicamos (¡gruesamente!) al contrastar "hecho" y "norma" o "ser" y "deber", será útil examinar con mayor profundidad el proceso histórico por el cual la teoría de la ley natural ha llegado a asociarse con un descuido fundamental de esta distinción. Las dos secciones siguientes están dedicadas a este examen; ellas son, no obstante, nada más que una introducción a una investigación muy necesaria, todavía por hacer.

II.5. Hume y Clarke acerca del "ser" y el "deber"

> En todos los sistemas de moral con los que me he encontrado hasta ahora, siempre he reparado en que el autor procede durante algún tiempo según el modo ordinario de razonar, y establece la existencia de un Dios, o hace observaciones respecto de los asuntos humanos; cuando de súbito me sorprendo al descubrir que, en lugar de las usuales cópulas de proposiciones *es* y *no es*, no hallo ninguna proposición que no esté conectada con un *debe* o un *no debe*. Este cambio es imperceptible; pero es, sin embargo, de gran importancia. Pues como este *debe*, o *no debe*, expresa alguna nueva relación o afirmación, es necesario que sea observada y explicada; y al mismo tiempo que se dé una razón para lo que parece completamente inconcebible, cómo esta nueva relación puede ser una deducción de otras que son enteramente diferentes de ella... esta pequeña atención... nos dejaría ver que la distinción entre el vicio y la virtud no está fundada simplemente en las relaciones entre objetos, ni es percibida por la razón. [42]

Ha habido muchas interpretaciones de este pasaje, pero lo seguro será prestar atención aquí sólo a las dos más plausibles. La primera y más típica interpretación considera que Hume está anunciando la verdad lógica, ampliamente enfatizada desde finales del siglo diecinueve, de que ningún conjunto de premisas no-morales (o, de modo más general, no valorativas) puede implicar una conclusión moral (o valorativa). La segunda interpretación sitúa el pasaje en su contexto histórico y literario, y lo ve como el remate del ataque de Hume contra los racionalistas del siglo dieciocho (en especial Samuel Clarke), un ataque cuya pieza central es la tesis de que la percepción racional de las cualidades morales de las acciones no podría proporcionar

[42] David Hume, *A Treatise of Human Nature* (1740), libro III, parte I, sec. 1 (Raphael, *British Moralists*, parág. 504: aquí como en las demás citas sigo la revisión de la escritura hecha por Raphael).

por sí misma una orientación que mueva a la acción. Aun cuando la segunda interpretación es más plausible en cuanto interpretación, en nada perjudica aceptar la primera, pues si no se ha de reconocer a Hume el mérito de anunciar el principio lógico en cuestión, habrá que reconocérselo a algún otro; y lo importante es que el principio es verdadero y significativo. Al análisis de la sección precedente puedo añadir aquí simplemente que este principio en sí mismo no implica ni autoriza, de ninguna manera, la conclusión de Hume según la cual las distinciones entre "vicio y virtud" no son "percibidas por la razón". [43] Dicho esto, podemos considerar la segunda interpretación.

El objetivo de Hume, en la sección que concluye con el párrafo sobre el *ser-deber*, es "considerar si con la sola razón es posible distinguir entre el bien y el mal moral, o si deben concurrir algunos otros principios para que seamos capaces de hacer esa distinción". [44] Sus argumentos se dirigen expresamente contra "aquellos que afirman que la virtud no es sino una conformidad con la razón; que hay conveniencias y disconveniencias eternas entre las cosas, las cuales son las mismas para todo ser racional que las considera; que las medidas inmutables de lo correcto y lo incorrecto imponen una obligación no sólo a las criaturas humanas, sino también a la misma Divinidad...". [45]

[43] Si no fuese por el hecho de que Hume ofrece como propias cuatro o cinco opiniones incongruentes sobre la naturaleza y la base de las proposiciones morales (véase el cuidadoso análisis en Jonathan Harrison, *Hume's Moral Epistemology* (Oxford: 1976), págs. 110-25), yo tendría que añadir que el mismo Hume transgrede notoriamente el principio de que el "deber" no puede derivarse del "ser". En la medida en que su opinión "predominante" (Harrison, *op. cit.*, pág. 124) es que los juicios morales son juicios sobre qué características y acciones despiertan aprobación o desaprobación en los hombres (de modo que, como dice Hume, los sistemas de ética deberían estar "fundados en hechos y observaciones": *An Enquiry concerning the Principles of Morals* (1751), sec. 1 (Raphael, *British Moralists*, parág. 563)), Hume obviamente intenta lograr la derivación lógicamente ilegítima. Esto constituye, ciertamente, de alguna forma una prueba contra la primera interpretación del párrafo sobre el *ser-deber* de su *Treatise*, en cuanto interpretación, pues un intérprete no debe postular incongruencias más allá de lo necesario. Pero es más interesante observar que muchos epígonos modernos de Hume, que consideran que él ha establecido la base para una teoría ética sólida al descubrir el principio "ningún *ser* a partir de un *deber*", caen en la misma incongruencia que su maestro: el *hecho* de que uno ha optado por, adoptado, elegido, o decidido sobre algún principio práctico no es más un fundamento lógico legítimo para sostener que Φ debe ser hecho que el hecho (elegido por Hume) de que Φ despierta sentimientos de aprobación o desaprobación en uno mismo o en la gente en general.

[44] *Treatise*, III, i, 1 (*British Moralists*, parág. 488). Al hablar de "principio" Hume se refiere aquí a los factores mentales, como la conciencia, el sentido moral, el sentimiento, y otras pasiones: véase *British Moralists*, parágs. 489, 490, 505, etc.

[45] *Ibid.*, *British Moralists*, parág. 488. Para referencias adicionales a la "natural conveniencia y disconveniencia entre las cosas", véanse parágs. 497 y 500. Sobre la importancia para Hume del problema de si puede saberse si Dios está vinculado por ellas, véanse parágs. 500 y 634 (éste es la carta de Hume a Francis Hutcheson, del 16 de marzo de 1740).

¿Quiénes son "aquellos que afirman" estas proposiciones? Es posible indicar algunos pasajes en *Fifteen Sermons* (1726) de Joseph Butler y en *A Treatise concerning Eternal and Immutable Morality* (*c.* 1685, publicado por primera vez en 1731) de Ralph Cudworth. Pero la fuente obvia, identificada como tal dos veces por el mismo Hume, [46] es *A Discourse concerning de Unchangeable Obligations of Natural Religion...* (1706, 8ª ed. 1732) de Samuel Clarke. El *Discourse* de Clarke, popular e influyente en su tiempo, es vago, verboso y repetitivo; pero, hacia el final de su vida, Clarke ofreció un resumen: "De este modo he procurado deducir las *obligaciones originales* de la *moral* a partir de la *razón eterna y necesaria* y de las *proporciones de las cosas*". [47] Más precisamente, podemos decir que Clarke ha ofrecido probar que

> [i] las mismas *diferentes relaciones* necesarias y eternas, que guardan entre sí diferentes cosas; en atención a las cuales [ii] la voluntad de Dios siempre y necesariamente se determina a sí misma, para elegir obrar sólo lo que es conforme con [las reglas eternas de] la justicia, la equidad, la bondad y la verdad, para el bienestar de todo el universo; [iii] *deben* asimismo determinar constantemente las voluntades de todos los seres racionales subordinados, para dirigir todas sus acciones según las mismas reglas, en orden al bien público, en sus posiciones respectivas. Esto es; [i] estas diferencias eternas y necesarias entre las cosas hacen *conveniente y razonable* para las criaturas actuar así; ellas [iii] causan que obrar así sea su *deber*, o les imponen una *obligación*; aun dejando aparte la consideración de que estas reglas sean la *voluntad o mandato positivos de Dios...* [48]

Mi interés actual está en la etapa (iii) de este argumento, la prueba de que las acciones que son convenientes y razonables son por eso mismo *obligatorias*. Pero antes voy a reproducir uno de los ejemplos que Clarke ofrece para ilustrar a qué se refiere con una proporción o conveniencia eterna, inalterable o absoluta de las cosas: "...en el trato y la conversación de los hombres entre sí, es innegablemente más conveniente, en absoluto y según la naturaleza de la cosa misma, que todos los hombres se esfuercen por promover el bienestar y el bien universal de todos, que no que todos los hombres estén continuamente maquinando la ruina y destrucción de todos". [49] Clarke considera tales proposiciones como "simples y evidentes", [50] y que no necesitan ser probadas. Lo que él quiere *probar* es que la "razón eterna de las cosas", [51] [i] conocida y expresada en tales proposiciones, [iii] "debe... indispensablemente gobernar las acciones de los hombres", *i.e.* que ella crea (o es) una obligación, en realidad "la obligación más verdadera y formal", "la obligación original entre todas". [52]

La prueba de la obligación que da Clarke, en la medida en que puede ser liberada de sus constantes reafirmaciones de la conclusión que se ha de probar, parece ser ésta: Así como "sería absurdo y ridículo para un hombre, en matemáticas, [i] creer por ignorancia que dos veces dos no es igual a cuatro; o [iii] sostener voluntaria y obstinadamente, contra su propio conocimiento claro, que el todo no es igual a todas sus partes", así también es "absurdo y reprochable, [i] confundir negligentemente lo que es claramente recto con lo desviado, esto es, entender que las proporciones de las cosas en moral son lo que no son; o [iii] actuar voluntariamente contra la equidad y la justicia conocidas, esto es, querer que las cosas sean lo que no son ni pueden ser". [53] Él repite este argumento: las reglas de rectitud obligan porque quienes las contravienen "se esfuerzan (en cuanto está de su parte) en hacer que las cosas sean lo que no son, ni pueden ser", lo cual es presuntuoso, insolente, contrario al intelecto, a la razón y al juicio, un intento de destruir el orden por el que subsiste el universo, y, sobre todo, tan *absurdo* como "pretender alterar las proporciones ciertas de los números" o llamar oscuridad a la luz. [54]

Este argumento es un fracaso. Tratar de alterar las proporciones de los números, o cerrar los ojos a la diferencia entre la luz y la oscuridad, es (cuando no lógicamente imposible) algo *sin sentido*, inútil, carente de ventaja po-

[46] Véase Hume, *A Letter from a Gentleman* (1745), citada por Raphael en W. B. Todd (ed.), *Hume and the Enlightenment* (Edinburgh-Austin: 1974), pág. 27; y Hume, *An Enquiry concerning the Principles of Morals* (1751) sec. III, parte ii, parág. 158 n., donde menciona también a Cudworth, Malebranche, y *L'Esprit des Lois* de Montesquieu (el cual apareció, no obstante, ocho años después del *Treatise* de Hume).

[47] Clarke, *op. cit.*, 8ª ed., 225, reproducida en Raphael, *British Moralists*, parág. 251 (el énfasis es de Clarke); el pasaje fue añadido después de la 5ª ed. (1719). Poco antes (Raphael, parág. 244), hablando del deber de benevolencia universal, Clarke dice: "la obligación respecto de este gran deber, también puede deducirse de otra manera a partir de la *naturaleza del hombre...*" (énfasis suyo).

[48] *Ibid.* parág. 225 (énfasis de Clarke). Los números entre corchetes, que he insertado aquí y en citas posteriores de Clarke, corresponden a las primeras tres de las siete etapas numeradas del subsiguiente argumento de Clarke; las etapas cuatro a siete se traslapan entre sí y con las tres primeras. Las palabras entre corchetes están tomadas del pasaje equivalente en parág. 231; las he insertado aquí para hacer el pasaje más fácilmente comprensible.

[49] *Ibid.* parág. 226. Cfr. Hume, *Treatise*, II, iii, 3 (*British Moralists*, parág. 483): "no es contrario a la razón preferir la destrucción del mundo entero al rasguño de mi dedo".

[50] Clarke, *op. cit.*; *British Moralists*, parág. 227.

[51] También llamada por él "recta razón" y "la ley de la naturaleza": parág. 246.

[52] *Ibid.*, parág. 233.

[53] *Ibid.*, parág. 232. Sobre mi uso de números entre corchetes, véase nota 48 precedente.

[54] *Ibid.* Véase también parág. 230, med. En una referencia posterior a esta clase de "absurdo", Clarke cita a Cicerón, *De Legibus*, I, 44: *op. cit.*, 8ª ed., pág. 232.

tencial para uno mismo o para otros. Pero actuar contra la justicia es frecuentemente ventajoso para uno mismo y sus amigos. (Y por esa sola razón, tal acción no necesita ser interpretada como un esfuerzo por "hacer que las cosas sean lo que no son, ni pueden ser"). La exigencia de una prueba de la obligación es una exigencia de que se muestre el *sentido* de actuar de formas que ciertamente algunas veces irán contra los propios deseos y (por lo menos algunos de) los propios intereses. El argumento de Clarke no logra transitar del *ser* (en este caso, "es razonable", "es justo", etc.) al *deber* porque no logra referirse a ningún deseo o interés del agente que pueda ser satisfecho por obrar rectamente. Su argumento sí presta atención (algo esquemáticamente) a los deseos, intereses y bienestar humanos, pero sólo para llegar al juicio de que ciertas acciones son convenientes y razonables. No considera si acaso actuar conveniente y razonablemente es un aspecto del bienestar del agente (o una manera de realizarlo) o si de cualquier otra forma es deseable o vale la pena.

Ahora, esta objeción contra Clarke no es de Hume, porque trata el problema de la obligación como el problema de encontrar razones justificadoras, *i.e.* un sentido adecuado, para actuar de determinadas maneras, mientras que Hume no posee ninguna concepción clara de, ni interés sistemático en el concepto de, razones justificadoras. Para él, el problema de la obligación parece reducirse al problema de encontrar un motivo que *moverá* a alguien a actuar de determinadas maneras. De modo que la objeción central que él aduce contra el tipo de argumento de Clarke es ésta:

> Una cosa es conocer la virtud, y otra conformar la voluntad a ella. Para probar, por tanto, que las medidas de lo correcto y lo incorrecto son leyes eternas, *obligatorias* para toda mente racional, no es suficiente mostrar las relaciones sobre las que ellas se fundan: tenemos también que indicar la conexión entre la relación y la voluntad; y tenemos que probar que esta conexión es tan necesaria que en toda mente bien dispuesta tiene que encontrarse y ejercer su influencia... Ahora... en la naturaleza humana ninguna relación puede jamás producir por sí sola alguna acción... [N]osotros no podemos probar *a priori* que estas relaciones [sobre lo correcto y lo incorrecto], si realmente existieran y fuesen percibidas, serían universalmente eficaces y obligatorias. [55]

Los partidarios de la "primera" y más típica interpretación del párrafo sobre el *ser-deber* (que se halla cuatro párrafos después del recién citado) debieran estar desconcertados por esta manifestación de la indiferencia de Hume hacia la distinción entre lo "eficaz" y lo "obligatorio", entre lo que de hecho tiene que mover la voluntad (*i.e.* necesariamente lo hace) y lo que "debe" moverla.

[55] *Treatise*, III, i, 1 (*British Moralists*, parág. 500) (énfasis de Hume).

Los partidarios de la segunda interpretación del párrafo sobre el *ser-deber* no tienen tal dificultad. En su opinión, la preocupación de Hume en el párrafo sobre el *ser-deber* es esencialmente la misma que en el pasaje recién citado, donde está claro que la brecha que según Hume no puede ser salvada *no* es la brecha entre lo fáctico y lo normativo, sino la brecha entre *cualquier verdad* (incluso una "verdad normativa", una proposición verdadera sobre lo que es bueno o malo, correcto o incorrecto) y conclusiones sobre lo que debe hacerse que muevan. Esta interpretación del párrafo sobre el *ser-deber* me parece muy plausible; integra ese párrafo con el hilo principal de pensamiento que recorre esa sección del *Treatise* concluida por el mismo párrafo (*viz.* la opinión de que la moral mueve a la acción, pero la razón no lo hace), y explica la omnipresente indiferencia de Hume hacia la diferencia lógica entre obligación e influencia. (Esta interpretación, naturalmente, no *defiende* a Hume contra el cargo de ignorar esa diferencia; el principio de que el *deber* no puede inferirse del *ser* conserva su validez incluso si Hume no lo anunció ni adecuó sus argumentos a lo que tal principio exige).

El problema que Clarke se planteaba consistía en mostrar que las verdades morales proporcionan una razón (concluyente) para la acción. No fue capaz de resolver el problema porque ignoraba la lógica del razonamiento práctico, en el cual la categoría fundamental es el bien (no necesariamente moral) que ha de ser [56] perseguido y realizado. En su lugar se fijó exclusivamente en la lógica del razonamiento especulativo o teorético, en el cual la categoría fundamental es "lo que acaece" y el principio fundamental es que las contradicciones están excluidas. Hume vio que el problema de Clarke era real, y que Clarke estaba buscando su solución en una dirección equivocada. El mismo Hume carecía de una concepción viable de la razón práctica y de los principios prácticos. De manera que no podía ofrecer más que unas cuantas respuestas notoriamente incoherentes y enigmáticas al problema, algunas dirigidas a resolverlo, otras a disolverlo. Pero su importancia histórica es que el vigor de su ataque puso fin a una línea de argumentación que por entonces había dominado las principales teorías de la ley natural durante 150 años o más.

II.6. Los predecesores de Clarke

El marco conceptual del confuso y retórico discurso de Clarke ha de encontrarse, expresado lacónicamente, en el *De Jure Belli ac Pacis* (1625)

[56] Uso la expresión "ha de..." ('*is to be*...') como gerundivo, *i.e.* en el sentido que tiene cuando preguntamos "¿Qué ha de hacerse?" ("*Quid est faciendum*?"). De modo que puede entenderse como equivalente a "debe...", en un amplio rango de significados de "debe": véase II.6, III. 2, 3, 5, más adelante.

de Hugo Grocio y en las fuentes de Grocio, que con seguridad incluían el *De Legibus* (1612) de Suárez y también el *Comentario* sobre Tomás de Aquino (1605) de Gabriel Vázquez. Clarke, como todos los hombres cultos de su tiempo, debe de haber conocido bien el incomparablemente influyente tratado de Grocio, y posiblemente puede haber conocido bien los pasajes relevantes de Suárez y Vázquez, ya sea de primera mano o a través de sus comentadores ingleses, como el pensador platónico de Cambridge, Nathaniel Culverwel.

Se dice comúnmente que Grocio ha inaugurado una nueva era, moderna y secular, en la reflexión sobre la ley natural, por su "*etiamsi daremus...*":

> lo que hemos estado diciendo tendría algún grado de validez [*locum aliquem*] incluso si concediéramos [*etiamsi daremus*] lo que no puede concederse sin la máxima perversidad, que Dios no existe, o que no se ocupa de los asuntos de los hombres. [57]

Pero esta interpretación común de Grocio es un simple malentendido. Debe presumirse que Grocio sabía (aunque sólo fuese por haber leído a Suárez) que, para estudiar los fundamentos de la obligación, la hipótesis de la no existencia (o indiferencia) de Dios había sido un lugar común del debate teológico por lo menos desde mediados del siglo catorce. Y muchísimos escolásticos usaron la hipótesis exactamente con el mismo propósito que Grocio. Porque, ¿qué había "estado diciendo" Grocio justo antes? En la penúltima oración precedente había observado:

> Puesto que... el hombre posee... juicio, que le capacita para determinar qué cosas son convenientes o dañinas... y qué puede conducir hacia una u otra alternativa: en tales cosas se comprende, dentro de las limitaciones del entendimiento humano, que es conveniente a la naturaleza humana [*conveniens humanae naturae*] seguir un juicio bien ordenado... Todo lo que claramente repugna a tal juicio se comprende asimismo como contrario al derecho de la naturaleza, esto es, de la naturaleza humana [*contra jus naturae, humanae scilicet*].

Y el "grado de validez" que Grocio concedería al derecho de la naturaleza en ausencia del mandato divino está indicado en el primer Capítulo del tratado, con una formulación que preserva toda la ambigüedad de la frase "algún grado de validez":

> El derecho de la naturaleza es un precepto de la recta razón, que indica [*indicans*] que un acto, según si es conveniente o *disconveniente* [*ex ejus convenientia aut disconvenientia*] respecto de la naturaleza racional, posee en sí mismo una cualidad de torpeza moral o de necesidad moral; y que, en consecuencia, tal acto está prohibido o bien prescrito por el autor de la naturaleza, Dios. Los actos respecto de los cuales existe un precepto son en sí mismos *debiti* o bien *illiciti*, y así se comprenden como necesariamente prescritos o prohibidos por Dios. [58]

[57] *De Jure Belli ac Pacis, Prolegomena,* parág. 11 (trad. inglesa de Kelsey, Oxford: 1925).

Los traductores de la última frase traducen a menudo "*debiti*" como "obligatorio". Pero así no se logra preservar la delicada ambigüedad del pensamiento de Grocio y sus fuentes. El problema que ellos estaban indicando con inquietud mediante la hipótesis *etiamsi daremus* es esencialmente el problema tan directamente abordado después por Clarke y, polémicamente, por Hume: concediendo que podemos discernir lo correcto y lo incorrecto, lo debido y lo indebido, mediante el razonamiento, ¿qué hace *obligatorio* elegir lo correcto y lo debido y evitar lo incorrecto y lo indebido? El mismo Grocio, naturalmente, no tenía necesidad de dar más explicaciones sobre este problema en lo que, después de todo, era simplemente la introducción a un libro de derecho. Pero su enfoque alude a la respuesta que, a comienzos del siglo diecisiete, había llegado a ser corriente entre los teólogos filósofos: lo que es correcto e incorrecto depende de la naturaleza de las cosas (y de lo que es *conveniens* respecto de tal naturaleza), y no de un decreto de Dios; pero la significación normativa o motivante de la corrección e incorrección moral, especialmente la obligatoriedad de la norma de lo correcto y lo incorrecto, depende fundamentalmente de que exista un decreto que exprese la voluntad de Dios de que lo correcto sea hecho (obligatoriamente) y lo incorrecto sea evitado (del mismo modo): como lo expresó Grocio, "los actos debidos e indebidos se comprenden consiguientemente como necesariamente prescritos o prohibidos por Dios", aunque seguirían siendo debidos o indebidos, aun si (*etiamsi daremus*) no existieran tales decretos divinos.

Las dificultades de Clarke proceden de que, rechazando una parte de esta doble tesis, admitió la otra parte. No sin razón, rechazó la suposición de que la obligación es esencialmente el efecto de un acto de voluntad de un superior. Pero permaneció tan firmemente adherido a la tesis de que el razonamiento práctico es cuestión de discernir relaciones de conveniencia o de coherencia respecto de la naturaleza, que intentó considerar la obligación como una más dentro del conjunto de las relaciones de coherencia.

[58] *De Jure Belli ac Pacis*, I, c. i, sec. 10, parágs. 1, 2. Grocio, como Clarke, considera las "concepciones fundamentales" en el derecho de la naturaleza como tan "manifiestas y claras, casi tan evidentes como esas cosas que percibimos mediante los sentidos externos", que "nadie puede negarlas sin hacerse violencia a sí mismo" (*ibid., Prolegomena:* en la trad. inglesa de Kelsey, parág. 39). También usa la comparación con 2 x 2 = 4: *ibid.* i, 10.

La teoría ética adoptada por Vázquez y Suárez fue construida con términos extraídos de las obras de Aristóteles y, sobre todo, de Tomás de Aquino. Pero era radicalmente distinta de las teorías éticas realmente sostenidas por Aristóteles y Tomás de Aquino. Vázquez y Suárez sostenían, *en primer lugar*, que, al discernir el contenido de la ley natural, el acto decisivo de la razón consiste en discernir preceptos de la forma "Φ es inconveniente respecto de la naturaleza humana, *i.e.* racional, y por tanto posee la cualidad de la malicia moral" o "Φ conviene a la naturaleza humana, *i.e.* racional, y por tanto posee la cualidad de la rectitud moral y, si Φ es el único acto posible en un contexto dado, la cualidad adicional del débito o necesidad moral". [59] (Podemos denominar esta tesis "racionalista"). Para Tomás de Aquino, en cambio, lo que es decisivo, al discernir el contenido de la ley natural, es la propia comprensión de las formas básicas de bienestar humano (no-moral-aún) como oportunidades o fines deseables y potencialmente realizables y por ende como que han-de-ser-buscados y realizados en la propia acción, acción hacia la cual uno ya está comenzando a dirigirse por este mismo acto de comprensión práctica. [60] *En segundo lugar*, Suárez y (al parecer) Vázquez sostenían que la obligación es esencialmente el efecto de un acto de voluntad de un superior dirigido a mover la voluntad de un inferior: [61] véase también XI.8, XI.9, más adelante. (Podemos denominar esta tesis "voluntarista"). Tomás de Aquino, en cambio, considera la obligación como la necesidad racional de algunos medios para (o forma de realizar) un fin u objetivo (*i.e.* un bien) de un tipo particular. ¿De qué tipo? Ante todo (*i.e.* aparte de formas especiales de obligación) el bien de una forma de vida que, por su realización plena y razonablemente integrada de las formas básicas de bienestar humano, hace de uno un sujeto apto para la amistad del ser cuya amistad es un bien básico que en su completa realización comprende todos los aspectos del bienestar humano, una amistad indispensable para toda persona. [62] El

[59] Véase Vázquez, *in Primam Secundae*, disp. 90, Cap. 3; disp. 97, Cap. 3; Suárez, *De Legibus*, Libro II, Cap. 7, parágs. 4-7; Cap. 5, parágs. 4-5; Cap. 6, parág. 17.

[60] *S.T.*, I-II, q. 94, a. 2. Tomás de Aquino no rechazaría las fórmulas de Vázquez y Suárez, pero les daría un lugar subordinado y derivado en la metodología de la ética.

[61] Véase Vázquez, *in Primam Secundae*, disp. 49, Cap. 3; Suárez, *De Legibus*, Libro I, Cap. 5, parágs. 12, 15, 16, 24; Libro II, Cap. 6., parágs. 6-7, 8, 12, 13, 22. Nada es más chocante que la asunción incuestionada, casi sin análisis, de esta opinión en medio de las exuberantes sutilezas de la escolástica tardía. Incluso un escritor como Vitoria, a quien se le reconoce el mérito de dirigir el renacimiento "tomista" a comienzos del siglo dieciséis, afirma: "me resulta ininteligible cómo puede alguien pecar sin estar bajo una obligación, *y no veo cómo puede alguien estar obligado si no tiene un superior*", *De eo ad quod tenetur homo cum primum venit ad usum rationis* (1535; Lyons: 1586), parte II, parág. 9; y véanse las notas a XI.9, más adelante.

[62] Véase *S.T.*, I-II, q. 1, a. 6; q. 4, a. 8c y ad 3; q. 5, a. 7c; q. 90, a. 1c; q. 99, aa. 1c, 2c; II-II, q. 44, a. 1c; q. 47, a. 2 ad 1.

discurso de Tomás de Aquino sobre todas estas cuestiones está saturado con las nociones interrelacionadas de "fin" y "bien"; los términos "obligación", "superior" e "inferior", apenas si aparecen, y la noción de conformidad con la naturaleza está virtualmente ausente. En Suárez y Vázquez los términos "fin" y "bien" han desaparecido casi por completo, reemplazados por "correcto" e "incorrecto" y nociones afines.

El lector se preguntará ahora cómo explicaba Tomás de Aquino la diferencia entre la reflexión moral y el razonamiento meramente prudencial (en el sentido moderno de "prudencial"), y cómo daba cuenta del sentido particularmente concluyente del "deber" moral. La respuesta debe ser que la explicación de Tomás de Aquino sobre estos temas es, en el mejor de los casos, sumamente elíptica, dispersa y difícil de captar, y, en el peor de los casos, gravemente poco desarrollada; y que estas deficiencias ocasionaron las respuestas insatisfactorias de quienes profesaban ser sus seguidores en la historia posterior de la teología filosófica. Mas a esto debo añadir que los materiales para un desarrollo satisfactorio del tipo de postura adoptada por Tomás de Aquino están disponibles, y que el intento de sacar partido a estos materiales se ve impulsado por el callejón sin salida en que manifiestamente se encontraron las teorías de la ley natural de los siglos dieciséis y diecisiete. Los capítulos subsiguientes de este libro contienen tal intento.

No es el respeto hacia Tomás de Aquino lo que estimula este intento; después de todo, los teólogos jesuitas de la España de comienzos del siglo diecisiete no carecían de respeto por Tomás de Aquino, mas se sintieron intelectualmente forzados a oponerse, explícitamente, a ciertas tesis estratégicas de su filosofía (véase, *e.g.*, XI.8 más adelante, sobre el *imperium*). No; la razón para hacer el intento es que una teoría de la razonabilidad práctica, de las formas del bien humano, y de los principios prácticos, como la teoría que Tomás de Aquino esbozó pero dejó insuficientemente elaborada, permanece intacta ante las objeciones que Hume (y tras él toda la corriente de la ética de la Ilustración y post-Ilustración) pudo formular contra la tradición del racionalismo complementado por el voluntarismo. Esa tradición se presentaba a sí misma como la tradición clásica o central de la reflexión sobre la ley natural, pero en verdad era peculiar del escolasticismo tardío. Era atractiva para los no católicos (como Grocio, Culverwel, y Clarke), quienes adoptaron sus conceptos principales en buena medida por sus fuertes semejanzas verbales y conceptuales con el estoicismo (XIII.1) tan admirado en la cultura europea desde el Renacimiento hasta fines del siglo dieciocho. Las diferencias sustanciales entre la teoría de la ley natural adoptada por Vázquez y Suárez (y por la mayoría de los manuales católicos hasta hace poco) y la teoría adoptada por Tomás de Aquino no son menos significativas y amplias que las diferencias mejor conocidas entre la ética aristotélica y la estoi-

INVESTIGACIONES JURIDICAS

ca. Pero la deferencia eclesiástica hacia un Tomás de Aquino mal interpretado oscureció aquellas diferencias hasta bien avanzado el siglo XX.

Podemos poner en su debida perspectiva el ataque de Hume contra la ética de sus predecesores mediante las siguientes sucintas observaciones: (i) Aristóteles y Tomás de Aquino admitirían sin dificultad que el *deber* no puede deducirse del *ser* (haya o no Hume realmente formulado y adherido a ese principio). (ii) Los dos estarían de acuerdo con la opinión de Hume según la cual el discernimiento especulativo de "relaciones eternas", incluso de relaciones de "conveniencia respecto de la naturaleza humana", deja abierta la cuestión de qué motivo tiene uno para regular sus actos según ellas. (iii) Tomás de Aquino deploraría tanto la confusión (¡compartida por Hume y Suárez! [63]) de la obligación con el impulso o la influencia, como el hecho de que Hume no vea que la razón es un "principio activo" porque uno es motivado en conformidad con su propia *comprensión* de la bondad y deseabilidad de las oportunidades humanas, incluyendo la oportunidad de extender la inteligencia y la razonabilidad a las propias elecciones y acciones. (iv) Tomás de Aquino rechazaría la asunción de Clarke, Grocio, Suárez y Vázquez, según la cual los principios primarios y evidentes de ley natural son principios morales (en el sentido moderno de "moral"), o que ellos son inicialmente captados como principios acerca de relaciones evidentes de conformidad o disconformidad con la naturaleza humana. (v) Tomás de Aquino, como Clarke y Hume, rechazaría la opinión de que la voluntad o el imperativo de un superior explica la obligación; como Hume, rechazaría la opinión de Clarke de que la obligación es esencialmente cuestión de evitar inconsistencias intelectuales; y finalmente rechazaría tanto la opinión de Hume de que es una cuestión de, o está intrínsecamente conectada con, un sentimiento peculiar, como igualmente la reciente opinión neo-humeana de que los enunciados de obligación son simplemente prescripciones que expresan un cierto tipo de compromiso o decisión.

II.7. El argumento de la "facultad pervertida"

Un descendiente tardío de la concepción de Vázquez y Suárez sobre la ley natural, pero susceptible de ser hallado en ella, es el argumento, que cobra demasiada importancia entre las imágenes modernas de la teoría de la ley natural, según el cual las funciones naturales nunca han de ser frustradas o las facultades humanas nunca han de ser desviadas ("pervertidas") respecto de sus fines naturales. Pero, como premisa general, en cualquier forma lo suficientemente fuerte como para dar lugar a las conclusiones morales para cuya defensa se ha utilizado, este argumento es ridículo.

[63] Suárez, *De Legibus*, Libro II, Cap. 6, parág. 22: "la obligación es un cierto impulso [*motio*] moral a la acción"; Hume, *Treatise*, Libro III, parte ii, sec. 5 (*British Moralists*, parág. 541): "las promesas... crean [un] nuevo motivo u obligación. ...un sentido de interés... es la primera obligación respecto del cumplimiento de las promesas".

II.8. La ley natural y la existencia y voluntad de Dios

"Las concepciones tradicionales de la ley natural dependen completamente, para ser viables, de la solidez de tales pretensiones [como que la teología natural es inteligible, por no hablar de que sea verdadera, y que Dios existe]". [64] Es tentador desechar esto como otra quimera más. Tomás de Aquino, por ejemplo, considera que los primeros principios de la ley natural son evidentes, pero que (i) la existencia de Dios *no* es evidente para la mente humana, (ii) un conocimiento de que la amistad con Dios es nuestro fin último *no* es alcanzable mediante razonamiento "natural", sino sólo por revelación, (iii) la consecución de ese fin no es posible por medios naturales, sino sólo por la gracia sobrenatural; y (iv) la voluntad de Dios, en lo que concierne a las criaturas (como los seres humanos), no puede descubrirse mediante razonamiento. Un neo-suareciano supone que el primer principio de la ley natural es "sigue la naturaleza" y que este principio posee significación normativa por ser el contenido de un acto de voluntad divina. [65] Pero la teoría neo-suareciana, no importa cuán difundida haya estado en los seminarios católicos hasta los años sesenta, no es de ninguna manera la parte más importante de las "concepciones tradicionales de la ley natural". Y la segunda parte de este libro ofrece un esquema bastante elaborado de una teoría de la ley natural sin necesidad de aludir a la cuestión de la existencia o de la naturaleza o de la voluntad de Dios.

Quizás eso basta para desembarazarse de la afirmación que Nielsen realmente hizo. Pero así como el hecho de que puede darse una buena explicación del movimiento molecular sin aludir a la existencia de un creador increado del completo estado de cosas en que tienen lugar las moléculas y las leyes de su movimiento, no implica por sí mismo (i) que no sea necesaria una explicación adicional de ese estado de cosas, o (ii) que no esté disponible tal explicación adicional, o (iii) que la existencia de un creador increado no sea esa explicación, así el hecho de que la ley natural pueda ser comprendida, aceptada, aplicada, y analizada reflexivamente sin aludir a la cuestión de la existencia de Dios, tampoco implica por sí mismo (i) que no sea necesaria una explicación adicional del hecho de que existen pautas objetivas sobre el bien y el mal y principios de razonabilidad (sobre lo moralmente co-

[64] Kai Nielsen, "The Myth of Natural Law", en Hook (ed.), *Law and Philosophy*, pág. 130.

[65] Véase, entre innumerables ejemplos, Rommen, *The Natural Law*, págs. 49, 63-4. Sobre Suárez mismo, véase XI.9, más adelante.

rrecto e incorrecto), o (ii) que no esté disponible tal explicación adicional, o (iii) que la existencia y naturaleza de Dios no sea esa explicación. Por esta razón, y por otras que aparecerán en el curso de nuestro estudio, la parte III de este libro procura ofrecer un breve examen de tales cuestiones. En sí mismas no son cuestiones prácticas, sino teoréticas o metafísicas. Pero su exploración, y las respuestas que ella arroje, y las preguntas adicionales sugeridas por esas respuestas, todo ello añade significación al bien integrante (en sí mismo evidente) de la razonabilidad práctica y por ende a los principios morales implicados en la búsqueda de tal bien.

NOTAS

II.1

Historia de las teorías de la ley natural y de su influencia... Un estudio informativo (bastante más amplio que su subtítulo) es C. G. Haines, *The Revival of Natural Law: A Study of the establishment and of the interpretation of limits on legislatures with special reference to the development of certain phases of American constitutional law* (Cambridge, Mass.: 1930).

La ley natural no tiene historia... "Pero, ¿qué decir sobre los cambios en la naturaleza humana?", "¿Qué decir sobre el hecho de que el hombre es un ser histórico?". "¿Deriva esta tesis de una teoría de esencias eternas o ahistóricas?" Bien, la tesis en el texto se refiere a las formas básicas de plena realización humana, y a las exigencias básicas de razonabilidad práctica. De modo que si alguien desea plantear que lo que yo identifico como formas básicas de plena realización humana, en los Capítulos III-IV, no habría sido tal para los seres humanos de alguna época, o que lo que yo identifico como exigencias básicas de razonabilidad práctica, en los Capítulos V-VI, no habría sido aplicable a esos otros seres humanos (debido a alguna diferencia entre la condición de ellos y la nuestra), le corresponde a él la carga de la prueba de mostrarnos esos seres y esas diferencias. He leído innumerables proclamaciones de la historicidad, etc., del hombre, pero ningún intento serio de afrontar este desafío. Las discusiones abstractas sobre la mutabilidad o inmutabilidad de la naturaleza humana están fuera de lugar: el argumento de este libro no se apoya, ni aun implícitamente, en el término "naturaleza humana".

II.2

Teoría del derecho natural y validez jurídica... Kelsen, Hart y Raz, para confirmar su imagen sobre la teoría del derecho natural, podrían señalar a Blackstone, I *Comm.* 41: "...las leyes humanas no poseen ninguna validez si son contrarias a ésta [*sc.* la ley natural]". Pero Blackstone simplemente no intenta decir lo que ahí dice; en la misísima página siguiente, dirá: "... no se deberían tolerar leyes humanas que contradijeran a éstas [*sc.* la ley de la naturaleza y la ley de la revelación]... Aún más, si alguna ley humana nos permite o nos manda cometerlo [*sc.* asesinato, demostrablemente prohibido por la ley natural], estamos obligados a transgredir *esa ley humana...*" (énfasis añadido). La verdad es que, si bien no son despreciables para la comprensión de los *Commentaries* (véase Finnis, "Blackstone's Theoretical Intentions" (1967) 12 *Nat. L.F.* 163), las observaciones de Blackstone en la Introducción a su obra no pueden ser honradas con el título de "una teoría".

El "derecho natural" y la noción de que las leyes son meramente declarativas... La idea errónea de que las principales teorías del derecho natural enseñaban que las leyes justas promulgadas deben ser meramente declarativas de la ley natural (o que no pueden ser identificadas como leyes promulgadas sin algún razonamiento moral acerca de su contenido) ha generado malentendidos muy graves en la historia del derecho y del pensamiento jurídico occidental (del inglés no en último término). Morris Arnold, "Statutes as Judgments: the Natural Law Theory of Parliamentary Activity in Medieval England" (1977) 126 *U. Pa. L. Rev.* 329, identifica y refuta la mala historia, pero no la mala teoría del derecho subyacente.

II.3

Variedad y conflicto en las opiniones morales... Weber rehusó correctamente basar su afirmación de que la ciencia social es éticamente neutral en la tesis de que la variedad de las valoraciones éticas prueba que son meramente subjetivas: *Methodology*, págs. 12, 55. ¿Por qué sostiene Weber, entonces, que los valores o ideales contrapuestos poseen todos el mismo rango vistos desde la perspectiva de la ciencia? Él parece seguir tres líneas de pensamiento. (i) La brecha entre "deber" y "ser" prueba que los juicios de valor son inevitablemente subjetivos. (Esto es un *non sequitur*: véase II.4). (ii) Se desliza desde decir que la *ciencia empírica* no puede decidir entre valores a decir que tal decisión está completamente más allá de la razón y de la objetividad, y es un asunto de fe, de decisión demoníaca, de radical subjetividad. (Pero esto no es más que un desliz). (iii) Como Sartre después de él, Weber se apoya principalmente en ciertos dilemas éticos, en los cuales es imposible, piensa él, mostrar que entre dos ideales o modos de obrar moralmente motivados contrapuestos uno es superior al otro: para un análisis de los ejemplos de Weber, véase Strauss, *Natural Right and History*, págs. 67-74; para el análisis del principal ejemplo de Sartre, véase VII.4, más adelante. Pero todos estos dilemas proceden de la *complejidad* de las consideraciones éticas; ellos no muestran que todos los juicios de valor, ni siquiera todos los juicios éticos de valor, sean igualmente vacilantes o estén más allá de la discriminación racional (y véase III.5, más adelante).

Los primeros principios prácticos "universalmente reconocidos" no son principios morales... Una lectura errada de Tomás de Aquino, muy frecuente, impulsada por las principales corrientes del escolasticismo post-renacentista, trata las orientaciones de la sindéresis (*i.e.* los primeros principios de la razonabilidad práctica: *S.T.*, I, q. 79, a. 12; I-II, q. 94, a. 1 ad 2) como principios morales ya cristalizados (en la forma, *e.g.*, de los seis últimos de los Diez Mandamientos). Esta interpretación encuentra cierto apoyo en la terminología de pasajes ocasionales (*e.g. S.T.*, II-II, q. 122, a. 1c). Pero deja sin sentido la noción de *prudentia* de Tomás de Aquino, reduciéndola a una mera habilidad para juzgar cuándo es aplicable dicha regla moral cristalizada, operando con

"argumentos" banales del tipo "el asesinato es incorrecto; esto es un acto de asesinato; por tanto, este acto es incorrecto y no debe ser hecho". La capacidad de producir tales argumentos no podría merecer jamás la preeminente dignidad de estatus que Tomás de Aquino asigna a la *prudentia*: *S.T.*, II-II, q. 47, a. 6 ad 3; I-II, q. 61, a. 2c; q. 66, a. 3 ad 3. Sobre todo, esta teoría neo-escolástica no toma en cuenta la repetida enseñanza de Tomás de Aquino de que los primeros principios de la acción humana son fines (latín: *fines*), de manera que un hombre no puede razonar correctamente en los asuntos prácticos, *i.e.* no puede tener *prudentia*, a menos que esté bien dispuesto hacia esos fines últimos: *S.T.*, I-II, q. 57, a. 4c; q. 58, a. 5c; II-II, q. 47, a. 6.

Tomás de Aquino sobre la evidencia... Tomás de Aquino es lamentablemente oscuro sobre la cuestión de qué principios prácticos o preceptos son evidentes (ya sea *per se*, *quoad omnes*, o *quoad sapientes*) y cuáles son conclusiones deducidas. Éste es un aspecto de su muy importante omisión de estudiar los principios que la *prudentia* usa para transformar los primeros principios de la ley natural (que incluso los más malos de los hombres usan en su razonamiento práctico: *S.T.*, Supp., q. 98, a. 1) en principios, normas y juicios, verdaderamente morales. Para un esfuerzo por llenar este vacío, véase el Capítulo V, más adelante.

"*Conocimiento transmisible intersubjetivamente*"... La distinción de Arnold Brecht, *Political Theory: the Foundations of Twentieth Century Political Thought* (Princeton, 1959, *paperback* ed. 1967), entre (i) conocimiento científico transmisible intersubjetivamente, (ii) conocimiento no transmisible pero genuino, y (iii) especulación, se apoya fuertemente (como él reconoce, pág. 181) en el neo-positivismo o positivismo lógico, y sufre de la deficiencia insanable de no dejar espacio para, *e.g.*, el conocimiento filosófico incorporado (supuestamente) en la distinción misma. En vista de la vaguedad y de las inconsistencias de su elaborada explicación (págs. 113-116) (*a*) de qué cosa sea intersubjetivamente transmisible, y (*b*) de los sentidos en que el "Método Científico" es "exclusivo", no es realmente sorprendente ver que Brecht presenta (pág. 573), como un ejemplo de "*scientia transmissibilis*", el "postulado científico de las proporciones adecuadas" que permite a la "ciencia" "señalar ciertos defectos en la argumentación religiosa tales como una gruesa falta de proporción entre las ideas de la grandeza, sabiduría y poder de Dios, por una parte, y actos triviales, como golpetear sobre la mesa..., por otra". Nadie que sostenga que ciertos valores básicos son evidentes, y que hay principios básicos de razonabilidad práctica objetivos, tiene necesidad de preocuparse por ser excluido de una "ciencia" concebida tan elástica y arbitrariamente. Pero rechazará la equiparación excluyente que Brecht hace (no obstante todas sus declaraciones en sentido contrario) entre "en conformidad con el método de las ciencias naturales" y "racional" (véase *e.g. ibid.*, pág. 430, citando y comentando a Einstein): tal equiparación se refuta a sí misma. (Sobre la auto-refutación, véase III.6). Las exigencias y principios básicos de la razonabilidad práctica son transmisibles intersubjetivamente; su transmisibilidad puede ser apreciada por cualquiera que atienda seriamente a la cuestión (*i.e.* a las formas básicas del bien humano) y que no se deje desviar por las objeciones irrelevantes de que no todos están de acuerdo en sus afirmaciones sobre estas materias u otras relacionadas, y de que las materias de estudio y los procedimientos de otras disciplinas difieren de aquellos de la razonabilidad práctica.

Para Tomás de Aquino, la existencia de Dios no es evidente... No obstante, él piensa que, puesto que la existencia y algo de la naturaleza de Dios puede conocerse por demostración y/o por revelación, el principio de que Dios ha de ser amado es un principio básico de la ley natural: *S.T.*, I-II, q. 100, aa. 3 ad 1, 4 ad 1; cfr. q. 100, a. 11c; *De Veritate*, q. 16, a. 1 ad 9. Cfr. XIII.5, más adelante.

II.4

Stone sobre "las tres cuestiones decisivas"... Estudié una de estas cuestiones en II.3, más arriba; la que faltaba de las tres era: "¿Han explicado [los iusnaturalistas] cómo deja de ser derecho el derecho positivo simplemente en virtud de la violación del derecho natural?": *Human Law and Human Justice*, pág. 212. Esto presupone la imagen excesivamente simplificada estudiada en II.2, más arriba.

La ley natural, o la moral, puede ser comprendida, aceptada y aplicada sin conocimientos de metafísica o antropología... Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 58, a. 4c, es muy claro: nadie puede ser moralmente recto sin (*a*) una comprensión de los primeros principios del razonamiento práctico y (*b*) la razonabilidad práctica (*prudentia*), que aplica esos principios, razonablemente, a los compromisos, proyectos y acciones particulares; pero uno realmente puede ser moralmente recto sin sabiduría especulativa (*i.e.* teorética, conocimiento del "ser"), sin el conocimiento práctico del artesano (arte) y sin conocimiento especulativo (*scientia*). Como decíamos en las notas a II.3, Tomás de Aquino pensaba que la *prudentia* puede existir sólo en quien está bien dispuesto (*bene dispositus*) respecto de los fines básicos de la existencia humana; pero habría rechazado como absurda la opinión que le atribuye O'Connor, *Aquinas and Natural Law*, pág. 29, según la cual "tener 'afectos bien dispuestos' (*affectum bene dispositum*) [*sic*] será una consecuencia de tener una visión correcta de la naturaleza del hombre".

Ley natural y concepciones teleológicas de la naturaleza... A mi entender, Strauss, en su exposición del "derecho natural clásico" (*Natural Right and History*, Cap. 4), no hace ningún intento de justificar su afirmación vaga pero destacada (*ibid.*, pág. 7) de que "el derecho natural en su forma clásica está conectado con una visión teleológica del universo". Hart también destaca mucho esta tesis (*Concept of Law*, págs. 182-7), pero de hecho se remite sólo a figuras menores (para la historia de la teoría de la ley natural) como Montesquieu y Blackstone. Es verdad que la teoría de la ley natural de, digamos, Aristóteles y Tomás de Aquino, va acompañada de una concepción teleológica de la naturaleza y, en el caso de Tomás de Aquino, de una teoría sobre la divina providencia y la ley eterna. Pero lo que es necesario mostrar es que la concepción del bien humano adoptada por estos teóricos *depende* de este marco más amplio. Mucho se podría decir en favor de la opinión de que el orden de dependencia era precisamente el opuesto —que la concepción teleológica de la naturaleza se hizo plausible, concebible incluso, por analogía con la estructura *intro*spectivamente luminosa, evidente, del bienestar humano, del razonamiento práctico y de la acción humana intencionada: léase Aristóteles, *Física*, II, 8, 199a 9-19. No obstante la irrelevancia de la teleología general para mi propio argumento, dos observaciones adicionales parecen oportunas: (i) La explicación de Hart sobre "la visión teleológica de la naturaleza" es un poco extravagante —¿respecto de qué escritor serio ha sido verdad alguna vez que "las cuestiones sobre

si [los eventos] *ocurren* regularmente y si *deben* ocurrir o si es *bueno* que ocurran no [eran] consideradas como cuestiones separadas" (*op. cit.*, pág. 185)? En el pensamiento aristotélico "bueno" no es usado jamás en general, de este modo, y lo que es bueno para la araña es reconocido como no bueno para la mosca, y ni la araña ni la mosca son concebidas como buenas para el hombre. (ii) La cuestión de la teleología no está filosóficamente cerrada, cualquiera sea el caso en la metodología de las ciencias naturales: véase, *e.g.*, Peter Geach, *The Virtues* (Cambridge: 1977), págs. 9-12.

Tomás de Aquino acerca de los primeros principios de la ley natural... Para comprender la explicación de Tomás de Aquino, ampliamente incomprendida, es fundamental G. Grisez, "The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the *Summa Theologiae*, 1-2, Question 94, Article 2" (1965) 10 *Nat. L. F.*, 168-96, reimpreso en A. Kenny (ed.), *Aquinas: A Collection of Critical Essays* (London: 1970), págs. 340-82 (ligeramente abreviado).

"Hecho" y "norma"... "Puesto que el término 'hecho' se usa adecuadamente como sinónimo de 'verdad' incluso en su sentido más genérico,... podemos hablar de hechos matemáticos y aun de hechos éticos...": Wilfried Sellars, *Science and Metaphysics* (London-New York: 1968), pág. 116. Pero, puesto que aceptamos que hay *una* distinción que se ha de trazar, relevante para la *justificación* de los juicios prácticos (incluyendo los éticos), aquí no necesitamos tratar de refinar los términos con los cuales se traza la distinción entre *hecho* y *norma*.

II.5

La brecha entre "ser" y "deber"... Una historia útil sobre el crecimiento de la atención explícita a este punto, y de una concepción relativista de la ética que supuestamente implicaría, es Arnold Brecht, *Political Theory: the Foundations of Twentieth Century Political Thought*, Capítulo VI. Para investigaciones sobre la relación racional entre ciertas clases de "hechos" y conclusiones acerca de qué es lo que debe hacerse, véase Jonathan Harrison, *Hume's Moral Epistemology*, págs. 74-82.

El argumento (los argumentos) de Hume sobre "ser"-"deber"... La estructura y los argumentos de esta sección del *Treatise* son cuidadosamente desembrollados en D. D. Raphael, "Hume's critique of ethical rationalism" en W. B. Todd (ed.), *Hume and the Enlightenment*, 14 en págs. 20-9; Harrison, *op. cit.*; y R. David Broiles, *The Moral Philosophy of David Hume* (The Hague, 2ª ed.: 1969).

La segunda interpretación del párrafo sobre el "ser"-"deber" de Hume... es defendida por Broiles, *op. cit.*, Capítulo 6.

Butler y Cudworth acerca de la conveniencia y adecuación respecto de la naturaleza humana... Véase Joseph Butler, "Dissertation of the Nature of Virtue", apéndice II a *The Analogy of Religion* (1736, 3ª ed. 1740), en Raphael, *British Moralists*, parág. 432; *Fifteen Sermons* (1726, 4ª ed. 1749), en *British Moralists*, parágs. 374, 377, 384, 391 (referencia al "absurdo especulativo"), 395, 400, 402, 404, 409 (resumen), 423. Para Cudworth, véase *A Treatise concerning Eternal and Immutable Morality* (*c.* 1685; 1ª ed. 1731), Libro I, Cap. ii, parágs. 3, 4: Libro IV, Cap. vi, parág. 4; en *British Moralists*, parágs. 122, 123, 124, 135.

Confusión, en Hume, entre obligación y causas motivantes o compulsivas... Esta confusión explica y se prueba por ciertas observaciones del *Treatise* que de otro modo resultarían sorprendentes, como: "la obligación moral, o el sentimiento de lo correcto y lo incorrecto..." (*British Moralists*, parág. 533); "cuando el descuido o la no-realización [de una acción] nos desagrada de alguna manera [determinada], decimos que estamos bajo una obligación de realizarla. Un cambio de la obligación supone un cambio del sentimiento; y una creación de una nueva obligación supone el surgimiento de algún nuevo sentimiento" (parág. 537); "Ninguna acción nos puede ser exigida como nuestro deber, a menos que en la naturaleza humana se halle implantado algún motivo o pasión activante, capaz de producir la acción" (parág. 538); "si no hubiese más que un propósito..., las promesas solamente declararían nuestros motivos iniciales, y no crearían ningún nuevo *motivo u obligación*" (parág. 541, énfasis añadido); "el interés es la primera obligación respecto del cumplimiento de las promesas" (parág. 542); "después un sentimiento de la moral se une al interés, y se convierte en una nueva obligación sobre la humanidad" (parág. 543). La interpretación de algunos de estos pasajes se ve complicada por la asunción de Hume según la cual la materia de las apreciaciones morales consiste siempre en motivos, no en acciones (excepto en tanto éstas reflejan motivos). Una confusión análoga a la de Hume se encuentra en Adam Smith (uno de los primeros moralistas humeanos), *The Theory of Moral Sentiments* (1776), I, ii, 4, 1; véase T. D. Campbell, en A. S. Skinner y T. B. Wilson (eds.), *Essays on Adam Smith* (Oxford: 1975), pág. 78.

II.6

Clarke y Grocio... No puede, pienso, establecerse directamente la conexión, y no es necesario. Había disponibles para un estudioso inglés en 1704 por lo menos catorce ediciones, por lo menos dos traducciones inglesas, y al menos cuatro comentarios adicionales sobre o compendios del *De Jure Belli ac Pacis*. Nótese que el autor "moderno" más citado por Clarke (y muy frecuente y copiosamente sobre la ley de la naturaleza) es Richard Cumberland, *De Legibus Naturae* (1672), y que Cumberland pone especial empeño en decir, en la primera página de sus *Prolegomena*, que el *De Jure Belli ac Pacis* merece el reconocimiento de la humanidad, siendo el primero de su tipo, verdaderamente digno de su gran autor y de la inmortalidad.

"Etiamsi daremus..."... Véase J. St. Leger, *The "Etiamsi Daremus" of Hugo Grotius* (Rome: 1962). Para el debate en el pensamiento clásico, véase Platón, *Rep.* II: 365d-e; *Leyes* X: 885b; 907b. Para las formulaciones escolásticas del "*etiamsi daremus*", véase, *e.g.* Gregorio de Rimini, *In Librum Secundum Sententiarum* (*c.* 1350; Venice: 1503), dist. 34, q. 1, a. 2 (citado en la edición de Pereña del *De Legibus* de Suárez, vol. III, Madrid, 1974, pág. 80 n.); Vitoria, *op. cit.*, parte II, parág. 9; Suárez, *De actibus humanis...* (1581; primera publicación parcial por Pereña y Abril, *op. cit.*, pág. 210), q. 9 (*op. cit.*, pág. 211); Vázquez, *in Primam Secundae*, disp. 97, c. 1. Suárez se refiere a la primera de las citadas, y a algunas otras fuentes escolásticas donde, según dice, se plantea la hipótesis: *De Legibus*, Libro II, Cap. 6, parág. 3. Para las citas de Vázquez y Suárez por Culverwel, especialmente acerca del *etiamsi daremus*, véase su *An Elegant and Learned Discourse of the Light of Nature* ([1652, 4ª ed. 1669], ed. Brown: 1857), págs. 45, 55, 74-7.

La teoría ética de Vázquez y Suárez... Se dice comúnmente que Vázquez y Suárez difieren entre sí como el racionalismo extremo difiere del voluntarismo moderado en ética: véase *e.g.* A.-H. Chroust, "Hugo Grotius and the Scholastic Natural Law Tradition" (1943) 17 *New Scholasticism* 101 en págs. 114, 117; Rommen, *The Natural Law*, págs. 64, 71, 196; y el mismo Suárez, *De Legibus*, Libro II, Cap. 5, parágs. 2, 5-8. Pero, en contra de lo que afirman Chroust y Rommen, Vázquez rechazó como "vacía" la distinción que ellos le adscriben entre *lex praecipens* y *lex indicans*: véase Vázquez, *in Primam Secundae*, disp. 97, Cap. 1, nº 1. Contra lo que afirma Chroust, *op. cit.*, pág. 114, Vázquez no dice que la ley natural es "*obligatoria* sin ser expresamente mandada". Su teoría de la obligación está poco desarrollada, pero parece ser la misma que la de Suárez: la obligación es el efecto del *imperium* de un superior. Como Suárez, rechaza sin más la teoría de Tomás de Aquino sobre el *imperium* en el acto humano individual (véase XI.8, más adelante). Vázquez considera la ley como un acto del intelecto, más que de voluntad; pero quienes se valen de esto para asemejarlo a Tomás de Aquino y oponerlo a Suárez pasan completamente por alto que para Vázquez el "acto del intelecto" relevante no es más que una *intimatio* a un inferior de la voluntad de su superior: Vázquez, *op. cit.*, disp. 150, Cap. 3, nº 19; disp. 49, Cap. 2, nº 6 (y ésta es esencialmente la tesis de Suárez, *De Legibus*, Libro I, Cap. 4, parág. 14; Cap. 5, parágs. 21-5). Compárese esto con la razón de Tomás de Aquino para decir que la ley es un acto del intelecto; esta razón no tiene nada que ver con la voluntad de un superior que necesita hacerse conocida, sino solamente con el hecho de que es la inteligencia la que capta los fines, y dispone los medios hacia los fines, y capta la necesidad de esos medios que se han dispuesto; y ésta es la fuente de la obligación: *S.T.*, I-II, q. 90, a. 1c.

Tomás de Aquino acerca de la "convenientia"... Para su uso de este término y sus afines, en un contexto moral (pero no tanto como para equivaler a la *convenientia* respecto de la "naturaleza racional" en cuanto tal, de que hablan Vázquez, Suárez y Grocio), véase especialmente *S.T.*, I-II, q. 18, aa. 2c, 5c y ad 2, 8c y ad 2, 9c, 10c y ad 3; q. 10, a. 1c; q. 71, a. 2; q. 94, a. 3 ad 3. A veces se dice que Vázquez dio origen al uso posterior de la noción, pero se encuentra en un manuscrito de Suárez datado en 1592, anterior a la publicación del comentario de Vázquez: véase el vol. III de la edición de Peña del *De Legibus* (*op. cit., supra*), pág. 220. Para el uso estoico de "*convenientia*", véase XIII.1, más adelante.

Influencia estoica en la teoría ética post-renacentista... Al considerar esta influencia, adviértase que las obras morales de Cicerón son las más frecuentemente citadas entre todas las obras citadas con aprobación por Clarke, y que todos los textos ciceronianos sobre la ley natural están traducidos en el texto de las lecciones de Clarke, así como referidos y reproducidos en sus notas marginales: véase Clarke, *op. cit.*, 8ª ed., págs. 213-17, 221-2. Aunque Clarke, *ibid.*, pág. 210, denuncia los "discursos exaltados" de los estoicos sobre el suicidio, alaba a Cicerón, "ese gran maestro", por su "conocimiento y comprensión del verdadero estado de cosas, y de las obligaciones originales de la naturaleza humana...": *ibid.*, pág. 209 (*British Moralists*, parág. 244).

"Ser" y "deber" en Aristóteles y Tomás de Aquino... Del todo infundada es la idea de que "en sus formulaciones clásicas, la ley natural... sostenía... que entre la moral y el orden natural hay una conexión tal que las proposiciones verdaderas sobre la moral se realizan en el curso efectivo de los eventos. Se creía que lo que debe ser y lo que es

están unidos de una forma que contradice la separación lógica que nosotros mantenemos ahora entre el discurso normativo y el descriptivo": Lloyd L. Weinreb, "Law as Order" (1978) 91 *Harv. L. Rev.* 909 en pág. 911; similarmente engañoso es R. M. Unger, *Law in Modern Society* (New York-London: 1976), pág. 79. Para la explicación de Aristóteles sobre la obligación, véase *Et. Nic.* IX, 8: 1168b 29-30, 1169a 11-22, una explicación que necesita un suplemento como el que se ofrece más adelante, XIII.5; véase también XI.1.

II.7

El argumento de la "facultad pervertida"... Una cuidadosa exposición y crítica de este argumento, refiriéndose a sus raíces en concepciones suarecianas de la ley natural, es Germain Grisez, *Contraception and the Natural Law* (Milwaukee: 1964), págs. 19-31. Grisez muestra que el argumento estaba hecho a la medida para satisfacer la exigencia de una premisa mayor para argumentos contra la contracepción y otros vicios sexuales; él critica de manera definitiva los argumentos así producidos (y los reemplaza). Cabría hacer un estudio histórico más profundo del argumento de la facultad pervertida, y un estudio más detallado de un argumento empleado por Tomás de Aquino contra la mentira (*S.T.*, II-II, q. 110, a. 3c), que puede leerse como si usara el argumento de la facultad pervertida como su premisa general, aunque no es necesario leerlo así (y, pienso, no debería leerse así), y que fue (me imagino) históricamente importante para sugerir el argumento de la facultad pervertida a teólogos en un aprieto.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO III

UNA FORMA BÁSICA DE BIEN: EL CONOCIMIENTO

SUMARIO: III.1. Un ejemplo.— III.2. De la inclinación a la captación del valor.— III.3. Principio práctico y participación en el valor.— III.4. La evidencia del bien del conocimiento.— III.5. "Objeto de deseo" y objetividad.— III.6. El escepticismo sobre este valor básico es indefendible.— Notas.

III.1. UN EJEMPLO

Ni este capítulo ni el próximo formulan o presuponen juicios morales. Más bien, estos dos capítulos se refieren al sustrato valorativo de todos los juicios morales. Es decir, se refieren a los actos de comprensión práctica en que captamos los valores básicos de la existencia humana y de esta manera, también, los principios básicos de todo razonamiento práctico.

El propósito de este capítulo, en particular, es ilustrar (i) qué quiero decir con "valor básico" y "principio práctico básico", (ii) cómo dichos valores y principios entran en cualquier consideración de buenas razones para la acción y en cualquier descripción completa de la conducta humana, y (iii) el sentido en que dichos valores básicos son obvios ("auto-evidentes") y aun incuestionables. Con este fin, analizo solamente un valor básico, dejando para el próximo capítulo la identificación de las otras formas de bien humano que, hasta donde puedo ver, son de igual modo irreductiblemente básicas.

El ejemplo de valor básico que se ha de examinar es el conocimiento. Quizás sería más preciso hablar de "conocimiento especulativo", utilizando aquí el término "especulativo" no para hacer la distinción aristotélica entre lo *theoretike* y lo *praktike,* sino para distinguir el conocimiento en cuanto buscado por sí mismo del conocimiento en cuanto buscado sólo instrumentalmente, *i.e.* en cuanto útil en la búsqueda de algún otro objetivo, tal como sobrevivir, el poder, la popularidad, o una taza de café a buen precio. Ahora bien, "conocimiento", a diferencia de "creencia", es una palabra que indica

consecución o logro (*achievement-word*); hay creencias verdaderas y creencias falsas, pero el conocimiento lo es de la verdad. Así que uno podría hablar de la verdad como el bien básico de que nos ocupamos aquí, pues uno puede hablar con la misma facilidad de "la verdad buscada por sí misma" que de "el conocimiento buscado por sí mismo". En cualquier caso, la verdad no es una misteriosa entidad abstracta; queremos la verdad cuando queremos que los juicios en que afirmamos o negamos proposiciones sean juicios verdaderos, o (lo que viene a ser lo mismo) queremos que las proposiciones afirmadas o negadas, o que han de ser afirmadas o negadas, sean proposiciones verdaderas. Así, para completar la explicación de a qué se refiere el conocimiento que aquí se analiza, en cuanto distinto del conocimiento instrumental, puedo añadir que la distinción que estoy trazando no se verifica entre un grupo de proposiciones y otro. No es una distinción entre campos de conocimiento. Cualquier proposición, con independencia de su objeto, puede ser examinada (con el fin de afirmarla o de negarla) en cualquiera de las dos formas distintas, (i) instrumentalmente o (ii) por curiosidad, el puro deseo de saber, de descubrir la verdad sobre ella simplemente por un interés o una preocupación por la verdad y por un deseo de evitar la ignorancia o el error en cuanto tales.

Este capítulo, en consecuencia, constituye una invitación a reflexionar sobre una forma de actividad humana, la actividad de tratar de descubrir, comprender y juzgar las cosas correctamente. Ésta no es, quizás, la actividad más fácil de comprender; pero tiene la ventaja de ser la actividad en que el lector mismo está realmente involucrado. Pero si parece demasiado abstruso y complicado intentar comprender esta forma de actividad reflexivamente (*i.e.* reflexionando sobre el propio intento de comprender y de juzgar la verdad de este mismo capítulo), uno puede reflexionar sobre cualquier otro ejercicio de curiosidad. Uno podría considerar, por ejemplo, el amplio esfuerzo de investigación histórica envuelto en descubrir las intenciones reales de los principales autores del *Statute of Uses* (1536) o de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (1866). O cualquier cosa más modesta (como sopesar la verdad de un rumor chismoso), o más "científica" —no hay diferencia, para los presentes fines.

III.2. De la inclinación a la captación del valor

Curiosidad es el sustantivo para designar el deseo o la inclinación o la apetencia que tenemos cuando, sólo por el saber en sí mismo, queremos averiguar algo. Uno quiere conocer la respuesta a una pregunta determinada. Con independencia de mi tarea o cometido, de los honorarios o del examen, ¿qué quiere decir esta disposición legislativa? ¿Cuánto les importaba la igualdad económica a los autores de la Decimocuarta Enmienda? ¿Qué ocurrió la noche del homicidio? ¿Son "deseo", "inclinación" y "apetencia" sinónimos, como supone la primera frase de este párrafo? ¿Es $e=mc^2$? ¿Cómo funciona este reloj? *Sería bueno averiguarlo.* Muy a menudo, por supuesto, las preguntas se plantean sin ir acompañadas por ningún estado de ánimo especial. Con frecuencia, la inclinación se ha de describir, de manera más incolora (y ambigua), como "tener un interés".

Por lo general nuestro interés por conocer, por alcanzar la verdad de las cosas, no se limita a las preguntas específicas que primero estimularon nuestro deseo de indagar. Tan pronto como uno lo advierte mediante tan sólo un esfuerzo de reflexión, se hace claro que el conocimiento es una cosa buena que vale la pena poseer por sí misma (y no sólo por su utilidad), más allá de las materias específicas que hasta ahora han despertado nuestra curiosidad. Para explicar, a otros y a sí mismo, a qué estamos abocados, uno se encuentra con que puede y está pronto para referirse al *averiguar,* al *conocimiento,* a la *verdad,* como explicaciones suficientes del sentido de nuestra actividad, proyecto, o empeño. Uno llega a pensar que la ignorancia y la confusión deben evitarse, simplemente en cuanto tales y no sólo en relación con una lista cerrada de cuestiones que uno ha planteado. Uno comienza a considerar que la persona bien informada y de mente clara está, en esa medida, en una buena situación (y no sólo por el uso provechoso que puede hacer de su conocimiento). "Es bueno saber..." parece ser aplicable ahora no sólo en relación con uno mismo y con la pregunta que de momento acapara nuestra atención, sino de manera general —en relación con un rango inagotable de cuestiones y de materias, y con cualquier persona.

Para trazar esta distinción entre "bien", referido a un determinado objetivo o meta que uno está considerando como deseable, y "bien", referido a una forma general de bien que puede ser participado o realizado de maneras indefinidamente variadas en un número indefinido de situaciones, será útil reservar la palabra "valor" de modo que (para los fines de este libro) signifique sólo el último sentido de "bien". Sin embargo, para evitar un vocabulario artificialmente restringido, continuaré utilizando el término "bien" para designar tanto el objeto determinado de un deseo, elección o acción de una persona determinada, como la forma general, de la cual ese objeto determinado es (o se supone que es) un caso. Puesto que normalmente hay alguna descripción general que pone de manifiesto el aspecto por el cual un objeto determinado tiene su interés, atrae el deseo, la elección y los esfuerzos, y de este modo es (o se lo considera) una cosa buena.

Es importante no dejar que nuestra reflexión sobre el valor del conocimiento se torne confusa aquí. Un número de malentendidos comunes amenazan con provocar un cortocircuito en nuestra comprensión de la razón práctica y de su relación con la moral, justo en este punto. Así que debería-

mos despejar estos malentendidos uno por uno: las razones para proceder así aparecerán más plenamente en el siguiente capítulo. (i) Pensar que el conocimiento es un valor no es pensar que vale igualmente la pena conocer toda proposición verdadera, ni que toda forma de aprendizaje es igualmente valiosa, ni que vale igualmente la pena investigar toda materia. Salvo para algún fin excepcional, es más valioso saber si las tesis de este libro son verdaderas o falsas que saber cuántos miligramos de tinta se usan en un ejemplar. (ii) Pensar que el conocimiento es una forma básica de bien no es pensar que el conocimiento, por ejemplo, de la verdad de estas tesis, sería igualmente valioso para toda persona. (iii) Ni tampoco es pensar que dicho conocimiento, o en realidad cualquier otro conocimiento particular, tiene prioridad alguna de valor ni siquiera para el lector o el autor en este momento; quizás el lector estaría mejor ocupándose de otra cosa, incluso por el resto de su vida... (iv) Así como que "el conocimiento es un bien" no significa que el conocimiento ha de ser buscado por todos, en todo tiempo, en toda circunstancia, así tampoco significa que el conocimiento es la única forma general de bien, o la forma suprema de bien. (v) Pensar que el conocimiento es un valor no es, en cuanto tal, pensar que es un valor "moral"; "la verdad es un bien" no ha de entenderse, aquí, como una proposición moral, y "el conocimiento ha de ser buscado" no ha de entenderse, aquí, como expresión de una exigencia, prescripción, recomendación u obligación moral. En nuestro análisis reflexivo de la razonabilidad práctica, la moral viene después. (vi) Al mismo tiempo, por último, se ha de recordar que el conocimiento que aquí tenemos en cuenta como valor es el conocimiento que uno puede llamar un bien *intrínseco*, *i.e.* que se considera deseable por sí mismo y no meramente como algo buscado en cuanto cae bajo una descripción del tipo "lo que me permitirá impresionar a mi auditorio" o "lo que confirmará mis creencias instintivas" o "lo que contribuirá a mi sobrevivencia". En suma, (vii) decir que tal conocimiento es un valor es simplemente decir que la referencia a la búsqueda del conocimiento hace inteligible (aunque no necesariamente razonable-consideradas-todas-las-cosas) cualquier caso particular de la actividad y del empeño humano implicado en tal búsqueda.

III.3. Principio práctico y participación en el valor

"El conocimiento es algo bueno que vale la pena poseer". "Estar bien informado y con la mente clara es una buena forma de ser". "La confusión y la ignorancia han de ser evitadas". Éstas son formulaciones de un principio práctico. Cualquier expresión semejante de nuestra comprensión de un valor puede proporcionar el punto de partida (en latín, *principium)* para razonar sobre qué hacer, y de este modo constituye un principio de razonabilidad práctica.

Por ejemplo: "(i) sería bueno averiguar la verdad sobre los supuestos principios de la ley natural; (ii) es probable que la lectura crítica de este libro me ayude a averiguar lo que quiero averiguar sobre estas materias; (iii) luego, a pesar de lo aburrido que es, lo leeré por completo y reflexionaré sobre sus argumentos". La primera premisa está expresada como un principio práctico; formula un deseo, pero convierte el deseo en más que un impulso ciego al referir su objeto (averiguar sobre la ley natural) a la forma inteligible y general de bien de la cual dicho objeto es una forma posible de participación o ejemplificación. Cuando se combina con la segunda premisa, que es un sencillo juicio de hecho sobre la relevancia, coherencia, etc., de un libro determinado, la primera premisa o principio práctico expresa una razón para actuar de la manera señalada en la conclusión, el tercer paso en la sucesión del razonamiento. La fuerza de esta razón varía, por supuesto, dependiendo de cuánto valore uno estas materias en particular (y en las propias circunstancias particulares), y de la certeza o incerteza de nuestra estimación de hecho sobre la conveniencia de los medios propuestos para realizar ese valor en este caso particular.

Los principios prácticos básicos, tales como que el conocimiento es un bien que se ha de buscar y que la ignorancia ha de ser evitada, no desempeñan el mismo papel que las reglas, en el razonamiento práctico o en la explicación y descripción del obrar inteligente. Un principio práctico básico sirve para orientar nuestro razonamiento práctico, y puede concretarse (más que "aplicarse") en un gran número indefinido de premisas y principios prácticos más específicos. Más que restringir, sugiere nuevos horizontes para la actividad humana.

El principio práctico básico de que el conocimiento es bueno casi nunca necesita ser formulado como premisa para el razonamiento práctico real de una persona. Las premisas prácticas particulares (como que sería bueno tener conocimiento sobre la ley natural) no son por lo común adoptadas como conclusiones de una secuencia de razonamiento inferencial a partir del principio más general y básico. En este sentido, el razonamiento práctico es como el razonamiento "teórico", que posee sus propios supuestos y principios básicos y usualmente tácitos. Frecuentemente decimos "¡demasiado tarde!"; pero, ¿qué tan a menudo formulamos el supuesto sobre el cual descansa nuestra conclusión, el supuesto rector de que el tiempo no puede ser revertido?

Con todo, tales supuestos y principios pueden ser aislados e identificados, mediante la reflexión no sólo sobre nuestro propio pensamiento, sino también sobre las palabras y las obras de otros. Tratando de dar sentido a los compromisos, proyectos y acciones de alguien durante un período, podríamos decir que obró "sobre la base de que" el conocimiento es un bien me-

recedor de una dedicación conformadora de la vida. El bien del conocimiento no era para él un "fin" externo a los "medios" a través de los cuales lo "perseguía" o procuraba "obtenerlo". Más bien, era un bien en el que, podríamos decir, él *participaba,* en o a través de aquellos de entre sus compromisos, proyectos y acciones que son explicables por referencia a ese principio práctico básico, a esa forma básica de bien. Una determinada acción (digamos, leer un libro) y un determinado proyecto (como comprender alguna teoría) pueden ser más o menos plenamente conseguidos, completados, acabados. Pero puede ser útil reservar la palabra "compromiso" para esa clase de participación-en-un-valor que nunca está ni acabada ni de sobra (excepto por el abandono del compromiso) y que toma forma en una variedad potencialmente inagotable de proyectos y acciones particulares, cada cual con su primera premisa de razonamiento práctico particularizada.

III.4. La evidencia del bien del conocimiento

¿No es verdad que el conocimiento es realmente un bien, un aspecto de la auténtica realización humana plena, y que el principio que expresa su valor formula una razón real (inteligente) para la acción? Parece claro que tal es realmente la verdad, y que no existen razones suficientes para dudar de que esto sea así. El bien del conocimiento es evidente, obvio. No puede ser demostrado, pero asimismo tampoco necesita demostración.

Esto no es decir que todo el mundo efectivamente reconoce el valor del conocimiento, o que no hay precondiciones para reconocer ese valor. El principio de que la verdad (y el conocimiento) merece buscarse, no es de modo alguno innato, inscrito en la mente desde el nacimiento. Por el contrario, el valor de la verdad se hace obvio sólo para quien ha experimentado el impulso de preguntar, ha comprendido la conexión entre pregunta y respuesta, entiende que el conocimiento está constituido por respuestas correctas a preguntas determinadas, y advierte la posibilidad de preguntas ulteriores y la existencia de otros que preguntan y que como él mismo podrían gozar del beneficio de alcanzar respuestas correctas. Un recién nacido, por ejemplo, probablemente no ha tenido ninguna de estas inclinaciones, recuerdos, comprensiones y (en resumen) experiencias.

Al preguntarse si el conocimiento es realmente un valor (por sí mismo: por ende; un valor básico), uno no debería dejarse distraer por el hecho de que la inclinación a buscar la verdad posee raíces psicológicas. Bien podría ser que en una etapa temprana de la vida de la mente el impulso a saber se diferencie apenas de otros impulsos, como la inclinación sexual. Esta primitiva ausencia de diferenciación puede que no sea nunca superada completamente, de tal forma que uno de los impulsos permanezca capaz no sólo de desviar sino también de reforzar al otro. Tales hechos, por interesantes e importantes que puedan ser en determinados contextos, no son relevantes para la cuestión "¿Es el conocimiento realmente un bien que objetivamente vale la pena buscar?". Al considerar la pregunta: "¿Es la opinión del psicólogo, de que la curiosidad es una forma de la sexualidad, una opinión verdadera o al menos fundada?", es relevante prestar atención a la coherencia de la hipótesis del psicólogo, a la pertinencia de sus pruebas, a la corrección de sus inferencias. Pero *no* es relevante preguntar si la opinión del psicólogo surgió en su psiquis a la llamada de su sexualidad o como un reflejo de su constitución orgánica o bajo la influencia de cualquier otra causa infrarracional. La corrección de la respuesta a una pregunta determinada nunca se establece o se refuta por la respuesta a la pregunta *enteramente diferente* de cuáles son las circunstancias concomitantes y las precondiciones físicas, biológicas y psicológicas, del surgimiento de esa pregunta (o de cualquier pregunta) y de la proposición de esa respuesta (o de cualquier respuesta). Y todo esto es verdad respecto de la respuesta "Sí, obviamente" a la pregunta "¿Es el conocimiento algo que vale la pena poseer?".

Así como no deberíamos apelar a las causas, precondiciones y circunstancias concomitantes para plantear una duda ilegítima sobre la evidencia del valor del conocimiento, tampoco deberíamos buscar una deducción o inferencia de ese valor a partir de hechos. Si uno ha de ir más allá del impulso de la curiosidad hacia una captación intelectual del valor del conocimiento, uno ciertamente debe conocer por lo menos el hecho de que algunas preguntas pueden ser respondidas. Además, uno se vería ayudado si también conociera hechos tales como que las respuestas tienden a agruparse en sistemas que tienden a iluminar un ámbito tan extenso como los datos que provocan las propias preguntas. Pero quien, conociendo de este modo la posibilidad de lograr la verdad, se hace capaz por eso de captar el valor de ese posible objeto y de su logro no está infiriendo el valor a partir de la posibilidad. Ninguna inferencia de ese tipo es posible. Ningún valor puede ser deducido o de alguna otra manera inferido a partir de un hecho o de un conjunto de hechos.

Tampoco puede uno inferir válidamente el valor del conocimiento a partir del hecho (si acaso es un hecho) de que "todos los hombres desean saber". La *universalidad* de un deseo no es base suficiente para concluir que el objeto de ese deseo es realmente deseable, objetivamente bueno. Tampoco nos proporciona una base de tal tipo el hecho de que el deseo o inclinación manifieste, o sea parte de, una estructura *profunda* configuradora de la mente humana, ni el hecho de que el deseo, o la estructura, sea *inextirpable*; ni el hecho de que el deseo sea (o no sea) total o parcialmente *común* a todos los animales, ni el hecho de que sea (o no sea) *peculiar* de los seres humanos.

Tampoco sería lógicamente decisivo establecer que todas las personas humanas no sólo desean saber (tienen el impulso de la curiosidad) sino que

también afirman que el conocimiento es un valor y lo respetan y lo persiguen en sus vidas. (A la inversa, el hecho de que no todos los hombres persigan o confiesen perseguir o reconozcan siquiera sólo de palabra el valor del conocimiento no proporciona fundamento suficiente para negar o rechazar ese valor). Saber que otras personas han valorado el conocimiento y cómo lo han valorado es *relevante,* pues sirve como revelación, indicación o recuerdo de la gama de oportunidades abiertas para uno mismo. La vida y la muerte de un Sócrates, y las investigaciones rigurosas, exactas, profundas e iluminadoras de un Platón (o de un Galileo o de un Maitland), revelan un aspecto de la posibilidad humana sólo vagamente prefigurado por la curiosidad relativamente débil e inconstante propia de uno mismo: IV.1. Pero decir que el conocimiento *debe* ser un valor real porque los hombres inteligentes, o los grandes hombres, o los hombres maduros lo han considerado un valor y un aspecto de su propia realización plena, no es hacer lo que podría llamarse una inferencia. Porque nuestra estimación de una persona como plenamente realizada, madura, grande, o, en el aspecto relevante, inteligente, sólo se hace posible gracias a nuestra propia comprensión no derivada de que lo que esa persona es y hace es realmente bueno (en los aspectos relevantes). La "premisa" de la aparente inferencia descansa por ende en su "conclusión".

Pero, ¿no hay algo sospechoso en apelar a la evidencia? ¿Acaso las ciencias modernas y otras disciplinas teóricas descansan en conceptos o principios evidentes? ¿No es más bien verdad que la apelación a principios supuestamente evidentes es un vestigio de la desacreditada concepción aristotélica de unas ciencias axiomatizadas de la naturaleza?

Un análisis adecuado de la cuestión de la evidencia tendría que ser desconcertantemente complejo, no sólo porque casi toda cuestión controvertida en epistemología es traída aquí a colación, sino también porque la moderna concepción de un axioma no es la concepción aceptada por Aristóteles y Tomás de Aquino. Porque los axiomas de las geometrías modernas, por decir algo, no se eligen, como aparentemente los de Euclides, por su pretendida evidencia, sino más bien por su capacidad para generar un sistema de teoremas, demostraciones, etc., que sea coherente y completo. Podemos observar de paso que aparentemente sí se apela a la evidencia (aunque sin anunciarlo mucho) en una geometría moderna (i) al establecer el significado de al menos algunos de los términos "primitivos" utilizados para formular los axiomas y los teoremas (*e.g.*, en los postulados de Hilbert o de Veblen para la geometría euclidiana, el término "entre", como en "C está entre A y B"); (ii) al generar los teoremas y las demostraciones utilizando como reglas de inferencia una lógica importada a la geometría sin demasiado examen (como los geómetras admiten bastante libremente); (iii) en algún punto al estimar la coherencia, y (iv) en algún punto al estimar la completitud. Aun así, alguien podría preguntar si puede pretenderse que una geometría pura moderna enuncie verdades o incluso que constituya conocimiento en absoluto. Así que, dejando esa pregunta a un lado, puede ser más pertinente observar que las ciencias naturales (por no mencionar las ciencias históricas, ni el disciplinado sentido común de la apreciación de las pruebas en los procesos judiciales) ciertamente se fundan, implícita pero completamente, en los principios de la lógica formal elemental (aunque esos principios están lejos de agotar los principios racionales a partir de los cuales procede la elaboración de tales ciencias y disciplinas).

Puede con todo ser más útil, para los propósitos de esta breve reflexión sobre la evidencia, considerar algunos de los principios o normas del pensamiento correcto en toda disciplina empírica. Estos principios podrían ser descritos como metodológicos; en este sentido se parecen a las exigencias básicas de la razonabilidad práctica que se analizarán en el Capítulo V, más que a los principios de la razonabilidad práctica analizados en este capítulo y en el siguiente, principios que identifican formas sustantivas de bien humano. Pero la reflexión sobre lo que significa decir que los principios o normas del correcto pensamiento empírico son evidentes ayudará a eliminar algunos malentendidos sobre lo que significa decir que los principios sustantivos de la razonabilidad práctica son evidentes. En particular, ayudará a mostrar que la evidencia de un principio no implica (*a*) que sea formulado reflexivamente o ni siquiera explícitamente por quienes son guiados por él, ni tampoco (*b*) que, cuando es así formulado por alguien, su formulación será invariablemente considerada precisa o aceptablemente refinada y suficientemente apta, ni tampoco (*c*) que se llegue a él, aunque sólo sea implícitamente, sin experiencia del campo al cual se refiere.

Hay en realidad muchos principios de correcto pensamiento empírico o, más en general, de racionalidad en las investigaciones teoréticas. Un principio de tal tipo es que los principios de la lógica, por ejemplo las formas de la inferencia deductiva, han de ser utilizados y admitidos en todo nuestro pensamiento, aunque ninguna demostración no-circular de su validez es posible (puesto que cualquier demostración los emplearía). Otro consiste en que cabe esperar una razón adecuada de por qué algo es de un modo en vez de otro, a menos que uno tenga una razón para no esperar tal razón: cfr. XIII.2, más adelante. Un tercero es que las tesis que se refutan a sí mismas han de abandonarse: véase III.6. Un cuarto es que los fenómenos han de ser considerados reales a menos que haya alguna razón para distinguir entre la apariencia y la realidad. Un quinto es que una descripción completa de los datos ha de ser preferida a las descripciones parciales, y que no se ha de aceptar una explicación de fenómenos si exige o postula algo incoherente

con los datos que se supone que explica. Un sexto es que si un método de interpretación es exitoso se ha de confiar en él para ulteriores casos similares mientras no aparezca una razón en contrario. Un séptimo es que las explicaciones teoréticas que son simples, exitosas en sus predicciones y de alto poder explicativo han de ser aceptadas con preferencia sobre otras explicaciones. Y hay muchos otros: XIII.2.

Tales principios de la racionalidad teorética no son demostrables, pues se presuponen o se despliegan en cualquier cosa que nosotros aceptaríamos como demostración. No describen el mundo. Pero aunque no pueden verificarse abriendo los ojos y observando, son obvios —obviamente válidos— para cualquiera que tenga la experiencia de averiguar cuestiones de hecho o de pensamiento téorico (incluyendo el histórico y el filosófico); no tienen necesidad de demostración. Son objetivos; su validez no es materia de convención, ni es relativa a los propósitos individuales de nadie. Negarlos puede tener significado, pues no son principios de lógica a los que sea necesario adecuarse si uno ha de *significar* algo. Pero desafiarlos equivale a excluirse uno a sí mismo de la búsqueda del conocimiento, y negarlos es tan abiertamente irrazonable como lo que más. Bajo todos estos aspectos, los principios de la racionalidad *teorética* son evidentes. Y es bajo estos aspectos que sostenemos que es evidente el principio *práctico* básico de que el conocimiento es un bien que ha de buscarse.

Hoy en día, cualquier pretensión de que algo es evidente resulta corrientemente malentendida por los filósofos. Ellos piensan que cualquier pretensión de tal tipo afirma o presupone que el criterio de verdad del principio, proposición o hecho supuestamente evidente, es el propio *sentimiento de certidumbre* al respecto. Esto es en verdad un malentendido. Los principios evidentes como los que he estado analizando no se validan mediante sentimientos. Por el contrario, son ellos mismos los criterios por medio de los cuales discriminamos entre sentimientos, y desestimamos algunos de nuestros sentimientos (incluyendo sentimientos de certidumbre), no importa cuán intensos, como irracionales o injustificados, engañosos o ilusorios.

III.5. "Objeto de deseo" y objetividad

El principio de que vale la pena buscar la verdad, de que vale la pena poseer el conocimiento, es por tanto un principio inderivado. Ni su inteligibilidad ni su fuerza se fundan en un principio ulterior.

Esto puede tentarnos a decir que el conocimiento es un bien *porque* lo deseamos, nos interesamos por él, lo valoramos, lo buscamos. Pero la tentación tiene plausibilidad sólo si abandonamos el esfuerzo por entender el valor del conocimiento. Y somos tentados a abandonar ese esfuerzo sólo cuando, por malas razones filosóficas, confundimos la falta de derivación de

un principio con una falta de justificación o una falta de objetividad. La no-derivabilidad importa en algunos casos falta de justificación o falta de objetividad. Pero en otros casos anuncia la evidencia; y estos casos han de ser encontrados en todo campo de investigación. Porque en todo campo hay y debe haber, en algún punto o puntos, un término para la derivación y la inferencia. En ese punto o puntos nos encontramos cara a cara con lo evidente, que hace posibles todas las inferencias subsiguientes en ese campo.

En la próxima sección paso a considerar qué puede decirse en defensa del principio inderivado e inderivable de que el conocimiento es un valor intrínseco. De momento reflexionemos sobre el hecho de que, para alguien que considera que algo como el conocimiento es un bien, la verdadera expresión de su opinión y actitud *no* es "es bueno porque o en la medida en que yo lo deseo", *sino* "lo deseo porque y en la medida en que es bueno".

Es fácil confundirse por el dicho aristotélico de que "el bien es lo que todas las cosas desean" —como si la bondad fuera consecuencia de los deseos. Pero, tal como se aplica al bien humano y al deseo humano, este dicho estaba pensado para afirmar simplemente que (i) nuestro uso primario del término "bien" (y de términos relacionados) es para expresar nuestro pensamiento práctico, *i.e.* nuestro pensamiento, en términos de razones para la acción, orientado hacia la decisión y la acción; y que (ii) no nos molestaríamos en un pensamiento o acción de ese tipo a menos que estuviéramos efectivamente interesados en (*deseosos* de...) lo que sea que estemos llamando bueno. Quienes utilizaron el dicho fueron igualmente insistentes en que el deseo humano de cada uno es una búsqueda de algo en la medida en que parece deseable, y que las cosas parecen deseables para uno en la medida en que ellas prometen (o parecen prometer) ponerlo a uno en una mejor situación (no necesariamente "materialmente", o instrumentalmente).

Otras personas, escépticas acerca de la objetividad de los juicios de valor, sí conceden que, desde el punto de vista "interno" o "práctico" de quien está juzgando algo como bueno y deseable, su deseo y decisión de buscar el objeto son resultantes de sus juicios (i) de que el objeto *es* bueno y (ii) de que él *realmente* estará en una mejor situación por conseguirlo o realizarlo o ejecutarlo. Pero, al filosofar, estos escépticos arguyen que el punto de vista interno o el modo práctico de pensar es sistemáticamente engañoso, precisamente a este respecto. Nuestros juicios prácticos de valor, dicen, no son en último término más que expresiones de nuestros sentimientos y deseos; nosotros *proyectamos* nuestros deseos en los objetos, y *objetivamos* nuestros sentimientos sobre los objetos adscribiendo equivocadamente a esos objetos "cualidades" tales como la bondad, el valor, la deseabilidad, la perfección, etc. Aquel que dice "el conocimiento es bueno y la ignorancia es mala" puede pensar que está afirmando algo objetivo, algo que es correcto y que

lo sería incluso si él no se diera cuenta del valor del conocimiento y estuviera contento con la ignorancia. En realidad (conceden los escépticos), algunas de tales creencias están incorporadas en nuestro pensamiento y lenguaje ordinarios. Mas cualquiera que piense esto de lo que afirma se encuentra, dicen, en un error. En realidad sus afirmaciones sólo expresan una preocupación subjetiva. Él sólo puede afirmar, correcta o verdaderamente, que él considera el conocimiento como algo que satisface un propósito o deseo que a él le acontece tener (y que tiene, probablemente, porque se trata de un propósito ampliamente compartido o alabado en su comunidad).

Es importante observar a la vez lo que estos escépticos pretenden, y cuán precisos tienen que ser sus fundamentos para pretenderlo. Pretenden mucho, porque su pretensión, de ser verdadera, volvería misteriosas las características racionales del principio de que el conocimiento es un bien que merece buscarse. Estas características racionales pueden ser resumidas como evidencia u obviedad, y perentoriedad. Por lo que a la evidencia se refiere ya he dicho lo suficiente: para alguien que fija su atención en las posibilidades de alcanzar el conocimiento, y en el carácter del hombre abierto, de ideas claras y sabio, el valor del conocimiento es obvio. De hecho, el escéptico realmente no niega esto. ¿Cómo podría hacerlo? Lo que hace, en cambio, es invitarnos a desviar nuestra atención, lejos de la materia relevante, hacia otras características del mundo y de la comprensión humana.

Ahora bien, comprender el valor de la verdad, captar un principio práctico, no es simplemente como comprender un principio de la lógica, o de las matemáticas, o de la física. No es simplemente como abrir los ojos y percibir las marcas negras en esta página, o ni siquiera como "ver" esas marcas en cuanto palabras con significado. Juzgar que un hombre está en una buena situación porque es sabio no es como juzgar que es portador de una infección porque tiene tuberculosis. Al remitirnos a estas diferencias entre la valoración y otras formas de comprensión humana, el escéptico tiene la esperanza de suscitar una duda filosófica sobre lo que parece fuera de duda cuando uno está considerando la materia relevante en sí misma. Arguye que nuestra creencia en la objetividad de los valores equivale a una creencia en "cosas" muy extrañas, percibidas por una muy extraña facultad de "intuición": todo muy sospechoso.

Pero no deberíamos dejarnos desviar. Es obvio que un hombre que está bien informado, etc., simplemente está en una mejor situación (si las demás circunstancias son iguales) que un hombre que está confundido, engañado, y es ignorante; que el estado del primero es mejor que el estado del otro, no simplemente en este o aquel caso particular, sino en todos los casos, en cuanto tales, universalmente, y *me guste o no.* El conocimiento es mejor que la ignorancia. ¿No estoy acaso obligado a admitirlo, quiéralo o no? Nada importa que yo mismo no esté sintiendo curiosidad. Porque mi comprensión y afirmación del principio práctico no es ni una referencia a, ni una expresión de, ningún deseo o impulso o inclinación míos. Tampoco es meramente una referencia a (o una implícita presuposición de) cualesquiera deseos que de hecho poseen mis semejantes. Va más allá de los deseos o inclinaciones que pueden haber despertado por primera vez mi interés en la posibilidad de conocer y que pueden seguir siendo un substrato necesario de cualquier interés en la verdad suficiente para *moverme* a buscarla *por mí mismo.* Es un juicio racional sobre una forma general de bienestar humano, sobre la realización de una potencialidad humana. Como tal, posee (a su modo) la perentoriedad de todos los otros juicios racionales. Constituye una crítica de mis simpatías o antipatías pasajeras. Es difícil jugar al tira y afloja con el principio práctico; puedo ignorarlo o rechazarlo, pero una y otra vez volverá a mi mente, y estará implícito en mis deliberaciones y en mi discurso, sorprendiéndome en mis incoherencias. Para evitarlo, tengo que ser arbitrario.

Para negar la fuerza racional o la objetividad de este principio práctico, no le será suficiente al escéptico apuntar a la diversidad de opiniones morales. Porque el principio de que la verdad merece ser conocida y de que la ignorancia ha de ser evitada no es en sí mismo un principio moral. A su debido tiempo veremos que se trata de un principio relevante para la formulación de juicios morales, en el sentido de que es una condición necesaria de la verdad o validez de ciertas normas morales: V.3, V.7, V.10. Pero de momento no asumimos ni afirmamos nada sobre la "moral" o la "ética", y no estamos adscribiendo fuerza "moral" al juicio de valor en cuestión. Los problemas sobre la moral y las morales están por tanto fuera de lugar.

Es igualmente irrelevante que el escéptico arguya que los valores no pueden ser derivados de los hechos. Porque mi tesis es que, si bien la conciencia de ciertas posibilidades "fácticas" es una condición necesaria para el juicio razonable de que la verdad es un valor, el juicio mismo, no obstante, no se deriva de ningún otro juicio en absoluto.

Además, es insuficiente que el escéptico destaque que no todo el que pueda ser preguntado afirmaría que la verdad es un valor que vale la pena buscar. Porque no estoy diciendo nada sobre si el principio es de hecho afirmado universalmente, o lo será en el futuro. Simplemente estoy sosteniendo (i) que si uno presta atención cuidadosa y honestamente a las posibilidades humanas relevantes uno puede comprender, sin razonar a partir de ningún otro juicio, què la realización de esas posibilidades es, en cuanto tal, buena y deseable para la persona humana; y (ii) que esta comprensión no requiere de justificación ulterior. Referirse, en este punto, a las opiniones de otros hombres es simplemente cambiar de tema.

De este modo los argumentos generales usuales de los escépticos en ética no apoyan la negación por el escéptico de la objetividad del valor del conocimiento. Al escéptico pueden exigírsele con justicia fundamentos mucho más precisos para su pretensión. ¿Pueden ser ofrecidos?

III.6. El escepticismo sobre este valor básico es indefendible

En el caso de los valores básicos y de los principios prácticos que identificaremos en el próximo capítulo, el estudio de su evidencia y objetividad tendría que detenerse en este punto. Pero en el caso del valor básico del conocimiento podemos dar un paso adelante. Podemos mostrar que *cualquier* argumento planteado por el escéptico va a refutarse a sí mismo. Mostrar esto no es mostrar que el valor básico del conocimiento es evidente u objetivo; sólo es mostrar que los argumentos contrarios son inválidos. Pero hacer ver este punto defensivo limitado, en relación sólo con un valor básico, puede ayudar a socavar las dudas escépticas acerca de todos y cada uno de los principios básicos del razonamiento práctico.

Algunas proposiciones se refutan a sí mismas ya porque son directamente autocontradictorias ya porque lógicamente implican su contradicción: por ejemplo, "yo sé que no sé nada"; "puede demostrarse que nada puede ser demostrado"; "todas las proposiciones son falsas".

En seguida, hay algunos enunciados cuya emisión *de hecho* refuta su contenido. Un ejemplo de esta autorrefutación pragmática puede verse en alguien que canta "no estoy cantando". He aquí lo que podemos llamar inconsistencia performativa, esto es, inconsistencia entre lo que se afirma en un enunciado y los hechos que se dan en y por el acto de enunciarlo.

En tercer lugar, hay proposiciones que no pueden ser coherentemente afirmadas, porque son *inevitablemente* falseadas al afirmarlas de cualquier modo. La proposición "no estoy cantando" no es una proposición de tal tipo, pues puede ser sostenida por escrito. Pero la proposición "yo no existo" es inevitablemente falseada al afirmarla. Otro ejemplo de esta autorrefutación operacional es "nadie puede unir palabras (u otros símbolos) para formar una frase". Las proposiciones que se autorrefutan operacionalmente no son lógicamente incoherentes. Tampoco están privadas de significado ni son vacías o semánticamente paradójicas, como lo son "esta frase es falsa" o "esta disposición entrará en vigencia el primero de enero" (donde "esta frase" o "esta disposición" en cada caso no es una referencia coloquial a alguna otra frase o norma sino que es autorreferente y no logra establecer ninguna referencia determinada). Las proposiciones que se autorrefutan operacionalmente tienen una referencia totalmente definida y, por ende, pueden ser (e inevitablemente son) falsas. Poseen un tipo de inconsistencia performativa; esto es, son inconsistentes con los hechos dados en y por cualquier acto de

afirmarlas. Una proposición que se autorrefuta operacionalmente no puede ser coherentemente afirmada, porque contradice o bien la proposición de que alguien la está afirmando o bien alguna proposición implicada por la proposición de que alguien la está afirmando.

La afirmación escéptica de que el conocimiento no es un bien se autorrefuta operacionalmente. Porque quien hace una afirmación de ese tipo, entendiéndola como una contribución seria a la discusión racional, se encuentra implícitamente comprometido con la proposición de que él cree que vale la pena hacer su afirmación, y que vale la pena hacerla *qua* verdadera; está de este modo comprometido con la proposición de que él cree que la verdad es un bien que vale la pena buscar o conocer. Pero el sentido de su afirmación original era precisamente que la verdad no es un bien que vale la pena buscar o conocer. De este modo está implícitamente comprometido con creencias formalmente contradictorias.

Uno puede ciertamente jugar con la noción de que el conocimiento no es un bien que vale la pena buscar. Pero el hecho de que *afirmar* esto (sea ante un auditorio, o bien como el juicio que concluye las propias reflexiones internas) sería operacionalmente una autorrefutación debería persuadir al escéptico de terminar con sus dudas ociosas. Las posturas que se refutan a sí mismas deberían ser abandonadas. El escéptico, en ésta como en otras materias, puede mantener la coherencia si elige no *afirmar* nada; pero la coherencia no es la única exigencia de la racionalidad.

Un juicio o creencia es objetivo si es correcto. Una proposición es objetiva si uno está justificado para sostenerla, ya porque hay pruebas suficientes en su favor, o fundamentos apremiantes, ya porque (para alguien que posee la experiencia y la inteligencia para comprender los términos en que está expresada) es obvia o evidentemente correcta. Y si una proposición *parece* ser correcta, y nunca podría ser coherentemente negada, estamos ciertamente justificados para afirmarla y para considerar que lo que estamos afirmando es de hecho objetivamente lo que sucede (en el sentido apropiado de "lo que sucede"). Pero todo esto es verdad respecto de la proposición que hemos estado considerando, a saber, que el conocimiento es un bien que ha de ser buscado. No por eso demostramos directamente que el conocimiento es un bien que ha de ser buscado; ese principio sigue siendo indemostrable, evidente. Lo que demostramos es simplemente que está presupuesto en todas las demostraciones, en todas las afirmaciones serias realmente, en absoluto, y que tiene tanto derecho a ser llamado "objetivo" como cualquier otra proposición cuya contradictoria sea inevitablemente falseada por el acto de afirmarla.

NOTAS

III.2

"Valor" como una forma general de bien, el aspecto o descripción según el cual los objetos particulares son (o son considerados) buenos... La exposición de Tomás de Aquino sobre su ética adolece especialmente de la falta de un término reservado para significar esto. Tiene que arreglárselas con *bonum commune* (que posee en su obra otros sentidos completamente diferentes) o *bonum generale* o *bonum universale*, o simplemente *bonum*. De ahí se ha seguido una confusión interminable, a pesar de que el propio Tomás de Aquino fue bastante claro en cuanto a que, si bien el objeto del deseo inteligente es siempre un objeto particular (cosa, acción, estado de cosas), con todo ese objeto particular es siempre así deseado *secundum aliquam rationem universalem* o *sub communi ratione boni*: véase *S.T.*, I. q. 80, a. 2 ad 2; II-II, q. 24, a. 1c. Para la noción de valor (en cuanto distinta del objetivo particular) utilizada aquí, véase G. Grisez y R. Shaw, *Beyond the New Morality* (Notre Dame-London: 1974), Caps. 2 y 7.

El cambio de interés desde el impulso o inclinación a la preocupación por el valor... De aquí que, en este segundo nivel, "el que algo sea bueno consiste en que posea las propiedades que es *racional* querer en cosas de su tipo... los criterios de valoración difieren de una clase de cosa a otra. Puesto que queremos cosas para propósitos diferentes, es obviamente racional evaluarlas por características diferentes": Rawls, *Theory of Justice*, págs. 405-6 (énfasis añadido). Pero la inteligencia o razón también valora los variados "propósitos diferentes", por referencia a valores *básicos* ("cosas" que es "racional querer" simplemente para el propio "bienestar"), como la verdad (y su conocimiento).

El conocimiento es una forma básica e intrínseca de bien... Por ende el conocimiento es un *bonum honestum*, según la clásica distinción entre *bonum honestum, bonum utile* y *bonum delectabile:* véase Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 94, a. 2; q. 100, a. 5 ad 5. Porque *honestum* no necesariamente significa *moralmente* valioso, como sugieren muchas traducciones inglesas. Un *bonum honestum* es simplemente un bien que vale la pena poseer u obrar o realizar por sí mismo, y no sólo por la utilidad que puede prestar como medio para algún otro bien, ni sólo por el placer que puede proporcionar. El bien moral es, por ende, un tipo de *bonum honestum*. Para la triple distinción, véase Tomás de Aquino, *in Eth.* parág. 58 (en 1095b 17-18); *S.T.*, I, q. 5, a. 6; I-II, q. 34, a. 2 ad 1; II-II, q. 145, a. 3; siguiendo a Ambrosio, *De Officiis*, I, Cap. 9, que a su vez sigue a Cicerón, *De Officiis*, II, Cap. 3. Véase también Aristóteles, *Et. Nic.* VIII, 2: 1155b 18-20; II, 2: 1104b 31-32 junto con *Gauthier-Jolif, ad loc.*, que señala que Aristóteles está simplemente adoptando un lugar común, sin concederle mayor importancia; véase también *Tópicos* I, 13: 105a 28; III, 3: 118b 28. Véanse las notas a VI. 3-4, más abajo, sobre los tres tipos de *philia* (amistad).

El conocimiento es bueno, pero puede ser buscado inadecuadamente... Véase Tomás de Aquino, *S.T.*, II-II, q. 167, a. 1c, sobre el vicio de la *curiositas*.

III.3

"El conocimiento es un bien que ha de buscarse..."... Éste es el modo de formular cada uno de los primeros principios de la ley natural (uno de los cuales es este principio sobre la verdad y el conocimiento), según Santo Tomás, *S.T.*, I-II, q. 94, a. 2. Para el sentido de la fórmula, y la correcta interpretación del artículo entero, véase G. Grisez, "The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the *Summa Thologiae*, 1-2, Question 94, Article 2" (1965) 10 *Nat. L.F.* 168, también (abreviado) en A. Kenny (ed.), *Aquinas: A Collection of Critical Essays* (London: 1970), págs. 340-82.

El objetivo de cada uno constituye un principio del propio razonamiento práctico... Véase Aristóteles, *Et. Nic.*, VI, 5: 1140b 17; VI, 12: 1144a 31-33; VII, 8: 1151a 15-20, junto con Tomás de Aquino, *in Eth* en los mismos pasajes (esto es parágs. 1170, 1273, 1431) y parág. 286.

Secuencias de razonamiento práctico (el "silogismo práctico")... Véase Aristóteles, *Et. Nic.*, VI, 9, 12: 1142b 22-26, 1144a 31-36; VII, 3: 1146b 34-1147a 36; *de Anima* III, 11: 434a 16-21; *de Motu Animalium*, 7: 701a 7-33; W. F. R. Hardie, *Aristotle's Ethical Theory* (Oxford: 1968), Cap. XII; J. Donald Monan, *Moral Knowledge and its Methodology in Aristotle* (Oxford: 1968), págs. 61-63, 68-72; *Gauthier-Jolif*, II, 209-12, 605-14; David Schwayder, *The Stratification of Behaviour* (London: 1965), págs. 92-104; G. E. M. Anscombe, *Intention* (Oxford: 1957), págs. 57-79.

"Principios" y "reglas"... "'Principios' y 'reglas' son utilizados con frecuencia de un modo intercambiable, a pesar de que la voz 'principio' implica por lo común mayor generalidad y mayor importancia que la palabra 'reglas'. Muchas de las características que marcan la distinción entre reglas y principios en el lenguaje común están desprovistas de importancia filosófica... Debería mencionarse, sin embargo, que la palabra 'principio' se usa algunas veces para afirmar un valor último o para afirmar que un valor es una razón para la acción...": Raz, *Practical Reason*, pág. 49. Es el último uso de la palabra "principio", no el uso en sentido semejante a "regla", el que nos interesa aquí. Para el uso de "principio" en sentido más semejante a "regla", véase *e.g.* X. 7 más adelante.

Fines y medios... Es arriesgado utilizar los términos "fines" y "medios"; el lector debe cuidar de que su pensamiento sobre fines y medios no sea dominado por ninguno de los casos particulares de la relación. Una útil introducción a las diferentes clases de fines y medios es Schwayder, *op. cit.*, págs. 144-8. Todos los análisis del razonamiento práctico citados en la última nota, excepto uno, subrayan la necesidad, como mínimo, de distinguir entre (i) acciones que son medios materialmente (espacial o temporalmente...) *exteriores* a aquello-para-lo-cual-son-medios (como sacar dinero del banco es exterior a comprar este libro, y comprar este libro es exterior a leerlo...), y (ii) acciones que son medios *constitutivos* o *componentes* o *ingredientes* de, o están *materialmente identificadas* con, aquello-para-lo-cual-son-medios (como leer este libro es una forma de pensar acerca de ciertas materias importantes, lo que a su vez es una manera de realizar, actualizar o concretar el valor del conocimiento). A las citas precedentes añádase, asimismo, J. L. Ackrill, "Aristotle on *Eudaimonia*" (1974), en *Proc. Brit. Acad.* 339 en págs. 342-4.

"Participación en el valor" y "compromiso"... Estas nociones, tal como las uso, son bastante similares al concepto existencialista de *proyecto*, como lo explica George

Kateb, "Freedom and Worldliness in the thought of Hanna Arendt" (1977) 5 *Political Theory* 141 en 153: "El proyecto es una tarea sin fronteras; uno nunca puede decir que está hecho, no obstante que su entero significado se encuentra en cada acción hecha por su causa ("por su causa" no significa "para" [Arendt, *The Human Condition*, Chicago-London: 1958, págs. 154, 156-7]). Nunca se realiza. El hecho de que yo adopte un principio no impide a ningún otro adoptarlo; es inagotable... Un principio no es una consideración exterior al acto y alcanzable por un método neutral". Por supuesto, como cuestión de *palabras*, éste precisamente *no* es mi concepto de proyecto.

III.4

Evidencia y no tener ninguna razón para dudar sobre lo que parece ser verdadero... Véase Roy Edgley, *Reason in Theory and Practice* (London: 1969), pág. 156.

Los primeros principios son indemostrables y evidentes pero no innatos... Véase Aristóteles, *Anal. Post.* II, 15: 100a; *Met.* I, 1: 980b-981a (estos textos se refieren a los principios indemostrables en el orden especulativo o teorético; Aristóteles parece carecer de un concepto explícito de principios *prácticos* indemostrables). Santo Tomás siguió la teoría aristotélica sobre la "inducción" de los primeros principios indemostrables, mediante una penetración basada en la observación, la memoria y la experiencia; pero amplió la explicación a una "inducción" paralela, sobre los primeros principios indemostrables de la razón práctica (esto es, de la ley natural), mediante una penetración basada en las inclinaciones sentidas y en un conocimiento de las posibilidades: *S.T.* I-II, q. 94, a. 2 (los primeros principios de la ley natural, conocidos naturalmente); I, q. 79, a. 12 (nuestra disposición natural a conocer estos primeros principios prácticos: *synderesis*); I-II, q. 94, a. 1 ad 2 (la *synderesis* es el hábito del intelecto que contiene los preceptos de la ley natural, los cuales son los primeros principios de las acciones humanas); I-II, q. 10, a. 1c; II-II, q. 47, a. 6c; II-II, q. 79, a. 2 ad 2; *In 2 Sent.*, d. 24, q. 2, a. 3 (para cualquier conocimiento positivo de los primeros principios, necesitamos tanto de la experiencia sensible como de la memoria); d. 39, q. 3, a. 1; *de Veritate*, q. 16, a. 1; *in Eth.* VI, lec. 12 (parágrafo 1249).

Sexualidad y curiosidad... Charles Fried, *An Anatomy of Values* (Cambridge, Mass.: 1970), págs. 88-9, propone razones para dejar de lado las hipótesis de los psicólogos al considerar el *valor* de la verdad.

Principios evidentes de la racionalidad teorética... Véase Michael Slote, *Reason and Scepticism* (London-New York: 1970), pág. 220 ("Indice de principios"); G. Grisez, *Beyond the New Theism* (Notre Dame-London: 1975), págs. 76-81, 114, 134-5, 168-72, 392; J. Boyle, G. Grisez y O. Tollefsen, *Free Choice: A Self-Referential Argument* (Notre Dame-London: 1976), págs. 144-52, 168-77.

Principios de lógica formal en el razonamiento científico... Véase, *e.g.*, R. Harré, *The Principles of Scientific Thinking* (London: 1970), págs. 140-1; W. Sellars, *Science, Perception and Reality* (London-New York: 1963), pág. 295; y en general Henry E. Kyburg, *Philosohpy of Science: A Formal Approach* (New York-London: 1968).

III.5

"El bien es lo que todas las cosas desean"... Véase Aristóteles, *Tópicos* III, 1: 116a 19-20; *Retórica* I, 6: 1362a 23; *Et. Nic.* I, 1: 1094a 3. Como señala Tomás de Aquino en su comentario a este último pasaje, Aristóteles no está afirmando que exista una única cosa buena hacia la que todo tiende; más bien se está refiriendo a la concepción general del bien *(bonum communiter sumptum).* Como señala también Santo Tomás, "desean" (o "apetecen") significa aquí en realidad "tienden hacia", con un "tender" que es inconsciente, instintivo, consciente o verdaderamente volitivo, dependiendo de la naturaleza del sujeto de dicha tendencia. Sólo por una analogía amplia nuestras nociones de deseo (apetito) o *appetitus,* e incluso de bien, se aplican a seres que actúan sin conciencia de sus objetivos y sin libertad para elegir buscarlos o rechazarlos: véase Tomás de Aquino, *in Meta.* parágs. 999-1000 (sobre *Meta.* V, 14: 1020b 26). Es cierto que tanto Aristóteles como Tomás de Aquino en cuanto metafísicos sostienen una "visión teleológica del mundo" algo semejante a lo descrito por Hart, *Concept of Law*, págs. 184-7 (pero véase la nota a II.4, más arriba). Pero ambos habrían considerado una falsa disyuntiva la opinión, atribuida a ellos por Hart (*ibid.*, pág. 186), de que para el hombre "el estado óptimo no es el bien o fin del hombre porque él lo desea; más bien él lo desea porque ya es su fin natural". Metafísicamente, según la opinión de ambos, el deseo se explica por el fin *desde una perspectiva explicativa* (véase la próxima nota, más adelante), mientras que el fin se explica por el deseo *desde otra perspectiva explicativa* (véase, *e.g.*, *S.T.*, I-II, q. 94, a. 2c); y desde una tercera perspectiva explicativa (igualmente legítima, en su opinión), tanto el deseo como el fin se explican por la esencia o naturaleza del ser (aquí, el hombre) (véase, *e.g.*, *S.T.*, I, q. 77, a. 6; y véase XIII.4, más adelante). Pero tanto Aristóteles como Tomás de Aquino consideran que "la filosofía práctica" (incluyendo la ética) es una investigación racional distinta de la metafísica; ambos sostienen claramente que en ética uno no busca explicaciones del tipo "A desea X porque es su fin natural"; más bien, uno está buscando razones para la acción que sean buenas en cuanto razones. Y Tomás de Aquino, por lo menos, es bastante explícito en afirmar que la búsqueda de buenas razones para desear y elegir y actuar llega a su término no en las proposiciones especulativas (*i.e.*, teoréticas) de la metafísica, sino en los principios *prácticos* indemostrables que son evidentes *(per se nota)* y no necesitan una ulterior justificación explicativa, tal como *"la verdad* es un bien que ha de buscarse..."; véase *S.T.*, I-II, q. 94, a. 2; véanse también las notas a III.4, más arriba.

Los objetos son deseados (apetecidos) en cuanto deseables (apetecibles), y son considerados deseables (apetecibles) en cuanto hacen que uno esté mejor... Esto está implícito a lo largo de la ética de Aristóteles y se hace explícito en comentarios favorables como el de Tomás de Aquino, *in Eth.* parágs. 1552 (sobre 1155b 20) y 257 (sobre 1103b 31-33). Las formulaciones más nítidas se encuentran en Tomás de Aquino, *S.T.*, I, q. 5, a. 1c y ad 1: "La bondad de algo consiste en su ser deseable [*appetibile*]; de aquí la afirmación de Aristóteles de que *el bien es lo que todas las cosas apetecen.* Ahora bien, el ser deseable es consecuencia de la perfección (o realización), puesto que las cosas siempre desean su propia perfección... El término "bien" expresa la idea de perfección deseable [*bonum dicit rationem perfecti quod est appetibile*]"; véase también I, q. 5, a. 3c; q. 48, a. 1c; q. 6, a. 3c: "...Una cosa se llama 'buena' en la medida en que es [considerada por el que habla como] perfecta...". En el caso presente, que uno esté bien

informado, etc., es la "perfección" relevante, y el conocimiento y los medios implicados en adquirirlo y retenerlo son buenos y deseables en cuanto "perfectivos" (en cuanto "completan"). Así el propio Tomás de Aquino destaca, comentando a Aristóteles: "Todo conocimiento es obviamente bueno, porque el bien de cualquier cosa es aquello que pertenece a la plenitud de ser que todas las cosas buscan y apetecen; y el hombre en cuanto hombre alcanza la plenitud de ser a través del conocimiento"; *in De Anima,* intro., s. 3; cfr., respecto de "bien" y "plenitud del ser", *S.T.*, I-II, q. 18, a. 1c. O también: "por el hecho de que [las personas] conozcan algo, son perfeccionadas por lo verdadero": *De Veritate,* q. 21, a. 3c. Sobre la relación entre lo deseado, lo deseable, y lo perfectivo en la noción de bien de Tomás de Aquino, véase Ronald Duska, "Aquinas's Definition of Good: Ethical-Theoretical Notes on *De Veritate,* Q. 21" (1974) 58 *The Monist* 151 en págs. 152-8 (solamente).

"Los juicios de valor parecen ser objetivos a quienes los formulan pero en realidad no logran decir nada sobre el mundo salvo que los hablantes poseen determinados deseos"... J. L. Mackie, *Ethics: Inventing Right and Wrong* (Harmondsworth: 1977), en el Cap. 1, arguye lúcidamente en favor de una tesis escéptica como ésta; menciona la "objetivación", para explicar por qué la gente está bajo el engaño (como él supone) de que sus principios prácticos son fundamentalmente objetivos y racionales; similar, en ambos aspectos, es E. Westermarck, *Ethical Relativity* (London: 1932), pág. 143 y *passim*. Los dos argumentos principales de Mackie (el de la "rareza", y el de la diversidad de las opiniones humanas sobre los valores) han sido considerados sucintamente en el texto, más arriba. Para posiciones como la de Mackie son fundamentales (y están explícitas en págs. 39-40 de su libro) una metafísica y una epistemología propias de una doctrina filosófica empirista (que puede ser más o menos sutil). Para una crítica fundamental del empirismo y de su concepción de la objetividad, véase B. J. Lonergan, *Insight: A Study of Human Understanding* (London: 1957), Caps. I-V, VIII-XIV, esp. págs. 411-416. Al valorar las dificultades de Mackie respecto de la noción de "prescriptividad objetiva" (*op. cit.,* pág. 47) (*e.g.*, respecto de la noción de que el conocimiento realmente es un bien y que realmente ha de ser buscado), nótese que él considera que, aun cuando la prescriptividad de un modo de ser (su haber-de-ser-buscado) *no* es evidente ni siquiera para quien comprende correctamente que ese modo de ser es completamente adecuado para los seres humanos (porque desarrolla plenamente sus capacidades y proporciona la satisfacción más profunda), no obstante, la prescriptividad *objetiva* de un modo de ser se constituiría por el hecho de que Dios (si hubiera un Dios) hubiera emitido un mandato que exigiese a los hombres vivir de esa manera: *ibid.*, págs. 230-2. Para una crítica de ésta y otras teorías "voluntaristas" de la prescriptividad, de la normatividad y de la obligación, véase XI.8 (*excursus* a las notas), XI.9; y cfr. XIII.5, más adelante.

La significación de la variedad de opiniones éticas... Véanse las notas a II.3, más arriba; véase también V.10 más adelante. Téngase en cuenta la observación de Wilfrid Sellars, *Science and Metaphysics* (London-New York: 1968), pág. 223: "...el razonamiento desde el punto de vista moral procede en un contexto de ignorancia y diversidad de opiniones. Pero, entonces, lo mismo es verdad respecto del consenso sobre cuestiones de hecho, sobre las leyes científicas y los principios teoréticos". En el mismo sentido, véase Alan Gewirth, "Positive 'Ethics' and Normative 'Science'" (1960) 69 *Philosophical Review* 311-330, reeditado en Thomson y Dworkin (eds.) *Ethics* (New York: 1968), 27-47, en *ibid.*, pág. 32; y P. T. Geach, *The Virtues*, (Cambridge: 1977), págs. 14-15.

III.6

Autorrefutación... Para una presentación mucho más completa del argumento de esta sección, incluyendo la explicación de mi uso de términos tales como "proposición", "enunciado", "oración", etc., véase Finnis, "Scepticism, Self-Refutation and the Good of Truth", en *Essays,* 247 en págs. 250-4, 258-66. A las referencias bibliográficas ahí sugeridas, añádase (más reciente), Boyle, Grisez y Tollefsen, *Free Choice: A Self-Referential Argument,* págs. 122-38.

CAPÍTULO IV

LOS OTROS VALORES BÁSICOS

SUMARIO: IV.1. Los estudios teoréticos de los valores "universales".— IV.2. Las formas básicas del bien humano: una reflexión práctica.— IV.3. ¿Una lista exhaustiva?— IV.4. Todos igualmente fundamentales.— IV.5. ¿Es el placer el sentido de todo esto?— Notas.

IV.1. LOS ESTUDIOS TEORÉTICOS DE LOS VALORES "UNIVERSALES"

La curiosidad no es el único impulso, inclinación o interés básico. El conocimiento no es el único aspecto básico del bienestar humano. El capítulo anterior estuvo dedicado a una reflexión sobre el valor del conocimiento, no porque dicho valor sea más importante o básico que todos los otros valores, sino simplemente porque los elementos para un análisis se encontraban fácilmente disponibles, de una manera sustancialmente común a cada lector, bajo la forma de su propio compromiso por comprender (por comprender incluso el capítulo mismo). Así que ahora podemos ampliar las reflexiones sobre nuestros intereses y compromisos, y preguntar si hay otros valores básicos además del conocimiento, otros principios indemostrables pero evidentes que informen nuestro razonamiento práctico.

Tal línea de reflexión es, en cierta forma, un intento de comprender nuestro propio carácter, o naturaleza. El intento va paralelo, de este modo, a los intentos que, de una manera bastante diversa, han hecho aquellos antropólogos y psicólogos que se preguntan (de hecho) si acaso hay una naturaleza humana y cuáles son sus características. Los estudios antropológicos y psicológicos deben ser considerados como una ayuda para responder la presente cuestión —no, por cierto, por medio de ninguna "inferencia" desde la universalidad de la "naturaleza humana" a los valores (inferencia que sería simplemente falaz), sino por medio de un conjunto de indicios sobre la gama de actividades y orientaciones posiblemente valiosas abiertas para cada uno.

Para cualquiera que examine la literatura, ya sobre ética (u otros modos prácticos de pensar sobre los valores) ya sobre antropología (u otros modos "teoréticos" de investigar qué cosas valoran los seres humanos), resulta

obvio que la investigación sobre los aspectos básicos del bienestar humano (real o supuesto) no es fácil. La dificultad se manifiesta (*a*) en reducciones arbitrarias e implausibles de los múltiples valores básicos a un solo valor (o dos, o tres), o de las múltiples inclinaciones o intereses básicos a una inclinación o interés básico (o dos, o tres); (*b*) en listas de tendencias básicas (o valores, o características de la naturaleza humana) que en cuanto listas son incoherentes porque se forman sobre la base de criterios cambiantes; y (*c*) en análisis de corto aliento que mencionan unas pocas tendencias, valores o características, y luego se diluyen en "etc." o en "y otros valores básicos"... etc. (no por conveniencia, como en esta frase, sino por una falta de atención sostenida al problema).

El reduccionismo, la clasificación incoherente y la variedad desalentadora de listas ofrecidas por los investigadores, pueden superarse mediante una firme atención a distinciones trazadas y puestas de relieve en el capítulo precedente. Recuérdese, antes que nada, la distinción entre el hecho bruto de un impulso (o instinto o inclinación o tendencia) y las formas de bien que alguien que posee tales impulsos puede pensar que vale la pena buscar y realizar, sobre la base no de que posee los impulsos sino de que puede ver el bien de tal búsqueda y realización. En segundo lugar, y *a fortiori,* recuérdese la distinción entre las condiciones materiales necesarias para, o que afectan, la búsqueda de un valor y el valor mismo. Un cerebro sano e inteligencia son condiciones necesarias para la comprensión, búsqueda y logro de la verdad, pero ni la capacidad cerebral ni la inteligencia debieran aparecer en una lista de valores básicos: el conocimiento es el valor pertinente. O, en el mismo sentido, "los propósitos y los hechos naturales", [1] o "las verdades obvias" sobre los seres humanos, de H. L. A. Hart, se refieren a las condiciones materiales y psicológicas ("el escenario") bajo las que las personas buscan sus diversos fines (y su lista de los fines universalmente reconocidos o "indiscutibles" contiene sólo un ítem: la sobrevivencia). En tercer lugar, al enumerar los valores básicos en los que los seres humanos pueden participar, recuérdense las distinciones entre el valor general y el objetivo particular, y entre los fines y los medios para obtener, realizar o participar en esos fines. Entre estos medios han de ser incluidos los múltiples fines intermedios y subordinados implicados en medios tan amplios, duraderos y fecundos como los lenguajes, las instituciones como las leyes o la propiedad, o la economía. De este modo, por ejemplo, los "bienes primarios" (la libertad, las oportunidades, la riqueza y la "autoestima" [*self-respect*]) de John Rawls son primarios, en su opinión, no porque sean los *fines* básicos de la vida humana, sino porque "es racional querer estos bienes con independencia de qué otra

[1] *Concept of Law,* págs. 190, 191, 195.

cosa se quiera, pues ellos son en general *necesarios para* la proyección y ejecución de un plan de vida racional"; [2] véase V.3, VIII.5, más adelante.

Los estudiosos de la ética y de las culturas humanas muy comúnmente asumen que las culturas manifiestan preferencias, motivaciones y valoraciones tan amplias y caóticas en su variedad que no puede decirse que haya valores o principios prácticos que sean evidentes para los seres humanos, puesto que ningún valor o principio práctico es reconocido en todos los tiempos y lugares: cfr. II.3, precedentemente. Mas aquellos filósofos que recientemente han buscado poner a prueba esta asunción, mediante el examen de la literatura antropológica (incluyendo las indagaciones generales similares realizadas por antropólogos profesionales), han encontrado con impactante unanimidad que esta asunción es injustificada.

Estas investigaciones nos facultan, en realidad, para hacer algunas afirmaciones bastante confiadas. Todas las sociedades humanas muestran una preocupación por el valor de la vida humana; en todas, la propia conservación es generalmente aceptada como un motivo adecuado para la acción, y en ninguna se permite matar a otros seres humanos sin una justificación bien definida. Todas las sociedades humanas consideran la procreación de una nueva vida humana como una cosa buena en sí misma salvo que haya circunstancias especiales. Ninguna sociedad humana deja de restringir la actividad sexual; en todas las sociedades hay alguna prohibición del incesto, alguna oposición a la promiscuidad desenfrenada y a la violación, algún apoyo a la estabilidad y permanencia en las relaciones sexuales. Todas las sociedades humanas exhiben una preocupación por la verdad, a través de la educación de los jóvenes en materias no solamente prácticas (*e.g.* evitar los peligros) sino también especulativas o teoréticas (*e.g.* la religión). Los seres humanos, que pueden sobrevivir a la infancia sólo gracias a la crianza, viven en o en contacto con una sociedad que invariablemente se extiende más allá de la familia nuclear, y todas las sociedades favorecen de algún modo los valores de la cooperación, del bien común por sobre el bien individual, de la obligación entre los individuos, y de la justicia dentro de los grupos. Todos conocen la amistad. Todos tienen alguna concepción del *meum* y del *tuum,* del título o propiedad, y de la reciprocidad. Todos valoran el juego, ya serio y formalizado, ya relajado y recreativo. Todos tratan los cuerpos de los miembros muertos del grupo de alguna manera tradicional y ritual diferente de sus procedimientos para deshacerse de la basura. Todas exhiben un interés respecto de los poderes o principios que deben ser respetados en cuanto sobrehumanos; de una forma u otra, la religión es universal.

[2] *Theory of Justice,* pág. 433 (énfasis añadido).

Ciertamente, parece no haber ningún principio práctico que tenga la especificidad que esperamos de una "regla moral" y que sea aceptado, ni siquiera "en principio" o "en teoría", entre todos los seres humanos. Pero mi interés actual no se refiere en absoluto a "la moral" o a "la ética". El surgimiento del juicio ético como una modalidad de juicio práctico se trata en el próximo capítulo. Mi interés actual es la universalidad de esos juicios de valor básicos que se manifiestan no sólo en diversas exigencias y restricciones morales, sino también en las múltiples formas de la cultura, de las instituciones y de las iniciativas humanas. Porque en la medida en que podemos "ver el sentido" de una institución, de una manifestación artística, o de una empresa humana, aun cuando muy alejada de nosotros y susceptible de nuestra crítica o aversión, se nos pone delante una revelación o recordatorio de la gama de oportunidades abiertas para nosotros para dar forma a nuestra propia vida a través de la búsqueda libre y selectiva de los valores básicos: III.4. La universalidad de unos pocos valores básicos en una vasta diversidad de realizaciones enfatiza *tanto* la conexión entre un impulso/inclinación/tendencia/instinto básico humano y la correspondiente forma básica de bien humano, *como* al mismo tiempo la gran diferencia entre seguir un impulso y buscar inteligentemente una realización particular de una forma de bien humano que nunca se realiza completamente ni se agota con una acción, o con una vida entera, o con una institución o una cultura (ni con un número finito de ellas): III.3.

Esta plasticidad de las inclinaciones humanas, que es un correlato de la generalidad o universalidad de los respectivos valores comprendidos por la inteligencia práctica, es importante para una exacta captación no sólo de la antropología y de la historia humanas sino también de las virtudes y de los vicios humanos, de la conciencia y de la ética (los temas del próximo capítulo). Así que vale la pena explayarse sobre esto.

Considérese nuevamente el impulso de la curiosidad. Éste encuentra su respuesta y su satisfacción en las catedrales intelectuales de la ciencia, de las matemáticas y de la filosofía, cuyas ramificaciones y sofisticaciones se hallan más allá de la comprensión incluso del individuo más dedicado. Pero igualmente encuentra respuesta y satisfacción en los cuentos de detectives, en los periódicos y en los chismes. Universalmente el principio práctico de que la verdad es un bien digno de obtenerse (y que el error, la confusión y la desinformación han de ser evitados) es aplicado por los seres humanos a cualquier forma de acumulación de conocimiento en la cual elijan interesarse o a la cual elijan dedicarse. La unidad del principio práctico es tan importante como la inmensa diversidad del método.

Además de la ilimitada diversidad de tales formas de búsqueda, hay diversidad en la profundidad, intensidad y duración del compromiso, y en la

medida en que a la búsqueda de un valor dado se le da prioridad en la formación de la propia vida y carácter. El reconocimiento por parte de un hombre del valor de la verdad puede hacer surgir en él la respuesta de una vida de austera auto-disciplina y de intenso trabajo intelectual; en otro puede suscitar un compromiso suficiente sólo para disfrutar el juego intelectual de una buena discusión; en otro puede acarrear nada más que una disposición a quejarse de la propaganda mentirosa en su televisor... Esta diversidad resulta no sólo del hecho de que la verdad no es el único valor básico, sino también del hecho de que los seres humanos (y por lo tanto las culturas enteras) difieren en su determinación, entusiasmo, sobriedad, previsión, sensibilidad, constancia, y en todas las otras modalidades de respuesta a *cualquier* valor.

IV.2. Las formas básicas del bien humano: una reflexión práctica

Es el momento de volver, desde los resultados descriptivos o "especulativos" de la antropología y la psicología, a la disciplina crítica y esencialmente práctica en la que cada lector debe preguntarse a sí mismo: ¿cuáles *son* los aspectos básicos de mi bienestar? Aquí cada uno de nosotros, por muy amplio que sea su conocimiento de los intereses de otras personas y culturas, se encuentra solo con su propia captación inteligente de los primeros principios indemostrables (por evidentes) de su propio razonamiento práctico. De la propia capacidad para comprender inteligentemente las formas básicas de bien como "que-han-de-ser-buscadas" obtiene uno la habilidad, en las disciplinas descriptivas de la historia y de la antropología, para ver comprensivamente (aunque no acríticamente) el sentido de las acciones, los estilos de vida, los caracteres y las culturas que uno no elegiría para sí mismo. Y el propio conocimiento especulativo de los intereses y logros de otras personas no deja de afectar la propia comprensión práctica de las formas de bien que se abren a nuestra elección. Pero no hay ninguna inferencia desde el hecho al valor. En este punto de nuestro discurso (o meditación privada), la inferencia y la demostración son dejadas de lado (o postergadas), y la forma adecuada del discurso es: "...es un bien, en sí mismo, ¿no es verdad?".

Recuérdese: por "bien", "bien básico", "valor", "bienestar", etc., todavía *no* quiero decir "bien moral", etc.

¿Cuáles son, entonces, las formas básicas de bien para nosotros?

A. La vida. Un primer valor básico, correspondiente al impulso hacia la propia preservación, es el valor de la vida. El término "vida" significa aquí cada uno de los aspectos de la vitalidad (*vita,* vida) que hacen que el ser humano esté en buenas condiciones para la autodeterminación. Por lo tanto, la vida incluye aquí la salud corporal (incluyendo la cerebral), y la ausencia del

dolor que presagia daño o mal funcionamiento en el organismo. Y el reconocimiento, la búsqueda y la realización de este objetivo humano básico (o grupo de objetivos internamente relacionados) son tan variados como la ingeniosa lucha y la plegaria de un hombre que ha caído por la borda e intenta mantenerse a flote hasta que su barco regrese a rescatarle; el trabajo en equipo de los cirujanos y la red completa de su personal de apoyo, los servicios auxiliares, las escuelas de medicina, etc.; los programas y las leyes para la seguridad en carretera; las expediciones para aliviar la hambruna; la agricultura, la ganadería y la pesca; el mercado de alimentos; la reanimación de los suicidas; el estar atento cuando se baja uno de la cuneta...

Quizás deberíamos incluir en esta categoría la transmisión de la vida mediante la procreación de los hijos. Ciertamente es tentador considerar la procreación como un valor básico distinto, irreductible, correspondiente a la inclinación a aparearse/reproducirse/criar. Pero si bien hay buenas razones para distinguir el impulso a copular tanto del impulso hacia la autoconservación como de los instintos maternos o paternos, la situación analítica es diferente cuando cambiamos del nivel de los impulsos/instintos/tendencias al nivel de las formas de bien captadas inteligentemente. Puede decirse que hay una tendencia (por ejemplo, a copular) y una expresión física de esa tendencia (o una gama de tales manifestaciones físicas); pero en cuanto acción humana, como búsqueda y realización de un valor, el acto sexual puede ser juego, y/o expresión de amor o afecto, y/o un intento de procrear. Por tanto, de manera semejante, no es necesario estar satisfechos desde el punto de vista analítico con una convención antropológica que considera la sexualidad, el apareamiento y la vida familiar como una única categoría o unidad de investigación; ni con un juicio ético que considera a la familia, y la procreación y educación de los hijos, como un conglomerado indiferenciado de responsabilidades morales. Podemos distinguir el deseo y la decisión de tener un hijo, simplemente por darlo a luz, del deseo y la decisión de cuidarlo y de educarlo. El primer deseo y decisión es una búsqueda del bien de la vida, en este caso la-vida-en-su-transmisión; los otros deseos y decisiones son aspectos de la búsqueda de los distintos valores básicos de la sociabilidad (o amistad) y de la verdad (la-verdad-en-su-comunicación), que corren paralelos a la búsqueda continua del valor de la vida que está implicado en el simple mantener vivo y bien al hijo hasta que pueda valerse por sí mismo.

B. El conocimiento. Ya he analizado el segundo valor básico: es el conocimiento, considerado como deseable por sí mismo, no sólo instrumentalmente.

C. El juego. El tercer aspecto básico del bienestar humano es el juego. Un cierto tipo de moralista puede pasar por alto este valor básico al analizar los bienes humanos, pero un antropólogo no dejará de observar este importante e irreductible elemento de la cultura humana. Más importante aún, cada uno de nosotros puede ver el sentido de ocuparse en realizaciones (*performances*) que no tienen otro sentido que la realización misma, que se disfruta por sí misma. La realización puede ser solitaria o social, intelectual o física, extenuante o relajada, altamente estructurada o relativamente informal, convencional o *ad hoc* en cuanto a su forma... Un elemento de juego puede entrar en cualquier actividad humana, aun en la redacción de las leyes, pero siempre es analíticamente distinguible de su contexto "serio"; y algunas actividades, empresas e instituciones son total o primariamente puro juego. El juego, entonces, tiene y es un valor por sí mismo.

D. La experiencia estética. El cuarto componente básico de nuestra plena realización es la experiencia estética. Muchas formas de juego, como el baile o el canto o el fútbol, son la matriz o la ocasión de la experiencia estética. Pero la belleza no es un elemento indispensable del juego. Además, es posible hallar y gozar formas bellas en la naturaleza. La experiencia estética, a diferencia del juego, no necesariamente supone la acción de uno mismo; lo que se busca y valora por sí mismo puede ser simplemente la forma bella "fuera de" uno, y la experiencia "interna" de la apreciación de su belleza. Pero bastante a menudo la experiencia que se valora se encuentra en la creación y/o en la apreciación activa de alguna *obra* de forma significativa y agradable.

E. La sociabilidad (amistad). En quinto lugar, existe el valor de la sociabilidad, que se realiza en su forma más débil por un mínimo de paz y armonía entre los hombres, y que atraviesa las formas de comunidad humana hasta su forma más fuerte en el florecimiento de la amistad plena. Parte de la colaboración entre una persona y otra no es más que instrumental para la realización, por cada uno, de sus propios propósitos individuales. Pero la amistad implica obrar por los propósitos del amigo, por el bienestar del propio amigo. Estar en una relación de amistad con al menos una persona es una forma fundamental de bien, ¿no es verdad?

La amistad y, en un grado menor, las otras formas de sociabilidad tienen una especial importancia para el tema de este libro, y por eso se analizan más ampliamente después: VI.2-4.

F. La razonabilidad práctica. En sexto lugar, existe el bien básico de ser capaz de hacer que la propia inteligencia se aplique eficazmente (en el razonamiento práctico que da por resultado una acción) a los problemas de elegir las acciones y el estilo de vida de cada uno y de formar el propio carácter. Dicho de modo negativo, esto implica que uno tiene una medida de libertad efectiva; de modo positivo, implica que uno busca introducir un orden inteligente y razonable en las propias acciones y hábitos y actitudes prácticas. Este orden a su vez tiene (i) un aspecto interno, como cuando uno

se esfuerza por conducir las propias emociones y disposiciones a la armonía de una paz interior de la mente que no es sólo producto de drogas o de adoctrinamiento ni constituye una mera invitación a la pasividad; y (ii) un aspecto externo, como cuando uno se esfuerza por hacer que las propias acciones (que son exteriores en cuanto cambian el estado de cosas en el mundo y bastante a menudo afectan las relaciones entre las personas) sean auténticas, es decir, realizaciones genuinas de sus propias valoraciones, preferencias, esperanzas y autodeterminaciones libremente ordenadas. Este valor es por tanto complejo, e implica libertad y razón, integridad y autenticidad. Pero posee la suficiente unidad para ser tratado como uno solo; y como denominación he elegido "razonabilidad práctica". Este valor es el tema del Capítulo V.

G. La religión. En séptimo lugar, y al final de esta lista, existe el valor de lo que, desde Cicerón, llamamos sumariamente y con poco convencimiento "religión". Puesto que, así como existen el orden de los medios a los fines, y la búsqueda de la vida, la verdad, el juego y la experiencia estética según algún orden de prioridades y alguna forma de especialización individualmente seleccionados, y el orden que puede introducirse en las relaciones humanas a través de la colaboración, la comunidad y la amistad, y el orden que ha de ser introducido en el propio carácter y actividad a través de la integridad interior y de la autenticidad exterior, así también se plantean finalmente preguntas tales como: (*a*) ¿Cómo se relacionan todos estos órdenes, que tienen su origen inmediato en la iniciativa humana y desaparecen con la muerte, con el orden perdurable de todo el cosmos y con el origen, si hay alguno, de ese orden? (*b*) ¿No sucede quizás que la libertad humana, por la cual uno se eleva por sobre el determinismo del instinto y del impulso hacia una captación inteligente de formas valiosas de bien, y a través de la cual uno conforma y domina su propio medio ambiente y también su propio carácter, está ella misma de algún modo subordinada a algo que hace posible esa libertad humana, esa inteligencia humana y ese dominio humano (no sólo "originalmente" sino en cada momento) y que es libre, inteligente y soberano de una manera (y con un alcance) que ningún ser humano puede ser?

Algunos recelos podría suscitar la idea de que uno de los valores humanos básicos es el establecimiento y manutención de relaciones adecuadas entre uno mismo (y los órdenes que uno puede crear y mantener) y lo divino. Porque hay, siempre, quienes dudan o niegan que el orden-de-cosas universal tenga algún origen más allá de los "orígenes" conocidos por las ciencias naturales, y que contestan la pregunta (*b*) negativamente. Pero, ¿es razonable negar que es, de todos modos, particularmente importante haber pensado razonable y (si fuese posible) correctamente sobre estas preguntas relativas a los orígenes del orden cósmico y de la libertad y razón humanas

—cualquiera que resulte ser la respuesta a esas preguntas, e incluso si las respuestas tienen que ser agnósticas o negativas? ¿Y no consiste esa importancia en gran parte en esto: que si hay un origen trascendente del orden-de-cosas universal y de la libertad y razón humanas, entonces la vida y las acciones de cada uno están en un desorden fundamental si no se dirigen, lo mejor que uno pueda, hacia un cierto tipo de armonía con lo que sea que pueda conocerse o conjeturarse acerca de ese otro trascendente y de su orden duradero? Más importante para nosotros que la omnipresencia de las manifestaciones de preocupaciones religiosas, en todas las culturas humanas, es la pregunta: ¿no equivale el propio sentido de "responsabilidad", al elegir qué ha de ser o hacer uno mismo, a una preocupación que no es reducible a la preocupación por vivir, jugar, procrear, relacionarse con otros y ser inteligente? ¿No es verdad que incluso un Sartre, tomando como su *point de départ* que Dios no existe (y que por lo tanto "todo está permitido"), aprecia no obstante que él es "responsable" —está obligado a actuar con libertad y autenticidad, y a querer la libertad de otras personas de igual modo que la suya propia— al elegir qué ha de ser; y todo esto porque, *antes de* cualquier elección suya, "el hombre" es y ha de ser libre? [3] ¿Y no es éste (no importa cuán residual sea) un reconocimiento de y una preocupación por un orden de cosas "más allá" de todos y de cada uno de los hombres? Y así, sin querer incurrir en ninguna petición de principio, ¿no podemos, para facilitar las cosas, calificar esta preocupación, que es preocupación por un bien que consiste en una forma de orden irreductiblemente distinta, como "religiosa"? Las presentes observaciones no son más que indicaciones preliminares; analizo la cuestión de acuerdo con sus méritos en el Capítulo XIII.5.

IV.3. ¿UNA LISTA EXHAUSTIVA?

Ahora bien, aparte de la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la amistad, la razonabilidad práctica y la religión, hay innumerables objetivos y formas de bien. Pero yo sugiero que, al analizarlos, se verá que estos otros objetivos y formas de bien son maneras o combinaciones de maneras de buscar (no siempre con sensatez) y de realizar (no siempre con éxito) una de las siete formas básicas de bien, o alguna combinación de ellas.

Además, hay innumerables aspectos de la autodeterminación y de la autorrealización humanas aparte de los siete aspectos básicos que he enumerado. Pero estos otros aspectos, como el coraje, la generosidad, la moderación, la amabilidad, y así sucesivamente, no son ellos mismos valores básicos; más bien, son maneras (no medios, sino modos) de buscar los valores

[3] J.-P. Sartre, *L'Existencialisme est un humanisme* (París: 1946), págs. 36, 83-4.

básicos, y capacitan (o algún individuo, o grupo, o cultura, cree que capacitan) a un hombre para buscarlos.

De esta manera podemos esclarecer analíticamente incluso algunas convenciones, normas, instituciones y órdenes de preferencia muy "peculiares", tales como el código de honor aristocrático que exigía ataques directos contra la vida en los duelos.

Asimismo, aunque la búsqueda de los valores básicos es psicológicamente posible gracias a las correspondientes inclinaciones e impulsos de la propia naturaleza, hay no obstante muchas inclinaciones e impulsos que no corresponden a ni sostienen ningún valor básico: por ejemplo, la inclinación a tomar más de lo que a uno le corresponde, o el impulso hacia una crueldad gratuita. No hay necesidad de considerar si estos impulsos son más, o menos, "naturales" (en términos de frecuencia, universalidad, intensidad, etc.) que aquellos impulsos que corresponden a los valores básicos. Porque no estoy tratando de justificar nuestro reconocimiento y búsqueda de los valores básicos deduciéndolos de, ni tan siquiera señalando hacia, ningún conjunto de inclinaciones. El punto, más bien, es que el egoísmo, la crueldad y cosas semejantes, simplemente no se comparan con algo evidentemente bueno como el impulso a la autoconservación se compara al bien evidente de la vida humana. El egoísmo, la crueldad, etc., están necesitados de alguna explicación, de una manera que la curiosidad, la cordialidad, etc., no necesitan. (Esto no quiere decir que los fisiólogos y los psicólogos no debieran investigar la estructura física y psicosomática de la curiosidad, la cordialidad, etc.). Bastante a menudo la explicación será que la búsqueda de un valor (la verdad, por ejemplo) o de un medio material corriente para sostener un valor (la comida, por ejemplo) se encierra en un modelo de acción exclusivista o trastocado —que provoca una indiferencia egoísta hacia la realización incluyente de ese mismo valor en las vidas de otros, y hacia el valor intrínseco de compartir los bienes en la amistad. O asimismo, quizás se descubrirá que la crueldad es una forma trastocada de buscar el valor de la libertad y de la autodeterminación y de la autenticidad: un hombre puede llegar a "sentirse real" para sí mismo sometiendo a otros a su completa dominación. En ausencia de tales explicaciones, y de enfermedades psicosomáticas, consideramos estos impulsos tan desconcertantes como una falta de lógica persistente, tan opacos y sin sentido como, por ejemplo, exigir un plato de lodo sin ninguna razón en absoluto.

Pero ¿hay sólo siete valores básicos, ni más ni menos? ¿Y qué se quiere decir al llamarlos básicos?

No hay magia en el número siete, y otros que han reflexionado sobre estas materias han producido listas ligeramente diferentes, ligeramente más largas usualmente. El lector no necesita aceptar la presente lista, tal como

está, menos todavía su nomenclatura (que simplemente apunta hacia categorías de objetivos humanos que son todas —cada una de ellas—, aunque unificadas, multifacéticas). Mi breve análisis del problema de si la procreación debiera ser tratada como una categoría analíticamente distinta de bien humano ilustra el campo que existe para la modificación de los detalles de la lista. No obstante, me parece que esos siete propósitos son todos los propósitos básicos de la acción humana, y que a fin de cuentas cualquier otro propósito que usted o yo pudiéramos reconocer y buscar representará o estará constituido por algún aspecto (o algunos aspectos) de todos o de algunos de ellos.

IV.4. Todos igualmente fundamentales

Más importante que la descripción y el número preciso de estos valores es el sentido en que cada uno es básico. En primer lugar, cada uno es una forma de bien igualmente evidente. En segundo lugar, ninguno puede ser reducido analíticamente a ser sólo un aspecto de alguno de los otros, o a ser meramente instrumental en la búsqueda de cualquiera de los otros. En tercer lugar, cada uno, cuando nos concentramos en él, puede razonablemente ser considerado como el más importante. De ahí que no hay una jerarquía objetiva entre ellos. Permítaseme ampliar este tercer punto, que incluye a los otros dos.

Si uno centra la atención en el valor de la verdad especulativa, éste puede considerarse razonablemente como más importante que cualquier cosa; el conocimiento puede ser considerado como la cosa más importante de adquirir; la vida puede ser considerada como una mera precondición, de valor intrínseco menor o nulo; el juego puede ser considerado frívolo; el propio interés por las cuestiones "religiosas" puede parecer simplemente un aspecto de la lucha contra el error, la superstición y la ignorancia; la amistad puede parecer algo a lo cual vale la pena renunciar, o hallarse exclusivamente al compartir y aumentar el conocimiento, y así sucesivamente. Pero uno puede cambiar el centro de su atención. Si uno se está ahogando, o, también, si uno está pensando en su hijo que murió recién nacido, uno se inclina a cambiar el centro de su atención hacia el valor de la vida simplemente en cuanto tal. La vida no será considerada como una mera precondición de ninguna otra cosa; más bien, el juego, el conocimiento y la religión parecerán secundarios, incluso algo accesorios. Pero uno puede cambiar el centro de su atención, de esta manera, de-uno-en-uno hasta completar el círculo de los valores básicos que constituyen el horizonte de nuestras oportunidades. Podemos centrar nuestra atención en el juego, y pensar en que pasamos la mayor parte de nuestro tiempo trabajando simplemente para permitirnos el ocio; el juego consiste en realizaciones disfrutadas por sí mismas en cuanto

realizaciones y de este modo puede parecer que es el sentido de todo; el conocimiento y la religión y la amistad pueden parecer sin sentido a menos que conduzcan al dominio lúdico de la sabiduría, o a la participación en el juego del titiritero divino (como dijo Platón), [4] o a la lúdica comunicación de la mente o del cuerpo que pueden disfrutar sobre todo los amigos.

De este modo he ilustrado este punto en relación con la vida, la verdad y el juego; el lector puede fácilmente ponerlo a prueba y confirmarlo en relación con cada uno de los otros valores básicos. Cada uno es fundamental. Ninguno es más fundamental que cualquiera de los otros, porque en cada uno de ellos cabe razonablemente centrar la atención, y cada uno, cuando se centra en él la atención, reclama un valor prioritario. De ahí que no hay una prioridad objetiva *de valor* entre ellos.

Desde luego, cada uno de nosotros puede razonablemente *elegir* tratar uno o algunos de los valores como de mayor importancia en *su* vida. Un erudito elige dedicarse a la búsqueda del conocimiento, y por consiguiente concede prioridad a sus exigencias, en mayor o menor grado (y quizás por toda la vida), por sobre las amistades, el culto, los juegos, el arte y la belleza que podría en otro caso disfrutar. Podría haber estado salvando vidas mediante la medicina o el alivio de la hambruna, pero elige no hacerlo. Pero puede cambiar sus prioridades; puede arriesgar su vida para salvar a un hombre que se ahoga, o abandonar su carrera para asistir a su mujer enferma o para luchar por su comunidad. El cambio no está en la relación entre los valores básicos tal como esa relación razonablemente podría haberle parecido antes de que eligiera su plan de vida (y como debería parecerle siempre al considerar en general la potencialidad humana y su plena realización); más bien, el cambio está en el plan de vida elegido. Ese plan elegido hizo que la verdad fuese más importante y fundamental para él. Su nueva elección cambia el estatus de ese valor *para él;* el cambio se encuentra en él. Cada uno de nosotros tiene un orden subjetivo de prioridades entre los valores básicos; esta jerarquización es sin duda parcialmente cambiante y parcialmente estable, pero en todo caso es esencial si hemos de obrar de alguna manera en vistas de algún propósito. Pero las razones de cada uno para elegir la particular jerarquización que de hecho elige son razones que necesariamente se relacionan —adecuadamente— con el propio temperamento, educación, capacidades, oportunidades, etc., no con diferencias de jerarquía de valor intrínseco entre los valores básicos.

Tomás de Aquino, en su estudio formal de las formas básicas de bien y de los principios primarios evidentes del razonamiento práctico —que él llama los primeros principios y preceptos más generales de la ley natural— [5]

[4] *Leyes,* VII: 685, 803-4; véase XIII.5, más adelante.

[5] *S.T.*, I-II, q. 94, a. 2c.

propone un ejemplo discutible. Porque él dispone los preceptos en un triple orden: (i) la vida humana es un bien que ha de ser sustentado, y lo que la amenaza ha de ser impedido; (ii) la unión de varón y mujer, y la educación de sus hijos, etc., ha de ser favorecida, y lo que se le opone ha de ser evitado; (iii) el conocimiento (especialmente de la verdad sobre Dios), la vida en sociedad y la razonabilidad práctica son bienes, y la ignorancia, la ofensa a los demás y la irrazonabilidad práctica han de evitarse. Y su razón para esta triple ordenación (que con demasiada facilidad se interpreta como una jerarquización) es que las inclinaciones a la autoconservación que corresponden a la primera categoría son comunes no sólo a todos los hombres sino también a todas las cosas que tienen una naturaleza definida; que las inclinaciones sexuales-reproductivas que corresponden a la segunda categoría de bienes son compartidas por los seres humanos con toda otra forma de vida animada; y que las inclinaciones que corresponden a la tercera categoría son privativas de la humanidad. Ahora bien, todo esto es sin duda verdadero, y muy pertinente en una meditación metafísica sobre la continuidad del orden humano con el orden-de-cosas universal (del cual la naturaleza humana es un microcosmos que incorpora todos los niveles de ser: el inorgánico, el orgánico,... el mental...). Pero ¿es relevante para una meditación sobre el *valor* de los diversos aspectos básicos del bienestar humano? ¿No se están entrometiendo las consideraciones especulativas en una reconstrucción de principios que son prácticos y que, siendo primarios, indemostrables y evidentes, no son derivables (ni Tomás de Aquino pretendió que fuesen derivados) de cualesquiera consideraciones especulativas? Y resulta que la triple ordenación de Tomás de Aquino con toda razón no desempeña ningún papel en su elaboración práctica (ética) de la significación y consecuencias de los preceptos primarios de la ley natural: por ejemplo, el bien de "primer orden" de la vida no puede, en su opinión, ser deliberadamente atacado para preservar el bien de "tercer orden" de la amistad con Dios. [6] En la reflexión ética el triple orden debería ser dejado de lado como una esquematización irrelevante.

IV.5. ¿Es el placer el sentido de todo esto?

En el extremo opuesto, por así decirlo, a la inyección por Tomás de Aquino de consideraciones metafísicas en la reconstrucción del discurso práctico, está el error característicamente moderno de tratar de encontrar una forma de bienestar humano todavía más básica e importante para el hombre que cualquiera de los siete valores básicos —a saber, alguna forma

[6] *S.T.*, II-II, q. 64, a.5 ad 3; a. 6 ad 2; III, q. 68, a. 11 ad 3.

de experiencia (tales como "el placer", o "la paz de la mente", o "la libertad" considerada como la experiencia de "volar sin trabas", etc.) o conjunto de experiencias (tales como "la felicidad", en el sentido común, informal, de esa palabra, o "la dicha"). Pero esta idea de que el placer, o cualquier otro sentimiento interior real o imaginario, es el sentido de todo es errónea. Hace de la historia y de la antropología humanas algo sin sentido. Y, lo que es más importante, simplemente identifica erróneamente dónde está lo que realmente vale la pena.

Haga usted el experimento mental hábilmente propuesto por Robert Nozick. [7] Suponga que usted puede conectarse a una "máquina de experiencias" que, estimulando su cerebro mientras usted yace flotando en un estanque, le proporcionaría todas las experiencias que usted eligiese, con toda la variedad que usted pudiera desear (si desea alguna): pero usted tiene que conectarse de por vida o no conectarse en absoluto. Al reflexionar, ¿no está claro, en primer lugar, que usted no elegiría toda una vida de "intensas emociones" o de "estremecimientos placenteros" u otras experiencias de ese tipo? Pero, en segundo lugar, ¿no está claro que uno no elegiría las *experiencias* de descubrir un teorema importante, o de ganar un juego emocionante, o de compartir una amistad gratificadora, o de leer o escribir una gran novela, o incluso de ver a Dios... ni combinación alguna de tales experiencias? El hecho, ¿no es verdad?, es que si uno fuera sensato no elegiría conectarse a la máquina de experiencias *en absoluto.* Porque, como concluye correctamente Nozick, uno quiere *hacer* ciertas cosas (no sólo tener la experiencia de hacerlas); uno quiere *ser* un cierto tipo de persona, a través de la propia autodeterminación y autorrealización auténticas, libres; uno quiere *vivir* (en el sentido activo) uno mismo, construyendo un mundo real a través de esa búsqueda real de valores que inevitablemente implica construir la propia personalidad en y a través del propio compromiso libre con esos valores.

La búsqueda y realización de cualquiera de los valores básicos se efectúa en parte a través de rutinas físicas (muchas de las cuales, exitosamente consumadas, proporcionan más o menos placer físico); y en parte a través de programas, esquemas y cursos de acción (cada uno de los cuales incluye rutinas físicas, tiene un objetivo más o menos específico, y proporciona satisfacción cuando se completa exitosamente). Pero la propia autodeterminación y autorrealización nunca está consumada, nunca se completa exitosa y definitivamente. Y nunca se realiza plenamente ni se completa definitivamente ninguno de los aspectos básicos del propio bienestar. Tampoco se halla un valor básico al final de la propia elección, actividad y vida, de la manera en que la culminación de una actividad física y el objetivo de un curso definido de acción normalmente se hallan al final de la actividad o curso de acción. Así que "búsqueda" y "realización" tienen aquí unas connotaciones engañosas, y es conveniente decir que uno *participa* en los valores básicos: III.3. Al participar en ellos de la manera que cada uno elige, uno espera alcanzar no sólo el placer de la actividad física exitosamente consumada y la satisfacción de los proyectos completados exitosamente, sino también la "felicidad" en el sentido más profundo, menos corriente de la palabra, que significa, a grandes rasgos, una plenitud de vida, un cierto desarrollo como persona, una plenitud de sentido de la propia existencia.

[7] *Anarchy, State and Utopia* (Oxford: 1974), págs. 42-5. Véase también Aristóteles, *Et. Eud.*, I, 5: 1216a.

Las experiencias del descubrimiento ("*¡Eureka!*") o del juego creativo o de sobrevivir al peligro son placenteras, gratificadoras y valiosas; pero nosotros queremos las experiencias porque queremos hacer el descubrimiento o crear o "sobrevivir". Lo que nos importa, a fin de cuentas, es el conocimiento, las realizaciones significativas o desafiantes (y realizarlas), la forma bella (y apreciarla), la amistad (y ser un amigo), la libertad, el dirigirse a sí mismo, la integridad, y la autenticidad, y (si lo hubiere) el origen, fundamento y fin trascendentes de todas las cosas (y estar en armonía con él). Si estas cosas proporcionan placer, esta experiencia es un solo aspecto de su realidad como bienes humanos, en los cuales no se participa plenamente a menos que su bondad se experimente como tal. Pero una participación en los bienes básicos que sea emocionalmente seca, subjetivamente insatisfactoria, de todas maneras es buena y tiene sentido dentro de sus límites.

De manera que los principios prácticos que le prescriben a cada uno participar en esas formas básicas de bien, a través de decisiones prácticamente inteligentes y de acciones libres que hacen de cada uno la persona que es y que ha de ser, han sido llamados en la tradición filosófica occidental los primeros principios de la ley natural, porque nos dictan las nociones fundamentales de todo lo que uno podría razonablemente querer hacer, tener y ser.

NOTAS

IV.1

Listas de tendencias, o valores, o características básicas de la naturaleza humana... Thomas E. Davitt, "The Basic Values in Law: A Study of the Ethicolegal Implications of Psychology and Anthropology" (1968) 58 *Trans. Amer. Phil. Soc.* (NS), Parte 5, pasa revista a la literatura antropológica, psicológica y filosófica y refiere: "Algunos han dicho que hay sólo una tendencia básica referida ya al sexo, a la economía, a la voluntad-de-poder o al deseo de saber. Algunos han pretendido que hay dos tendencias, la nutrición y la procreación. Algunos han dicho que hay tres tendencias, la autoconservación, la reproducción y la sociabilidad; o la nutrición, la procreación y el

deseo de saber. Otros han dicho que hay cuatro tendencias fundamentales, el hambre, la sed, el sexo y buscar el bienestar físico; o la autoconservación, la autoperpetuación, la autogratificación y la religión; o la autoconservación, la procreación, la cooperación organizada y la religión; o lo visceral, lo activo, lo estético y lo emocional; o evitar el daño, la conservación, la reproducción y la creatividad; o la autoconservación, la nutrición, el sexo y la sociabilidad. Incluso otros han sostenido que hay cinco tendencias básicas que se encuentran en relación jerárquica entre sí, a saber, lo físico, la seguridad, el amor, la estima y la autorrealización... Otros más, relacionando los impulsos con los valores, enumeran no menos de doce tendencias y catorce valores" (págs. 13-14, donde Davitt proporciona referencias bibliográficas, críticas y una lista propia).

Valores universalmente reconocidos... Las investigaciones acerca de las pruebas antropológicas, hechas por filósofos, y el testimonio de los antropólogos generales incluyen lo siguiente (cada uno de ellos afirma la universalidad o virtual universalidad de los valores y normas mencionados en esta sección): E. Westermarck, *Ethical Relativity* (London: 1932), Cap. VII (Westermarck defendía el relativismo ético, pero halló que todas las "diferencias de opinión moral" importantes entre "los pueblos salvajes" y "las naciones civilizadas" dependen del conocimiento o la ignorancia de hechos, de determinadas creencias religiosas o supersticiosas, de grados diferentes de reflexión, o de diferentes condiciones de vida u otras circunstancias externas" [pág. 196] con la excepción de las diferencias de opinión concernientes a la clase de personas para con las cuales se tienen deberes morales); Alexander MacBeath, *Experiments in Living: A Study of the Nature and Foundations of Ethics or Morals in the Light of Recent Work in Social Anthropology* (London: 1952); Morris Ginsberg, *On the Diversity of Morals* (London: 1956), Caps. VII y VIII; M. Edel y A. Edel, *Anthropology and Ethics* (Springfield: 1959). Para una bibliografía más detallada, véase Richard H. Beis, "Some Contributions of Anthropology to Ethics" (1964), 28, *Thomist*, 174; y Davitt, *op. cit.*

IV.2

Las formas básicas de bien para nosotros... Mi explicación es sustancialmente similar a la de G. Grisez y R. Shaw, *Beyond the New Morality: The Responsabilities of Freedom* (Notre Dame-London: 1974), Cap. 7. Véase también (i) la lista recopilada de las explicaciones filosóficas sobre la "clase de cosas que es racional desear por sí mismas", en W. K. Frankena, *Ethics* (2ª ed., Englewood Cliffs, New Jersey: 1973), págs. 87-8; (ii) la explicación psicológica de las necesidades humanas básicas que ofrece A. H. Maslow, en *Motivation and Personality* (New York: 1954), págs. 80-106; (iii) los títulos de los capítulos de Robert H. Lowrie, *An Introduction to Cultural Anthropology* (London: 1934). Morris Ginsberg, "Basic Needs and Moral Ideals", en *The Diversity of Morals*, Cap. VII, ofrece una lista más corta, pero analiza la relación entre los valores evidentes ("ideales") y las correspondientes inclinaciones ("necesidades") de una manera similar a la mía. Cfr. las listas bastante similares de Tomás de Aquino, breves pero explícitamente abiertas: *S.T.*, I-II, q. 10, a. 1c; q. 94, a. 2c.

El juego es un aspecto básico del bienestar humano... Véase Johan Huizinga, *Homo Ludens: A Study of the Play-Element in Culture* ([1938] London, 1949; *paperback*, 1970); Josef Pieper, *Leisure, the Basis of Culture* (London: 1952); Hugo Rahner, *Man at Play* ([1949] London: 1965). Huizinga (ed. 1970, pág. 32) afirma: "Resumiendo las características formales del juego, podríamos decir que es una actividad libre situada bastante conscientemente fuera de la vida 'ordinaria' por ser 'no seria', pero que al mismo tiempo absorbe al jugador intensa y absolutamente. Es una actividad no conectada con intereses materiales, y no puede obtenerse de ella ninguna ganancia. Se realiza dentro de sus propias fronteras de tiempo y espacio según reglas fijas y de una manera ordenada...". Como recordatorio de que no todo elemento en tal definición se ha de encontrar literalmente en cada ejemplo de lo que llamamos juegos, véase L. Wittgenstein, *Philosophical Investigations* (London: 1953), secs. 66-71, 75, 83-4.

El juego en la redacción de las leyes... Véanse los bellos ejemplos de la Antigua Ley Frisia y la Antigua Ley Islandesa, citados en Huizinga, *Homo Ludens* (ed. 1970), págs. 149-51.

La experiencia estética... Véase para ampliar la discusión y citas en Finnis, "Reason and Passion: The Constitutional Dialectic of Free Speech and Obscenity" (1967) 116 *U. Pa. L. Rev.* 222 en págs. 232-7.

La inteligencia práctica es una forma básica de bien que ha de ser cultivada... Véase Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 94, a. 3c; *De Veritate*, q. 16, a. 1 ad 9. Grisez y Shaw, *op. cit.*, págs. 67-8, prefieren hablar aquí de dos propósitos humanos básicos, que denominan "integridad" y "autenticidad".

La "religión" como una forma básica de bien humano... Sigo a Grisez al usar esta denominación, pero soy consciente de que "la *religión* no es un concepto analítico de algo, sino una respuesta local a ciertos problemas en la sección romana de una sociedad ecuménico-imperial": Eric Voegelin, *Order and History*, vol. 4, *The Ecumenic Age* (Baton Rouge: 1974), pág. 45; cfr. también *ibid.*, vol. I, *Israel and Revelation* (1956), pág. 288 n. 47 y pág. 376. Véase Cicerón, *De Natura Deorum*, I, 2-4, II, 70-2, analizado por Voegelin, *op. cit.*, vol. 4, en págs. 44-5. Sobre la universalidad (i) de la búsqueda de las explicaciones últimas del orden-de-cosas universal y del destino de la vida humana, y (ii) del intento de llevar los asuntos humanos a una armonía, real o ritual, con la fuente de tales explicaciones, véase *e.g.* Davitt, *op. cit.*, págs. 70-4, que cita muchas afirmaciones de esta universalidad por parte de antropólogos, *e.g.* Ruth Benedict, "Religion", en F. Boas (ed.), *General Anthropology* (Boston: 1938), pág. 628.

IV.3

La reputación, aunque no es un simple "medio", no es un fin o valor básico... Una buena exposición breve del análisis clásico del valor de la reputación se encuentra en Henry B. Veatch, *Rational Man* (Bloomington, Ind.: 1962), págs. 60-1, que muestra que la reputación es valiosa sólo como una señal o signo que da fe de los propios logros y perfecciones reales (medidos por referencia a los valores básicos). Un interés inteligente por la propia reputación es en realidad una trama compleja y apretada de aspectos del propio interés por la verdad, del propio interés por estar en armonía con otras personas, y del propio interés por la razonabilidad práctica (una realización auténtica de los propios intereses básicos).

CAPÍTULO V

LAS EXIGENCIAS BÁSICAS DE LA RAZONABILIDAD PRÁCTICA

SUMARIO: V.1. El bien de la razonabilidad práctica estructura nuestra búsqueda de bienes.— V.2. Un plan de vida coherente.— V.3. Ninguna preferencia arbitraria entre los valores.— V.4. Ninguna preferencia arbitraria entre las personas.— V.5. Desprendimiento y compromiso.— V.6. La relevancia (limitada) de las consecuencias: eficiencia, dentro de lo razonable.— V.7. Respeto por todo valor básico en todo acto.— V.8. Las exigencias del bien común.— V.9. Seguir la propia conciencia.— V.10. El producto de estas exigencias: la moral.— Notas.

V.1. EL BIEN DE LA RAZONABILIDAD PRÁCTICA ESTRUCTURA NUESTRA BÚSQUEDA DE BIENES

No existe razón para dudar de que vale la pena procurar realizar cada uno de los aspectos básicos del bienestar humano. Pero son muchas las formas básicas de bien humano; yo he identificado siete. Y cada una de ellas puede ser participada, y promovida, en una variedad de maneras inagotable y con una inagotable variedad de combinaciones de énfasis, concentración y especialización. Participar completamente en cualquier valor básico requiere habilidad, o al menos un compromiso a fondo. Pero nuestra vida es corta.

Al abrir un horizonte de posibilidades atractivas para nosotros, nuestra captación de los valores básicos crea de este modo el problema para la decisión inteligente, no lo responde: ¿Qué se ha de hacer? ¿Qué puede dejarse sin hacer? ¿Qué no se ha de hacer? No tenemos, en abstracto, ninguna razón para dejar de lado alguno de los bienes básicos. Pero sí tenemos buenas razones para elegir compromisos, proyectos y acciones, sabiendo que la elección efectivamente excluye muchos compromisos, acciones y proyectos alternativos, que son razonables o posibles.

Poder elegir entre el compromiso con la concentración en un valor (por ejemplo, la verdad especulativa) y el compromiso con otros, y entre un proyecto inteligente y razonable (por ejemplo, comprender este libro) y otros

proyectos elegibles para dar forma definida a la propia participación en el valor seleccionado por uno, y entre una forma de llevar a cabo ese proyecto y otras formas adecuadas, es el sentido primario en el que podemos llamarnos tanto libres como responsables.

Porque entre las formas básicas de bien que no tenemos ninguna buena razón para dejar de lado está el bien de la razonabilidad práctica, en el que se participa precisamente dando forma a la propia participación en los otros bienes básicos, orientando los propios compromisos, la propia selección de proyectos, y lo que uno hace al llevarlos a cabo.

Los principios que expresan los fines generales de la vida humana no adquieren lo que hoy se llamaría una fuerza "moral" mientras no se aplican a rangos definidos de proyectos, disposiciones o acciones, o a proyectos, disposiciones o acciones particulares. Cómo entonces han de aplicarse *es* el problema para la razonabilidad práctica. La "ética", tal como ha sido concebida clásicamente, es simplemente una expresión reflexiva de este problema y de las líneas generales de solución que se han considerado razonables, una reflexión que versa tanto sobre la experiencia pasada como sobre el futuro posible.

¿Cómo puede saber uno que una decisión es razonable prácticamente? Esta pregunta es el tema del presente capítulo. Los representantes clásicos de la ética (y de las teorías de la ley natural) eran bien conscientes de este problema de los criterios y de las pautas de juicio. Ellos enfatizan que una respuesta adecuada a ese problema sólo puede ser formulada por quien tiene experiencia (tanto de los deseos y pasiones humanas como de las condiciones de la vida humana) e inteligencia y un deseo de razonabilidad más fuerte que los deseos que podrían arrastrarla. Aun cuando, más tarde, Tomás de Aquino distinguió claramente un tipo de principios prácticos que él consideraba evidentes por sí mismos para cualquiera con experiencia e inteligencia suficientes para comprender las palabras con que se formulan, él enfatizó que los principios morales tales como los de los Diez Mandamientos son *conclusiones a partir de* los principios primarios evidentes por sí mismos, que razonar hasta alcanzar tales conclusiones exige un buen juicio, y que hay muchas otras normas morales más complejas y particulares que han de seguirse y muchos juicios y decisiones morales que han de hacerse, todos los cuales exigen un grado de sabiduría práctica que (dice él) pocos hombres de hecho poseen: II.3, más arriba.

Ahora, podría decir uno, está muy bien para Aristóteles sostener que la ética sólo puede ser satisfactoriamente explicada por quienes y a quienes son experimentados y sabios y realmente poseen hábitos buenos, [1] y que

[1] *Et. Nic.*, I, 3: 1095a 7-11; 4: 1095b 5-13; X, 9: 1179b 27-30.

sólo es probable que se hallen estas características en sociedades que ya poseen pautas de conducta suficientemente correctas, [2] y que la moral popular de tales sociedades (en cuanto cristalizada y detectable en su lenguaje de elogio y de reprobación, y en sus tradiciones de sabiduría popular) es un indicador generalmente correcto para la elaboración de la ética. [3] Él puede sostener que lo que es correcto y moralmente bueno simplemente es *visto* por el hombre que es prudente y moralmente bueno (el *phronimos*, o también el *spoudaios)*, [4] y que lo que un hombre así piensa y hace *es* el criterio de la terminología adecuada y de las conclusiones correctas en la ética (y en la política). [5] Tales afirmaciones difícilmente pueden ser negadas. Pero difícilmente son útiles para quienes se preguntan si su propia opinión sobre lo que ha de hacerse es razonable *o no.* La noción de "el medio", por la cual Aristóteles es quizás demasiado conocido, parece asimismo ser precisa pero no muy útil (aunque su clasificación de las palabras valorativas indudablemente sirve como un recordatorio de las dimensiones del problema moral). Porque, ¿cuál es "el medio y lo excelente, que es característico de la virtud"? Es "sentir [ira, piedad, deseo, etc.] cuando uno debe, y en relación con los objetos y personas que uno debe, y con los motivos y en la forma que uno debe...". [6] ¿No tenemos una orientación más precisa que ésta?

En los dos milenios desde que Platón y Aristóteles iniciaron la investigación formal sobre los contenidos de la razonabilidad práctica, la reflexión filosófica ha identificado un número considerable de exigencias de *método* en el razonamiento práctico. Cada una de estas exigencias ha sido tratada por algunos filósofos, a decir verdad, con un respeto exagerado, como si fuera la única exigencia controladora y conformadora. Porque, del mismo modo que con cada una de las formas básicas de bien, cada una de estas exigencias es fundamental, inderivada, irreductible, y de aquí que es susceptible de parecer la más importante cuando se centra en ella la atención.

Cada una de estas exigencias se refiere a lo que uno *debe* hacer, o pensar, o ser, si ha de participar en el valor básico de la razonabilidad práctica. El que vive a la altura de estas exigencias es de este modo el *phronimos* de Aristóteles; posee la *prudentia* de Tomás de Aquino; son exigencias de razonabilidad o sabiduría práctica, y no vivir a la altura de ellas es irracional. Pero, en segundo lugar, la razonabilidad *es* un aspecto básico del bienestar

[2] *Et. Nic.*, X, 9: 1179b 27-1180a 5.

[3] Véase *Et. Nic.*, VI, 5: 1140a 24-25; II, 5: 1105b 30-31; III, 6: 1115a 20; III, 10: 1117b 32; cfr. X, 2: 1173a 1.

[4] *Et. Nic.*, VI, 11: 1143a 35-1143b 17.

[5] *Et. Nic.*, X, 10: 1176a 17-18; cfr. III, 6: 1113a 33; IX, 4: 1166a 12-13: véase también I.4, más arriba.

[6] *Et. Nic.*, II, 6: 1106b 21-24.

humano y a la vez *se refiere* a la participación de cada uno en todos los (otros) aspectos básicos del bienestar humano. De aquí que sus exigencias se refieren a la plenitud de bienestar (en la medida en que cualquier persona puede disfrutar tal plenitud de bienestar en las circunstancias de toda su vida). De modo que quien vive a la altura de estas exigencias es también el *spoudaios* (hombre maduro) de Aristóteles, su vida es *eu zen* (vivir-bien) y, a menos que las circunstancias le sean muy adversas, podemos decir que posee la *eudaimonia* de Aristóteles (la plena realización o bienestar omniabarcante y completo —no exactamente traducible como "felicidad"). Pero, en tercer lugar, las formas básicas de bien son oportunidades de *ser*; mientras más plenamente participa un hombre en ellos más es él lo que puede ser. Y para este estado de ser plenamente lo que uno puede ser, Aristóteles adoptó el término *physis*, que fue traducido al latín como *natura* (cfr. XIII.1, más adelante). Así Tomás de Aquino dirá que estas exigencias son exigencias no sólo de la razón y de la bondad, sino también (por implicación) de la naturaleza (humana): II.4, más arriba.

De este modo, hablando muy resumidamente, podríamos decir que las exigencias a las que ahora atenderemos expresan "el método de la ley natural" para elaborar la "ley natural" (moral) a partir de los primeros "principios de la ley natural" (pre-morales). Utilizando sólo la terminología moderna (ella misma de significado incierto) de "la moral", podemos decir que las siguientes secciones de este capítulo versan sobre los tipos de razones por las que (y de este modo las formas en que) hay cosas que moralmente (no) deben hacerse.

V.2. Un plan de vida coherente

En primer lugar, entonces, deberíamos recordar que, aunque corresponden a impulsos e inclinaciones que pueden hacerse sentir con anterioridad a cualquier consideración inteligente sobre lo que merece la pena buscar, los aspectos básicos del bienestar humano sólo son discernibles para quien piensa en sus oportunidades, y por ende sólo son realizables por quien dirige, atiende y controla sus instintos, inclinaciones e impulsos, de manera inteligente. En su forma más completa, por lo tanto, la primera exigencia de la razonabilidad práctica es lo que John Rawls llama un plan de vida racional. [7] Implícita o explícitamente uno debe tener un conjunto armónico de propósitos y orientaciones, no como los "planes" o "anteproyectos" de castillos en el aire, sino como compromisos efectivos. (¡No se confunda la

[7] *Theory of Justice*, págs. 408-23, en que adopta la terminología de W. F. R. Hardie, "The Final Good in Aristotle's Ethics" (1965), 60, *Philosophy*, 277.

adopción de un conjunto de compromisos personales o sociales básicos con el proceso, imaginado por algunos filósofos contemporáneos, de "elegir los valores básicos"!). Es irrazonable vivir sólo de momento en momento, siguiendo los antojos inmediatos, o simplemente dejándose llevar. Es también irracional dedicar la propia atención exclusivamente a proyectos específicos que pueden ser llevados a cabo de manera completa simplemente desplegando medios definidos para objetivos definidos. El compromiso con la práctica de la medicina (por amor a la vida humana), o con el trabajo académico (por amor a la verdad), o con cualquier profesión, o con el matrimonio (por amor a la amistad y a los hijos)... todos ellos exigen tanto orientar como controlar los impulsos, y acometer proyectos específicos; pero también exigen reorientar las inclinaciones, reformar los hábitos, abandonar proyectos viejos y adoptar otros nuevos, según lo exijan las circunstancias, y, sobre todo, armonizar todos los compromisos profundos de cada uno —para lo cual no hay receta o anteproyecto, pues los aspectos básicos del bien humano no son como los objetivos definidos de los proyectos particulares, sino que *se participa en ellos* (véase III.3, más arriba).

Como dice Rawls, esta primera exigencia consiste en que deberíamos "ver nuestra vida como un todo, las actividades de un sujeto racional desplegadas en el tiempo. La mera posición temporal, o la distancia respecto del presente, no es una razón para preferir un momento a otro". [8] Pero puesto que la vida humana está de hecho sometida a toda suerte de contingencias imprevisibles, este esfuerzo por "ver" nuestra vida como un todo es un esfuerzo racional solamente si se mantiene en el nivel de los compromisos generales, y de la armonización entre ellos. No obstante, generalidad no es vaciedad (como uno puede confirmar por sí mismo contrastando cualquiera de las formas básicas de bien, que tal como se formulan en los principios prácticos "sustantivos" son bastante generales, con sus opuestos). Así, en cada época, los hombres sabios han aconsejado "en todo lo que hagas recuerda tus últimos días" (Eclesiástico 7:36), no tanto para enfatizar la importancia de la hora de la muerte en relación con una vida futura, sino más bien para establecer la perspectiva adecuada para elegir cómo vivir la propia vida presente. Porque, desde el punto de vista imaginado y postulado heurísticamente del momento aún desconocido de la propia muerte, uno puede ver que muchas clases de elecciones serían irracionales, un desperdicio de oportunidades, sin sentido, un fracaso, una vergüenza. Así la parábola cristiana del hombre que dedicó todas sus energías a acumular riquezas, con vistas nada más que a gastarlas en comer y beber, logra su finalidad "moral" apelando a la inteligencia por la que discernimos la necedad: "¡*Necio*! Esta noche te

[8] *Theory of Justice*, pág. 420.

exigirán tu vida. ¿Entonces de quién será la riqueza que has acumulado?" (Lucas 12:20).

El contenido y significación de esta primera exigencia se entenderá mejor a la luz de las otras exigencias. Porque en realidad todas las exigencias están interrelacionadas y pueden considerarse unas como aspectos de las otras.

V.3. Ninguna preferencia arbitraria entre los valores

En seguida, no se debe dejar de lado, o exagerar o descartar arbitrariamente, ninguno de los valores humanos básicos. Cualquier compromiso con un plan de vida coherente va a implicar algún grado de concentración en una o algunas de las formas básicas de bien, a costa, temporal o permanentemente, de otras formas de bien: IV.4. Pero el compromiso será racional sólo si se basa en la valoración por cada uno de sus propias capacidades, circunstancias, y aun de sus gustos. Será irrazonable si se basa en la desvalorización de cualquiera de las formas básicas de excelencia humana, o si se basa en una sobrevaloración de esos bienes meramente derivados o complementarios o instrumentales como la riqueza o las "oportunidades" o de esos bienes meramente secundarios y condicionadamente valiosos como la reputación o (en un sentido diferente de secundariedad) el placer.

Algún académico puede tener poca capacidad para la amistad o gustarle poco, y puede sentir que la vida no tendría sabor alguno para él si se le impidiera proseguir su compromiso con el conocimiento. De todas formas, sería irrazonable de su parte negar que, objetivamente, la vida humana (dejando aparte totalmente la búsqueda de la verdad y el conocimiento) y la amistad son buenas en sí mismas. Una cosa es tener poca capacidad o incluso ningún "gusto" respecto de la academia, o la amistad, o el heroísmo físico, o la santidad; otra cosa por completo distinta, y estúpida o arbitraria, es pensar o hablar u obrar como si éstas no fueran formas reales de bien.

Así, al comprometerse uno con un plan de vida racional, y al interactuar con otra gente (con sus propios planes de vida), uno no debe usar la "teoría parcial de lo bueno" ("*thin theory of the good*") de Rawls. En beneficio de una imparcialidad "democrática" [9] entre concepciones divergentes del bien humano, Rawls insiste en que, al seleccionar los principios de la justicia, uno debe considerar como bienes primarios solamente la libertad, las oportunidades, la riqueza y la autoestima, y que uno no debe atribuir valor intrínseco a tales formas básicas de bien como la verdad, o el juego, o el arte, o la amistad. Rawls no ofrece una razón satisfactoria para esta demacración

[9] Cfr. *Theory of Justice*, pág. 527.

radical del bien humano, y no hay ninguna razón satisfactoria disponible: la "teoría parcial" es arbitraria. Es bastante razonable para muchos hombres elegir no comprometerse con ninguna búsqueda real del conocimiento, y es bastante irrazonable para un académico-gobernante o para un académico-padre exigir que todos sus súbditos o hijos se conformen quiéranlo o no con los modos y patrones de excelencia que él elige y dispone para sí mismo. Pero es aún más irrazonable para cualquiera negar que el conocimiento *es* (y debe ser tratado como) una forma de excelencia, y que el error, la ilusión, la confusión, la superstición y la ignorancia son males que nadie debiera desear, o intentar, o fomentar en sí mismo o en otros. Si un gobernante (VIII.5) o un padre o cualquier individuo que se auto-dirige considera la verdad o la amistad o el juego o cualquiera de las otras formas básicas de bien como si no tuvieran importancia, y nunca se pregunta si su plan o sus planes de vida toman en cuenta razonablemente la participación en esos valores humanos intrínsecos (y la evitación de sus opuestos), entonces puede ser acusado con propiedad tanto de irracionalidad como de atrofiarse o mutilarse a sí mismo y a aquéllos bajo su cuidado.

V.4. Ninguna preferencia arbitraria entre las personas

En seguida, los bienes básicos son bienes humanos, y pueden en principio ser buscados, realizados y participados por cualquier ser humano. La sobrevivencia de otra persona, su adquisición de conocimientos, su creatividad, su plena realización, pueden no interesarme, pueden no preocuparme, pueden en cualquier caso estar más allá del alcance de mi poder. ¿Pero tengo yo alguna *razón* para negar que son realmente bienes, o que son objetos dignos del interés, la preocupación y el favor de ese hombre y de todos los que tienen que ver con él? Las cuestiones de la amistad, la colaboración, la mutua ayuda y la justicia son el tema de los próximos capítulos. Aquí no necesitamos preguntar exactamente quién es responsable por el bienestar de quién: véase VII.4. Pero podemos añadir, a la segunda exigencia, que es la imparcialidad fundamental en el reconocimiento de cada una de las formas básicas de bien, una tercera exigencia: la imparcialidad fundamental entre los sujetos humanos que son o pueden ser partícipes de esos bienes.

Mi propio bienestar (que, como veremos, incluye una preocupación por el bienestar de otros, mis amigos: VI.4; pero no consideremos esto de momento) es razonablemente lo primero que reclama mi interés, preocupación y esfuerzo. ¿Por qué puedo considerarlo así? No porque sea de mayor valor que el bienestar de otros; simplemente porque es mío: la inteligencia y la razonabilidad no pueden encontrar ningún fundamento en el mero hecho de que A es A y no es B (de que yo soy yo y no soy tú) para valorar de modo diferente su (nuestro) bienestar. No: la única *razón* para que yo pre-

fiera mi bienestar es que sólo a través de *mi* participación en los bienes básicos, una participación que se determina por sí misma y se realiza a sí misma, puedo yo hacer lo que la razonabilidad sugiere y exige; *viz.* favorecer y realizar las formas de bien humano indicadas por los primeros principios de la razón práctica.

Hay, por lo tanto, un campo razonable para la autopreferencia. Pero aun teniendo eso totalmente en cuenta, esta tercera exigencia sigue en pie como una crítica mordaz contra el egoísmo, los argumentos especiosos, el doble rasero, la hipocresía, la indiferencia ("pasar de largo") ante el bien de otros a quienes uno podría ayudar fácilmente, y todas las otras múltiples formas de prejuicio egoísta individual o de grupo. Tan así son las cosas que muchos han procurado fundar la ética prácticamente por completo en este principio de la imparcialidad entre las personas. En la discusión filosófica moderna, el principio se expresa regularmente como una exigencia de que los propios juicios morales y preferencias sean *universalizables.*

La expresión no-filosófica clásica de la exigencia es, por supuesto, la así llamada Regla de Oro formulada no sólo en el evangelio cristiano sino también en los libros sagrados de los judíos, y no sólo mediante fórmulas didácticas sino también mediante el llamamiento moral de la historia sagrada y de la parábola. No hubo necesidad de sacar la moraleja, ni de tradiciones especiales de educación moral, para que el rey David (y cualquier lector de la narración de su confrontación con el profeta Natán) captara el carácter racionalmente concluyente de la analogía de Natán entre la apropiación de la oveja del hombre pobre por el hombre rico y la apropiación de la mujer de Urías el Hitita por el rey, y por ende la necesidad racional de que el rey extendiera a sí mismo su condena del hombre rico. "Tú eres el hombre" (2 Samuel 12:7).

"Haz por (o a) los otros lo que querrías que ellos hicieran por (o a) ti". "Ponte en los zapatos de tu prójimo". "No condenes a los otros por lo que tú mismo estás deseoso de hacer". "No impidas (sin una razón especial) a los otros conseguir para sí mismos lo que tú estás intentando conseguir para ti". Éstas son exigencias de la razón, porque ignorarlas es ser arbitrario entre los diversos individuos.

Pero, ¿cuáles son los límites de la autopreferencia razonable, de la discriminación razonable en favor de mí mismo, de mi familia, de mi(s) grupo(s)? En las tradiciones de reflexión griega, romana y cristiana, se abordaba esta cuestión mediante el instrumento heurístico de adoptar el punto de vista, las pautas, los principios de justicia, de alguien que observa la escena completa de los asuntos humanos y que tiene los intereses de cada protagonista de dichos asuntos igualmente presentes y los toma igualmente en serio —el "observador ideal". Un "espectador" imparcialmente benevolente de

este tipo condenaría algunas pero no todas las formas de autopreferencia, y algunas pero no todas las formas de competencia: VII.3-4, más abajo. El instrumento heurístico ayuda a cada uno a alcanzar la imparcialidad entre los posibles sujetos del bienestar humano (las personas) y a excluir el mero prejuicio en el propio razonamiento práctico. Le permite a uno ser imparcial, también, frente a la inagotable multitud de los planes de vida que los distintos individuos pueden elegir. Pero, desde luego, no sugiere "imparcialidad" ante los aspectos básicos del bien humano. No lo autoriza a uno para dejar de lado la segunda exigencia de la razón práctica por indiferencia ante la muerte y la enfermedad, por preferir la basura al arte, por favorecer el consuelo de la ignorancia y de la ilusión, por reprimir todo juego como indigno del hombre, por alabar el ideal de la autoexaltación y condenar el ideal de la amistad, o por tratar la búsqueda de la fuente y el destino últimos de las cosas como algo sin importancia o como un instrumento del arte de gobernar o un juguete reservado para gente acomodada...

Ahí está el contraste entre el instrumento heurístico clásico del punto de vista benevolentemente divino y los instrumentos modernos equivalentes para eliminar el mero prejuicio, señaladamente el concepto heurístico del contrato social. Consideremos la elaboración por Rawls de la estrategia del contrato social, una elaboración que muy pronto revela el objetivo de esa estrategia como medida e instrumento de esa exigencia de la razón práctica que es la imparcialidad interpersonal. Cada característica de la construcción de Rawls está diseñada para garantizar que si un supuesto principio de justicia sería aceptado unánimemente, detrás del "velo de la ignorancia", en la "Posición Original", entonces tiene que ser un principio que es equitativo e imparcial entre las personas. El instrumento heurístico de Rawls es de este modo de alguna utilidad para cualquiera que esté preocupado por la tercera exigencia de la razonabilidad práctica, y para someter a prueba sus implicaciones. Por desgracia, Rawls desatiende la segunda exigencia de la razonabilidad práctica, esto es que cada bien humano básico o intrínseco sea tratado como un bien básico e intrínseco. Las condiciones de la Posición Original son diseñadas por Rawls para garantizar que ningún principio de justicia favorecerá sistemáticamente ningún plan de vida sólo porque ese plan de vida participe más plenamente en el bienestar humano según alguno o todos sus aspectos básicos (*e.g.* por favorecer el conocimiento por sobre la ignorancia y la ilusión, el arte por sobre la basura, etc.).

Y simplemente no se sigue, a partir del hecho de que un principio elegido en la Posición Original sería imparcial y equitativo entre los individuos, que un principio que *no* sea elegido en la Posición Original tiene que ser inequitativo o que no sea un principio adecuado de justicia en el mundo real. Porque en el mundo real, como el mismo Rawls admite, la inteligencia

puede discernir valores básicos intrínsecos y sus contrarios. [10] Con la condición de que hagamos las distinciones mencionadas en la sección precedente, entre los principios prácticos básicos y las cuestiones simplemente de gusto, inclinación, habilidad, etc., podemos (y la razón nos exige) favorecer las formas básicas de bien y evitar y desincentivar sus contrarios. Al obrar así no estamos mostrando ningún favorecimiento incorrecto de los individuos en cuanto tales, ninguna "acepción de personas" irrazonable, ningún prejuicio egoísta individual o de grupo, ninguna parcialidad contraria a la Regla de Oro o a cualquier otro aspecto de esta tercera exigencia de la razón práctica: véase VIII.5-6, más adelante.

V.5. Desprendimiento y compromiso

Las cuarta y quinta exigencias de la razonabilidad práctica son estrechamente complementarias tanto entre sí como respecto de la primera exigencia, la de adoptar un plan de vida, un orden de prioridades, un conjunto de compromisos básicos, coherentes.

Con el fin de estar suficientemente abiertos a todas las formas básicas de bien en todas las cambiantes circunstancias a lo largo de la vida, y en todas las relaciones, a menudo imprevisibles, de cada uno con otras personas, y en todas las oportunidades que cada uno tiene de hacer realidad el bienestar de los demás o de aliviar los infortunios, uno debe tener cierto desprendimiento respecto de todos los proyectos específicos y limitados que asume. No hay ninguna buena razón para adoptar, ante cualquiera de los objetivos particulares de cada uno, una actitud tal que uno consideraría su propia vida privada de sentido si el proyecto fracasara y el objetivo se escapase de las manos. Una actitud así devalúa irracionalmente y trata como sin sentido el bien humano básico que es la autodeterminación auténtica y razonable, un bien en el que uno participa con sentido simplemente por tratar de hacer algo sensato y que vale la pena, sea o no que ese proyecto sensato y que vale la pena termine en nada. Por otra parte, a menudo se producen claras y negativas consecuencias por sucumbir a la tentación de darle a un proyecto particular el significado decisivo e incondicional que sólo un valor básico y un empeño general pueden reclamar: son las consecuencias negativas que traemos a la mente cuando pensamos en el fanatismo. Así que la cuarta exigencia de la razonabilidad práctica puede denominarse imparcialidad.

La quinta exigencia establece el equilibrio entre el fanatismo y la dejación, la apatía, la omisión irrazonable o el rechazo de "verse comprometido" con cualquier cosa. Es simplemente la exigencia de que una vez asumidos los propios compromisos generales uno no debe abandonarlos a la ligera (pues obrar así significaría, en el caso extremo, que uno nunca lograría participar realmente en alguno de los valores básicos). Y esta exigencia de fidelidad tiene un aspecto positivo. Uno debiera estar buscando creativamente nuevas y mejores formas de llevar a cabo los propios compromisos, en lugar de restringir los propios horizontes y esfuerzos a los proyectos, métodos y rutinas con que uno está familiarizado. Tal creatividad y desarrollo muestra que una persona, o una sociedad, está realmente viviendo en el plano de un *principio* práctico, no meramente en el plano de las reglas convencionales de conducta, de experiencia, de método, etc., cuyo real atractivo no apela a la razón (la cual pondría al descubierto sus insuficiencias) sino a la complacencia infrarracional del hábito, del mero impulso a la conformidad, etc.

[10] *Theory of Justice*, pág. 328.

V.6. La relevancia (limitada) de las consecuencias: eficiencia, dentro de lo razonable

La sexta exigencia tiene obvias conexiones con la quinta, pero introduce un nuevo rango de problemas para la razón práctica, problemas que van al corazón de la "moral". Porque se trata de la exigencia de que uno cause el bien en el mundo (en su propia vida y en las vidas de los demás) mediante acciones que sean eficientes para alcanzar sus propósitos (razonables). Uno no debe desperdiciar sus propias oportunidades por utilizar métodos ineficientes. Las acciones de cada uno deberían ser juzgadas por su efectividad, por su adecuación para su propósito, por su utilidad, por sus consecuencias...

Hay un rango amplio de contextos en los que es posible y del todo razonable calcular, medir, comparar, pesar y valorar las consecuencias de decisiones alternativas. Cuando hay que hacer una elección es razonable preferir el bien humano al bien de los animales. Cuando hay que hacer una elección es razonable preferir los bienes humanos básicos (como la vida) a los bienes meramente instrumentales (como la propiedad). Cuando el daño es inevitable, es razonable preferir un golpe a una herida, una herida a una mutilación, una mutilación a la muerte: *i.e.* el daño menor antes que el mayor a uno-y-el-mismo bien básico en uno-y-el-mismo caso. Cuando una forma de participar en un bien humano incluye *a la vez* todos los aspectos y efectos buenos de su alternativa, *y* más, es razonable preferir esa forma: un medicamento que a la vez alivia el dolor y cura ha de ser preferido al que simplemente alivia el dolor. Cuando una persona o una sociedad ha creado una jerarquía personal o social de orientaciones y de normas prácticas, a través de una elección razonable de compromisos, uno puede en muchos casos medir razonablemente los beneficios y las desventajas de las alternativas. (Considérese un hombre que ha decidido convertirse en un académico, o una sociedad que ha decidido ir a la guerra). Cuando uno considera objetos

o actividades respecto de las cuales existe razonablemente un mercado, el mercado provee un denominador común (la moneda) y posibilita hacer una comparación de precios, costos y beneficios. Cuando hay técnicas o medios alternativos para conseguir objetivos determinados, el análisis de costos y beneficios hará posible un cierto rango de comparaciones razonables entre esas técnicas o medios. Para un rango amplio de preferencias y de necesidades, es razonable para un individuo o una sociedad procurar maximizar la satisfacción de esas preferencias o necesidades.

Pero esta sexta exigencia es sólo una entre varias. La primera, segunda y tercera exigencias exigen que al procurar maximizar la satisfacción de las preferencias uno descarte las preferencias de, por ejemplo, los sádicos (que siguen los impulsos del momento, y/o no respetan el valor de la vida, y/o no universalizan sus principios de acción con imparcialidad). La primera, tercera y (como veremos) séptima y octava exigencias exigen que el análisis de costos y beneficios se sitúe dentro de un marco que excluya cualquier proyecto que implique determinadas muertes intencionales, fraudes, manipulaciones de la personalidad, etc. Y la segunda exigencia exige que uno reconozca que cada uno de los aspectos básicos del bienestar humano es igualmente básico, que ninguno es objetivamente más importante que cualquiera de los otros, y por ende que ninguno puede proporcionar un denominador común o un patrón de medida único para valorar la utilidad de todos los proyectos: son inconmensurables, y cualquier cálculo de consecuencias que pretenda conmensurarlos es irracional.

En cuanto estrategia general de razonamiento moral, el utilitarismo o el consecuencialismo son irracionales. El utilitarista o (más en general) el consecuencialista pretende que (i) uno debería elegir siempre el acto que, hasta donde uno alcanza a ver, producirá el mayor bien neto total y al largo plazo ("utilitarismo del acto"); o que (ii) uno debería elegir siempre de acuerdo con un principio o regla cuya adopción producirá el mayor bien neto total y al largo plazo ("utilitarismo de la regla"). Cada una de estas afirmaciones es no tanto falsa como sin sentido (en un sentido de "sin sentido" que será explicado en breve). Porque no puede dársele ningún sentido verosímil, aquí, a la noción de un "mayor bien neto", ni a cualesquiera nociones análogas alternativas tales como "las mejores consecuencias", "un mal menor", "el menor daño neto" o "un mayor saldo de bien respecto del mal que el que cabría esperar de cualquier acción alternativa disponible".

Por supuesto, las teorías éticas modernas se distinguen de las teorías anteriores de la manera más obvia precisamente por su adopción del método consecuencialista. Así que la pretensión de que cualquier método de ese tipo es irracional puede provocar los recelos del lector. Ahora bien, hay muchas características del método consecuencialista que son arbitrarias o impracticables; menciono algunas de ellas brevemente, más adelante en esta sección. Pero el problema fundamental es que el imperativo metodológico de maximizar el bien (los bienes) es irracional. Y es importante advertir que esta irracionalidad no es meramente la irrazonabilidad de adoptar un método de hecho impracticable. El método consecuencialista es en verdad impracticable, y lo es notoriamente. Pero más que eso, su imperativo metodológico de maximizar el bien es *un sin sentido*. Es decir, es un sin sentido de la misma manera en que es un sin sentido tratar de sumar el tamaño de esta página, el número seis y la masa de este libro.

"El bien" o "los bienes" podrían ser medidos y computados de la manera exigida por la ética consecuencialista sólo si (*a*) los seres humanos tuvieran una meta o función única, bien definida (un "fin dominante"), o (*b*) las metas divergentes que los hombres de hecho persiguen tuvieran un factor común, tal como "la satisfacción del deseo". Pero ninguna de estas dos condiciones se cumple. Sólo un fanático inhumano piensa que el hombre está hecho para un solo fin o para realizarse sólo de una manera. Si una persona religiosa dice que el hombre está hecho simplemente para la gloria de Dios, o simplemente para la vida eterna en amistad con Dios, tenemos que replicar preguntando si acaso la gloria de Dios no puede manifestarse en *cualquiera* de los muchos aspectos de la plena realización humana, si acaso estos aspectos no son todos igualmente fundamentales, si acaso el amor de Dios no puede por ende adoptar, y expresarse en, cualquiera de los inagotablemente muchos planes de vida que se conforman con las exigencias expuestas en este capítulo, las cuales son exigencias de un amor razonable hacia esas cosas que pueden ser amadas humanamente (con humanidad): véase XIII.5, más adelante. Si, en el otro extremo, alguien sostiene que todos y cada uno de los deseos humanos tienen el mismo derecho *prima facie* de ser satisfechos, de modo que el significado unívoco de "bien" (en el imperativo metodológico consecuencialista) es "satisfacción del deseo", debemos repetir que esto no tiene ninguna verosimilitud en absoluto para nadie que reflexione seriamente sobre los principios básicos de su inteligencia práctica. ¿Qué razón puede uno encontrar para negar que la verdad (y el conocimiento) es un bien? ¿Qué razón, entonces, puede encontrarse para tratar el deseo de alguien que quiere mantener a la gente en la ignorancia como un deseo que incluso *prima facie* tiene tanto derecho a la satisfacción como el deseo de alguien que ama el conocimiento? ¿Por qué debería alguien que desea (como los consecuencialistas obviamente desean) regular su conducta por la razonabilidad práctica tratar como de igual valor el deseo (que él puede encontrar en sí mismo o en otros) de vivir de acuerdo con el puro capricho, o de acuerdo con un programa adoptado y amado por su pura arbitrariedad? Y podemos hacer la misma pregunta en relación con todos esos deseos que se centran en la muerte, el

dolor, la tristeza, la vileza, el odio y la destrucción de los demás, la incoherencia, y cualquier otra forma de ruina humana. Estos males pueden ser abrazados, como si fueran bienes intrínsecos, por personas que alguna vez los aceptaron sólo como medios para ciertos fines y cuyas personalidades fueron torcidas por su mal obrar. Decir que quien da cabida a estos deseos está "mentalmente enfermo" (y de ahí que no ha de ser contado en el gran cálculo de satisfacciones) es, demasiado a menudo, una simple forma de hablar que oculta una valoración moral realizada tácitamente sobre bases no consecuencialistas.

Ya he analizado y rechazado (IV.5) la opinión de que el placer o cualquier otra forma definible de experiencia puede proporcionar el bien humano homogéneo y completo que el consecuencialista necesita ser capaz de identificar antes de empezar a calcular un bien máximo neto. A mi análisis anterior añado los siguientes dos puntos. Primero: los intentos de definir "el bien" (para los propósitos del cálculo) en términos de gozo, satisfacción, felicidad y deseo tienen que suponer que "los disvalores" como el dolor y la frustración se relacionan con sus opuestos valorados como el frío se relaciona con el calor, *viz.* como sólo un nivel bajo del valor, en una y la misma escala. Pero esta suposición de conmensurabilidad es bastante inverosímil. Así algunos consecuencialistas han estado interesados por maximizar los gozos, etc., mientras otros han estado interesados por minimizar los dolores, etc. Resulta temerario presumir que estos dos enfoques pueden armonizarse restando los disvalores a los valores, para llegar a un "bien neto máximo (o mayor)" o a un "mal neto mínimo (o menor)". Algunos consecuencialistas estaban tan conscientes de esta desagradable inconmensurabilidad del bien y del mal que sostuvieron que los resultados *buenos* eran moralmente irrelevantes: su imperativo metodológico ("utilitarismo negativo") era elegir el acto (o la regla) que causara el mal menor. Segundo: los deseos, los gozos y las satisfacciones, aun cuando depurados para excluir aquellos opuestos a las formas básicas de bien humano, parecen diferir en especie, tanto como en grado. Uno puede comparar la fuerza y el grado de su deseo de tomar ahora una taza de té con su deseo de tomar ahora una taza de café, y el grado del gozo o las satisfacciones respectivas. ¿Pero cómo puede compararse cualquiera de esos deseos y su satisfacción con el deseo de ser un excelente académico, un abogado diestro, un buen padre, un verdadero amigo...?

En pocas palabras, no puede hallarse ningún significado determinado para el término "bien" que permita realizar alguna conmensuración o cálculo para resolver aquellas cuestiones básicas de la razón práctica que llamamos cuestiones "morales". De aquí que, como he dicho, el imperativo metodológico consecuencialista de maximizar el bien neto es un sin sentido, de modo semejante a como es un sin sentido tratar de sumar la cantidad del tamaño de esta página, la cantidad del número seis y la cantidad de la masa de este libro. Cada una de estas cantidades *es* una cantidad y por tanto tiene en común con las otras la característica de que, acerca de cada una, uno puede sensatamente preguntar "¿cuánto?". De manera semejante, cada uno de los aspectos básicos del bien humano *es* un bien y por tanto tiene en común con los otros la característica de que, acerca de cada uno, uno puede sensatamente preguntar "¿es esto algo que de alguna manera yo debería conseguir/hacer/ser?". Pero las diferentes formas de bien, como las diferentes clases de cantidad, son objetivamente inconmensurables. Uno puede *adoptar* un sistema de pesos y medidas que *ponga* las tres clases de cantidad en una relación recíproca (puede haber seis veces más pulgadas cuadradas en esta página que las onzas de peso de este libro, o 600 veces más milímetros cuadrados que kilogramos, o...). Pero adoptar un sistema de pesos y medidas *no se parece en nada* a llevar a cabo un cómputo en términos del sistema. De manera semejante, uno puede *adoptar* un conjunto de compromisos que *ponga* los valores básicos en una relación recíproca suficiente para permitirle a uno elegir proyectos y, en algunos casos, para emprender un análisis de costos y beneficios (o de maximización de las preferencias u otro análisis similar) con alguna probabilidad de lograr una "mejor solución" determinada. Pero la adopción de un conjunto de compromisos, por un individuo o una sociedad, *no se parece en nada* a llevar a cabo un cálculo de bienes conmensurables, aunque debería estar controlada por todas las exigencias racionales que estamos analizando en este capítulo, y por tanto está lejos de ser ciega, arbitraria, errática, o indiscriminada.

El consecuencialismo es arbitrario bajo varios otros aspectos. Y nuevamente esta arbitrariedad no es una cuestión de mera "impracticabilidad" que pueda superarse "en principio", *i.e.* si pudieran superarse las limitaciones humanas.

Por ejemplo, el consecuencialismo no proporciona ninguna razón para preferir el altruismo al egoísmo o a la preocupación exclusiva por la propia familia o partido o clase o país o iglesia. Jeremy Bentham osciló y no dio una respuesta clara durante sesenta años sobre si su utilitarismo había de maximizar su propia felicidad o la felicidad de "todo el mundo". Puede que un determinado consecuencialista encuentre (o piense que encuentra) su propio bien al maximizar el bien de otros o de "todos"; pero su análisis y método de razón práctica consecuencialista no le proporciona ningún principio por referencia al cual él podría criticar como irrazonables o inmorales a quienes se proponen maximizar su propia felicidad con prescindencia del bienestar de los demás.

Además, el consecuencialismo que va más allá del puro egoísmo requiere de un principio de distribución de los bienes. Suponiendo que los bie-

nes humanos pudieran ser conmensurados y sumados (lo que de hecho es lógicamente imposible), y suponiendo que el bien "de todo el mundo" ha de ser computado imparcialmente (lo que para el consecuencialismo es una importación arbitraria de un principio de universalización no explicable por apelación a las consecuencias), subsiste el hecho de que el imperativo metodológico de maximizar el bien todavía no produce un resultado determinado. No se seguirá ningún resultado determinado mientras no especifiquemos adicionalmente si el bien maximizado significa (*a*) la máxima cantidad de bien con prescindencia de la distribución ("utilidad total": una minoría, o aun una mayoría, puede ser esclavizada, torturada o exterminada, si eso aumenta la satisfacción/felicidad/bien total neto), o (*b*) la máxima cantidad *media* de bien ("utilidad media": cualquier cantidad de gente puede ser esclavizada, etc., si eso aumenta la satisfacción media neta, etc.), o (*c*) la máxima cantidad de bien para aquellos en peor situación (utilidad "maximin" o "minimax": cualquier cosa que se elija debe aumentar el bienestar de los peor situados más que cualquier elección alternativa), o (*d*) cantidades idénticas de bien para "todo el mundo" (con prescindencia de que *casi* todos podrían estar *mucho* mejor en una sociedad regulada de acuerdo con las especificaciones [*a*], [*b*] o [*c*]). Alguna especificación de esa clase es lógicamente necesaria: tal como son las cosas, cualquier principio que contenga una expresión del tipo "el mayor bien del mayor número" es tan lógicamente sin sentido como ofrecer un premio por "escribir la mayor cantidad de ensayos en el menor tiempo" (¿quién gana? —¿la persona que se presente mañana con tres ensayos, o la que se presente en una semana con doce, o...?). Pero no hay ninguna razón *consecuencialista* para preferir de entre las especificaciones elegibles alguna en particular. El deseo de maximizar los bienes no puede ser lógicamente un principio suficiente de razonamiento práctico.

En seguida, el método consecuencialista nos ordena hacer la elección que produciría un bien neto mayor que el que cabría esperar que produjese cualquier elección alternativa. Pero las alternativas que de hecho están "abiertas" o "disponibles" para cada uno son innumerables. Una genuina apreciación consecuencialista de posibilidades alternativas no podría acabar nunca, y podría comenzar en cualquier punto. Así que no debiera comenzar nunca en absoluto, si juzgamos según la razón. (Decir esto no es de ninguna manera decir que uno siempre debiera desconsiderar o cerrar los ojos ante las consecuencias previsibles, o no mirar más allá de las propias "buenas intenciones").

Ahora bien, los individuos y las sociedades de hecho sí que "resuelven" estos problemas para sí mismos, y así hacen *parecer* practicables los imperativos consecuencialistas. Ellos centran la atención en algo en lo que ya han puesto sus corazones (un aumento de la riqueza nacional mediante la colectivización de la agricultura, poner fin a la guerra, detectar a los herejes y criminales, ser reelegido como Presidente, poner fin al dolor de esa joven mujer que sufre...). Se enfatizan "las" buenas consecuencias de esto, y "las" malas consecuencias de omitirlo o de no lograr conseguirlo. Se quita importancia a exigencias tales como la imparcialidad interpersonal para juzgar, la fidelidad a los compromisos, etc. De este modo, se fuerza el "cálculo" para que proporcione una solución determinada (la forma más rápida y más barata de obtener aquello en lo que primero se había centrado la atención: de aquí la colectivización forzada y la eliminación de los agricultores, el bombardeo nuclear o indiscriminado de la población civil del enemigo, la tortura inquisitorial de los sospechosos o informantes, el encubrimiento fraudulento y la obstrucción del proceso legal, el aborto de los niños no nacidos y la "exposición" de los recién nacidos...). Por supuesto, centrando la atención en algunas otras alternativas, y en algunas otras consecuencias a largo plazo o totales de elegir la alternativa favorecida, y en las posibilidades abiertas a la vida de las víctimas propuestas, y así sucesivamente, uno puede encontrar en cada caso razones para condenar la acción favorecida "sobre bases consecuencialistas". Pero la verdad es que los dos conjuntos de cálculos, en tales casos, carecen igualmente de sentido. Lo que genera las "conclusiones" es siempre algo distinto del cálculo: un deseo arrollador, un objetivo predeterminado, las tradiciones o convenciones del grupo, o las exigencias de la razón práctica analizadas en este capítulo.

Los límites de la "previsión razonable" exigida por nuestro derecho, y *a fortiori* la naturaleza de las elecciones ("cuidado razonable", etc.) exigidas por nuestro derecho en razón de lo que sea "razonablemente previsible", se fijan manifiestamente casi del todo por apelación (tácita) a compromisos sociales y a valoraciones morales que se adoptan no usando el método consecuencialista, sino siguiendo (con mayor o menor integridad y éxito) las exigencias de la razón práctica analizadas en este capítulo.

La sexta exigencia —de eficiencia al perseguir los objetivos determinados que adoptamos para nosotros mismos y al evitar los daños determinados que elegimos considerar como inaceptables— es una exigencia real, con indefinidamente muchas aplicaciones en el pensamiento "moral" (y por ende en el pensamiento jurídico). Pero su esfera de aplicación adecuada tiene límites, y todo intento de convertirla en el principio exclusivo o supremo o aun central del pensamiento práctico es irracional y por ende inmoral. Con todo, no debemos ocultarnos a nosotros mismos el carácter *último* (y por lo tanto inexplicable, incluso "extraño" [11]) de los principios y exigencias bási-

[11] De este modo, Brian Barry empieza correctamente su "Justice Between Generations", *Essays*, págs. 269-84, preguntando (citando a Wilfred Beckerman) "supóngase que, como resultado de haber utilizado todas las reservas de la tierra, la vida humana llegara a su fin. ¿Y qué?",

cas de la razonabilidad (como de los aspectos básicos del mundo...) una vez que vamos más allá de las rutinas intelectuales de calcular los costos y beneficios y la eficiencia.

V.7. Respeto por todo valor básico en todo acto

La séptima exigencia de la razonabilidad práctica puede formularse de diversos modos. Una primera formulación es que uno no debiera elegir realizar ningún acto que *de suyo no hace más que* dañar o impedir la realización de o participación en una o más de las formas básicas de bien humano. Porque la única "razón" para realizar un acto tal, además de la sinrazón de un deseo más o menos fuerte, podría ser que las buenas *consecuencias* del acto *pesan más* que el daño realizado en y a través del acto mismo. Pero, fuera de los contextos meramente técnicos, la "ponderación" consecuencialista es siempre y necesariamente arbitraria y engañosa por las razones señaladas en la sección precedente.

Ahora, un acto del tipo que estamos considerando siempre será realizado (si se realiza de modo mínimamente inteligente) como un medio para promover o proteger, directa o indirectamente, uno o más de los bienes básicos, en uno o más de sus aspectos. Porque cualquiera que se eleva por encima del nivel del impulso y actúa deliberadamente tiene que estar buscando promover alguna forma de bien (incluso si es sólo el bien de una auto-expresión y auto-integración auténticamente poderosas, que él busca mediante agresiones sádicas o mediante la traición o el engaño maliciosos, "sin motivos ulteriores"). De ahí que, si el razonamiento consecuencialista fuera razonable, los actos que en sí mismos no hacen más que dañar o impedir un bien humano podrían justificarse a menudo como partes de o pasos en el camino para llevar a cabo algún proyecto para la promoción o protección de alguna(s) forma(s) de bien. Por ejemplo, si el razonamiento consecuencialista fuera razonable, algunas veces uno podría razonablemente matar a una persona inocente para salvar la vida de algunos rehenes. Pero el razonamiento consecuencialista es arbitrario y sin sentido, no simplemente en un aspecto sino en muchos. Así que nos quedamos con el hecho de que tal clase de acto de matar es un acto que de suyo no hace más que dañar el valor básico de la

y concluye un minucioso análisis de los problemas de la razonabilidad práctica diciendo: "...la continuación de la vida humana en el futuro es algo que ha de procurarse (o al menos no sabotearse) aun cuando eso no produzca la máxima felicidad total. Ciertamente, si intento analizar el origen de mi poderosa convicción de que nos equivocaríamos si pusiéramos en riesgo la continuación de la vida humana, creo que no reside en ningún sentido del daño a los intereses de gente que no habrá de nacer sino más bien en un sentido de su impertinencia cósmica —que estaríamos abusando groseramente de nuestra posición al tener el atrevimiento de fijarle un plazo a la vida humana y a sus posibilidades" (pág. 284).

vida. Los bienes que se espera serán asegurados en y a través de la consiguiente liberación de los rehenes (si acontece) no serían asegurados en o como un aspecto del acto de matar al hombre inocente sino en o como un aspecto de un acto distinto, subsiguiente, un acto que sería una "consecuencia" particular en medio de la multitud innumerable de consecuencias inconmensurables del acto de matar. Una vez que hemos excluido el razonamiento consecuencialista, con su humanamente comprensible mas en verdad ingenua y arbitraria limitación de perspectiva en el pretendido cálculo "una vida contra muchas", la séptima exigencia es evidente. (Los párrafos siguientes, por lo tanto, no buscan demostrar, sino clarificar el sentido de esta exigencia; sobre la evidencia, véase III.4).

Los valores básicos, y los principios prácticos que los expresan, son las únicas orientaciones que tenemos. Cada uno es objetivamente básico, primario, inconmensurable con los otros en cuanto a su importancia objetiva. Si uno ha de obrar de un modo mínimamente inteligente tiene que elegir realizar y participar en algún valor o valores básicos más que en otros, y esta inevitable concentración del esfuerzo indirectamente empobrecerá, inhibirá, o interferirá con la realización de esos otros valores. Si yo me dedico a la búsqueda académica de la verdad, entonces dejo de salvar las vidas que podría salvar como médico, inhibo el crecimiento de la producción de bienes materiales, limito mis oportunidades de servir a la comunidad a través de la política, el entretenimiento, el arte o la predicación. Y dentro del campo de la ciencia y de la actividad académica, mi investigación sobre K significa que L y M siguen sin ser descubiertos. Estos efectos colaterales no buscados pero inevitables acompañan a toda elección humana, y sus consecuencias son incalculables. Pero es siempre razonable no tomar en cuenta algunos de ellos, y es a menudo razonable no tomar en cuenta ninguno de ellos. Para abreviar usemos la palabra "daño" para significar también empobrecimiento, inhibición o interferencia, y la palabra "promover" para significar también búsqueda o protección. Entonces podemos decir esto: dañar indirectamente cualquier bien básico (eligiendo un acto que directa e inmediatamente promueve ya ese bien básico en algún otro aspecto o modo de participar en él, ya algún otro bien o bienes básicos) obviamente es, racional y por tanto moralmente, bastante diferente de dañar directa e inmediatamente un bien básico en algún aspecto o modo de participar en él eligiendo un acto que en sí mismo y de suyo simplemente (o, deberíamos añadir ahora, primariamente) daña ese bien en un aspecto o modo de participar en él pero que indirectamente, *vía* la mediación de unas consecuencias esperadas, ha de promover ya ese bien en algún otro aspecto o modo de participar en él, ya algún otro bien o bienes básicos.

Elegir un acto que en sí mismo simplemente (o primariamente) daña un bien básico es por eso comprometerse uno mismo quiéralo o no (pero directamente) en un acto de oposición a un valor inconmensurable (un aspecto de la personalidad humana) que uno trata como si fuese un objeto dotado de un valor medible que podría ser superado por objetos conmensurables dotados de un valor mayor (o acumulativamente mayor). Hacer esto estará a menudo de acuerdo con nuestros sentimientos, nuestra generosidad, nuestra simpatía, y con nuestros compromisos y proyectos en las formas como los emprendimos. Pero nunca puede ser justificado por la razón. Debemos elegir racionalmente (y este juicio racional a menudo puede favorecer un cambio en nuestra perspectiva y consiguientemente una reordenación de los sentimientos iniciales y de ese modo de nuestros compromisos y proyectos). La razón exige que todo valor básico sea al menos respetado en todas y cada una de las acciones. Si uno pudiera elegir rectamente alguna vez un acto individual que *en sí mismo* dañase y *en sí mismo* no promoviese un bien básico, entonces uno podría elegir rectamente programas e instituciones y empresas enteras que en sí mismas dañaran y no promovieran aspectos básicos del bienestar humano, en vistas de sus "consecuencias beneficiosas netas". Ahora bien, ya hemos visto que las consecuencias no pueden ser *valoradas* conmensurablemente, ni siquiera en la medida en que pueden ser "previstas como ciertas", lo que significa que el de las "consecuencias beneficiosas netas" es un criterio u objetivo general literalmente absurdo. Sólo resta hacer notar que un hombre que piensa que su responsabilidad racional de estar siempre haciendo y persiguiendo el bien se satisface por un compromiso de actuar siempre en pos de las mejores consecuencias es un hombre que trata todo aspecto de la personalidad humana (y en realidad, por tanto, se trata a sí mismo) como un utensilio. Se prepara a sí mismo para hacer *cualquier cosa* (y de ese modo se convierte a sí mismo en una herramienta para todos los que estén dispuestos a amenazar con consecuencias suficientemente malas en caso de que él no coopere con ellos).

Pero la objeción que estoy formulando contra tales elecciones no es que los programas de exterminio masivo, de engaño colectivo, etc., serían entonces moralmente elegibles (aunque lo serían) y en realidad moralmente exigidos (aunque lo serían), sino que no se puede encontrar ninguna razón suficiente para considerar ningún acto como inmune a la única dirección que tenemos, *viz.* la dirección proporcionada por los principios prácticos básicos. Todos éstos ordenan que una forma de bien ha de ser buscada y realizada; y cada uno de ellos se refiere no sólo a todas nuestras elecciones de gran envergadura relativas a orientaciones y compromisos generales, ni sólo a todas nuestras elecciones de mediana envergadura relativas a proyectos (en los que el logro del objetivo será realmente la buena consecuencia del

empleo exitoso de medios efectivos), sino también a toda elección y a cada una de las elecciones de un acto que en sí mismo es un acto completo (sea o no también de un paso en un plan o una fase en un proyecto). El valor inconmensurable de un aspecto de la plenitud de ser personal (y su correspondiente principio primario) no puede nunca subordinarse correctamente a ningún proyecto o compromiso. Pero tal acto de subordinación acontece inevitablemente por lo menos cada vez que una elección-de-un-acto definida no tiene *en sí misma* otro significado que el de dañar ese valor básico (violando así ese principio primario).

Tal es, en términos altamente abstractos, la séptima exigencia, el principio sobre el que se apoya de manera exclusiva (como veremos luego) la estricta inviolabilidad de los derechos humanos básicos: VIII.7. No hay ningún derecho humano que no vaya a ser invalidado si se permite que los sentimientos (sean generosos y altruistas o mezquinos y egocéntricos) gobiernen la elección, o si las consideraciones de costos y beneficios se sacan de su esfera técnica propia, y se les permite gobernar la implicación directa de cada uno (ya a nivel de compromiso general, de proyecto, o de acto individual) con los bienes básicos. Y la formulación quizás poco familiar que hemos estado considerando no debiera oscurecer el hecho de que esta "séptima exigencia" se reconoce bien en otras formulaciones: más vagamente, como "el fin no justifica los medios"; más precisamente, aunque todavía ambiguamente, como "no se ha de hacer el mal para conseguir el bien"; y con un particular sabor iluminista, como el "imperativo categórico" de Kant: "obra de manera tal que trates la humanidad, ya en tu propia persona o en la de otro, siempre como un fin y nunca sólo como un medio". [12]

Obviamente, el problema principal al considerar lo que supone esta exigencia es el problema de individualizar y caracterizar las acciones, de determinar qué es un solo acto-completo-que-en-sí-mismo-no-hace-más-que-dañar-un-bien-básico.

Los actos humanos han de ser individualizados primariamente en términos de esos factores que indicamos con la palabra "intención". Fundamentalmente, un acto humano es un lo-que-es-decidido (o -elegido) y su descripción primaria adecuada es como qué-es-elegido. Una acción humana, para ser considerada humana, ha de ser caracterizada de la manera como fue caracterizada en la conclusión de la respectiva secuencia de razonamiento práctico del hombre que eligió realizarla (cfr. III.3). Por otro lado, el mundo con su materialidad (incluyendo nuestro yo corpóreo) y sus estructuras de causalidad física y psico-física no es maleable indefinidamente por la in-

[12] Kant, *Foundations of the Metaphysics of Morals* (1785, trad. Beck, Indianapolis: 1959), pág. 47.

tención humana. El hombre que está decidiendo qué hacer no puede razonablemente cerrar sus ojos ante la estructura causal de su proyecto; no puede caracterizar sus planes *ad libitum.* Al obrar uno puede estar implicado, quiéralo o no pero directamente, con un bien básico, tal como la vida humana.

Quizás parece probable que las consecuencias del propio acto son muy buenas y que ellas mismas promoverían directamente aún más el bien humano básico. Con todo, estos bienes esperados se realizarán (si acaso) no como aspectos de uno-y-el-mismo acto, sino como aspectos o consecuencias de otros actos (por otra persona, en otro momento y lugar, como resultado de otra decisión libre...). Así, por más "previsibles con certeza" que sean, no pueden ser usadas para caracterizar el acto mismo como algo, *en sí y de suyo,* distinto de un acto intencional de, por decir algo, matar-a-un-hombre. Esto es particularmente obvio cuando el precio de un chantajista por perdonar a sus rehenes es "matar a ese hombre"; la persona que cumple la exigencia, con el fin de salvar las vidas de muchos, no puede negar que está eligiendo un acto que de suyo no hace más que matar.

A veces, sin embargo, los "efectos buenos" son realmente aspectos de uno-y-el-mismo acto, y pueden formar parte de la descripción de lo que él es en sí y de suyo. Entonces no podemos caracterizar el acto como si en sí y de suyo *no hiciera más que* dañar un bien humano. ¿Pero es racionalmente justificable? No necesariamente; la séptima exigencia no es una exigencia aislada, y una elección así puede incumplir las exigencias segunda, tercera, cuarta y quinta. La elección que un hombre hace puede ser una que no haría si estuviera lo suficientemente desprendido de sus impulsos y de su peculiar proyecto como para evitar tratar un acto o proyecto particular como si fuese él mismo un aspecto básico del bienestar humano; o si él estuviera *creativamente* abierto a todos los bienes básicos y por ende fuera cuidadoso en ajustar sus proyectos para minimizar sus "efectos colaterales" dañosos y para evitar daños sustanciales e irreparables a las personas. La tercera exigencia ofrece aquí una prueba adecuada de respeto por el bien: la persona que actuaba, ¿habría considerado el acto como razonable si *ella* hubiera sido la persona dañada? Consideraciones como ésta se encuentran entretejidas en la noción de elegir *directamente* en contra de un valor básico. Y para la mayoría de los propósitos prácticos esta séptima exigencia puede ser resumida así: no elijas directamente en contra de un valor básico.

Porque en realidad el modelo de nuestras reflexiones sobre situaciones problemáticas particulares *(casus),* a menudo trágicas, puede generalizarse, por juristas y moralistas profesionales, hasta constituir "doctrinas" (como la así llamada doctrina del doble efecto) que llevan hasta el límite las implicaciones de esas nociones comunes como "directo/indirecto", "efecto colateral", "intención", "permisión", etc. Tales doctrinas tienen su utilidad como

breves recordatorios de analogías y diferencias a través de una amplia gama de asuntos humanos, sobre muchos de los cuales es difícil pensar correctamente, tanto por su complejidad como porque incluyen factores como los "riesgos" diferenciales. Pero las doctrinas de los casuistas morales o jurídicos (legislativos, judiciales o académicos) no son en sí mismas los principios de la razonabilidad práctica —*i.e.* los principios "sustantivos" analizados en el Capítulo IV y las exigencias "metodológicas" de la razonabilidad analizadas en este capítulo. En muchas circunstancias problemáticas, las implicaciones de la séptima exigencia son claras: una acción determinada, por mucho que tenga consecuencias deseables y esperables determinadas, es irrazonable. Pero en muchos *casus* la caracterización de las acciones demanda el "juicio" que las personas buenas y sabias tienen (en mayor o menor medida) y que otras personas no tienen (en mayor o menor medida). Tratándose de análisis abstractos, no debemos esperar más precisión que la que la materia admita. Con todo, el reconocimiento de esta necesidad de juicio no ha de confundirse con deslizarse en el cenagal de arbitrariedad que llamamos consecuencialismo. Y el reconocimiento de las implicaciones trágicas de algunas circunstancias y decisiones no es un fundamento racional para asumir la carga heroica pero absurda autoimpuesta por el consecuencialismo —la carga de ser responsable por "el bien total neto" (cfr. notas a VII.4 y VIII.7).

Finalmente, una nota sobre la terminología. Ocurre que la principal portadora de una teoría explícita sobre la ley natural ha sido, en nuestra civilización, la Iglesia Católica Romana. Sin comprometerse ella misma con ninguna explicación semejante a la intentada en este capítulo y el anterior, esa Iglesia ha elaborado rigurosamente las implicaciones de la séptima exigencia, en cuanto esas implicaciones se refieren a los valores básicos de la vida (incluyendo la transmisión de la vida por la procreación), la verdad (incluyendo la verdad en la comunicación) y la religión. Y ha formulado esas implicaciones mediante principios negativos estrictos tales como esos que declaran ilícito todo acto de matar a un inocente, cualesquiera actos sexuales anti-procreativos, y el mentir y la blasfemia. (Las formulaciones eclesiásticas son más complejas, pero ése es su núcleo). Esos principios negativos estrictos han llegado de este modo a ser popularmente considerados como el contenido distintivo de la doctrina de la ley natural. Pero de hecho, tal como se usa la expresión "ley natural" tanto en este libro como, según me parece, en las declaraciones de la Iglesia Católica Romana, *cualquier cosa* exigida en virtud de *cualquiera* de las exigencias analizadas en este capítulo es exigida por la ley natural. Según este uso de la expresión, si *cualquier cosa* puede decirse exigida por o contraria a la ley natural, entonces *todo* lo que moralmente (*i.e.* razonablemente) se exige realizar es exigido (mediata o

inmediatamente: cfr. X.7) por la ley natural, y todo lo que razonablemente (*i.e.* moralmente) se exige no realizar es contrario a la ley natural. La séptima exigencia de la razonabilidad práctica es un "principio de la ley natural" ni más ni menos que las otras exigencias.

V.8. Las exigencias del bien común

Muchísimas, quizás incluso la mayoría, de nuestras responsabilidades, obligaciones y deberes morales concretos, tienen su base en la octava exigencia. Podemos denominarla la exigencia de favorecer y promover el bien común de las propias comunidades. El sentido y las implicaciones de esta exigencia son complejos y múltiples: véase especialmente VI.8, VII.2-5, IX.1, XI.2, XII.2-3.

V.9. Seguir la propia conciencia

La novena exigencia podría ser considerada como un aspecto particular de la séptima (que ningún bien básico puede ser atacado directamente en ningún acto), o incluso como un resumen de todas las exigencias. Pero es bastante característica. Es la exigencia de que uno no debiera hacer lo que juzga o piensa o "siente"-en-definitiva que no debiera hacerse. Es decir uno debe actuar "de acuerdo con su propia conciencia".

Este capítulo ha sido en realidad una reflexión sobre los modos de operar de la conciencia. Si uno fuera por inclinación generoso, abierto, equitativo y constante en su amor al bien humano, o si fuera el caso que el propio medio ambiente hubiera optado por *mores* razonables, entonces uno sería capaz de formular, sin solemnidades, galimatías, razonamiento abstracto, ni casuística, los juicios prácticos particulares (*i.e.* los juicios de conciencia) que la razón exige. Si uno no es tan afortunado en cuanto a sus inclinaciones o a su educación, entonces su conciencia lo engañará, a menos que uno luche por ser razonable y esté dotado de una inteligencia pertinaz, alerta ante las formas del bien humano y todavía no desviada por los sofismas que la inteligencia genera tan fácilmente para racionalizar los excesos, el oportunismo y el amor propio. (El rigor de estas condiciones es el fundamento permanente de la posibilidad de autoridad en la moral, *i.e.* de orientación autoritativa, por alguien que cumple esas condiciones, reconocido de buena gana por las personas de conciencia).

El primer teórico en formular esta novena exigencia con toda su estrictez incondicional parece haber sido Tomás de Aquino: si uno elige hacer lo que juzga que es en último término irrazonable, o si uno elige no hacer lo que juzga que en último término es exigido por la razón, entonces su elección es irrazonable (moralmente incorrecta), no importa cuán erróneo sea su juicio de conciencia. (Una característica *lógicamente* necesaria de una situación así es, por supuesto, que uno no es consciente de su equivocación.)

Esta dignidad de la conciencia incluso errónea es lo que se expresa en la novena exigencia. Fluye del hecho de que la razonabilidad práctica no es simplemente un mecanismo para producir juicios correctos, sino un aspecto de la plenitud de ser personal, que ha de ser respetado (como todos los otros aspectos) en todo acto individual tanto como "en general" —cualesquiera sean las consecuencias.

V.10. El producto de estas exigencias: la moral

Ahora podemos ver por qué algunos filósofos han situado la esencia de la "moral" en la reducción del daño, otros en el aumento del bienestar, algunos en la armonía social, algunos en el carácter universalizable del juicio práctico, algunos en la plena realización del individuo, otros en la preservación de la libertad y de la autenticidad personal. Cada una de estas cosas tiene cabida en la elección racional de compromisos, proyectos y acciones particulares. Cada una, además, contribuye al sentido, significación y fuerza de términos tales como "moral", "[moralmente] debido", y "correcto"; no es que cada una de las nueve exigencias desempeñe un rol directo en todo juicio moral, pero sí sucede que algunos juicios morales resumen la relación de todas y cada una de las nueve con las cuestiones entre manos, y todo juicio moral resume la relación de una o más de las exigencias.

La obligación y las nociones relacionadas aparecen en nuestro análisis más adelante (XI.1-2, XI.4, XIII.5). Baste decir aquí que cada una de las exigencias puede ser pensada como un modo de obligación moral o de responsabilidad. Porque cada una de ellas desempeña su parte en la decisión razonable, al generar argumentos de la forma (a grandes rasgos):

1. La armonía entre propósitos / el reconocimiento de bienes / la ausencia de arbitrariedad entre personas / el desprendimiento respecto de realizaciones particulares del bien / la fidelidad a los compromisos / la eficiencia en la esfera técnica / el respeto por cada valor básico al actuar / la comunidad / la autenticidad para seguir la propia razón... son (todos) aspectos del verdadero bien básico de la libertad y la razón;
2. Que la armonía entre propósitos, o..., en tales-y-cuales circunstancias puede ser conseguida / realizada / expresada / etc. solamente (o mejor, o de manera más adecuada) (no) realizando el acto Φ; por lo tanto
3. El acto Φ (no) debiera / (no) tiene que / (no) debe... ser realizado.

No cabe encontrar una secuencia de razonamiento práctico de esta clase en la superficie de todo discurso moral. Este capítulo y el anterior han sido exploraciones no de la superficie sino de la estructura profunda del pensar

práctico, y más específicamente del pensamiento moral. Las exigencias de la razonabilidad práctica generan un lenguaje moral que usa y apela a distinciones morales empleadas más o menos espontáneamente. Las fuentes de estas distinciones tienen que ser discernidas mediante un esfuerzo de reflexión que, como demuestra la historia de la filosofía, no es demasiado fácil.

Si, por último, dirigimos una mirada retrospectiva al conjunto de principios básicos y de exigencias básicas de la razonabilidad práctica, podemos ver cuán "natural" es esa diversidad de opiniones morales de la que el escéptico tanto se burla. Es una diversidad que tiene su fuente en una atención demasiado exclusiva a alguno (o algunos) de los valores básicos y/o a alguna(s) exigencia(s) básica(s), y en una falta de atención a las otras. A veces, sin duda, la distorsión o desviación es explicable de manera más inmediata por referencia a una espontaneidad acrítica, no inteligente; a veces, por referencia a la inadvertencia y a los prejuicios inducidos por las convenciones del lenguaje, la estructura social, y la práctica social; y a veces (y siempre, quizás, de la manera más radical) por la predisposición del amor propio o de otras emociones e inclinaciones que oponen resistencia a la preocupación por ser simplemente razonable.

NOTAS

V.1

Libertad de elección... La noción de libertad de elección, como marco en que se inserta la responsabilidad humana respecto del bien, llega a ser un tema explícito por primera vez en los escritos cristianos. Adquiere una gran prominencia con Tomás de Aquino, quien da comienzo a la parte de su *Summa Theologiae* que trata sobre la acción humana y la moral afirmando: "El hombre está hecho a imagen de Dios, y esto implica, como dice San Juan Damasceno, que el hombre es inteligente y libre en su juicio y dueño de sí mismo. De modo que, habiendo considerado tanto el ejemplar de esa imagen, a saber Dios, y las cosas que proceden del poder divino y de la voluntad de Dios, nos resta considerar ahora la imagen misma, *i.e.* el hombre, precisamente en cuanto él es la fuente de sus propias acciones y tiene libertad de juicio y poder sobre sus propias obras y acciones": *S.T.*, I-II, Prólogo. Para una defensa de la realidad de la libertad de elección, véase J. Boyle, G. Grisez, y O. Tollefsen, *Free Choice: A Self-Referential Argument* (Notre Dame-London: 1976).

La ética como explicación reflexiva de la razonabilidad práctica... No hay un significado claramente establecido de "ética" en la discusión filosófica moderna. Pero hay un acuerdo sustancial en que uno puede distinguir con provecho entre (i) indagaciones empíricas descriptivas sobre los juicios morales de la gente, (ii) cuestiones "morales", "normativas" o "críticas" (de manera práctica), planteadas al juicio propio de cada uno, sobre lo que ha de hacerse, y (iii) cuestiones "analíticas", "meta-éticas", "críticas" (de manera teórica) acerca del lenguaje y de la lógica utilizados en el discurso de

las dos clases anteriores. Con todo, la "meta-ética" no puede proceder correctamente sin asumir que algunos juicios "normativos" merecen la atención más que otros, a la vez que el juicio moral normativo no puede formularse con plena racionalidad sin una reflexión crítica sobre sí mismo para clarificar sus términos y su lógica. Por ende no hay una buena razón para *separar* (ii) de (iii); la clásica unión de las dos, como "ética" o "filosofía moral", estaba plenamente justificada. Para la discusión moderna, véase *e.g.* R. M. Hare, "Ethics" en sus *Essays on the Moral Concepts* (London: 1972), págs. 39-40; William K. Frankena, *Ethics* (2ª ed., Englewood Cliffs, New Jersey: 1973), págs. 4-5 (que adopta "la opinión más tradicional" de que la "ética" debería con razón incluir tanto la "meta-ética" como la "ética normativa").

Los "principios morales" son conclusiones a partir de los principios prácticos primarios... En opinión de Tomás de Aquino, la mayoría de los Diez Mandamientos son (*a*) principios morales, y (b) principios secundarios de la ley natural, *conclusiones* sacadas a partir de los principios primarios mediante una elaboración racional que para la mayoría de los hombres resulta fácil, pero que puede ser pervertida por la pasión o la convención: *S.T.*, I-II, q. 100, a. 3c y ad 1; a. 6c; a. 11c y ad 1; cfr. también q. 94, a. 5c; a. 6c y ad 3; y véase la nota siguiente.

La elaboración de los principios morales, y las decisiones morales particulares, demandan una sabiduría que se encuentra lejos de ser universal... véase, *e.g.*, *S.T.*, I-II, q. 100, aa. 1, 3, 11; esta sabiduría es la *prudentia* (II-II, q. 47, a. 2c y ad 1; aa. 6, 15; y las notas a II.3, más arriba). Sobre la necedad de muchos véase I-II, q. 9, a. 5 ad 3; q. 14, a. 1 ad 3. Sobre la corrupción de la razonabilidad práctica en diversas culturas, personas y pueblos, véase I, q. 113, a. 1; I-II, q. 58, a. 5; q. 94, a. 4; q. 99, a. 2 y ad 2; y II.3 más arriba, y VIII.7 nota 28 más abajo.

"El medio"... La explicación de Aristóteles es circular: la acción recta es la acción de acuerdo con un principio recto (o recta razón) (*Et. Nic.*, II, 2: 1103b 31-32); el criterio del principio recto es el medio entre los vicios del exceso y del defecto (*Et. Nic.*, II, 2: 1104a 12-27; II, 6: 1106a 25-1107a 8); pero el medio está él mismo determinado por referencia a la sabiduría práctica del *phronimos* [respecto del cual véase la siguiente nota, más abajo] y (lo que viene a ser lo mismo) al principio recto (*Et. Nic.*, II, 6: 1107a 1; VI, 1: 1133b 20). A menudo se exagera la importancia de esta idea de el medio en la ética de Aristóteles.

El "phronimos" *en Aristóteles*... Es el hombre que posee *phronesis*, sabiduría práctica, plena razonabilidad (en los escritos latinos, *prudentia*). El *es* la norma de la acción: *Et. Nic.*, II, 6: 1107a 1; VI, 11:1143b 15. "Se considera que los hombres como Pericles son *phronimoi* porque tienen la capacidad de discernir qué cosas son buenas para ellos y para la humanidad": *Et. Nic.*, VI, 5: 1140b 8-10. La *phronesis* es "una cualidad racional orientada a alcanzar la verdad, que se ocupa de la acción en relación con las cosas que son buenas o malas para los seres humanos": *Et. Nic.*, VI, 5: 1140b 6-8.

La noción de "prudentia" *de Tomás de Aquino*... Para Tomás de Aquino, la virtud de la *prudentia* es lo que capacita a cada uno para razonar correctamente con miras a la elección de compromisos, proyectos y acciones; para aplicar de manera concreta los principios prácticos más generales; para elegir correctamente; para encontrar el justo medio; para ser virtuoso; para ser un hombre bueno: *S.T.*, II-II, q. 47, aa. 1-7; notas a II.3, más arriba.

El "spoudaios" *en Aristóteles...* El término se traduce a menudo como "hombre bueno" o como "hombre virtuoso". Pero una traducción más rica es "hombre maduro" (por contraste con el joven e inexperto, quien difícilmente puede, si es que acaso puede, ocuparse de la ética: *Et. Nic.*, I, 3: 1095a 3). Él es quien juzga los asuntos prácticos correctamente, y es él "quien *es* la pauta y medida [*kanon kai metron*, en latín *regula et mensura*: Tomás de Aquino pondrá estos términos en el corazón de su definición de *lex*, ley: *S.T.*, I-II, q. 90, a. 1c] de lo que es noble [o recto: *kalon*] y agradable": *Et. Nic.*, III, 5: 1113a 32. Lo que el *spoudaios* hace es hecho bien y adecuadamente: I,7: 1098a 15. "Son realmente valiosas y agradables aquellas cosas que así le parecen al *spoudaios*": X, 6: 1176b 26. Así, el caso central de la amistad es la amistad de los *spoudaioi*, quienes pueden razonablemente considerarse amables el uno al otro simplemente en cuanto tales (IX, 9: 1170a 13-15; cfr. IX, 4: 1166a 13); y el caso central de la *polis* es la *spoudaia polis* (*Pol.* VII, 12: 1332a 33). Véase I.4 más arriba, XII.4 más abajo.

La noción aristotélica de "eudaimonia"... Véase John M. Cooper, *Reason and Human Good in Aristotle* (Cambridge, Mass.-London: 1975), y la nota a V.2, más abajo, sobre los "planes de vida racionales".

"Physis" *y* "natura" *como plenitud de ser...* Véase Aristóteles, *Meta.* XII, 3: 1070a 12; V, 4: 1015a 14-15.

La moral, para Tomás de Aquino, es la plenitud de la razonabilidad, de la bondad, y de la naturaleza humana... Véase especialmente *S.T.*, I-II, q. 18, a. 1c; q. 71, a. 2.

La noción moderna (o nociones modernas) de moral... "Moral" y palabras afines tienen connotaciones y matices que ninguna palabra particular (o conjunto usual de palabras) posee ni en el griego de Platón y Aristóteles ni en el latín de Tomás de Aquino (aunque para ejemplos de un uso similar al moderno, véase: *S.T.*, I-II, q. 18; q. 99, a. 2; q. 100). Una útil descripción de algunos aspectos del concepto moderno se encuentra en Hart, *Concept of Law*, págs. 163-76.

Las exigencias básicas de la razonabilidad práctica... La diferenciación y análisis de estas exigencias es en gran medida obra de Germain Grisez, y marca un gran paso adelante en el análisis filosófico de la ley natural. Él llama a estas orientaciones "modos de obligación" ("Methods of Ethical Inquiry" [1967] 41 *Proc. Amer. Cath. Philosophical Ass.* 160) o "modos de responsabilidad" (*Beyond the New Morality: The Responsibilities of Freedom*, Notre Dame-London: 1974, págs. 108-36, 213). Su lista enumera ocho en vez de nueve, y difiere en algunos detalles.

V.2

Planes racionales de vida... Además de Rawls, *Theory of Justice*, págs. 408-23, véase Charles Fried, *An Anatomy of Values: Problems of Personal and Social Choice* (Cambridge, Mass.: 1970), págs. 97-101 (el "plan de vida"). Al igual que Grisez, tanto Rawls como Fried se inspiran en Josiah Royce, *The Philosophy of Loyalty* (New York: 1908), quien sostenía, en la pág. 168, que "una persona, un yo individual, puede ser definido como una vida humana vivida de acuerdo con un plan" (una definición que logra su fuerza gracias a la paradoja de la metonimia). El término "plan" tiene el serio inconveniente de que sugiere, de manera excesiva, que la participación en la plenitud humana y en la razonabilidad es simplemente como buscar un objetivo definido, y que los compromisos con los valores básicos "para siempre" (*i.e.* con vistas a la vida entera, o "indefinidamente") son simplemente como decidirse por proyectos concretos particulares y dar pasos eficientes para llevarlos a cabo. De todas maneras, la idea de un plan de vida expresa en términos modernos la exigencia racional (*viz.* de una *unidad* y armonía global de propósitos, de una *integración* de compromisos, proyectos, acciones, hábitos, sentimientos) que los antiguos preferían expresar en términos de una unidad de *fin*. Esta noción ("fin") tiene en buena medida los mismos inconvenientes que su contraparte moderna, "plan"; de ahí la constante tentación de tratar lo que realmente es un "fin inclusivo" como si fuera un "fin dominante", una tentación que no sólo los intérpretes de Aristóteles (a menudo) sino también Aristóteles mismo (ocasionalmente) encuentran difícil de resistir. Véase J. L. Ackrill, "Aristotle on *Eudaimonia*"(1975) 60 *Proc. Brit. Acad.* 339, y las notas a III.3, más arriba; y además, más abajo, las notas a V.7, en relación con las teorías del "fin dominante". En todo caso, Cooper, *Reason and Human Good in Aristotle*, págs. 96-7, 121-5, y *passim*, ha sugerido que en Aristóteles la *eudaimonia* puede ser considerada como la efectiva posesión-en-acto de un plan de vida racional global. Si se investigara más el tema pienso que se vería que la concepción implícita de la *eudaimonia* en Aristóteles es la de aquella condición en la que un hombre se encuentra (o tiende a encontrarse: véase la nota siguiente) cuando satisface-en-acto no simplemente esta primera exigencia de la razonabilidad práctica, sino todas las nueve exigencias delineadas en este capítulo.

Contingencias imprevisibles en la vida humana... La sujeción de la razonabilidad y de la realización humanas al azar y al riesgo es enfatizada por Aristóteles: véase P. Aubenque, *La Prudence chez Aristote* (París: 1963), págs. 64-91. La reflexión cristiana, como la estoica, introdujo la noción de providencia rechazada por Aristóteles (pero no por Platón: véase *Leyes* X, 903-4): los asuntos humanos se encuentran sujetos a la *prudentia* divina, que hace que todo contribuya al bien del universo: Tomás de Aquino, *S.T.*, I, q. 22, aa. 1, 2; I-II, q. 19, a. 10c; XIII.3 más adelante. Pero: que "nosotros *no sabemos* qué es lo que Dios concretamente [o en particular] quiere" sigue siendo un punto central de la teoría de la ley natural de Tomás de Aquino: I-II, q. 19, a. 10 ad 1; q. 91, a. 3 ad 1; XIII.5 más adelante; así que tenemos que aferrarnos a los principios generales de la razón, las formas generales del bien, la estructura general de nuestra naturaleza: I-II, q. 19, a. 10 ad 1 y ad 2. Además, según la visión de Tomás de Aquino (a diferencia tanto de Aristóteles como de los estoicos), el bien del universo incluye y es en parte realizado por el bien de las criaturas "hechas a imagen de Dios", *i.e.* las criaturas cuyo bien incluye y es realizado por su propia creatividad inteligente y libre autodeterminación: I-II, prol. (citado en las notas a V.1, más arriba). La providencia divina, según esta visión, se realiza, *inter alia*, a través de elecciones humanas que son realmente libres y conformadoras de uno mismo (no meramente ciegas).

Observar la propia vida desde el punto de vista imaginario de la propia muerte... Así el Sócrates platónico enseña que la filosofía (la cual para él es siempre contemplativamente práctica) es la práctica del morir: *Fedón* 64a.

V.3

Riqueza, reputación, "oportunidad" (poder) y placer como formas secundarias de bien... Véase Aristóteles, *Et. Nic.*, I, 5; X, 1-3; Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 2, aa. 1-6; notas a IV. 3 más arriba. Cfr. las notas sobre los "bienes primarios" de Rawls, más adelante.

La "teoría parcial" de lo bueno de Rawls... El bien, en este sentido "parcial", es lo que es racional que *cualquier* hombre quiera *cualesquiera* sean sus *otras* preferencias, deseos, metas, etc. Véase *Theory of Justice*, págs. 396-407, 433-4.

Los "bienes primarios" de Rawls... Éstos son los bienes que "es racional querer... con independencia de qué otra cosa se quiera, puesto que ellos son en general necesarios para formular y ejecutar un plan racional de vida", y son "libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, y sobre todo la autoestima o respeto de sí mismo": *Theory of Justice*, pág. 433; también 253, 260, 328. Rawls no admitirá que un teórico de la justicia trate los verdaderos bienes primarios (en nuestro sentido), tales como la verdad, el arte, la cultura, la religión o la amistad, como si poseyeran un valor *intrínseco* o fuesen fines últimos *objetivos* de la vida humana (véase *ibid.*, págs. 419, 527): hacer tal cosa estaría en desacuerdo con su "rechazo del principio de perfección y la aceptación de la democracia en la valoración de las excelencias recíprocas": *ibid.*, pág. 527.

Rawls sobre los bienes intrínsecos, formas de excelencia y perfecciones... Rawls expresamente *no* sostiene que "los criterios de excelencia carecen de una base racional desde la perspectiva de la vida cotidiana", y concede que "la libertad y el bienestar de los individuos, cuando se miden según la excelencia de sus actividades y trabajos, se diferencian ampliamente en cuanto a su valor", y que "obviamente pueden formularse comparaciones de valor intrínseco": *Theory of Justice*, págs. 328, 329. Pero él no dejará que tales diferenciaciones (*e.g.* del valor intrínseco de [poseer] creencias verdaderas, y del disvalor intrínseco de [poseer] creencias falsas) intervengan de alguna manera en la determinación racional de los principios básicos de la justicia: véase *ibid.*, págs. 327-32.

V.4

La racionalidad de la preocupación prioritaria por el propio bien... Sobre la adecuada prioridad del amor a sí mismo —un principio que debe ser entendido con precisión— véase *Et. Nic.*, IX, 4: 1166a 1-1166b 29; *S.T.*, II-II, q. 26, aa. 3-5; VI. 1, VI.4, y XIII.5, más adelante.

"Pasar de largo"... Véase Lucas 10:32. Sobre el principio del "Buen Samaritano" en las sociedades modernas, véase James Ratcliffe (ed.), *The Good Samaritan and the Law* (New York: 1966).

La Regla de Oro... Véase Tobías 4:16; Mateo 7:12; Lucas 6:31. La tesis de Kelsen (*What is Justice?*, Berkeley: 1957, págs. 16-18) de que la Regla de Oro es vacía pasa por alto el hecho de que ella es sólo una entre (digamos) nueve exigencias básicas de la razón práctica, la cual es ella misma sólo uno entre (digamos) siete principios prácticos básicos. De hecho, la Regla de Oro es un poderoso recurso para solucionar y definir cuestiones morales.

El recurso heurístico del "observador ideal"... La formulación de Platón es implícita, pero central para su pensamiento: tanto el Mito de la Caverna (Rep. VII: 514a-521b) como la imagen del titiritero divino cuyo tirón hemos de seguir (*Leyes*, VII: 804b; véase XIII.5, más adelante) han de entenderse como formas de insistir en la necesidad de levantar la vista hacia esta perspectiva al juzgar los asuntos humanos. Para la discusión moderna, iniciada por David Hume y elaborada por Adam Smith, véase *e.g.* D. D. Raphael, "The Impartial Spectator" (1972) 58 *Proc. Brit. Acad.* 335.

El "contrato social" como un recurso heurístico para excluir el prejuicio... Rawls es particularmente claro en el sentido de que su noción de la Posición Original (que incluye la exigencia de que las partes participantes estén de acuerdo, *i.e.* "contraten", sobre los principios de justicia) es un recurso para excluir el prejuicio, para garantizar la objetividad, y para ver la situación humana como un todo *sub specie aeternitatis*: véase especialmente la última página de *Theory of Justice*, pág. 587; también pág. 516.

V.5

La exigencia de un desprendimiento razonable... El estoicismo de Epicteto (*c.* 100 d.C.) eleva esta exigencia a una posición dominante: véase especialmente Arriano, *Encheiridion de Epicteto, passim.* Para equilibrar, véase Josiah Royce, *The Philosophy of Loyalty* (New York: 1908), especialmente la Conferencia V, secc. 1.

La exigencia de "compromiso"... Véase Gabriel Marcel (muy influido por Royce), *e.g. Homo Viator* (London: 1951), págs. 125-34, 155-6.

V.6

Las limitaciones racionales del análisis de costos y beneficios... Véase E. J. Mishan, *Cost-Benefit Analysis: An Introduction* (London: 1971), págs. 108, 307-21.

Problemas del utilitarismo o consecuencialismo... Véase D. H. Hodgson, *Consequences of Utilitarianism* (Oxford: 1967), Caps. II-III; Dan W. Brock, "Recent Work in Utilitarianism" (1973) 10 *Amer. Philosophical Q.* 245; Germain Grisez, "Against Consequentialism" (1978) 23 *Am. J. Juris.* 21. Adviértase que lo que yo describo como irracional es el consecuencialismo como un método general en la ética (*i.e.* en el razonamiento práctico sin límites definidos), y *no* lo que Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford: 1978), págs. 105-6 y Cap. VI, llama razonamiento "consecuencialista" de los jueces, *viz.* (para resumir su valioso análisis) el que (i) examina los *tipos* de decisión que "tendrían que ser adoptadas" en otros casos si una decisión determinada es adoptada en el caso que tienen ante sí, y (ii) se pregunta por la aceptabilidad o inaceptabilidad de tales "consecuencias" de la decisión propuesta en ese caso. Como MacCormick observa (*ibid.*, pág. 105), "no hay... ninguna razón para asumir que [este modo de argumentación] implica una evaluación en términos de una única escala..." De hecho, la evaluación será por referencia a los compromisos establecidos de una sociedad.

Consecuencialismo: ¿irracional y arbitrario o simplemente "impracticable"?... G. J. Warnock, *The Object of Morality* (London: 1971), págs. 28-30, enumera algunas objeciones contra el utilitarismo, sin distinguir explícitamente las dificultades "prácti-

cas" por la impracticabilidad respecto de los problemas que atañen al sentido mismo (inteligibilidad) del método utilitarista. Él enfatiza que las objeciones "de esta clase no son realmente, pienso, tan impresionantes". Porque los problemas morales *son* difíciles. "Y en cuanto a la dificultad para comparar y calcular la 'felicidad', está claro en todo caso que tales comparaciones, de algún modo, se realizan...". Warnock por lo tanto no comprende lo medular; alguna conmensuración aproximada de algunos bienes es, desde luego, posible y corriente dentro de un marco "moral" establecido por los compromisos, relaciones, etc., que se han adoptado razonablemente-de-acuerdo-con-las-nueve-exigencias-de-la-razonabilidad-práctica; tal como alguna conmensuración más precisa de los costos con los beneficios es posible en relación con algún objetivo operacional concreto. El problema del utilitarismo es que ofrece reemplazar los nueve criterios de la razonabilidad práctica por uno que es en verdad racionalmente aplicable sólo como un elemento subordinado, acotado, del pensamiento práctico: tal recomendación puede ser considerada como una clase de error categorial.

Crítica de las teorías del "fin dominante" en la ética... Véase Rawls, *Theory of Justice*, págs. 548-60, esp. 554; véase también Cooper, *Reason and Human Good in Aristotle*, págs. 94-100.

"Todo deseo tiene igual derecho a ser satisfecho"... Véase William James, *The Will to Believe* (New York: 1897), págs. 195 sigs.; Bertrand Russel, *Human Society in Ethics and Politics* (London: 1954), págs. 56-9, 84. Sobre la importación de esta opinión a la teoría del derecho por parte de Roscoe Pound, véase VII.6, más adelante. Esta opinón, al menos como postulado metodológico, está de manera silenciosa en la raíz de la *Theory of Justice* de Rawls. De una manera más o menos directa apuntala a la mayoría de las versiones modernas del utilitarismo y de hecho a la mayoría de las éticas modernas. John Stuart Mill se rebeló contra la versión que Jeremy Bentham dio de ella: *Utilitarianism* (1863), Cap. 1. Pero el utilitarista no tiene más alternativa que adoptar o bien una estricta teoría del fin dominante o bien una estricta teoría de la igualdad de los deseos (o preferencias). De ahí que el criterio utilitarista de Mill resulta incoherente, como lo muestra *e.g.* Anthony Quinton, *Utilitarian Ethics* (London: 1973), págs. 39-47.

¿Maximización del bien (placer) o minimización del mal (dolor)?... Véase la enérgica exploración del problema por Cicerón, *De Finibus*, II, 6-25, esp. 17. Para una crítica de la tesis de que el dolor y el placer son conmensurables, véase Robinson A. Grover, "The Ranking Assumption" (1974) 4 *Theory and Decision* 277-99.

"El mayor bien del mayor número"... Para los problemas lógicos causados por el doble superlativo, véase P.T. Geach, *The Virtues* (Cambridge: 1977), págs. 91-4.

V.7

La séptima exigencia... Ésta se formula claramente y de diversas maneras en las obras de Germain Grisez, *e.g.* (con R. Shaw), *Beyond the New Morality*, Cap. 13; *Contraception and the Natural Law* (Milwaukee: 1964), págs. 68-71, 110-14; *Abortion: the Myths, the Realities and the Arguments* (New York: 1970), págs. 318-19. Para la formulación clásica, véase Romanos 3:8.

La "intención" y la caracterización de la acción... Véase Germain Grisez, "Toward a Consistent Natural-Law Ethics of Killing" (1970) 15 *Am. J. Juris.* 64; J. M. Finnis, "The Rights and Wrongs of Abortion: A Reply to Judith Thomson" (1973) 2 *Phil. Pub. Aff.* 117-45 (reimpreso en, *e.g.*, Dworkin, *Philosophy of Law* (Oxford: 1977); H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility* (Oxford: 1968), Cap. 5; G. E. M. Anscombe, "War and Murder" en W. Stein (ed.), *Nuclear Weapons and Christian Conscience* (London: 1961), págs. 57-9; Charles Fried, "Right and Wrong-Preliminary Considerations" (1976) 5 *J. Legal Studies* 165-200.

La "doctrina" del "doble efecto"... Véase, *e.g.*, J. T. Mangan, "An Historical Account of the Principle of the Double Effect" (1949) 10 *Theological Studies* 40-61.

La "ley natural" en las declaraciones católicas romanas de principios estrictamente negativos... Un ejemplo reciente es la declaración del Concilio Vaticano II de que es "un principio de ley natural universal" que "todo acto de guerra que tiende indiscriminadamente a la destrucción de ciudades enteras o de extensas áreas junto con su población es un crimen": Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* (1965) 79, 80. En cuanto a algunas implicaciones de la séptima exigencia reconocidas eclesiásticamente, enumeradas brevemente en el texto, véase Finnis, "Natural Law and Unnatural Acts" (1970) 11 *Heythrop J.* 365; "The Rights and Wrongs of Abortion: A Reply to Judith Thomson" (1973) 2 *Phil. Pub. Aff.* 117-45.

V.9

La conciencia (razonabilidad práctica) y la obligación de seguirla... Véase Eric D'Arcy, *Conscience and its Right to Freedom* (London: 1961), págs. 76-125. El análisis de Tomás de Aquino es claro: *S.T.*, I-II, q. 19, a. 5. Prácticamente no hay necesidad de añadir que (i) si mi conciencia es errónea, lo que yo haga será irrazonable, y (ii) si mi conciencia es errónea a causa de mi negligencia e indiferencia en formarla, al hacer lo que haga estaré actuando culpablemente (a pesar de que la novena exigencia de la razonabilidad práctica *me* exija hacerlo): véase *S.T.*, I-II, q. 19, a. 6; y (iii) que si soy consciente de que he formado inadecuadamente mi juicio práctico será razonable por mi parte inclinarme ante instrucciones o normas o consejos contrarios. Por supuesto, de ninguna manera se sigue (como el argumento de D'Arcy demasiado fácilmente asume) que si, por causa de esta novena exigencia, tengo yo la obligación de hacer Φ, los otros no tengan la libertad de impedirme hacer Φ, o de castigarme por hacer Φ; en realidad, con bastante frecuencia ellos tienen no sólo la libertad sino también una obligación de obrar así: véase X.1, más adelante.

CAPÍTULO VI

COMUNIDAD, COMUNIDADES Y BIEN COMÚN

SUMARIO: VI.1. Razonabilidad e interés propio.— VI.2. Tipos de relaciones unificantes.— VI.3. Comunidad de "negocio" y comunidad de "juego".— VI.4. Amistad.— VI.5. "Comunismo" y "subsidiariedad".— VI.6. La comunidad completa.— VI.7. La existencia de una comunidad.— VI.8. El bien común.— Notas.

VI.1. RAZONABILIDAD E INTERÉS PROPIO

El capítulo precedente, sobre las exigencias de la razonable conformación de uno mismo, habrá provocado algunos recelos. Ciertamente el análisis no pasó por alto ni la exigencia de imparcialidad entre las personas, ni tampoco la exigencia de que los valores básicos sean siempre respetados no sólo cuando participa uno mismo en ellos sino también cuando participan otros. ¿Pero están éstas y todas las otras exigencias realmente al servicio del propio yo de cada uno, de la propia conformación, realización, plenitud? En lugar de explicar la moral en términos de la "razón práctica" y del "bienestar" del actor moral, ¿no deberíamos más bien estar *contrastando* las exigencias de la moral con aquellas del interés propio racional?

La proposición precedente juega con los términos "racional" e "interés propio". Las ambigüedades de "razón", "racional" y términos afines, se comprenden bien. Todo el mundo sabe de la racionalidad, a menudo muy sutilmente trastocada, de los asesinos de masas o los drogadictos, o de los propios pequeños proyectos egoístas; e igualmente, todo el mundo sabe que, cambiando su centro de atención, uno puede criticar esos proyectos como arbitrarios (aunque no caprichosos), cortos de vista (aunque astutos), irrazonables y de hecho irracionales (aunque no sin una cierta racionalidad, a veces algo arrolladora). Pero no todo el mundo se encuentra a gusto con el "interés propio", que se desliza desde la dignidad de la "conformación de sí mismo" hacia la indignidad moral del "egocentrismo" y del "egoísmo". ¿Y acaso el análisis de la moralidad como razonabilidad en la conformación de sí mismo no pasa por alto el hecho de que las responsabilidades morales

pueden exigirle a uno sacrificar no simplemente el propio egoísmo, y el interés propio de cada uno, sino incluso, en ocasiones, a *uno mismo*?

De modo que este capítulo emprende un análisis más completo de la relación adecuada entre el propio bienestar de cada uno y el bienestar de otros. No deja ese análisis acabado, ni siquiera a grandes rasgos. La cuestión recién planteada, sobre la razonabilidad del sacrificio de sí mismo, y la cuestión relacionada de si el esfuerzo por ser razonable es en último término sólo una búsqueda de la perfección propia, son cuestiones que han de ser abordadas y resueltas sólo en el Capítulo XIII. A la inversa, la indagación del presente capítulo sobre la red de relaciones superpuestas en las cuales y por las cuales todas las vidas individuales han de ser vividas constituye un fundamento indispensable para todas las indagaciones subsiguientes sobre la justicia, los derechos, la autoridad, la ley y la obligación —indagaciones de la razonabilidad práctica que finalmente requieren la aventura de la razón especulativa emprendida en el Capítulo XIII.

VI.2. Tipos de relaciones unificantes

¿Quién no ha advertido la peculiar vaguedad del término "social"? ¿Quién no se ha sentido ligeramente perplejo con las "comunidades", y las "sociedades", de las que se habla a veces como de (conjuntos de) individuos, a veces como si fueran ellas mismas individuos con intereses, bienestar, etc., y otras veces como "sistemas" (¿de qué?) extremadamente abstractos? Poco progreso puede lograrse hablando sobre la vida social, las responsabilidades sociales, las reglas sociales, etc., mientras no se comprenda de manera bastante determinada y concreta lo que es estar implicado en una comunidad.

Pueden hacerse dos observaciones preliminares. Primero: lo que se dice aquí de la "comunidad" podría decirse igualmente de la "sociedad". Las dos palabras tienen una extensión y connotación ligeramente diferentes en el uso ordinario; pero las diferencias mismas difieren de una lengua europea a otra, y no parece haber ninguna ventaja en seguir aquí la moda, iniciada por Tönnies, de asignar las dos palabras para significar extremos o polos en el rango de formas de comunidad/sociedad/amistad humanas que comenzamos a estudiar. La segunda cuestión preliminar es que resulta de mucha ayuda comenzar pensando sobre la comunidad o asociación no en cuanto *una* comunidad o *una* asociación (una "entidad" o "sustancia" o "cosa" que "existe", actúa, etc.), sino más bien en cuanto al vivir en comunidad o en asociación, un estado de cosas en curso, un compartir la vida o la acción o los intereses, un asociarse o reunirse. La comunidad en este sentido es un asunto de relación y de interacción. De modo que, en el título de este capítulo, distingo entre comunidad y comunidades; y en el desarrollo del capítulo el análisis de lo que significa decir que las comunidades (grupos...) *existen* se deja para la sección VI.7.

Aparte de cualquier otra cosa que sea, la comunidad es una forma de relación unificante entre seres humanos. Ahora bien, tales relaciones en parte son, y en parte no son, el resultado de la inteligencia humana, de la razonabilidad práctica, y del esfuerzo. Podemos en realidad identificar cuatro maneras básicas en que el entendimiento humano se sitúa ante las relaciones unificantes, y podemos mostrar que la comunidad humana implica relaciones en todos estos cuatro "órdenes". ("Orden" significa simplemente un conjunto de relaciones unificantes). Mi propósito al referirme a estos cuatro órdenes no es metafísico ni epistemológico; menos aún es sugerir alguna jerarquía de valor o de importancia. Es dar alguna concreción a nuestro análisis de la comunidad humana reuniendo oportunamente algunos recordatorios de la complejidad de la comunidad humana. Esta complejidad es perdida de vista a menudo por quienes procuran explicar un orden de la realidad usando exclusivamente técnicas de análisis adecuadas para otro orden (*i.e.* quienes intentan reducir un orden a otro). Cuando consideremos la conexión entre los principios básicos de la razonabilidad práctica y el orden y la existencia inteligibles de la realidad en su conjunto, será útil traer a la memoria estos recordatorios de la ordenada complejidad de las cosas (incluyendo los asuntos humanos): XIII.2.

En primer lugar está el orden que podemos entender pero que nosotros no producimos: el orden que es estudiado por las "ciencias naturales". Un ejemplo sencillo de este orden es la relación unificante que existe entre profesor y oyente cuando el oyente *oye los sonidos* producidos por las cuerdas vocales del profesor; los movimientos interrelacionados de las cuerdas vocales, las ondas sonoras, el aire, los tímpanos, etc., son objeto de estudio para la ciencia natural. Parte de nuestra unidad en la comunidad humana, entonces, es física y biológica. Un aspecto de la comunidad humana es la unidad genética de la raza (o de la especie): los seres humanos pueden (y tienen el impulso físico y fisiológico a) procrear uniéndose unos con otros y no con otros animales. Una familia tiene una especial unidad física de interrelación genética cercana, relaciones sexuales entre los padres, la alimentación de los niños no nacidos desde el cuerpo de su madre, un cierto grado de compatibilidad de grupos sanguíneos y de tejidos, semejanzas heredadas de apariencia corporal y quizás de sentimientos, temperamento, inteligencia...

En segundo lugar, está la unidad u orden que nosotros podemos introducir en nuestro entendimiento mismo: el orden que es estudiado reflexivamente en la lógica, la epistemología, la metodología, y otras disciplinas similares, y que se manifiesta más sencillamente en la coherencia interna de cada *corpus* de conocimiento, cada campo de discurso. Un ejemplo simple

de este orden es la relación que existe entre profesor y oyente cuando el oyente *oye exposiciones, argumentos y explicaciones*; el oyente pone su entendimiento en sintonía con el del profesor aunque sólo sea en el grado necesario para estar en desacuerdo con las opiniones del profesor. (Para estar en desacuerdo entre nosotros, tenemos que estar todos pensando acerca de la misma proposición). Parte de nuestra unidad en la comunidad humana, entonces, es la unidad de la inteligencia en sus capacidades, sus operaciones y su producto, el conocimiento. De este modo, por ejemplo, podemos hablar de "lo que la ciencia ha establecido", a pesar de que ninguna persona conoce toda la ciencia (ni siquiera todo de "una ciencia"). Una familia puede tener una especial unidad en este orden de relaciones, en la medida en que sus miembros piensan y aprenden juntos, adquiriendo un fondo común de experiencia e intuición, e incluso sabiendo cuánto saben los otros...

En tercer lugar, está la unidad u orden que nosotros introducimos, o imponemos, en cualquier materia que esté sometida a nuestro poder. Este orden es estudiado en las artes (como la cocina, la construcción naval, la navegación), en la tecnología y en todas las ciencias aplicadas, pero también en los estudios de la creación de símbolos por el hombre (tales como la lingüística, e incluso algunos aspectos de la crítica literaria). Un ejemplo simple de este orden es la relación que existe entre profesor y oyente cuando el oyente *oye el idioma inglés* y una técnica pedagógica; el oyente comparte con el profesor la realización y la descodificación de los símbolos formalizados de un lenguaje y de los signos, expresiones (*e.g.*, gestos y sonrisas) y símbolos menos formalizados que, en virtud del arte pedagógico o retórico, pueden convertirse en portadores de significados. Parte de nuestra unidad en la comunidad humana, entonces, es la unidad cultural de un lenguaje compartido, una tecnología común, una técnica común (como en una orquesta), un capital social común, etc. Una familia puede tener una especial unidad en este orden de relaciones, en la medida en que sus miembros comparten no sólo casa y propiedad y posesiones sino también una gama de modos especialmente sutiles de comunicación de unos con otros...

En cuarto lugar, está la unidad u orden que nosotros introducimos en nuestras propias acciones y disposiciones mediante la inteligente deliberación y elección: el orden que es estudiado de una manera por la psicología (en una de sus ramas), de otra manera por la biografía y la historia de los asuntos humanos, y de otra manera por la ética, la filosofía política, y otras disciplinas similares. Un ejemplo simple de este orden es la relación que existe entre profesor y oyente cuando el oyente *oye al profesor,* en cuanto persona y maestro; el oyente comparte con el profesor el tomar una decisión conformadora de sí mismos; la decisión del profesor es dedicar parte de su vida a tratar de comunicar conocimiento a otra persona (quizás por amor a la verdad y a una clase de amistad, quizás sólo para ganarse la vida), mientras que la del oyente es destinar parte de su vida a tratar de adquirir conocimiento de otra persona (quizás por amor a la verdad, quizás sólo para obtener una cualificación que a su vez lo capacite para...). Parte de nuestra unidad en la comunidad humana, entonces, es la unidad de la acción común. Una familia puede tener una especial unidad en este orden de relaciones, en la medida en que cada uno de sus miembros (especialmente el o los que dirigen y dan forma a la vida en común) se dedica a encontrar su propia plenitud (por lo menos en parte) en la ayuda a los otros miembros a realizarse a sí mismos, cuidando de ellos y ayudándoles a crecer en libertad y responsabilidad y en otros aspectos básicos de la plena realización humana.

Obviamente, la comunidad humana tal como nos interesa en la indagación de este libro sobre la razonabilidad práctica es primariamente una cuestión de comunidad en el cuarto orden. Un cierto grado de unidad de los otros tres tipos es claramente necesario si ha de existir la comunidad de acción conjunta o de compromiso mutuo en busca de un cierto bien común. Pero ningún grado de unidad en esos otros tres órdenes puede sustituir tal cooperación y compromiso común; la más unida de las familias puede simplemente desmoronarse. De modo que en la siguiente sección consideramos más de cerca los principales tipos de coordinación de la acción. A lo largo del análisis, "colaboración", "cooperación" y "coordinación" se usan más o menos como sinónimos, y han de entenderse sin la connotación de esfuerzo o formalidad que a menudo tienen en el uso ordinario. Cuando me refiero a la "coordinación negativa" quiero significar la mutua no-interferencia (*e.g.* abstenerse de agredir, de robar, etc.); y "coordinación" sin restricción ha de entenderse normalmente como incluyendo esta coordinación negativa. Gran parte del análisis se hace en términos de dos individuos; esto es sencillamente en aras de la simplicidad, y puede entenderse como "dos o más".

VI.3. Comunidad de "negocio" y comunidad de "juego"

Consideremos primero la búsqueda, por dos individuos, de un determinado objetivo que cada uno tiene en vista, y que cada uno puede alcanzar solamente colaborando o al menos coordinándose con el otro. Por ejemplo, A quiere aprender lo que el tutor X tiene que decir sobre la "ley natural", y lo mismo quiere B. El tutor X solamente ofrece tutorías a pares de estudiantes. De modo que A y B tienen que colaborar mutuamente en algún grado (bastante mínimo), coordinando su llegada, eligiendo entre las sillas del tutor sin pelear, absteniéndose de incesantes interrupciones mutuas, etc. Cada uno puede ser completamente indiferente respecto del éxito del otro en la búsqueda de su objetivo; en realidad, sus proyectos pueden estar en conflicto en alguna medida: ellos pueden estar compitiendo entre sí por un premio o por

un puesto. Pero cada uno tiene un interés en mantener el conjunto de condiciones (*e.g.* silencio, aire fresco en la habitación, mantener la atención del tutor sobre la materia, etc.) para la búsqueda exitosa de su propio objetivo; y puesto que se exige (por el tutor) que esa búsqueda sea coordinada, se puede decir que el interés de A y B en el conjunto de condiciones es un interés común; y se puede decir que el conjunto de condiciones, siendo un estado de cosas que tanto A como B consideran valioso mantener como un medio para el objetivo de cada uno, es un bien común a A y B, un bien común; y se puede decir que la búsqueda de A y B (su esfuerzo y solicitud por mantener ese conjunto de condiciones), a pesar de la indiferencia de cada uno por el objetivo del otro, es una búsqueda común (un común esfuerzo, solicitud, etc.).

La relación entre A y B es, aquí, de colaboración o coordinación sin contrato. Las relaciones entre A y X, y entre B y X son, en cambio, contractuales (en la forma, si no en sus efectos jurídicos). A quiere aprender algo y X quiere (digamos) ganarse la vida; cada uno, para alcanzar su *propio* objetivo, puede consentir en ayudar al otro a alcanzar *su* objetivo, pero la condición de tal ayuda es que ella sea recíproca: A le pagará a X si y sólo si X le enseña, y X enseñará si y sólo si A le paga. La ejecución del contrato entre A y X (y, asimismo, entre B y X) llega a ser de este modo un interés común, una búsqueda común, un bien común, para A y X (y para B y X), a pesar de que A y X, aparte del contrato, pueden no tener ningún interés en el objetivo del otro, y a pesar de que la reciprocidad de intereses entre A y X es significativamente diferente de la semejanza entre los intereses de A y B.

Aristóteles clasificó todas tales relaciones entre A y B, A y X, y B y X, como relaciones de utilidad. En tales relaciones hay algún interés común, algún bien común y alguna acción común (coordinada) —pero todo al servicio de que cada uno alcance su propio objetivo. El objetivo de cada uno sigue siendo individual y privado, no sólo en el sentido de que el éxito de las otras partes en alcanzar sus objetivos sea una cuestión indiferente para cada parte (salvo en la medida, si acaso, en que tal éxito lo ayude a alcanzar su propio éxito), sino también en el sentido de que la coordinación de la acción no es valorada por ninguna de las partes como un componente o aspecto de su objetivo.

Esta última característica de las relaciones de negocio o "utilidad" sirve para distinguirlas de las relaciones en las que la coordinación de la acción es lo que las partes valoran, *i.e. es* el objetivo (o un componente sustancial del objetivo) de cada una de las partes. Aristóteles denominó a esta clase de relaciones relaciones de "placer", y podemos ver hacia dónde apuntaba: tomamos parte en estas relaciones "por diversión". Pero sería un nombre mejor el de relaciones de *juego.* Porque, como vimos en el Capítulo IV.2, el bien y la característica principal del juego es que la actividad o realización

es valorada por los participantes por sí misma, y es ella misma la fuente de su placer o satisfacción. (Aquí debemos entender "participante" en un sentido amplio: el público de un espectáculo es en realidad "parte del juego", como se muestra por el interés que tanto los artistas como el público tienen en la calidad de la reacción del público).

El bien común en las relaciones de juego consiste, así, en que "el juego sea bien jugado" (en un sentido amplio del término "juego"). Más allá de eso, ninguno de los participantes necesita tener interés alguno en el otro participante, ni siquiera cuando, como en algunos juegos o relaciones de juego (*e.g.* contarse chistes), el que una parte manifieste su placer o satisfacción es una condición necesaria para que la otra parte encuentre gratificante el juego.

De este modo la comunidad de acción e interés que existe entre los que se asocian por negocio (en el sentido amplio que incluye compañeros de trabajo, socios y partes contratantes), y entre compañeros de juego, ha de ser distinguida de la comunidad de acción e interés que existe entre *amigos* en el sentido pleno de la palabra. Aristóteles pensó que las tres clases de comunidad de acción e interés son lo suficientemente similares como para justificar la aplicación de una denominación común a todas estas relaciones, que por eso consideró como tres especies de *philia.* Y estaba deseoso de analizar los tipos de orden constitucional en términos de estos tipos de *philia.* Pero él insistía, por supuesto, en que eso que llamamos amistad en el sentido pleno de la palabra era el caso central de *philia.*

VI.4. Amistad

Si A y B son amigos, entonces la colaboración de cada uno es (al menos en parte) en aras *del otro*, y hay comunidad entre ellos no sólo en el sentido de que hay un interés común en las condiciones y una búsqueda común de los medios por los que cada uno conseguirá lo que quiere para sí mismo, sino también en el sentido de que lo que A quiere para sí mismo lo quiere (al menos en parte) bajo la descripción "eso-que-B-quiere-para-sí-mismo", y viceversa. En realidad, el bien que es común entre amigos no es simplemente el bien de una exitosa colaboración o coordinación, ni es simplemente el bien de dos proyectos u objetivos coincidentes exitosamente logrados; es el bien común de la mutua conformación de sí mismos, de la mutua plenitud y autorrealización.

El párrafo precedente resultó muy resumido, en verdad apresurado. Puesto que nuestra comprensión de la significación de la comunidad para el bienestar individual y la razonabilidad práctica difícilmente será completa si sólo formas débiles de comunidad ocupan el primer plano de nuestro análisis, necesitamos una comprensión clara y precisa de la forma más intensa de comunidad, la amistad de los verdaderos amigos. Esto se trata a menudo

como una cuestión más apta para la apreciación sentimental que para el análisis claro y preciso. Pero ciertamente no hay ninguna posibilidad de comprender la tradición clásica de pensamiento "iusnaturalista", ni mis posteriores indagaciones sobre la obligación, sin apropiarse primero del análisis de la amistad en su sentido pleno. ¿Quizás usted y yo no tenemos verdaderos amigos, en este sentido pleno? Pero nosotros podemos ver el bien de la verdadera amistad, quizás en las vidas de algunos de nuestros conocidos, y en nuestras aspiraciones, o como se refleja en nuestro lenguaje, poesía, tragedia... Y en la vida real, fuera de los confines de nuestras reflexiones, las fronteras entre el negocio, el juego, y la plena amistad no son demasiado claras. Muchas relaciones iniciadas simplemente por negocios y por necesidades o ventajas privadas, o por juego y placer individual, maduran en relaciones de amistad más o menos intensa. A la inversa, las amistades pueden fácilmente degenerar en explotación recíproca.

En el sentido más pleno de "amistad", A es amigo de B cuando (i) A actúa (o está bien dispuesto a actuar) por el bienestar de B, en aras de B, mientras (ii) B actúa (o está bien dispuesto a actuar) por el bienestar de A, en aras de A, (iii) cada uno de ellos sabe de la actividad y de la buena disposición del otro y que el otro a su vez lo sabe, y (iv) cada uno de ellos coordina (al menos parte de) su actividad con la actividad (incluyendo los actos de amistad) del otro de tal modo que existe un compartir, una comunidad, una correspondencia mutua, y una reciprocidad no sólo de conocimiento sino también de actividad (y de este modo, normalmente, de gozo y satisfacción). Y cuando decimos que A y B actúan "cada uno en aras del otro", queremos decir que la preocupación de cada uno por el otro se funda no en la fidelidad a algún principio según el cual el otro (como miembro de una clase identificada por ese principio) tiene derecho a esa preocupación por él, sino en la consideración o afecto hacia esa persona individual en cuanto tal.

El núcleo de la amistad consiste en la siguiente dialéctica:

1. Tener un amigo es una forma básica de bien. Es decir, para cualquier persona, A, tener un amigo, B, es un aspecto básico del bienestar de A. Éste difícilmente puede pensar que realmente está en una buena situación si no tiene amigos. El valor intrínseco de tener un amigo verdadero no consiste precisamente en los servicios que el amigo puede prestarle (aunque puedan ser valiosos), ni precisamente en el placer que el amigo puede darle (aunque ¿quién no acogería eso?), sino en el estado de cosas mismo que llamamos amistad. Ese estado de cosas mismo es la fuente de la satisfacción profunda que normalmente la acompaña y que es una manifestación del valor intrínseco del estado de cosas.

2. Pero si A trata su relación con B como si existiera en aras de sí mismo (de A), entonces la relación no será de amistad y los beneficios que A obtenga de ella (si los hay) no incluirán el beneficio de la verdadera amistad. Para que A sea amigo de B, A tiene que actuar (al menos en una parte sustancial) en aras del bienestar de B, y tiene que valorar el bienestar de B en aras de B. A tiene que tratar el bienestar de B como un aspecto de su propio bienestar (de A).

3. Por otro lado, lo que se dice de A en los pasos (1) y (2) es igualmente verdadero respecto de B. Es decir: (1') para B ser amigo de A es un elemento constitutivo del bienestar de B, y exige (2') que B valore el bienestar de A en aras de A, y trate el bienestar de A como un aspecto de su propio bienestar (de B). Se sigue que A tiene que valorar su propio bienestar (de A) en aras de B, mientras que B tiene que valorar su propio bienestar (de B) en aras de A. Y así sucesivamente. La reciprocidad del amor no se detiene en ninguno de los polos.

De este modo el amor a sí mismo (el deseo de participar plenamente, uno mismo, en los aspectos básicos de la realización humana) exige que uno vaya más allá del amor a sí mismo (el interés propio, la autopreferencia, la racionalidad imperfecta del egoísmo...). Esta exigencia es un componente de la exigencia de la razonabilidad práctica no sólo por su contenido; por su forma, también, es algo paralelo o análogo, puesto que la exigencia en ambos casos es que las inclinaciones de cada uno a la autopreferencia se sometan a una crítica en el pensamiento y a una subordinación en las obras. Las exigencias de la amistad pueden, de este modo, reforzar poderosamente las otras exigencias de la razonabilidad práctica, y no en último lugar las exigencias de la imparcialidad entre las personas (aunque es obvio que la amistad complica esas exigencias y puede, si es desmedida, competir con ellas y distorsionarlas).

Así como el momento desconocido de la propia muerte futura es, para el pensamiento, una posición privilegiada desde la cual distinguir algunos planes de vida alternativos razonables, así también la amistad crea una posición privilegiada análoga. En la amistad uno no está pensando y eligiendo "desde su propio punto de vista", ni desde el punto de vista de su amigo. Más bien, uno está actuando desde un tercer punto de vista, la perspectiva única desde la cual el bien propio y el bien del propio amigo están igualmente "a la vista" y "en juego". De este modo el postulado heurístico del "observador ideal" imparcialmente benevolente, como un instrumento para asegurar la imparcialidad o la equidad en el razonamiento práctico, es simplemente una extensión de lo que a los amigos les nace espontáneamente.

Finalmente, para retornar al análisis de la comunidad, podemos decir que la amistad es la forma de comunidad humana más comunitaria, aunque no la más extendida o elaborada. Hay comunidad en un sentido pleno cuando (i) A convierte el bienestar de B, y su participación conformadora de sí

mismo en los bienes humanos, en uno de sus propios (de A) compromisos conformadores de sí mismo, y (ii) B convierte asimismo el bienestar de A en uno de sus compromisos básicos (de B), y (iii) A y B colaboran en el cumplimiento de estos compromisos. ("Compromisos" no se refiere aquí a contratos o acuerdos, sino a compromiso en el sentido en que un académico se compromete con la actividad académica; algunos pero de ningún modo todos los compromisos en favor del bienestar de otra u otras personas se expresan mediante acuerdo bilateral o promesa unilateral o voto).

VI.5. "Comunismo" y "subsidiariedad"

Platón propuso compartir las mujeres y los niños, y los bienes y las posesiones, en toda la comunidad política (*polis*). Y en toda época, el entusiasmo por la comunidad, por la más amplia comunión en la amistad, ha inspirado el sueño de un "estado de naturaleza" (una época dorada en el pasado, una utopía más allá de los mares, o un reino milenario en el futuro) en el cual las parejas sexuales, y su prole, y todas las tierras y los bienes muebles y todo lo demás que forma parte de la matriz material de la vida humana, todo sería poseído en común, de modo que nadie podría tratar ninguna de esas cosas como "mía y no tuya".

Así que Aristóteles tuvo que comenzar su *Política* con algunos recordatorios. La amistad no es nada si no es querer el bien del amigo, comprometerse a ayudarlo en su participación, conformadora de sí mismo, en alguno o en todos los aspectos básicos de la plena realización humana. En primer lugar, entonces, no habrá amistad si no hay compromiso, y comprometerse es, en esta vida finita, apartarse de una multitud inagotable de compromisos alternativos que uno podría haber adoptado. En segundo lugar, uno no podría dar nada a un amigo a menos que uno tenga algo suyo propio para dar. Uno no puede ni siquiera invitarlo a cenar si no tiene más comida que la propia ración. Tú me dirás: "que traiga su propia comida, compartir es lo que cuenta". ¿Pero qué estaría compartiendo yo con él? *Mi* refugio, *mi* calidez, *mi* espacio vital. Tú me dirás: "cenen juntos en un lugar público". Pero de todos modos yo tengo que darle *mi* compañía, mi atención e interés, que por eso mismo le niego a algún otro. En tercer lugar, mucho de lo que tengo para dar sólo puede ser dado a unos pocos y sólo puede ser plenamente dado a unos pocos que están especificados por una relación conmigo que es intrínsecamente permanente (*e.g.* genética) o convertida deliberadamente en cuasi-permanente. Una mujer puede dar su afecto materno sólo a un niño que es suyo (o que puede considerar como suyo). Sólo una familia o una cuasi-familia puede construir a lo largo del tiempo ese acervo común —de afecto no calculado, de buena relación física y psicológica, de refugio y de medios que proporcionan el apoyo y las bases materiales para nuevos proyectos, de recuerdos y experiencia, de símbolos, signos y gestos para comunicar disposiciones anímicas e intenciones, de conocimiento mutuo de las fortalezas y debilidades, amores y aversiones de cada uno, y del compromiso y lealtad formal e informal pero confiable— que cada miembro pone a disposición de los otros, y que, siendo rico en todos los cuatro órdenes de la realidad, constituye para un amigo algo incomparablemente hermoso de dar o recibir. Para abreviar todo este asunto, tenemos que decir de modo terminante que la propuesta de Platón, hecha en nombre de la amistad, es equivalente a una drástica dilución de la amistad, a "aguarla" [1] —una demacración radical de un aspecto básico del bienestar humano. (Obsérvese que nada en este argumento versa sobre la justicia de la propiedad privada o común; esto se considera en el capítulo siguiente: VII.3).

No obstante, como Aristóteles también señala, si la familia ha de contribuir de ese modo a este crecimiento de sus miembros en la libertad, la amistad y el bien completo, tiene que ser liberada de la exigencia de una labor incesante de todos sus miembros para encarar las necesidades materiales. Las cosas estarán mejor para todo el mundo si hay una división del trabajo entre las familias, especialización, tecnología, empresas unidas o cooperativas en la producción y el comercio, un mercado y un medio de cambio, en síntesis, una economía que sea más que doméstica. Y lo mismo se aplica a los otros bienes en que participa la familia. Los recursos no sólo de bienes materiales y de tecnología, sino también de lenguaje, de conocimiento, de experiencia estética, de preocupación interpersonal y aspiraciones religiosas, son todos más amplios de lo que cualquier familia puede proporcionar a sus miembros por sí misma. De ahí que los miembros de una familia se realizarán más plenamente si, sin disolver su familia, entran en una red completa de asociaciones con sus vecinos. Aristóteles concibe este nivel de asociaciones esencialmente como la comunidad de vecindad. Pero la vecindad, tenemos que añadir nosotros, no necesita ser meramente geográfica.

A todo el análisis de Aristóteles de este nivel vastamente ramificado de formas de comunidad intermedias entre la familia y la comunidad política, tenemos que añadir también que así como la disolución de la familia y de la propiedad diluiría la amistad humana, así también la completa absorción de sus miembros por la familia demacraría radicalmente su libertad y autenticidad personal, que también son aspectos básicos de la plenitud humana. Alguien que trata a su esposo o esposa como una pura posesión, o que, cuando sus hijas o hijos han sido educados hasta el umbral de la madurez, procura adoptar los compromisos básicos de esos hijos en lugar de ellos, priva a ese

[1] Aristóteles, *Pol.*, II, 1: 1262b 17.

esposo o esposa o a esos hijos de un bien básico, tan ciertamente como la república de Platón privaría a sus miembros de otro bien básico. De cara al sueño perenne de un comunismo general en la amistad, la justificación de la familia, de su permanencia y exclusividad contractual o cuasi-contractual, de su carácter posesivo y de sus posesiones, es una justificación que existe y permanece verdadera sólo en la medida en que cada miembro de la familia se capacita para crecer en la posesión de sí mismo (de la cual la autodonación en la amistad es un aspecto básico).

Decir esto es formular, en relación con la familia, un principio que de hecho existe y permanece verdadero para todas las otras formas de comunidad humana (aunque de una forma modificada para el caso de la amistad plena misma). Algunos pensadores políticos recientes han dado a este principio el nombre de "subsidiariedad", y este nombre será adecuado con la condición de que advirtamos que no significa secundariedad ni subordinación sino asistencia; en latín, ayuda o asistencia se dice *subsidium.* Como veremos (VII.3), se trata de un principio de justicia. Afirma que la función propia de asociarse es ayudar a los participantes en la asociación a ayudarse a sí mismos o, más precisamente, a formarse a sí mismos a través de las iniciativas individuales dirigidas a elegir compromisos (incluyendo los compromisos con la amistad y con otras formas de asociación) y a hacer efectivos estos compromisos mediante la inventiva y el esfuerzo personales en los proyectos (muchos de los cuales, por supuesto, serán cooperativos en cuanto a su ejecución e incluso comunitarios en cuanto a su propósito). Y puesto que en las grandes organizaciones el proceso de toma de decisiones está más alejado de la iniciativa de la mayoría de esos muchos miembros que ejecutarán la decisión, el mismo principio exige que las asociaciones más grandes no asuman funciones que pueden ser realizadas eficientemente por asociaciones más pequeñas.

¿Cuál es la fuente de este principio? Traté sobre esto cuando analicé la "máquina de experiencias": IV.5. El bien humano exige no sólo que uno *reciba* y *experimente* los beneficios o los estados deseables; exige que uno *haga* ciertas cosas, que uno *actúe* con integridad y autenticidad; si uno puede obtener los objetos y experiencias deseables mediante su propia acción, mucho mejor todavía. Sólo en la acción (en el sentido amplio que incluye la investigación y la contemplación de la verdad) participa uno plenamente en los bienes humanos. Nadie puede pasar todo su tiempo, en todas sus asociaciones, dirigiendo y adoptando iniciativas; pero a quien no es más que una pieza en grandes engranajes movidos por otros se le priva de participar en un aspecto importante del bienestar humano.

VI.6. La comunidad completa

La familia es una forma de asociación de vasto alcance, que controla o influye en todos los rincones de la vida de sus miembros durante una considerable proporción de su existencia. Pero es incompleta e insuficiente. En realidad, ni siquiera puede proveer de manera adecuada a la transmisión intacta de su propia base genética; una familia que procrea al interior de sí misma se dirige hacia la autodestrucción física. Y su debilidad en cuanto unidad económica, capaz de sostener la salud y la cultura de sus miembros, ya ha sido mencionada y no necesita aquí de más precisiones. Las asociaciones económicas, culturales y deportivas, por su parte, son más o menos explícitamente especializadas en sus intereses. Y en cuanto a la amistad en su sentido pleno, si la amistad entre marido y mujer es una base incompleta para un bienestar amplio, así también cualquiera otra. De modo que surge la deseabilidad de una "comunidad completa", una asociación omnicomprensiva en la que se coordinarían las iniciativas y actividades de los individuos, de las familias, y de la vasta red de asociaciones intermedias. El sentido de esta asociación omnicomprensiva sería asegurar el conjunto total de condiciones materiales y de otro tipo, incluyendo formas de colaboración, que tiendan a favorecer, facilitar, y fomentar que cada individuo haga realidad su desarrollo personal. (Recuérdese: este desarrollo personal incluye, como un elemento integral y no meramente como un medio o precondición, tanto el autogobierno individual como la comunidad con otros en la familia, la amistad, el trabajo y el juego).

Tal conjunto de condiciones incluye alguna coordinación (por lo menos la coordinación negativa de establecer frenos contra las interferencias) de todos y cada uno de los planes de vida individuales y de todas y cada una de las formas de asociación. De manera que no hay ningún aspecto de los asuntos humanos que en cuanto tal esté fuera del ámbito de tal comunidad completa. Ahora bien, Aristóteles, a causa de una generalización prematura a partir de datos empíricos incompletos, declaró que la *polis* griega era la forma paradigmática de comunidad completa y autosuficiente para asegurar el bien omnicomprensivo de sus miembros. Así que la forma de comunidad que hoy pretende ser completa y autosuficiente, el estado territorial, se queda con la denominación "comunidad política" o "cuerpo político"; pues aunque no se ajuste a las descripciones de Aristóteles de las formas paradigmáticas de *polis,* reclama la función omnicomprensiva que Aristóteles (siguiendo a Platón) atribuía a la *polis.* Puede haber una "política de aldea", una "política de la Universidad", y así sucesivamente; pero la "política" sin restricción significa el campo de acción y discurso que tiene que ver con los asuntos de las comunidades completas.

Tampoco es "política" el único término cuyo significado focal tiene que ver con la comunidad completa. "Derecho" es otro término de ese tipo. Nosotros ciertamente podemos hablar de manera inteligible y útil del derecho de un grupo menor, incluso de una banda. Pero, como indica la comprensión común de las expresiones "derecho" y "el derecho" sin restricciones, el caso central de derecho y de sistema jurídico es el derecho y el sistema jurídico de una comunidad completa. Por esta razón es algo característico de los sistemas jurídicos que (i) pretenden tener autoridad para regular todas las formas de comportamiento humano (una pretensión que en las manos del jurista se convierte en el postulado artificial de que los sistemas jurídicos carecen de lagunas); (ii) pretenden en consecuencia ser la autoridad suprema para su respectiva comunidad, y regular las condiciones según las cuales los miembros de esa comunidad pueden participar en cualquier otro sistema normativo o asociación; (iii) particularmente dan a entender que "adoptan" reglas y disposiciones normativas (*e.g.* contratos) de otras asociaciones de dentro y de fuera de la comunidad completa, "otorgándoles eficacia jurídica" de ese modo para esa comunidad; así mantienen la noción de completitud y supremacía sin pretender ser ni la única asociación a la cual sus miembros pueden razonablemente pertenecer ni la única comunidad completa con la que sus miembros pueden tener relaciones, y sin afanarse por prever ni por proveer en lo sustantivo respecto de toda actividad y arreglo en los que sus miembros puedan desear tomar parte.

Todos estos postulados, características e instrumentos distintivos del derecho tienen su fundamento, desde el punto de vista de la razonabilidad práctica, en la exigencia de que las actividades de los individuos, las familias y las asociaciones especializadas estén coordinadas. Esta exigencia a su vez deriva en parte de las exigencias de imparcialidad entre las personas, y de imparcialidad entre los valores básicos y de apertura a todos ellos, dados ciertos hechos acerca del conjunto de condiciones empíricas bajo las cuales bienes básicos como la salud, la educación, la ciencia y el arte pueden hacerse realidad y hacerse realidad en la vida de cada persona según la medida de sus propias inclinaciones y capacidades. Tendré más que decir sobre esto cuando me aboque explícitamente a estudiar la justicia: VII.1, VII.3.

Es suficiente por el momento decir que, al igual que otras formas de comunidad, la comunidad política existe en parte (y a veces primariamente) como una clase de acuerdo de negocios entre asociados interesados en sí mismos (la clase de asociación de seguros mutuos o "contrato social" ridiculizada por Aristóteles y por todos los clásicos por su pobreza como forma [o explicación] de la comunidad); en parte (y a veces primariamente) como una forma de juego, en la que los participantes disfrutan el dar-y-tomar, el disenso, el regateo y el compromiso, buscados por sí mismos como una realización enormemente compleja y absorbente; en parte (y a veces primariamente) como una expresión de benevolencia desinteresada, reforzada por el reconocimiento agradecido de lo que uno debe a la comunidad en la que uno se ha criado y en la que encuentra y funda su propia familia y su propio plan de vida, y reforzada adicionalmente por una determinación de no ser un "polizón" que arbitrariamente procura quedarse con los beneficios sin aceptar las cargas de la interdependiencia comunitaria; y de manera característica por una mezcla de todas estas razones fundamentales.

Pero no debemos tomar las pretensiones del estado moderno tal como se presentan. Sus pretensiones jurídicas se fundan, como ya he destacado, en su auto-interpretación como comunidad completa y autosuficiente. Pero hay relaciones entre los hombres que trascienden las fronteras de todas las *poleis*, reinos o estados. Estas relaciones existen querámoslo o no, de formas múltiples y en aumento, en tres de los cuatro órdenes: porque hay una interdependencia física, biológica, ecológica; hay un vasto acervo común de conocimiento (incluyendo el conocimiento recíproco de la existencia, los intereses y las condiciones de cada uno), y hay un vasto acervo común de tecnología, de sistemas de intercomunicación, de simbolismos ideológicos, de religiones universales... De modo que no hay ninguna razón para negar el bien de la comunidad universal en el cuarto orden, el orden de las interacciones recíprocas, los compromisos mutuos, la colaboración, la amistad, la competencia, la rivalidad... Si ahora nos encontramos con que el bien de los individuos sólo puede ser plenamente asegurado y hecho realidad en el contexto de la comunidad internacional, tenemos que concluir que la pretensión del estado nacional de ser una comunidad completa es injustificada y el postulado del orden jurídico nacional, concebido como supremo y comprehensivo y como fuente exclusiva de obligación jurídica, es crecientemente lo que los juristas llamarían una "ficción jurídica".

VI.7. La existencia de una comunidad

Hasta aquí he estado hablando de la o las razones fundamentales de la comunidad o de la asociación, en cuanto formas de relación. Ahora es el momento de explicar qué significa decir que *una* comunidad, o *una* asociación, existe, o actúa, o tiene miembros o reglas que le pertenecen. Será de utilidad formular esta explicación en términos de "un grupo", puesto que esta palabra carece de la ambigüedad de "comunidad" y "asociación" a que me he referido. En el lenguaje común, sin embargo, "grupo" tiene algunas connotaciones distractoras. Así, lo que ahora tengo que decir sobre los grupos se aplica también a los equipos de dos personas, parejas o pares (que usualmente no son llamados grupos), pero no está pensado para aplicarse a ningún grupo en el sentido de una mera agregación, *i.e.* una clase cuyos miembros

tienen algo importante en común, pero de la cual no se dice que actúe, y en y para la cual no hay autoridad (*e.g.* el grupo formado por todos los anglo-parlantes, o por todas las tías; o quizás grupos tales como una multitud en la hora de máximo tránsito).

En su intento de resolver el obvio misterio de qué significa decir que un grupo existe, muchos pensadores modernos abrigaron la esperanza de poder arreglárselas sin referencia al razonamiento práctico ("actitudes internas") de sus miembros. Así, para que A, B y C constituyeran un grupo, se decía que era suficiente que, durante un determinado período de tiempo, A interactuara con B y C *más a menudo* que con P, Q y R (que son extraños o miembros de otros grupos), y que asimismo B interactuara más a menudo con A y C que con extraños, y así sucesivamente. [2] Pero este análisis no funciona. Supóngase que (i) en la biblioteca, A tiene más interacciones con B que con cualquier otro lector mientras que B tiene más interacciones con A que con cualquier otro lector, y (ii) en la taberna, A frecuenta más a C que a cualquier otro, mientras que C frecuenta más a A que a cualquier otro, y (iii) en el campo de deportes B juega con C, mientras que C juega con B, más a menudo de lo que cualquiera de ellos juega con cualquier otro. No obstante C nunca va a la biblioteca, B nunca asiste a la taberna, y A no tiene interés en el deporte. A, B y C pueden interactuar, por tanto, más a menudo entre ellos mismos que con cualquier otro. Pero, ¿por qué debiera considerárselos un grupo?

Cuando la inadecuación del simple cálculo de las interacciones llegó a ser evidente, se hizo un intento de rescatar la estrategia analítica conductista estipulando que, para constituir un grupo, las personas en cuestión tienen que interactuar entre sí más de lo que interactúan con cualquier otro, *en un contexto dado* [3]. Pero, ¿qué constituye un contexto diferente? Obviamente, no puede ser simplemente la localización geográfica. Los miembros de una familia, o de un servicio secreto de policía, pueden estar dispersos por todo el mundo; o el circo puede estar simplemente en movimiento. Pensemos en el empleado que abre y cierra la puerta de una fábrica para que entren y salgan camiones de contratistas independientes que traen provisiones para la fábrica a través de esa puerta. Él puede interactuar con los conductores de los camiones, e incluso con algunos conductores determinados, más frecuentemente de lo que interactúa con otros empleados o con la administración; de hecho, él puede interactuar casi exclusivamente con los conductores en la puerta. No obstante él es un miembro de la fábrica, y a la inversa no tiene sentido hablar de un grupo que lo comprendiera a él mismo y a esos

[2] Véase G. C. Homans, *The Human Group* (London: 1951), pág. 84; él añade: "Es posible, simplemente calculando las interacciones, dibujar un grupo cuantitativamente distinto de otros".

[3] Véase *e.g.* W. J. H. Sprott, *Human Groups* (Harmondsworth: 1958), pág. 9.

conductores de camiones externos. ¿Qué hace de él un miembro de la fábrica? Lo que lo convierte en miembro es que su *propósito* al estar ahí, abriendo y cerrando la puerta, es trabajar para el negocio (para aumentar las ganancias del negocio, o para ganar su sueldo, o las dos cosas); él está por ende dispuesto a ajustar su conducta a las necesidades de la fábrica, tal como él las percibe (*e.g.* si ve que comienza un incendio) o como la administración de la fábrica le indica. Aunque sus propósitos u objetivos y los de los conductores están (normalmente) coordinados, no son compartidos; son metas tangenciales o coincidentes. A la inversa, él y los conductores se convierten en un grupo tan pronto como comienzan a compartir una meta; si él conspira con ellos, incluso sólo mediante una inclinación de cabeza y un guiño, para abrir las puertas y dejarles desvalijar la fábrica y escapar, entonces él ha formado un equipo con ellos, aunque sólo sea temporalmente, y se está asociando a su banda...

Dicho brevemente, más que la multiplicidad de interacciones lo constitutivo de los grupos humanos, de las comunidades y de las sociedades, es la participación en una meta. [4] (Esto es una suerte para nuestra comprensión de los grupos humanos; pues si no tomamos en cuenta el razonamiento práctico de los agentes, que nos permite individualizar *acciones,* no hay de hecho ninguna forma de individualizar *interacciones* si no es mediante estipulaciones *ad hoc.* ¿Cuántas interacciones hay entre un conferenciante y su público durante una hora?). Fuera del "contexto dado" de una participación (*i.e.*, la comunidad en sentido activo) en un propósito, las interacciones no tienen ninguna significación como constitutivas de un grupo. Esto sigue siendo verdad aun cuando el propósito en vista es materialmente idéntico con la interacción o actividad compartida, como acaece con las competiciones y con todas las formas de juego (el objetivo compartido es que el juego se juegue bien). Las interacciones entre las personas pueden ser unilaterales (como cuando el acto de A procura y efectivamente logra suscitar el de B) o recíprocas (como cuando el de A suscita el de B y el de B suscita el de A). No hay duda de que las interacciones recíprocas son aptas para constituir la existencia duradera de un grupo. Pero mucho más importante que la forma de interacción es el propósito compartido de A y B de que sus actividades estén coordinadas, ya por querer la interacción coordinada por sí misma (como en un juego) ya por querer un objetivo compartido ulterior. (Para ver la importancia de esta intención compartida de coordinar o cooperar, para constituir un grupo, considérense las interacciones recíprocas del comandante de un submarino y el capitán del destructor que le da caza, o las del testigo evasivo y el abogado que lo contra-interroga).

[4] A pesar de su definición inicial, Sprott concede que un grupo, como él lo entiende, solamente existe cuando tiene un "propósito perseguido colectivamente": *ibid.*, pág. 11.

Nótese que en esta sección hemos estado considerando lo que dirían hombres de sentido común, historiadores, sociólogos, y otros por el estilo; no estamos considerando el problema, bastante diferente, de analizar y explicar reglas establecidas o proposiciones de derecho que atribuyen existencia, derechos, responsabilidades, etc., a las corporaciones, las fundaciones, las sociedades, los fondos (*funds*), los ídolos (*idols*) u otras "personas jurídicas" o instituciones jurídicas. Por otro lado, mi análisis de la existencia de un grupo puede ser relevante cuando la pregunta no es cómo han de ser analizadas tales reglas, sino si tales reglas *deberían* extenderse a un supuesto grupo tal-o-cual, o, a la inversa, si la protección de tales reglas *debiera* ser removida "levantando el velo" de la personalidad jurídica para dejar al descubierto a los individuos o al grupo "reales" que *deben* considerarse responsables por determinadas acciones o estados de cosas.

Para resumir: se ha de decir que existe un grupo, en el sentido relevante, trátese de un equipo, un club, una sociedad, una empresa, una corporación o una comunidad, dondequiera que haya, por un lapso de tiempo apreciable, una coordinación de actividad entre un cierto número de personas, bajo la forma de interacciones, y con vistas a un objetivo compartido.

Si preguntamos por qué el sentido común tiende a exigir coordinación durante un cierto espacio de tiempo antes de estar dispuesto a decir que un grupo existe, no hay que ir a buscar la respuesta muy lejos. Cuanto más de acuerdo esté la coordinación entre las personas relevantes con algún valor o compromiso de realización ilimitada, o, en caso de estar dirigida a algún proyecto definido y plenamente realizable, esté de todas maneras controlada por el interés en algún valor o valores que exijan adaptar la coordinación para responder a circunstancias contingentes, más probable es que estemos dispuestos a pensar que los participantes constituyen un grupo. Y, como veremos, más probable es que los mismos participantes se consideren a sí mismos un grupo, y que anden buscando prácticas, usos, convenciones o "normas" para resolver sus problemas de coordinación, y/o a alguien con autoridad para escoger entre las soluciones disponibles. Tales normas serán consideradas entonces como normas *del* y *para* el grupo, y el o los líderes serán considerados como poseedores de autoridad *en* y *sobre* el grupo. La "existencia" del grupo, la "existencia" de reglas sociales, y la "existencia" de la autoridad tienden a ir unidas. Y lo que da sentido a esta atribución de existencia es en cada caso la presencia de un objetivo más o menos compartido o, más precisamente, de una concepción compartida sobre el fin de la cooperación continuada. A este fin podemos llamarlo el bien común.

VI.8. El bien común

Ante la expresión "bien común", uno tiende en primer lugar a pensar en "el mayor bien del mayor número" del utilitarismo. Cuando uno se convence de que, fuera de contextos técnicos limitados, esa noción es no simplemente impracticable de hecho sino intrínsecamente incoherente y sin sentido (V.6), uno tiende a pensar que la referencia al bien común tiene que ser inevitablemente vacía. Pero si el lector revisa los usos de la expresión en las secciones anteriores de este capítulo, verá que no tiene por qué ser vacuo. En el caso del par de estudiantes (VI.3), su bien común —una cierta concepción del cual podría orientar la coordinación de sus acciones— era el conjunto de condiciones que capacitaría a cada uno para perseguir su propio objetivo. En el caso de un juego (VI.3), el bien común para los participantes era que el juego se jugara bien, lo que exige no sólo un sustrato de condiciones materiales sino también una cierta cualidad (conformarse a las reglas, deportividad, etc.) en la coordinación misma. En el caso de la amistad (VI.4), el bien común se identificaba con la autorrealización de cada uno de los amigos a través de compartir la vida y el afecto y la actividad y los bienes materiales (lo que desde luego también exige mantener un determinado conjunto de condiciones materiales, para la intercomunicación, etc.). Finalmente, en el caso de la comunidad política (VI.6), se dijo que el fin o bien común de una asociación omnicomprensiva de ese tipo era asegurar todo un conjunto de condiciones materiales y de otro tipo que tendieran a favorecer la realización, por cada individuo en la comunidad, de su desarrollo personal. En cada caso, por lo tanto, "el bien común" se refería al factor o conjunto de factores (ya fuese un valor, un objetivo operativo concreto, o las condiciones para realizar un valor o alcanzar un objetivo) que, presentes como consideraciones en el razonamiento práctico de una persona, darían un sentido a, o una razón para, su colaboración con otros y darían asimismo, desde el punto de vista de los otros, una razón para su colaboración entre ellos mismos y con esa persona.

La analogía clásica de la "nave del estado", *i.e.* entre gobernar una comunidad política y dirigir un barco, aunque de ninguna manera es tan injustificada como muchos han sostenido, en realidad es engañosa en un aspecto importante. Puesto que los pasajeros normalmente abordan los barcos porque desean llegar a un destino anunciado (o a una serie de escalas intermedias), la analogía sugiere que la comunidad política tiene, también, un objetivo definido y completamente alcanzable. Pero aquí, como sucede a menudo, debemos recordar la distinción entre, por un lado, los valores en los que participamos pero que no agotamos, y, por otro lado, los proyectos particulares que emprendemos y los objetivos que perseguimos (normalmente, si somos razonables, como formas de participar en los valores) y de los que

puede decirse, en un momento dado, que han sido completamente alcanzados o que no lo han sido, según el caso: III.2-3. No hay razón para suponer que la comunidad política tiene alguna meta o destino de este último tipo. Igualmente, no hay razón para suponer que todos y cada uno de los miembros de una comunidad política tienen, o deben tener, alguna meta así o un conjunto determinable de metas que la comunidad política procure o debiera procurar apoyar. Comprometerse con un plan de vida no tiene nada que ver con ponerse a cocinar un pastel. Tampoco hay solamente un plan de vida razonable o conjunto determinable de planes de vida razonables, con los cuales el estado debiera procurar que sus ciudadanos se comprometieran. No obstante, hay un bien común de la comunidad política, y está lo suficientemente definido como para excluir un número considerable de tipos de ordenación política, leyes, etc.

En efecto, hay un "bien común" para los seres humanos, puesto que la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la amistad, la religión y la libertad en la razonabilidad práctica son buenos para todas y cada una de las personas. Y cada uno de estos valores humanos es él mismo un "bien común" puesto que puede ser participado por un número inagotable de personas en una variedad inagotable de formas o en una variedad inagotable de ocasiones. Estos dos sentidos de "bien común" han de distinguirse de un tercero, respecto del cual, sin embargo, no se encuentran radicalmente separados. Este tercer sentido de "bien común" es el que por lo general se tiene en mente a lo largo de este libro, y es éste: un conjunto de condiciones que capacita a los miembros de una comunidad para alcanzar por sí mismos objetivos razonables, o para realizar razonablemente por sí mismos el valor (o los valores), por los cuales ellos tienen razón para colaborar mutuamente (positiva y/o negativamente) en una comunidad. La comunidad a la que se refiere esta definición puede ser especializada, parcial, o completa; cuando hablo simplemente de "el bien común", de aquí en adelante, normalmente quiero decir la comunidad omnicomprensiva o completa, la comunidad política supuesta mi advertencia sobre la incompletitud del estado nacional en el mundo moderno: VI.5. El bien común en este sentido es un significado frecuente o al menos justificado de las frases "el bienestar general" o "el interés público".

Nótese que esta definición no afirma ni implica que los miembros de una comunidad tienen que tener todos los mismos valores u objetivos (o conjunto de valores u objetivos); sólo implica que haya algún conjunto (o conjunto de conjuntos) de condiciones que es necesario conseguir si cada uno de los miembros ha de alcanzar sus propios objetivos. Y sin duda lo que hace posible que exista, en las comunidades humanas, algún conjunto (o conjunto de conjuntos) de condiciones de esa clase es el hecho de que los seres humanos tienen un "bien común" en el primer sentido mencionado en el párrafo anterior. El bien común en el primer sentido explica así que un bien común en el tercer sentido sea accesible y relevante. Desde este punto de vista cabe hablar del bien común en diversos niveles explicativos.

¿Cuál es, entonces, el contenido del bien común de la comunidad política, o de la comunidad internacional que debe (pero que en la práctica todavía no puede) asumir algunos aunque no todos los actuales aspectos y funciones justificadas de las comunidades políticas que llamamos estados? Ésa es la materia de los siguientes capítulos sobre la justicia, la autoridad y el derecho.

NOTAS

VI.1

Un individuo que actúa por algún bien común rechaza las pretensiones del "interés propio" pero no ignora sus propios intereses... Para clarificaciones preliminares provechosas véase B. J. Diggs, "The Common Good as Reason for Political Action" (1973) 83 *Ethics* 283-93.

VI.2

"Comunidad" y "sociedad"... Mucho de lo que Aristóteles dijo o podría haber dicho en términos de *koinonia* lo dice Agustín en relación con la *societas* y la *vita socialis*: véase, *e.g.*, *De Civitate Dei*, XIX, 5-9. Ferdinand Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft* (1887; trad. inglesa por C. P. Loomis, *Community and Association*, London: 1957), propuso una distinción amplia, bastante similar a la que hicieran antes Maine (en términos de "*status*" y "contrato") y posteriormente Durkheim (en términos de "solidaridad mecánica" y "solidaridad orgánica"), entre *comunidad*, en la cual el instinto y la tradición son la base de la unión social, y *sociedad*, en la cual prevalece el interés propio racional. En cambio, Thomas Gilby, *Between Community and Society: A Philosophy and Theology of the State* (London: 1953), contrasta la comunidad (enraizada en el instinto, los afectos naturales, las presiones de las masas, etc.), no con el orden "racional" de las relaciones contractuales y otras similares, sino con la *communicatio amicorum*, *i.e.* la amistad en sentido pleno. (*Communicatio* es la voz latina para *koinonia*). El hecho es que ninguna de las dos palabras tiene una resonancia o connotación establecida, y por ende de las dos puede hacerse un uso estipulativo para producir un contraste, o bien cabe (como aquí) dejarlas indiferenciadas en el análisis.

Relaciones unificantes... En Aristóteles, *taxis* (véase *e.g. Pol.* III, 4: 1278b 9; 1: 1274b 9; VII, 4: 1326a 30); en Agustín, *ordo* (véase *e.g. De Civitate Dei*, XIX, 1; *De Libero Arbitrio*, I, 6, 15); en muchos escritos modernos, "sistema" —como en el uso ordinario de "el sistema social", "el sistema jurídico"...

Los cuatro órdenes... Véase Tomás de Aquino, *in Eth.* I, 1 (introducción): "El orden se relaciona con la razón de cuatro maneras...". La reintroducción de la taxonomía de Tomás de Aquino en el debate moderno es obra de Germain Grisez, *Beyond the New Theism: A Philosophy of Religion* (Notre Dame-London: 1957), págs. 230-40, 353-6, que ajusta la explicación de Tomás de Aquino al reconocer que el lenguaje es un artefacto. La explicación en el texto, más arriba, sigue de cerca a Grisez.

Relaciones de familia... Se hace referencia, a través del análisis, primaria pero no exclusivamente a la "familia nuclear", la comunidad procreadora de un padre y una madre que viven en el mismo hogar y cooperan en el cuidado de sus propios hijos. Las referencias en este capítulo y en otros lugares no pretenden expresar juicio alguno sobre las alternativas propuestas para la crianza de los hijos en las familias (*e.g.* comunas, kibbutzim, etc.). El objetivo aquí es analizar la "comunidad" en relación con un contexto muy familiar para la mayoría de los lectores de este libro.

VI.3

Aristóteles acerca de los tres tipos de amistad... La distinción de Aristóteles entre las amistades de utilidad, las amistades de placer, y la "amistad perfecta" de quienes se aman recíprocamente por sí mismos, se basa expresamente en la ya tradicional triple distinción entre tipos de bien u objetivo (véanse las notas al Capítulo III.2, más arriba): *Et. Nic.*, VIII, 2: 1155b 17-20; 3-4: 1156a 6-1157b 6; y está cuidadosamente vinculada a la clásica distinción triple entre los tipos de constitución política: *Et. Nic.*, VIII, 9-11: 1159b 25-1161b 11. Al utilizar una triple distinción análoga entre tipos de coordinación y comunidad, no pretendo adoptar todos los resultados del análisis de Aristóteles, *e.g.* que "las amistades de utilidad parecen darse más frecuentemente entre los viejos" (1156a 25), etc., etc. Para el análisis mismo de Aristóteles, véase John M. Cooper, "Aristotle on the Forms of Friendship" (1977) 30 *Rev. Metaphysics* 619.

Que "el juego sea bien jugado"... Véase Rawls, *Theory of Justice*, págs. 525-6. Estoy de acuerdo con Rawls en que el fin compartido de una unión social (como una familia o un estado) es "claramente no simplemente un deseo común de la misma cosa particular" (*ibid.*, pág. 526), pero no estoy de acuerdo con él en que "el fin último compartido de todos los miembros de [una sociedad bien ordenada]" es "hacer realidad con éxito instituciones justas" (*ibid.*, pág. 527). Esta última opinión asimila demasiado las comunidades como la familia y el estado a los juegos, en los cuales el fin último compartido *es* que "el juego sea bien jugado". En una sociedad realmente bien ordenada el fin último compartido de todos y cada uno es el bienestar de todos, fin para el cual "hacer realidad con éxito instituciones justas" (una frase extraña, que interpreto de modo muy amplio, en aras del argumento) es el medio próximo.

VI.4

La amistad como caso central de comunidad... El análisis clásico es de Aristóteles, quien abre su *Política* con la afirmación de que la *polis* es una *koinonia* (*Pol.* I, 1: 1252a 1; véase también el pequeño tratado sobre la política en *Et. Nic.*, VIII, 9-11: 1160a 8-1161b 11), y quien luego hace de *koinonia* (cuyo rango de significados va desde cualquier grado de interés común, *e.g.* el que se da entre hombres de negocios, hasta la más profunda intimidad y comunión de espíritu en la verdadera amistad) el punto central en su análisis de *philia* (en términos aproximados, la amistad en sus distintas formas): *Et. Nic.*, VIII, 9: 1159b 32; IX, 12: 1171b 33. Sobre *koinonia*, véase W. L. Newman, *The Politics of Aristotle*, vol. I (Oxford: 1887), págs. 41-2; *Gauthier-Jolif*, II, 2, págs. 696-7, 768.

Amistad en sentido pleno... Aunque "amistad" ha perdido algo de su resonancia y ha llegado a ser un término más o menos frío y estrecho en el inglés moderno, se presta mejor para un análisis con los actuales propósitos que "amor", que está demasiado cargado de especiales tonalidades ya sea cristianas (en el sentido de caridad o ágape) o, más corrientemente, eróticas o merameмente sentimentales. Tomás de Aquino hizo bien al comenzar su tratado sobre el amor (*caritas*, en griego *agape*) mostrando que *caritas* es una forma de amistad (*amicitia*): *S.T.*, II-II, q. 23, a. 1. Mucho de lo que Aristóteles dice en relación con *philia* y Tomás de Aquino en relación con *amicitia* o *amor amicitiae* lo dice Agustín en relación con *amor* y *concordia*. Con la intención de reemplazar esta gama entera de significados clásicos filosóficos y teológicos, Augusto Comte inventó el término "altruismo" (en francés, *altruisme*); Comte, *Système de politique positive*, vol. I (1851), Introducción y Cap. III (véase *System of Positive Polity*, trad. inglesa de J. H. Bridges, London: 1875, vol. I, págs. 502, 558, 564-70; cfr. págs. 10-18). Esta palabra se ha abierto camino en el mundo; tiene una peculiar flaqueza, sin embargo, relativa al hecho importante de que significa "disposición a vivir [actuar, etc.] en bien de otro [de otra persona]" ("*vivre pour autrui*"), y carece de la reciprocidad, y por ende del especial "tercer punto de vista" y sentido de bien *común*, que son intrínsecos a la amistad, como muestra el texto de esta sección. Para un análisis moderno cercano al mío, dentro de sus limitaciones, véase Rawls sobre "la idea de unión social" y "el bien de la comunidad", *Theory of Justice*, págs. 520-9.

La amistad como caso central (significado focal) de "philia"... Aristóteles dice: "Pero puesto que la gente sí aplica el término "amigos" [*philoi*] a personas cuya mutua estima se basa en la utilidad, del mismo modo que los estados pueden ser "amigos" (ya que la conveniencia es generalmente reconocida como el motivo de las alianzas internacionales), o en el placer, como los niños hacen amigos, quizás nosotros también tenemos que llamar amistades a esas relaciones; pero entonces tenemos que decir que hay varias clases de amistad, y que entre los hombres buenos, en cuanto buenos, existe la amistad [*philia*] según el significado primario y propio [*protos... kai kyrios*: en latín, *primo et principaliter*] del término, mientras que las otras clases son amistades en un sentido análogo [o: por semejanza con la verdadera amistad: *kath homoioteta*: en latín, *secundum similitudinem*]": *Et. Nic.*, VIII, 4: 1157a 26-33, trad. inglesa de Rackham (Loeb). De aquí que la intimidad (*suzen*) de los verdaderos amigos sea el caso central de *koinonia:* cfr. *Et. Nic.*, IX, 12: 1171b 32-33 con *Gauthier-Jolif*, II, 2, págs. 768-9.

La dialéctica entre el amor a sí mismo y el amor al amigo... Véase Aristóteles, *Et. Nic.*, VIII, 2: 1156a 1-5; IX, 4, 1166a 2-33; 8: 1168b 15-1169b 2; 9: 1170b 5-19; 12: 1171b 33-1172a 1; *Ret.* II, 4: 1380b 36; también Cicerón, *De Legibus* I, xii, 34; xviii, 49; Tomás de Aquino, *S.T.*, II-II, q. 25, a.4; q. 26, aa. 4, 5.

VI.5

El comunismo de Platón sobre las mujeres, los niños y la propiedad... Véase *Rep.* V: 457c-465a, donde el comunismo (*koinoneo*) parece estar restringido a la clase de los guardianes de la *polis*; *Leyes* V: 739b-d, donde la propuesta se extiende a toda la *polis*. En cuanto a los motivos de la propuesta, véase Eric Voegelin, *Order and History*, vol. 3, *Plato and Aristotle* (Baton Rouge: 1957), págs. 47, 49, 118-19.

La crítica de Aristóteles al comunismo de Platón... Véase *Pol.* II, 1-2: 1260b 37-1264b 3; para un bosquejo y resumen, véase Newman, *op. cit.*, vol. I, págs. 160-8; para la interpretación seguida aquí, véase Voegelin, *op. cit.*, págs. 319-22.

Aristóteles sobre la familia, la administración doméstica y la economía de la "polis"... Véase *Pol.* I, 3-4: 1256a 1-1259a 38. Hay muchas deficiencias en su análisis. La asociación de vecindario, que había sido introducida como la asociación intermedia entre la familia y la *polis*, inmediatamente se pierde de vista por completo.

"Subsidiariedad"... Este principio es un desarrollo importante de la ciencia política aristotélica, que se inspira en la crítica de Aristóteles al comunismo de Platón, pero va mucho más allá. Ha sido popularizado por Papas recientes bajo el nombre de "función subsidiaria" o "subsidiariedad". Pío XI se refirió primero al principio en cuanto tal en su carta encíclica *Quadragesimo Anno* (1931) [parág. 79]: "...así como es ilícito quitar al individuo y dar al grupo lo que la iniciativa y el esfuerzo privado pueden lograr, así también es una injusticia... que una asociación más grande y más alta se arrogue funciones que pueden ser cumplidas eficientemente por asociaciones más pequeñas e inferiores. Este es un principio fundamental de la filosofía social... Por su misma naturaleza la verdadera meta de toda actividad social debiera ser ayudar [*subsidium afferre*] a los miembros de un cuerpo social, y nunca destruirlos o absorberlos...". Pronunciamientos posteriores de las autoridades de la Iglesia Católica han aplicado el principio a las relaciones de producción en la economía (1961, 1967), al orden político mundial (1963) y al orden económico mundial (1965), a las relaciones entre las familias, las escuelas y el Estado (1965), a la comunidad eclesiástica (1969), y a la política en todos los niveles (1971). Tratándose de una cuestión de derechos (de justicia), no simplemente de eficiencia, obviamente está estrechamente relacionada con aquello a lo que mucha gente se refiere en términos de derecho a la *libertad.*

VI.6

Aristóteles y la progresión "natural" desde la familia, pasando por la asociación de vecindario, hasta la comunidad política... Véase *Pol.* I, 2: 1252a 15-1253a 29; Ernest Barker, *The Politics of Aristotle* (Oxford: 1946), pág. 7; para un análisis penetrante y una crítica, véase Voegelin, *op. cit.*, págs. 315-17, que concluye que "la *polis* es una generalización prematura a partir de unos materiales insuficientes" (pág. 317; véase también págs. 310-14). Mi análisis va más allá de Aristóteles en varios aspectos, y rechaza tanto su asunción fundamental (*Pol.* I, 1: 1252b 13-30) de que la familia es simplemente una asociación cuyo fin es la vida [sobrevivencia y reproducción] (mientras que la *polis* es una asociación cuyo fin es la vida buena) como las conclusiones que él extrae de esa asunción, entre las que destaca la de que la educación es exclusivamente

función de la *polis* y no primariamente o del todo responsabilidad de los padres (véase *Pol.* VIII, 1: 1337a 23-32). Mi análisis no formula tampoco ninguna tesis sobre la prioridad histórica de una forma de asociación sobre otras.

El carácter comprehensivo, la pretendida supremacía y la capacidad de absorción ("apertura") de los sistemas jurídicos... Para estas características del caso central de los sistemas jurídicos, véase Raz, *Practical Reason*, págs.150-4.

El Estado como una mera sociedad de seguros mutuos: la crítica clásica... Véase Aristóteles, *Pol.* III, 5: 1280a 31-1281a 5: "...la *polis* se formó no sólo para la vida sino más bien para la vida buena... y... su propósito no es [simplemente] la alianza militar para la defensa... y no existe [simplemente] para el intercambio y las relaciones comerciales... toda *polis* que con propiedad se llama así, y no es una *polis* sólo de nombre, tiene que dirigirse a la meta de fomentar la excelencia [*arete*]. Si no, la *polis* se reduce a una mera alianza que sólo se diferencia en cuanto al lugar de otras formas de alianza en que los miembros viven a cierta distancia unos de otros. Además, la ley se convierte en un simple pacto —o (según la frase del sofista Licofrón) "un garante de la justicia entre un hombre y otro"— en vez de ser, como debiera ser, algo que hiciese a los miembros de la *polis* buenos y justos... La *polis* no es simplemente compartir un territorio común con el propósito de prevenir el daño mutuo y de intercambiar bienes. Éstas son condiciones previas necesarias para la existencia de una *polis*... pero una *polis* es una *koinonia* de familias y de clanes [y de vecindarios] en el vivir bien, con el fin de tener una vida plena y autosuficiente [y en aras de acciones verdaderamente buenas (*kalon*), no simplemente de vivir juntos]...". Para decirlo brevemente, el análisis de la comunidad política no debería basarse en una perspectiva de lo que sería razonable en el "estado de naturaleza" de Hobbes o en el "dilema del prisionero" de la teoría de los juegos (cfr. E. Ullmann-Margalit, *The Emergence of Norms* [Oxford: 1977], Cap. II). Sobre la teoría política de los sofistas, véase Voegelin, *Order and History*, vol. 2, *The World of the Polis* (Baton Rouge: 1957), págs. 305-31.

Aristóteles sobre la completa suficiencia de la "polis"... Para Aristóteles la *polis* es una comunidad completa y autosuficiente porque proporciona el contexto y los recursos completamente adecuados para el desarrollo pleno y completo de un hombre. Sobre esta *autarkeia*, véase *Et. Nic.*, I, 6-7: 1097b 7-17; *Pol.* I, 1: 1252b 29; III, 5: 1281a 1. Véase la crítica de Voegelin, citada más arriba, sobre esta "generalización prematura". Aristóteles no concibe ni la comunidad espiritual de una Iglesia universal ni la comunidad internacional de toda la humanidad.

VI.7

La existencia de un grupo y el número de interacciones entre sus miembros... Sigo la lúcida crítica de esta teoría formulada por A.M. Honoré, "What is a group?" (1975) 61 *Arch. R. S. P.* 161, en págs. 167-76.

El compartir una meta como constitutivo de los grupos humanos... Véase Honoré, *op. cit.*, págs. 168-70; Rawls, *Theory of Justice*, pág. 525; Aristóteles, *Pol.* I, 1: 1252a 1-4: "La observación nos muestra, primero, que cada *polis* es una especie de asociación [*koinonia*], y, segundo, que todas las asociaciones son instituidas con vistas a

algún bien —pues todos los hombres realizan todos sus actos con vistas a algo que es, a su parecer, bueno".

El análisis de la existencia, como cuestión de derecho, de las corporaciones y otras instituciones jurídicas... Véase H. L. A. Hart, "Definition and Theory in Jurisprudence" (1954) 70 *L.Q.R.* 37 en 49-59; D. N. MacCormick, "Law as Institutional Fact" (1974) 90 *L.Q.R.* 102 en 106-10.

VI.8

La comunidad ha de analizarse en términos de bien común... Cfr. Aristóteles, *Pol.* I, 1:1252a 2: "todas las asociaciones son instituidas con vistas a algún bien —pues todos los hombres realizan todos sus actos con vistas a algo que es, a su parecer, bueno". Aristóteles habitualmente llama a este bien "interés común" (*koinon sympheron*), pero a veces lo llama "bien común" (*koinon agathon*): *e.g.*, *Pol.* III, 8: 1284b 6.

El bien común de la comunidad política... La definición que aquí se da es similar a aquella elaborada por los comentaristas franceses de Tomás de Aquino: véase J. T. Delos en *Saint Thomas d'Aquin, Somme théologique: La Justice,* vol. I [II-II, qq. 63-6] (1932), págs. 209, 242.

CAPÍTULO VII

LA JUSTICIA

SUMARIO: VII.1. Elementos de la justicia.— VII.2. Justicia general.— VII.3. La justicia distributiva.— VII.4. Criterios de justicia distributiva.— VII.5. La justicia conmutativa.— VII.6. La justicia y el Estado.— VII.7. Un ejemplo de justicia: la quiebra.— Notas.

VII.1. ELEMENTOS DE LA JUSTICIA

El examen de la comunidad en el capítulo precedente me permite volver sobre la exigencia de la razonabilidad práctica que había quedado pendiente desde el Capítulo V (V.8): la exigencia de justicia —un conjunto de exigencias de la razonabilidad práctica que existen porque la persona humana debe buscar realizar y respetar los bienes humanos no simplemente en sí misma y en su propio beneficio sino también en común, en comunidad. (Algo del sentido de este "deber", de esta necesidad racional, fue indicado en VI.4, más arriba). Siendo éste mi propósito, utilizo el concepto de justicia con toda la amplitud que ese concepto ha tenido en la discusión académica desde que Aristóteles por primera vez lo trató como un tema académico. Es decir, dejo de lado toda la gama de significados especiales y limitantes que la palabra "justicia" puede haber adquirido en el lenguaje común, como en la expresión "tribunales de justicia", o en el contraste que podría trazarse diciendo que una lotería perfectamente *equitativa* (*fair*) no necesariamente produce un resultado *justo* (*just*).

En su alcance completamente general, el complejo concepto de justicia comprende tres elementos, y es aplicable a todas las situaciones donde estos elementos se encuentran juntos. El primer elemento podría llamarse la *orientación-hacia-otro*: la justicia tiene que ver con las relaciones y tratos de cada uno con otras personas; es "intersubjetiva" o interpersonal. Hay un problema de justicia e injusticia sólo donde hay una pluralidad de individuos y algún problema práctico acerca de la situación y/o las interacciones de cada uno *vis-à-vis* respecto de otro. Por supuesto, mediante una especie de extensión metafórica, podemos hablar de "ser justo respecto de uno mismo" (*e.g.*, desempeñándose bien en un juego o en un examen, no necesaria-

mente competitivos): aquí preservamos el elemento de la orientación-hacia-otro al relacionar implícitamente al sujeto y su desempeño real con el sujeto y su desempeño tal como debieran ser. Platón sacó provecho de otra extensión cuasi-metafórica al considerar la justicia como referida esencialmente a la relación entre tres aspectos del alma (la razonabilidad, el deseo y la fogocidad, que normalmente se une a la razón para dominar el deseo): [1] la justicia como orden en el alma se convierte luego en modelo y causa de la justicia como recto orden en la sociedad. [2] No voy a seguir a Platón en esta extensión. Baste con observar, primero, que él preserva el elemento de la orientación-hacia-otro al considerar los aspectos del alma como si fueran (o pudieran ser comparados con) distintos individuos; y segundo, que los idiomas europeos modernos son aún más liberales que Platón en su juego terminológico. Ellos incorporan un tejido inmensamente complejo y extenso de nociones superpuestas que cambian y juegan en y entre el campo de la sociedad humana (del que ahora nos ocupamos) y muchos otros campos: considérese la secuencia *"le mot juste", "just so", "correct", "rectify", "Recht", "right", "derecho", "diritto", "droit", "direct", "regular", "regulate", "rule"*... De manera que debemos dejar que nuestro análisis se rija por las cuestiones sustantivas que tenemos en mente (sobre qué es razonable o irrazonable en la conducta humana), no por las convenciones y asociaciones de nuestro lenguaje (que proporcionan, de todas formas, un conjunto útil de recordatorios).

El segundo elemento en el concepto relevante de justicia es el de *el deber*, lo que le es adeudado o debido *(debitum)* a otro, y, como consecuencia, el de aquello a lo que esa otra persona tiene derecho (*viz.*, más o menos, lo que es "propio" suyo o al menos "debido" a él en justicia). A las complejidades de este elemento dedico el capítulo siguiente, y a las raíces de toda obligación o deber dedico el Capítulo XI. Por el momento, basta con decir que la justicia no se refiere a toda relación o trato razonables entre una persona y otra, sino sólo a aquellas relaciones y tratos que son necesarios o adecuados para evitar un mal (*a wrong*). (Puede haber, desde luego, más de una forma de evitar la clase relevante de mal [*wrong*]; pero al llamar a algo "justo" no estamos afirmando que sea la *única* forma de evitar un mal [*a wrong*], ni estamos evaluándolo por comparación con otras formas posibles, sino que estamos afirmando que se trata de una manera de evitar algo que según la razón no *debe* ser o hacerse en el campo relevante, *i.e.* en el ámbito intersubjetivo).

El tercer elemento en el concepto relevante de justicia puede llamarse *igualdad*. Pero, aún más que en el caso de los otros dos elementos, éste debe

[1] *Rep.* IV, 439c-441b.

[2] *Rep.* IV, 441c-444a; y *passim.*

entenderse en un sentido analógico: es decir, puede estar presente de maneras bastante variadas. Existe, por ejemplo, la igualdad "aritmética" del 2 = 2, y existe también la igualdad "geométrica" de 1:1 = 2:2, o de 3:2 = 6:4; alimentar a un hombre voluminoso con las mismas raciones que a un niño pequeño es y al mismo tiempo no es tratar a los dos "de manera igual". Para evitar malentendidos y simplificaciones excesivas, por tanto, será mejor pensar en una *proporcionalidad*, [3] o incluso en un *equilibrio* o contrapeso. Aun así, subsiste la cuestión de los términos de la comparación en cualquier valoración de las proporciones; podemos estar interesados en comparar las raciones del hombre voluminoso con las raciones del niño pequeño como porciones de una cierta provisión disponible, o podemos estar interesados en comparar las raciones del hombre voluminoso con lo que necesita o con lo que es *adecuado* que posea si ha de mantenerse vivo y bien, prescindiendo de las cuestiones sobre la provisión y su repartición. Dada la naturaleza analógica del concepto de justicia y de cada uno de sus tres componentes conceptuales más importantes, cualquier clase de comparación es suficiente para suministrar la igualdad/desigualdad o proporción/desproporción que debe estar presente, al menos implícitamente, en cualquier valoración en términos de justicia/injusticia.

Al considerar estos tres elementos, entendidos de este modo, como necesarios y suficientes para que una valoración sea una valoración en términos de justicia, estoy tratando de darle al concepto de justicia suficiente precisión como para que sea útil en un análisis de la razonabilidad práctica, y suficiente amplitud como para que sea digno de su clásica y popular prominencia en ese análisis. Mi teoría de la justicia, por ende, no se restringe (como la de Rawls) a las "instituciones básicas de la sociedad". [4] Tampoco está restringida (como Aristóteles estuvo tentado de restringir la suya [5]) a las relaciones entre iguales maduros y libres en la comunidad política. En mi teoría un padre puede tratar a su hijo con injusticia pura y simple. Las exigencias de la justicia en mi exposición tampoco están restringidas (como en la de Hart) a lo que pueda extraerse del principio "tratar de manera semejante los casos semejantes y de manera diferente los casos diferentes". [6] Mi teoría incluye principios para valorar cómo debe tratar una persona a otra (o qué derecho tiene una persona a ser tratada de una manera determinada), prescindiendo de si otros están o no siendo tratados así; según mi concepción, un

[3] "La proporción es una igualdad de relaciones": Aristóteles, *Et. Nic.* V, 3: 1131a31.

[4] Véase *Theory of Justice*, págs. 4, 7, 84; véase también el diagrama, *ibid.*, pág. 109: la justicia, tal como es tratada en el presente capítulo, aparecería no sólo donde Rawls la sitúa en ese diagrama, sino también a los pies de los brazos III, II (b) y en ambas ramas de II (a).

[5] Véase *Et. Nic.* V, 6: 1134a25-b17.

[6] Véase *Concept of Law*, págs. 155-6. Sobre el principio, véase VII.4, más adelante.

principio que prohíbe la tortura en *todos* los casos es un principio de justicia. Finalmente, no hace falta decir que mi teoría no se restringe (como la de Rawls) a las condiciones ideales de una sociedad en la que cada uno se conforma plenamente con las instituciones y los principios de justicia. [7] De modo que mi teoría incorpora tesis sobre la guerra, sobre el castigo, sobre la obligación cívica (*civil obligation*) ante la legislación injusta, y sobre otras situaciones de quiebre social y de desobediencia individual. Muchas partes de la teoría son sólo mencionadas (si acaso) en este capítulo; algunas otras son tratadas en los capítulos sobre los derechos (VIII), la autoridad (IX), el derecho (*law*) (X), y la obligación (XI).

VII.2. Justicia general

Las exigencias de la justicia, entonces, son las implicaciones concretas de la exigencia básica de la razonabilidad práctica según la cual uno ha de favorecer y promover el bien común de sus propias comunidades. Ese principio se relaciona estrechamente con el valor básico de la amistad y con el principio de la razonabilidad práctica que excluye la autopreferencia arbitraria en la búsqueda del bien; pero no puede reducirse por completo a ninguno de ellos ni a los dos juntos, de modo que me referí a él en el Capítulo V.8 como a un octavo principio de la razonabilidad práctica, distinto de los demás. El principio contiene, con otra terminología, los tres elementos analizados en la sección precedente: orientación-hacia-otro, en la referencia a la comunidad o comunidades de las que uno es miembro, y a cuyos otros miembros (así como a uno mismo) uno ayuda al servir al bien común; el deber, en virtud del hecho de que ésta es una *exigencia* de la razonabilidad práctica; y la igualdad o proporcionalidad, ya que (*a*) el principio mira al bien *común* de la comunidad en cuestión, no al bien de algún individuo o grupo desatendiendo el bienestar de los otros, y (*b*) el principio mira al *bien* común, que implica una referencia a criterios de conveniencia o adecuación en relación con los aspectos básicos de la plena realización humana, los cuales son pertinentes sea que se esté o no se esté haciendo una comparación interpersonal.

Ahora, vivir plenamente a la altura de este principio exigiría obviamente que uno viviera plenamente a la altura de los otros principios de la razonabilidad práctica; porque aunque no todas las faltas personales hacen que uno incurra en injusticia en todos los casos, de todos modos cualquier forma de falta personal es susceptible de hacer que uno incurra en una falta contra la justicia, por acto u omisión. Ésta es la razón por la que Aristóteles,

[7] Véase *Theory of Justice,* págs. 4-5, 8, 454.

en parte bajo la influencia de la ambiciosa extensión de la analogía de la justicia de Platón, comenzó su tratado sobre la justicia identificando un sentido general de "justicia" en el que la palabra significa la virtud *comprehensiva* (en mi terminología, la plena razonabilidad práctica) en cuanto se muestra en relación con otras personas. [8] Puesto que Aristóteles quería introducir en el discurso académico una distinción técnica entre dos connotaciones de *dikaion*, la palabra griega para lo que es justo —a saber, lo justo *qua* legal (conforme con la pauta) y lo justo *qua* igual (no tomar más que la propia porción)— el nombre aristotélico para la justicia en este sentido general es "justicia legal". [9] Puesto que nosotros, en cambio, estamos equipados con dos nociones técnicas de las que, en cuanto nociones técnicas, Aristóteles carecía —a saber, el bien común y las distintas y enumerables exigencias de la razonabilidad práctica—, podemos dejar de lado la confusa expresión "justicia legal" al mismo tiempo que retenemos la noción fundamental (que formulé como principio al comienzo de esta sección) como una orientación en el análisis subsiguiente. La justicia, en cuanto cualidad del carácter, es en su sentido general siempre una voluntad práctica de favorecer y promover el bien común de las propias comunidades, y la teoría de la justicia es, en todas sus partes, la teoría de lo que en líneas generales se requiere para ese bien común.

VII.3. La justicia distributiva

La exigencia de la razonabilidad práctica no se satisface mediante una disposición general, en uno o en todos, a favorecer el bienestar de otros miembros de la comunidad o comunidades en cuestión. Pocos se realizarán plenamente, y ninguno se realizará plenamente de manera segura, a menos que haya una colaboración efectiva entre las personas, y una coordinación de recursos y de empresas (incluyendo siempre, en la noción de colaboración y coordinación, modelos de restricción y de no-interferencia recíprocas). Tal conjunto de condiciones de colaboración, que aumenta el bienestar (o al menos las oportunidades de realizarse plenamente) de todos los miembros de una comunidad se llama a menudo, en realidad, bien común (VI.8). Y cuando deseamos considerar las exigencias concretas de la justicia ("particular", en cuanto distinta de la justicia "general" estudiada en la sección precedente), necesitamos considerar que la expresión "bien común", usada para formular el principio general de justicia, asume ahora este significado más concreto.

[8] *Et. Nic.* V, 1: 1129b26-1130a13.
[9] *Ibid.,* 1130b10, 21-5.

Un análisis completo de lo que exige el bien común está, por supuesto, más allá del alcance de este capítulo y aun de este libro. Pero por lo menos podemos orientarnos en un campo desconcertantemente complejo, si observamos que los problemas para hacer realidad el bien común mediante un conjunto coordinado de condiciones para el bienestar individual en una comunidad pueden dividirse en dos clases muy amplias. *Primero,* hay problemas de *distribución* de recursos, oportunidades, beneficios y ventajas, roles y cargos, responsabilidades, impuestos y cargas —en general, el *acervo común* y los *inconvenientes de la empresa común,* que no sirven al bien común si no son y mientras no son asignados a individuos particulares. La teoría de la justicia distributiva delinea la gama de respuestas razonables a estos problemas. *Segundo,* existen todos los otros problemas, relacionados también con lo que se requiere para el bienestar individual en la comunidad, que surgen en las relaciones y los tratos entre individuos y/o entre grupos, donde el acervo común y lo que se requiere para la empresa común no están directamente en juego. La gama de respuestas razonables a estos problemas se delinea en lo que llamaré (por razones que ya se verán) teoría de la justicia *conmutativa.*

Lo que se pretende con esta clasificación no debiera malentenderse. Por un lado, la clasificación pretende ser exhaustiva, en el sentido de que se pretende que todos los problemas de justicia, y todas las exigencias específicas generadas por la exigencia de "justicia general", encuentren un lugar en una o en otra de estas dos clases de "justicia particular" o en las dos (bajo distintos aspectos). Por otro lado, no se niega que podrían encontrarse otras clasificaciones, y ciertamente subclasificaciones. Pero, como se verá en la sección VII.4, la clasificación adoptada aquí, aunque de inspiración académica y de origen filosófico, puede ayudar a comprender ciertas tensiones perennes en los sistemas jurídicos complejos.

Una disposición es *distributivamente justa,* entonces, si es una solución razonable de un problema que consiste en asignar algún objeto que es esencialmente común pero que necesita (en favor del bien común) que se asigne a individuos particulares. Ahora bien, los objetos pueden ser comunes de diversas maneras.

(A) Un objeto es común, en el sentido relevante para la justicia distributiva, si no es parte de ninguna persona individual y no ha sido creado por nadie, pero es apto para ser usado en beneficio de cualquiera o de todos: por ejemplo, la energía solar y la luz, el mar, su fondo y su contenido, la tierra y lo que hay en ella, los ríos, el aire y el espacio, la luna...

(B) Otra clase de objeto común surge de la voluntad de los individuos de colaborar para mejorar su situación. Por ejemplo, un conjunto de individuos puede verse atacado por otros o por el mar o la peste o la hambruna.

Ninguno de ellos puede garantizar su seguridad mediante sus propios esfuerzos descoordinados, pero todos pueden salvarse mediante la colaboración. Tal colaboración implica (B1) la tarea de decidir qué ha de hacerse y cómo; la tarea de participar en aspectos particulares de proyectos determinados; la responsabilidad de aportar recursos o fondos necesarios; etc. Tal colaboración produce además (B2) unas murallas para la ciudad y una provisión de armas; un tajamar o dique; un sistema de drenaje y hospitales; la acumulación de cosechas en graneros comunes; etc. Tanto los roles, responsabilidades, cargos y cargas mencionados en (B1) como los productos mencionados en (B2) son intrínsecamente comunes. En la caracterización general de los problemas de la justicia distributiva, más arriba en esta sección, llamé sintéticamente a los recursos naturales en (A) y a los productos en (B2) *acervo común,* mientras que a los objetos en (B1) los llamé *inconvenientes de la empresa común.* Todos estos objetos son esencialmente comunes, y ninguno de ellos hace realidad sus potencialidades beneficiosas para alguno o para todos sin alguna asignación, condicional o incondicional, a personas determinadas (en el caso límite, a cualquiera en la comunidad, incluyendo a los extranjeros de paso). El problema de la justicia distributiva es: a quién y bajo qué condiciones hacer esta asignación necesaria.

Algunos de los problemas para distribuir las responsabilidades precedentemente mencionadas en (B1) serán tratados más tarde, en nuestro análisis de la autoridad: IX.4. Pero podemos observar aquí que, como muestra la experiencia humana, muchísimas empresas comunes son dirigidas mejor si se carga a individuos determinados con la responsabilidad de resolver los problemas de coordinación que *tienen que* ser resueltos si la empresa ha de proseguir y que, en caso contrario, sólo podrían ser resueltos mediante una unanimidad que en la práctica es imposible de lograr o de lograr a tiempo. Pocos son los ejércitos, y realmente pocos los ejércitos victoriosos, sin oficiales.

Algunos de los que ocupan un cargo en empresas comunes ("públicas"), civiles o militares, tienen responsabilidades claramente definibles y reguladas por reglas que exigen poco más que su aplicación o administración. Otras responsabilidades no pueden cumplirse adecuadamente a menos que al funcionario sobre el que racaen se le permita ejercer una discrecionalidad amplia e incluso no susceptible de revisión. Tal autoridad discrecional sigue siendo, no obstante, pública; el bien de la empresa común es lo que el funcionario ha de perseguir a conciencia, no su propio beneficio ("privado"). Un gobierno que designa en cargos públicos a partidarios políticos que no los merecen viola la justicia distributiva, del mismo modo que un magistrado que concede autorizaciones con favoritismo.

Debemos recordar en este punto que el bien común es fundamentalmente el bien de los individuos (un aspecto de cuyo bien es la amistad en la

comunidad). El bien común, que es el objeto de toda justicia y que toda vida razonable en comunidad debe respetar y favorecer, no debe ser confundido con el acervo común, o con las empresas comunes, que son algunos de los medios para realizar el bien común. Las empresas comunes y la creación y aprovechamiento de un acervo común de haberes son asimismo para el bien común porque existen para el beneficio de los miembros individuales de la comunidad: hablar de beneficiar "a la comunidad" no es más que una abreviatura (no exenta de riesgos) para referirse a beneficiar a los miembros de esa comunidad. Y aquí debemos recordar además que la tarea fundamental de la razonabilidad práctica es la conformación de sí mismo y la autoposesión; la integridad interior del carácter y la autenticidad exterior en la acción son aspectos del bien básico de la razonabilidad práctica, como lo son la libertad respecto del automatismo del hábito y la libertad respecto de la sujeción a los impulsos y compulsiones desordenados; incluso la amistad, en su sentido ordinario, y la intensa comunidad de la familia exigen e implican una cierta especialización y limitación de lo que uno ha de atender; en pocas palabras, ninguna empresa común puede producir por sí misma la plena realización de ningún individuo. El intento, en aras del bien común, de absorber por completo al individuo en empresas comunes sería por ende desastroso para el bien común, no importa cuánto prosperen las empresas comunes (véase también VI. 5, más arriba).

Es por tanto un aspecto fundamental de la justicia general que las empresas comunes sean consideradas, y conducidas en la práctica, no como fines en sí mismos, sino como medios de asistencia, como formas de ayudar a los individuos a "ayudarse a sí mismos" o, más precisamente, a conformarse a sí mismos. Y en todos esos campos de actividad, incluyendo la actividad económica, donde los individuos, o las familias, u otros grupos relativamente pequeños, puedan ayudarse a sí mismos mediante sus propias iniciativas y esfuerzos privados sin dañar con ello (por acto u omisión) el bien común, tienen en justicia derecho a que se les permita hacerlo, y es injusto exigirles que sacrifiquen su iniciativa privada requiriéndoles que, en lugar de ella, participen en una empresa pública; sigue siendo injusto aun cuando el dividendo material que reciban de la empresa pública sea tan grande como o incluso en cierto modo mayor que lo que habría sido el resultado material de sus propios esfuerzos privados. El principio de subsidiariedad (VI. 5) es un principio de justicia.

Todo esto tiene implicaciones en muchos campos de actividad, sin excluir ese campo de trabajo y de iniciativa que llamamos actividad económica. Las implicaciones tienen que ver, por ejemplo, con las condiciones adecuadas del trabajo a sueldo o asalariado, *i.e.* del servicio que es un *proprium* —algo suyo propio— de la persona que lo presta, pero que no entra en el significado focal de "propiedad". Pero para ilustrar la interrelación de "lo privado" y "lo común" en la noción de justicia, diré algo sobre la propiedad privada.

El bien de la autonomía personal en la comunidad, como lo acabamos de delinear, sugiere que la oportunidad de ejercer alguna forma de propiedad privada, incluso de los medios de producción, es en la mayoría de los tiempos y lugares una exigencia de justicia. [10] Es una exigencia que condiciona fuertemente la aplicación concreta de los principios y criterios generales de justicia distributiva, pero a su vez está condicionada por ella. Claramente, la expresión "propiedad privada" requiere de alguna explicación. Pero esa explicación será más fácil si miramos primero a un segundo fundamento (alternativo) en justicia para establecer un régimen de propiedad privada. (Como siempre, la explicación de las instituciones sociales, y de los términos apropiados para hablar de ellas, es primariamente cuestión de captar su razón de ser). Este segundo fundamento descansa en una "regla" de experiencia humana: los recursos naturales, los recursos de capital y los bienes de consumo durable que de ellos derivan, se explotan más productivamente y se mantienen más cuidadosamente, por la empresa, la administración, el buen gobierno y la gestión doméstica privadas, que por los "funcionarios" (incluyendo a todos los empleados) de las empresas públicas. Al menos para los tiempos y lugares y las clases de recursos para los que esta regla de experiencia es válida, un régimen de propiedad privada será una exigencia de justicia, a condición de que la acrecentada provisión de bienes producidos por tal régimen no sea acaparada por una clase de propietarios privados exitosos sino que esté disponible a través de mecanismos apropiados (*e.g.*, la participación en las ganancias; el comercio en condiciones de mercado competitivas; la tributación redistributiva; el pleno empleo a través de inversiones productivas, etc.) para todos los miembros de la comunidad, en la debida medida. Por supuesto, *si* los miembros activos de la comunidad estuviesen más desprendidos de consideraciones de ventaja privada, del amor de "sí mismos", etc., entonces la empresa y la propiedad comunes *serían* más productivas de beneficios para todos. Pero una teoría de la justicia ha de determinar lo que le es debido a una persona en las circunstancias en que se encuentra, no en las circunstancias de algún otro mundo "ideal". Y los nu-

[10] Todas las exigencias de la justicia general son específicamente exigencias o de la justicia distributiva o de la justicia conmutativa o de las dos. La presente exigencia (i) es una exigencia de la justicia distributiva en la medida en que es injusto que la oportunidad de controlar el uso de los recursos naturales, o de sus productos, o de las pretensiones sobre ellos o de los medios para hacer valer esas pretensiones, no se distribuya a algunos pero sí a otros, por una razón inadecuada, y (ii) es una exigencia de la justicia conmutativa en la medida en que, si todos al interior de una comunidad se ven impedidos de tener propiedad privada, por razones inadecuadas, entonces *cada uno* está siendo tratado injustamente, con independencia de que se dé un tratamiento similar a los otros. Véase el final de VII. 6, más adelante.

merosos miembros de la comunidad que razonablemente [11] dependen para su sustento de los esfuerzos productivos y de la buena administración de otros miembros pueden con razón quejarse de injusticia [12] si se adopta un régimen de propiedad (explotación, producción y gestión de recursos) sobre la base de que *acrecentaría* su bienestar si los miembros no dependientes de la comunidad tuvieran caracteres diferentes de los que de hecho tienen, pero que *en realidad* produce para ellos (y para todo el resto) un nivel de vida más bajo que el que disfrutarían en un régimen de propiedad distinto operado por los miembros no dependientes tal como son *en realidad.*

Habiendo mencionado dos razones independientes de por qué un sistema de propiedad privada (que puede coexistir en la misma comunidad con una más o menos extensa propiedad pública, *i.e.* la administración de los recursos por funcionarios) es normalmente exigido por el bien común y en consecuencia por la justicia, queda por clarificar qué se quiere decir con "propiedad privada". Lo que yo quiero decir se resume en la aparente paradoja que Aristóteles utiliza para resumir su análisis bastante similar: "la propiedad debe ser común en algún sentido, pero privada hablando en general... sobre los bienes debería haber un dominio privado, pero un uso común; y preparar a los ciudadanos para esto es la tarea especial del legislador". [13] Cito a Aristóteles en parte para enfatizar que los análisis propuestos en esta sección, aun cuando sean aplicables a controversias del debate político actual en la comunidad del lector, no deben ser tomados como si pretendieran ser una contribución a ninguno de tales debates en particular.

Porque los regímenes de propiedad son muy variados y, de ordinario, complejos; y no es irrazonable que sea así, porque las combinaciones de propiedad privada y pública que responden razonablemente a las exigencias de la justicia general varían con el tiempo, el lugar y muchas circunstancias diferentes: de hecho, la misma distinción entre "público" y "privado" puede

[11] Al someter a prueba la justicia de un arreglo social considerándola desde el punto de vista del "miembro más pobre de la comunidad" (el cual ciertamente es un punto de vista relevante), debemos por lo común excluir de la clase de los "más pobres" a aquellos que irrazonablemente *rehúsen* contribuir con trabajo o de otra forma al bien común. En la lacónica frase de San Pablo (2 Tes. 3:10), reproducida (sin reconocer el origen) en el art. 10 de la Constitución de la República Popular de China (1978): "El que no quiera trabajar, que no coma"; del mismo modo el art. 13 de la Constitución de Albania (1946).

[12] Ciertamente conmutativa y de ordinario también distributiva; cfr. más arriba, nota 10.

[13] *Pol.* II, 2: 1263a26, 38-9; véase del mismo modo Tomás de Aquino, *S.T.* II-II, q. 66, a. 2c; q. 32, a. 5 ad 2. Cfr. la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949), art. 14: "(1) La propiedad y el derecho a heredar están garantizados. Su contenido y límites deberán ser determinados por la ley. (2) La propiedad impone deberes. Su uso debería servir también al bienestar común. (3)...". Del mismo modo, el art. 24 de la Constitución de la República Democrática Alemana (1949).

ser tratada razonablemente en algunos sistemas como no exhaustiva. (Véase también X.7, más adelante). De ahí que no se trata aquí de presentar un modelo determinado o "caso puro" de propiedad privada como la adecuada exigencia de justicia en todas o ni aun en la mayoría de las comunidades políticas. Es suficiente decir que los dos argumentos expuestos más arriba sugieren que los individuos, individualmente o agrupados, deberían tener acceso directa o indirectamente (como, por ejemplo, en el caso de un accionista de una sociedad de acciones) a los recursos naturales, a los bienes de capital, y/o a los bienes de consumo durables, siendo tal acceso más o menos exclusivo (en cuanto que él o ellos tengan derecho a excluir a otros individuos del acceso), más o menos inmune al despojo por o a instancias de otros individuos, y más o menos transmisible a voluntad. El propósito de estos derechos de exclusión y transmisión e inmunidad al despojo es darle al propietario privado la libertad de mostrar su creatividad, su inventiva y su firme cuidado y atención respecto de los bienes de que se trata; darle seguridad para disfrutarlos, invertirlos o desarrollarlos, y proporcionarle la oportunidad de intercambiarlos por otra u otras propiedades alternativas que le parezcan más adecuadas para su plan de vida. Éstas son las características principales requeridas para cumplir con las exigencias del bien común a que se han referido los dos argumentos expuestos precedentemente en favor de la justicia de la propiedad privada.

Esos argumentos no sugieren de ninguna manera que la propiedad privada, entendida de este modo, sea incondicionalmente justa. Por el contrario, partiendo de la noción general de bien común y enfatizando que los recursos naturales son esencialmente un acervo común (aunque apto para la distribución, incluyendo la distribución como propiedad privada), los argumentos por sí mismos sugieren las condiciones con que deben conformarse los propietarios privados si su propiedad ha de ser distributivamente justa.

El propietario privado de un recurso natural o de un bien de capital tiene el deber de justicia de destinarlo a un uso productivo o, si carece de los recursos adicionales necesarios para hacerlo, de ponerlo a disposición de alguien que quiera y pueda hacerlo. Los *latifundia* inexplotados de los ricos (como en el Imperio Romano y en varias regiones hoy en día) son un signo de injusticia, sean o no tolerados por la ley. De manera similar, la adquisición y disposición especulativa de la propiedad, con fines de ganancia meramente financiera no correlativa a ninguna explotación o uso productivo, es contraria a la justicia distributiva. Eso, normalmente, es el acaparamiento de oro y, en general, la sustracción de activos líquidos de los mercados de capitales en los que podrían destinarse a un uso productivo. Eso son también la dilapidación y la falta de conservación razonable de los bienes de consumo durables, como las casas. También lo es el desarrollo de posiciones o

arreglos monopólicos y oligopólicos, los cuales, para el aprovechamiento y poder de una clase restringida de individuos, restringen la disponibilidad de la propiedad para otros individuos, e impiden el funcionamiento de un sistema competitivo de mercado, que impulsaría la producción y distribución eficientes de bienes, de manera más amplia, en mayores cantidades y menos costosamente de lo que de otro modo sería posible. Eso son, asimismo, diversas restricciones de origen privado (¡no todas!) a la enajenación y/o al uso futuro de la propiedad.

El sentido, en justicia, de la propiedad privada es darle al dueño la primacía en el uso y el disfrute de la propiedad y de sus frutos (incluyendo rentas y utilidades), pues es esta disponibilidad la que acrecienta su razonable autonomía y estimula su productividad y cuidado. Pero más allá de una medida y grado razonables de tal uso para satisfacer sus necesidades y las de sus dependientes o copropietarios, él conserva el resto de su propiedad y sus frutos como parte del acervo común (en justicia si no según la ley). En otras palabras, más allá de un cierto punto, lo que estaba disponible en común pero fue con justicia hecho privado, por el bien común, llega a ser de nuevo, en justicia, parte del acervo común; aunque asignado como propio para su gestión y control, ya no está para su beneficio privado sino que es mantenido por él de modo inmediato para el beneficio común (como, según vimos, Aristóteles dijo más concisamente). A partir de este punto, el dueño tiene, en justicia, deberes no del todo diferentes de los de un propietario fiduciario en el derecho civil continental (un *trustee* en el derecho inglés). Puede cumplirlos de varias formas —invirtiendo su excedente en la producción de más bienes para su posterior distribución y consumo; proporcionando empleos remunerados a la gente que busca trabajo; mediante donaciones o préstamos a hospitales, escuelas, centros culturales, orfanatos, etc., o directamente para ayudar a los pobres. Cuando los propietarios no cumplan estos deberes, o no puedan coordinar efectivamente sus respectivos esfuerzos para cumplirlos, entonces la autoridad pública puede con razón ayudarles a cumplirlos diseñando y aplicando sistemas de distribución, *e.g.* mediante tributación "redistributiva" con propósitos de "bienestar social", o mediante alguna medida de expropiación.

VII.4. Criterios de justicia distributiva

La igualdad es un elemento fundamental en la noción de justicia y por ende de justicia distributiva. En particular, *todos* los miembros de una comunidad tienen *igualmente* el derecho a una consideración respetuosa cuando surge el problema de la distribución: véase más adelante VIII. 6. Ésta es la relevancia moral del así llamado principio "formal" de justicia: "Tratar de manera semejante los casos semejantes". Pero, para resolver problemas de

justicia distributiva, la igualdad es un principio residual, superado por otros criterios y aplicable sólo cuando esos otros criterios son inaplicables o no logran arribar a ninguna conclusión. Porque el objetivo de la justicia no es la igualdad, sino el bien común, la realización de todos los miembros de la comunidad, y no hay razón para suponer que esta realización de todos aumenta por tratar a todos de idéntica manera al distribuir roles, oportunidades y recursos. De este modo, para retornar a la cuestión de la propiedad privada: lo que es injusto en las grandes diferencias de riqueza en una comunidad no es la desigualdad como tal sino el hecho de que (como sugiere la desigualdad) los ricos no han logrado redistribuir aquella porción de su riqueza que podría ser utilizada mejor por otros para la realización de los valores básicos en sus propias vidas. Si la redistribución significa simplemente que los relativamente muchos consumen taciturnamente más cerveza frente a los televisores, y los relativamente pocos consumen menos vino fino en los conciertos de músicos selectos, entonces difícilmente puede decirse que sea una exigencia de justicia. Pero si la redistribución significa que, a costa del vino, etc., más personas pueden ser protegidas de la enfermedad (no autoprovocada), educadas hasta el punto en que el genuino autogobierno llega a ser posible para ellas, defendidas de los enemigos de la justicia, etc., entonces tal redistribución es una exigencia de justicia.

No hay, por supuesto, patrones muy precisos para valorar estas cuestiones. La plena realización de los seres humanos en comunidad es indefinidamente multifacética. No hay un único criterio universalmente aplicable para resolver cuestiones de distribución. Con respecto a la realización de los bienes humanos básicos, hasta un cierto nivel mínimo para cada miembro de la comunidad, el criterio principal es la *necesidad.* Porque estamos tratando aquí con el componente fundamental del bien común. Incluso este criterio, sin embargo, está sujeto a considerable disminución en el caso de aquellos cuya indigencia proviene de su propia irrazonable falta de voluntad para esforzarse por su propio bien, o se les impone como legítimo castigo por su culpable autopreferencia y su dañina indiferencia respecto del bien de los demás (véase X.1, más adelante). Y, aparte de eso, la prioridad de la necesidad como criterio para la distribución no es una prioridad simplemente "lexicográfica"; en situaciones de emergencia, que no son demasiado infrecuentes, unos pocos o incluso muchos pueden rectamente ser privados de mucho para que quienes pueden defender a toda la comunidad de sus peligros sean habilitados y animados a hacerlo.

Porque un segundo criterio de distribución justa es la *función,* es decir, la necesidad respecto no directamente del bien humano básico sino de los roles y responsabilidades en la comunidad. Y puesto que este libro no es un tratado sobre la justicia, puedo ser muy conciso al mencionar los otros cri-

terios razonables. En tercer lugar, entonces, está *la capacidad*, respecto no sólo de los roles en las empresas comunes sino también de las oportunidades para el progreso individual. "Flautas para los flautistas": si se ha de hacer accesible la educación superior (por iniciativa pública o privada) debería estar dirigida sólo a aquellos capaces de beneficiarse de ella. En cuarto lugar, *los méritos y los aportes,* sea que deriven del sacrificio propio o del uso meritorio del esfuerzo y la habilidad, son un criterio adecuado para la distribución, pues la afabilidad que se expresa en las manifestaciones de gratitud es un gran bien humano, tanto para el que da como para el que recibe. En quinto lugar, en la distribución de los costos y las pérdidas de la empresa común lo equitativo dependerá a menudo de si algunas partes han *creado* o al menos *previsto y aceptado riesgos evitables* mientras que otras ni los han creado ni han tenido la oportunidad de preverlos o de evitarlos o de asegurarse contra ellos: éste es un problema familiar para los juristas pero bastante pasado por alto por los filósofos, y (¿por eso?) carece de una denominación breve adecuada.

Finalmente, al considerar y emplear los criterios de justicia distributiva no debemos perder de vista el hecho de que al hablar de justicia no estamos tratando de evaluar estados de cosas y sus consecuencias. Más bien, estamos tratando de evaluar qué *exige* la razonabilidad práctica de personas determinadas (en su trato con otras personas). Y lo que así se exige de una persona determinada depende esencialmente de qué responsabilidades tiene, ya sea en virtud de sus propios compromisos voluntarios (*e.g.* por asumir un cargo de gobierno) ya en virtud de haber recibido, en el pasado o en el presente, beneficios de otro (*e.g.* en cuanto hijo, en relación con sus padres), ya en virtud de la dependencia de otros respecto de ella (*e.g.* en cuanto padre, en relación con sus hijos), ya en virtud de una red de relaciones de interdependencias efectivas y potenciales (tal como existe con fuerza, por un conjunto de razones, entre los miembros de una unidad familiar viva, y también con fuerza, por otro conjunto de razones, entre los miembros de una comunidad política sana, y, en una medida menor aunque creciente, entre las comunidades que juntas constituyen la comunidad toda de la humanidad).

Aquí tiene una aplicación importante el famoso dicho de Aristóteles, a menudo usado más de la cuenta, en cuanto a no exigir demasiada precisión al determinar las exigencias de la razonabilidad práctica. [14] La pretensión de Weber, Sartre, y muchos otros, de que los juicios objetivos o racionales son imposibles en el campo de los valores (en la ética y en la política), se ha basado en parte en la dificultad ("imposibilidad") de resolver determinados problemas de exigencias de responsabilidad contradictorias. Sartre, por

[14] *Et. Nic.* I, 3: 1094b12-14.

ejemplo, propone el caso de un joven que trata de decidir si debe quedarse en casa para cuidar de su madre anciana y dependiente o abandonar la casa para luchar contra lo ocupación nazi de Francia. [15] Pero tales argumentos carecen de la fuerza que les atribuyeron Sartre y Weber. Ninguno de los cursos de acción considerados por el joven necesita ser considerado como incompatible con la justicia. Su dilema no puede ser resuelto declarando que una de sus dos responsabilidades *prima facie* es la exigencia exclusiva de la razonabilidad práctica. Pero la razonabilidad práctica ciertamente condena como irracional e irresponsable a alguien que en una situación de ese tipo decide hacer cualquier cosa que le sugiere la primera persona con que se encuentra, ya sea dispararle a su madre, unirse a las fuerzas de ocupación, emborracharse hasta la inconsciencia, suicidarse, o lo que sea —todas éstas son posibilidades que Sartre simplemente pasa por alto.

Pero la exigencia inoportuna de directrices precisas y absolutas de la razón al valorar las responsabilidades también parece estar detrás de un desarrollo bastante distinto del pensamiento contemporáneo. Pues se está haciendo común, al menos en la discusión académica, proponer que en realidad "cada uno de nosotros es responsable por todos los demás en todas las formas" [16]. Aquí la sensación de que es difícil o imposible hallar normas para distribuir de manera definida el propio esfuerzo, según grados diferentes, entre los distintos beneficiarios potenciales, parece unirse con la asunción de que la justicia es primariamente una propiedad de los estados de cosas y sólo derivadamente una propiedad de las decisiones particulares de personas determinadas; y esta combinación de asunciones no formulados genera el concepto de justicia específicamente utilitarista. Aquí el principio "tratar de manera semejante los casos semejantes" se convierte, específicamente, en "cada persona cuenta como una y sólo como una": en realidad, esta nueva opinión simplemente está sacando las conclusiones de la lógica del utilitarismo clásico. [17] Y una conclusión fundamental es la siguiente: cada uno de nosotros está moralmente obligado a dedicar su riqueza y energía (que podría, de no ser así, haber dedicado a sus propios intereses, a los de quienes "tiene a su cargo", a los de sus propias comunidades local y política, etc.) a los intereses de las personas más desfavorecidas que uno pueda encontrar en cualquier parte del mundo, y esto hasta el punto de que el pro-

[15] J. P. Sartre, *L'Existentialisme est un humanisme* (París: 1946), pp. 40-1.

[16] Cfr. el hermano del Padre Zossima, en *Los hermanos Karamazov* de Dostoievsky, citado por Jonathan Glover, *Causing Death and Saving Lives* (Harmondsworth: 1977), pág. 104, como ejemplo de "una obvia semejanza con lo que se ha argumentado", según el mismo Glover. Quizás la semejanza sólo es aparente; cfr. Herbert Morris, *On Guilt and Innocence* (Berkeley-London: 1976), Capítulo 4.

[17] Cfr. J. S. Mill, *Utilitarianism* (1863), Cap. 5 (*ad fin.*).

pio sacrificio (marginal) de riqueza y de energía lo haría a uno mismo y a quienes "tiene a su cargo" más pobres que a esas personas más desfavorecidas. [18] Cualquier otro uso de la propia riqueza y energía es, según esta opinión, simplemente injusto.

En la medida en que esta opinión es una versión del utilitarismo, está sujeta a la crítica general que muestra que su fundamento teórico es incoherente (V. 6). Pero, al pensar sobre la justicia, deberíamos ir más allá y rechazar el principio, tan verosímil a primera vista, de que "cada persona cuenta como una y sólo como una"; pues este principio no es razonable como principio para las deliberaciones prácticas de nadie. Respecto de todos y de cada uno la verdad es que, por sus promesas, y/o su paternidad, y/o sus deudas de gratitud, y/o sus relaciones de interdependencia con o de autoridad respecto de personas o comunidades determinadas, uno no puede razonablemente dar igual "peso", o igual consideración, a los intereses de toda persona en todos los casos en que uno podría descubrir y afectar esos intereses.

Afirmar esto no es negar que el problema de apreciar el alcance de las responsabilidades que cada uno tiene, de acuerdo con la razón, respecto del bienestar de las personas de otras comunidades políticas (el problema de la "justicia internacional") es, de todos los problemas prácticos, uno de los más difíciles; y que cada uno de nosotros lo resuelva (pues nuestras situaciones y por ende nuestras responsabilidades difieren) es algo que está constantemente amenazado por la influencia de la autopreferencia irrazonable, del prejuicio de grupo y de la tibieza respecto del bien humano.

VII.5. La justicia conmutativa

Hay un amplio campo de relaciones y tratos entre las personas (incluyendo los tratos entre los funcionarios y los individuos) en los que no están directamente en juego ni las exigencias o sucesos de la empresa común ni la distribución (ya sea por propietarios públicos o privados) de un acervo común, pero en los que puede plantearse la cuestión de qué es adecuado, equitativo o justo entre las partes de la relación. Una teoría de la justicia debe responder a este género de cuestiones, y así como he denominado "distributiva" a la justicia por la cual uno da y pone en práctica soluciones razonables a los problemas analizados en la sección precedente, será asimismo conveniente tener un nombre único para la justicia que responde al presente género de problemas. Por carecer de un término satisfactorio en nuestro lenguaje corriente actual, adopto un término académico tradicional, "justicia conmutativa".

[18] Véase Glover, *op. cit.*, págs. 109-10.

Esta expresión tiene un origen bien definido. Aristóteles, también, deseaba dividir el entero campo de los problemas de justicia en dos amplias clases. A la primera clase la denominó problemas de justicia *distributiva* (*dianemetikon dikaion*), [19] y caracterizó estos problemas en gran medida como lo he hecho yo: tratan acerca de todo lo que pertenece a la comunidad en cuanto común pero divisible mediante asignación entre sus miembros. A la segunda clase de problemas la denominó problemas de justicia *correctiva* (*diorthotikon dikaion*), [20] la justicia que rectifica o remedia las desigualdades que surgen en los tratos (*synallagmata*) entre los individuos. Estos "tratos" pueden ser o voluntarios, como en la compraventa, el arrendamiento y otras transacciones de negocios, o involuntarios, como cuando un hombre "trata con" otro robándole, asesinándole o difamándole. [21] *Synallagmata,* en la explicación de Aristóteles, debe entenderse por lo tanto de una manera muy amplia, y no restringida a los "intercambios" recíprocos (como en los modernos sistemas procedentes del derecho romano); las expresiones "tratos" y "tratar con" tienen muchas connotaciones irrelevantemente estrechas, pero yo hago referencia a su significado más general. El verdadero problema de la explicación de Aristóteles es su énfasis en la corrección, en el *remediar* la desigualdad que surge cuando una persona daña o toma algo de otra, o cuando una de las partes cumple su parte en un pacto mientras que la otra no. Éste es ciertamente un campo de problemas de justicia, pero incluso cuando se añade al campo de la justicia distributiva deja intacto un amplio rango de problemas. "Corrección" y "restitución" son nociones dependientes (*parasitic*) de alguna determinación previa de qué ha de considerarse como crimen, agravio, acuerdo vinculante, etc.

Así sucedió que Tomás de Aquino, pretendiendo interpretar fielmente a Aristóteles, silenciosamente cambió el significado de la segunda clase de justicia particular de Aristóteles, e inventó una nueva denominación para ella: "justicia conmutativa". Muchos seguidores de Tomás de Aquino han entendido *commutativa* como "relativa a los intercambios". Pero la ventaja de la nueva expresión de Tomás de Aquino es precisamente que, tal como él la usa, no está limitada ni a la corrección ni a las transacciones voluntarias o de negocios, sino que es casi tan extensa como el término *commutatio* del latín clásico (= "cambio"), limitada sólo por su restricción contextual aquí al campo de la interacción humana. Con esta expresión, pues, podemos cubrir todo el campo en el que, dejando de lado los problemas de asignación de un patrimonio común y otros similares, el problema consiste en determinar qué tratos son adecuados entre las personas (incluyendo los grupos).

[19] *Et. Nic.*, V, 3: 1131b28; 1132b24, 32.
[20] *Et. Nic.*, V, 2: 1131a1; 3: 1131b25; 4: 1132b25.
[21] *Et. Nic.*, V, 2: 1131a1-9.

La distinción entre justicia distributiva y conmutativa no es más que una forma de facilitar el análisis, una ayuda para la consideración ordenada de los problemas. Muchas acciones son a la vez distributiva y conmutativamente justas (o injustas). Considérese el acto del juez al emitir su juicio. La materia de su juicio puede ser una cuestión de justicia distributiva (ya sea que esa cuestión de justicia haya sido apreciada por el legislador, como en las reglas de la sucesión intestada, o que se deje para ser apreciada por el juez, como en el reparto de la obligación de indemnizar los perjuicios cuando hay responsabilidad compartida, o de pagar las costas de un juicio), o también la materia sometida a juicio puede ser una cuestión de justicia conmutativa (como en una acción judicial por el precio de los bienes vendidos y entregados, o de indemnización de perjuicios por daño en los bienes). Pero, con independencia de que la materia de su acto de juzgar sea un problema de justicia distributiva o conmutativa, el acto de juzgar mismo es siempre una cuestión de justicia distributiva. Porque el sometimiento de una controversia al juez crea por sí misma una especie de materia *común*, la *lis inter partes,* que debe ser repartida entre las partes, de modo que la ganancia de una de las partes es la pérdida de la otra. El juez parcial o negligente viola la justicia distributiva por usar un criterio irrelevante (o por usar un criterio relevante de manera impropia) para distribuir los méritos y para otorgar sentencia favorable y/o asignar las costas. Pero, finalmente, también podemos considerar el deber del juez sólo en cuanto que es un deber de aplicar las reglas jurídicas relevantes; bajo este aspecto, el suyo es un deber de justicia conmutativa: la aplicación fiel de la ley es simplemente lo que es adecuado y le es exigido en sus relaciones oficiales con otros.

Además, para volver a la cuestión sobre la materia del litigio, mencionada en el párrafo precedente, puede haber campos del derecho respecto de los cuales es difícil decir (o al menos es una cuestión de interpretación controvertida) si las reglas están pensadas para asegurar la justicia distributiva o, más bien, la conmutativa. El derecho moderno sobre responsabilidad civil por lesiones personales no intencionadas es un campo de este tipo, y lo es asimismo, quizás, el derecho moderno sobre la imposibilidad de cumplir los contratos (*frustration of contract*).

Considérese el derecho común de daños en el sistema anglosajón (*common law of torts*). En su período "clásico" (digamos, entre 1850 y 1950) este conjunto de reglas y principios fue considerado como un instrumento de la justicia conmutativa; en realidad, de la justicia correctiva en el sentido de Aristóteles. Una parte estaba obligada a realizar un pago o una restitución a otra si y sólo si (con excepciones "marginales") se había comportado injustamente en relación con esa otra (*e.g.* al atropellarla en la calle por negligencia). Pero en tiempos recientes, en algunos lugares más que en otros, esta visión sobre la función del derecho ha sido puesta en discusión por otra visión que implícitamente concibe como esencialmente distributiva la función del derecho sobre compensación por lesiones personales. En esta visión, la cuestión no es "¿cuáles son las pautas de conducta a las que debe acomodarse una persona en relación con sus 'vecinos'?", o "¿cuál debe ser el alcance de la responsabilidad de quien deja de acomodarse a esas pautas de conducta?", o ni siquiera "¿cómo debería ser devuelto a su condición anterior alguien lesionado por el comportamiento injusto de otro?". Esas son cuestiones centrales de la teoría de la justicia conmutativa. Pero en la visión más nueva, se sostiene que la cuestión es "¿cómo debieran repartirse los riesgos de la *vida común,* especialmente los riesgos de esas empresas tan esencialmente *colaborativas* como los viajes y el tráfico por las calles?". El daño a uno de los participantes se considera entonces como una pérdida incidental que ha de ser contrastada con los beneficios que resultan para todos los que participan en esta esfera de vida común. Los costos de esta pérdida, por tanto, en cuanto materia de justicia distributiva, deberían ser repartidos entre aquellos que más se benefician de su parte en toda la "empresa" y/o que pueden pagar con menos daño para sus propios intereses o posición en ella; o deberían incluso ser repartidos entre *todos* los participantes. La cuestión de si el daño fue causado por alguna culpa llega a ser sustancialmente irrelevante. La participación mutua, al traer beneficios comunes, requiere por lo mismo una mutua aseguración. Por la misma razón, las pretensiones de la parte lesionada de recibir compensación, que ahora se consideran como inconvenientes en una especie de empresa común, son tratadas como pretensiones sobre los recursos comunes; y todas estas pretensiones deben por tanto ser medidas por referencia no a la culpa o a la capacidad de pago de ningún transgresor individual, sino en relación con todas las otras pretensiones, de todo tipo, sobre fondos públicos o (si el sistema de compensación está financiado totalmente por los participantes de esa esfera de vida) por referencia a todas las otras pretensiones, públicas y privadas, sobre los fondos de los participantes.

Un modelo legal de ese tipo para asegurar la justicia distributiva busca, en consecuencia, compensar a *todos* los que sufren un daño en el área relevante de vida común, mientras que el modelo para asegurar la justicia conmutativa busca compensar *solamente* a quienes fueron lesionados por el acto de quien no se comportó con arreglo a sus deberes (según la justicia conmutativa) de cuidado y respeto por el bienestar de los demás, y a quien se le exige por tanto una reparación. Por otro lado, el modelo distributivo estará normalmente limitado por los recursos de los fondos comunes, de tal modo que *ninguno* de los que sean compensados recibirá tanto como lo que *algunos* de ellos podrían haber recibido en el modelo conmutativo. Sin duda

que subsisten los deberes de justicia conmutativa de los transgresores, descontada la compensación que la parte lesionada reciba en virtud del modelo distributivo; pero estos deberes ya no son impuestos coactivamente por el derecho. De aquí que, si se adopta un modelo distributivo puro en un contexto en que sea inadecuado, algunas partes lesionadas pueden afirmar con razón que el derecho no logra garantizarles la justicia.

Una tensión similar entre las perspectivas de la justicia distributiva y conmutativa se ha venido desarrollando desde hace tiempo dentro del derecho común de los contratos en el sistema anglosajón (*common law of contract*). Desde una perspectiva, que inspira una gran parte de esta área del derecho, las partes de un contrato son consideradas como individuos que se tratan con distancia, buscando cada uno sus propios intereses, los cuales continúan siendo enteramente individuales y, por decirlo así, están yuxtapuestos a los intereses de la otra parte por el contrato y en la medida definida por el contrato. De este modo, si una parte no cumple con lo prometido, debe (salvo estipulaciones contrarias del contrato mismo) devolver a la otra parte (hasta donde el dinero pueda hacerlo) a una situación *equivalente* a la que ella, la beneficiaria, habría disfrutado de no ser por el incumplimiento del promitente; en pocas palabras, una promesa es una garantía de cumplimiento o de una indemnización. Ésta es una perspectiva característica de la teoría de la justicia conmutativa. Pero ya en "Hadley v. Baxendale" (1854), [22] que fijó el derecho inglés sobre la estimación de los perjuicios por incumplimiento de contrato, podemos discernir una perspectiva alternativa que ve el incumplimiento como uno de los riesgos que *ambas* partes aceptan cuando suscriben su acuerdo mutuo, y que por tanto puede ser razonablemente *compartido* entre ellas, de modo que ninguna asume el riesgo de tener que compensar por *todas* las pérdidas que la otra puede sufrir a causa del incumplimiento. En la medida en que esta perspectiva ha ganado en aceptación, las reglas sobre la imposibilidad de cumplir los contratos (*frustration of contract*) han sido desarrolladas para liberar a las partes contratantes de sus obligaciones de cumplir o compensar en circunstancias en que el arreglo contractual, visto (normalmente de modo implícito) más por referencia a su "fin", *un poco como si fuera una especie de asociación o de empresa común,* se ha hecho imposible de cumplir por contingencias externas imprevistas. El derecho inglés contemporáneo dispone que, en el caso de incumplimiento de un contrato por imposibilidad de ejecución (*frustration of a contract*), una parte que ha pagado dinero puede recuperarlo, y una parte que debía dinero, según el contrato antes de su imposibilidad de cumplirlo, es liberada de pagar, mientras que a una parte que ha incurrido en gastos se le puede permitir, "en cuanto el tribunal lo considere justo", que los recupere, y a una parte que ha obtenido beneficios por el contrato antes de la imposibilidad de cumplirlo se le puede exigir, "en cuanto el tribunal lo considere justo", que comparta su valor monetario con la otra parte o que se lo entregue a ella. [23] La perspectiva distributiva es llevada aún más allá por recientes propuestas según las cuales toda parte de un contrato cuya ejecución se ha hecho imposible tendría derecho a la restitución por cualquier cumplimiento de cualquier parte de sus obligaciones contractuales, mientras que las pérdidas serían repartidas por igual entre las partes que hacen la restitución y las que la reciben.

[22] 9 Ex. 341.

Aquí no hay necesidad de tomar partido a favor o en contra de alguno de estos cambios de perspectiva. Bastante a menudo, el debate legislativo al respecto se centra en materias relacionadas sólo mediatamente con los criterios de justicia, por ejemplo en la cuestión de la eficiencia con que pueden implementarse las perspectivas o modelos alternativos y su costo. Pero el problema fundamental realmente es: ¿cuán razonable es considerar a las personas cuyas actividades estamos discutiendo como comprometidas en una empresa común? Los desarrollos modernos relativos a la compensación por lesiones personales emanan de los modelos para compensar accidentes laborales, en los que los empleados lesionados y los empleadores que están obligados a contribuir al sistema están manifiestamente comprometidos en una clase de empresa común (a pesar de que la forma de su relación no es la de una sociedad legal, sino que contempla sólo la participación limitada que compete al trabajo asalariado). ¿Puede este concepto de participación en una empresa común, en la que el riesgo de pérdida debería repartirse entre todos los participantes, ampliarse razonablemente hasta abarcar la totalidad de la comunidad nacional? Parece que no, al menos con respecto a ciertas causas y ciertas formas de pérdida.

Habiendo enfatizado en alguna medida las complejas relaciones que se dan entre la teoría de la justicia distributiva y la teoría de la justicia conmutativa, falta indicar algunas de las materias con seguridad situadas dentro del ámbito de esta última teoría. Hay, por supuesto, innumerables aspectos de la justicia conmutativa: así que los siguientes ejemplos sólo pretenden ilustrar algunas líneas generales.

En primer lugar, entonces, la justicia conmutativa puede versar sobre las relaciones entre individuos determinados. Si A incumple, sin una buena razón, su contrato con B, es conmutativamente injusto; y en el derecho inglés (no así en el francés) se le exige por justicia conmutativa pagar los perjuicios a B aun cuando su incumplimiento no haya sido culpable (salvo las

[23] Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 (Eng.), s. 1.

limitaciones a la obligación de reparar introducidas por las doctrinas de la causalidad remota [*remoteness*] y de la imposibilidad de ejecución [*frustration*], ya mencionada). Si A difama a B, sin preocuparse por la veracidad de los hechos, o comunicando su difamación a personas que no tienen una razón buena y determinada para oír hablar mal de B, él agravia a B según la justicia conmutativa, incluso si un determinado sistema jurídico (como el de EE.UU.) deniega la tutela judicial a B en ciertos contextos para que el debate político no se enfríe. (Nótese, a partir de las dos observaciones precedentes sobre unos preceptos legales particulares, que la relación entre el derecho y la justicia no es simétrica; la existencia de un determinado régimen jurídico, sobre los contratos por ejemplo, puede crear deberes jurídicos que son también deberes "morales" de justicia a causa de la confianza de la otra parte en el cumplimiento de acuerdo con *ese* régimen jurídico, pero que no serían deberes de justicia en otro régimen jurídico razonable; en cambio, no se sigue de ahí que, cuando la ley razonablemente se abstiene de forzar a cumplir un deber de justicia, ese deber deje de existir según la justicia). Asimismo, si A comete perjurio contra B en un juicio, agravia a B según la justicia conmutativa; así sucede, también, si apela contra la sentencia no por creer que tiene una buena posición según el derecho o la justicia, sino para retrasar el cumplimiento de la sentencia condenatoria. El lector puede pensar en muchísimos otros ejemplos. Habiéndolo hecho, será útil reparar en que la adhesión a estos deberes de justicia conmutativa entre un *individuo* y otro es un aspecto integral e indispensable del respeto y favorecimiento del bien *común*. ¿Cómo puede decirse que goza de una buena situación una sociedad en la cual los individuos no respetan los derechos de los demás?

En segundo lugar, un individuo puede tener un deber de justicia conmutativa respecto de muchos individuos más o menos determinados. El deber de cuidado que uno tiene según el moderno derecho de daños constituye un deber de este tipo.

En tercer lugar, un individuo puede tener deberes de justicia conmutativa respecto de muchos individuos más o menos indeterminados. Un individuo que explota, abusa de o "utiliza como polizón" (*"free-rides"*) un sistema que es ventajoso para él mismo y para otros, sabiendo que su abuso puede provocar la limitación o el abandono del modelo *(après moi le déluge)*, es conmutativamente injusto con todos aquellos que podrían haber disfrutado los beneficios del modelo original en el futuro.

En cuarto lugar, un individuo tiene deberes de justicia conmutativa respecto de las autoridades que gobiernan su comunidad. (Los "deberes para con el Estado" que son violados, por ejemplo, por la traición, constituyen una compleja amalgama de deberes del primer, segundo y tercer tipos que aquí hemos enumerado). Así el perjurio y el desacato al tribunal atentan contra la justicia conmutativa en este aspecto como también en otros. El deber general tanto de los funcionarios públicos como de los ciudadanos privados de obedecer las leyes justas (y aun, a veces, las injustas) es un deber de justicia conmutativa (me ocuparé más extensamente de esta cuestión: XI. 7 y XII. 1-3).

Finalmente, las personas que desempeñan la autoridad pública (en la terminología laxa de los últimos siglos, "el Estado") tienen deberes de justicia conmutativa respecto de quienes están bajo su autoridad. Un modelo de tributación y de bienestar social puede ser distributivamente justo; su administración legítima y regular es una cuestión de justicia conmutativa debida a todos aquellos que de acuerdo con él tienen derechos, poderes, inmunidades, o deberes determinados.

VII.6. La justicia y el Estado

La enumeración precedente, como muchas otras cosas en las secciones anteriores, estaba dirigida tácitamente contra un análisis de la justicia que llegó a extenderse tanto después del siglo XVI que mucha gente lo considera el análisis "clásico". Gran parte de la discusión, incluso fuera de los confines de este análisis "tradicional", está significativamente modelada por supuestos tomados de él.

Los orígenes del análisis en cuestión pueden rastrearse hasta el famoso comentario del Cardenal Cayetano a la *Summa Theologiae* de Tomás de Aquino. Tomás de Aquino había dedicado un artículo a la cuestión de si es adecuado dividir la justicia en dos especies, distributiva y conmutativa, y había concluido que sí lo es. [24] En su comentario a este artículo, Cayetano introdujo una interpretación novedosa de todo el modelo aristotélico-tomista, el cual había clasificado la justicia en "general" (o "legal") y "particular" y había subdividido la justicia particular en distributiva y conmutativa. El encanto del nuevo análisis de la justicia propuesto por Cayetano era que usaba toda la terminología del antiguo, y realmente parecía a primera vista estar basado en algún razonamiento de Tomás de Aquino —pero, por sobre todo, su atracción permanente era su apariencia de simetría:

> Hay tres especies de justicia, tal como hay tres tipos de relaciones en cualquier "todo": las relaciones de las partes entre sí mismas, las relaciones del todo respecto de las partes, y las relaciones de las partes respecto del todo. Y de manera semejante hay tres justicias: legal, distributiva y conmutativa. Porque la justicia legal orienta a las partes hacia el todo; la distributiva, el todo hacia las partes, y la conmutativa orienta a las partes entre sí. [25]

[24] *S.T.* II-II, q. 61, a. 1.

[25] *Commentaria in Secundam Secundae Divi Thomae de Aquino* (1518), *in* II-II, q. 61, a. 1.

En muy poco tiempo, con seguridad ya en la época del tratado *De Iustitia et Iure* (1556) de Domingo de Soto, se fue elaborando la lógica interna de la síntesis de Cayetano. Un representante moderno de la tradición post-cayetana lo expone de este modo:

> Hay tres clases de relaciones: la de las partes con el todo, la del todo con las partes, la de una parte con otra. La justicia legal pertenece a la primera clase, pues relaciona a los ciudadanos con el Estado. La justicia distributiva pertenece a la segunda clase, pues relaciona al Estado con los ciudadanos. La justicia conmutativa pertenece a la tercera clase, al relacionar a un ciudadano privado con otro. [26]

Según la opinión de Tomás de Aquino, cualquiera que esté a cargo de una parte del "acervo común" tendrá deberes de justicia distributiva; de aquí que cualquier propietario puede tener tales deberes, pues los bienes de esta tierra han de ser explotados y utilizados para el bien de todos. Según la opinión más nueva (considerada ahora como tradicional), los deberes de justicia distributiva pertenecen sólo al Estado o al "todo" personificado (la comunidad). Según la opinión de Tomás de Aquino, el Estado y sus funcionarios tienen deberes de justicia conmutativa para con los súbditos del Estado; el castigo, por ejemplo, es, fundamental aunque no exclusivamente, una cuestión de justicia conmutativa, [27] y colgar a una persona inocente es una negación de la justicia conmutativa. [28] Según la opinión más nueva, la justicia tiene que ver sólo con las transacciones privadas. Según la opinión de Tomás de Aquino (aunque él no es lo suficientemente explícito sobre esto), la "justicia legal" es la forma fundamental de *toda* justicia, la base de todas las obligaciones, distributivas o conmutativas; pues es el deber subyacente de respetar y promover el bien común. Según la opinión más nueva, la justicia legal es poco más que el deber de lealtad del ciudadano para con el Estado y sus leyes.

El éxito histórico del nuevo modelo, con su simetría triádica, posee una significación que va más allá de lo meramente histórico. Particularmente influyente ha sido, y es, la idea de que el Estado o "la comunidad como un todo" es el responsable de la justicia distributiva. Esta drástica limitación de perspectiva favorece el argumento (para tomar sólo un ejemplo contemporáneo) que Robert Nozick dirige contra la tributación redistributiva. Una de

[26] "Triplex exigitur ordo: ordo partium ad totum, ordo totius ad partes, ordo partis ad partem. Primum respicit justitia legalis quae ordinat subditos ad rempublicam; secundum, justitia distributiva, quae ordinat rempublicam ad subditos; tertium, justitia commutativa quae ordinat privatum ad privatum", B.-H. Merkelbach, *Summa theologiae moralis* (París: 1938), vol. II, nº 252, pág. 253.

[27] *S.T.* II-II, q. 62, a. 3c; q. 80, a. un. ad 1; q. 108, a. 2 ad 1.

[28] *S.T.* II-II, q. 64, introducción; q. 68, a. 3.

las principales preocupaciones de la obra de Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, está en argumentar que, una vez que alguien ha adquirido de manera justa determinadas capacidades, dotes o pertenencias (propiedad, etc.), es injusto que cualquiera, incluido el Estado, le prive de alguna de esas pertenencias, o eche mano a la fuerza de cualquiera de sus capacidades, con el propósito de ayudar a otras personas. Los sistemas de tributación con propósitos de redistribución y de bienestar social son por ende injustos; equivalen a la imposición de trabajos forzados, a una injustificable violación de los derechos de un hombre sobre su propio cuerpo, esfuerzo y propiedad, de su derecho a no ser forzado a hacer ciertas cosas. [29]

Nozick está ciertamente lejos de la tradición de los manuales escolásticos, anteriores o posteriores a Cayetano. Pero la verosimilitud de su argumento procede completamente de que centra la atención en la naturaleza coactiva de la intervención del Estado como agente de justicia (re)distributiva. Supóngase que abandonamos esta perspectiva. Es decir: dejemos de considerar al Estado por un momento, y preguntémonos en cambio si el titular de propiedad privada tiene deberes de justicia (re)distributiva. (La cuestión es rigurosamente inconcebible en la tradición posterior a Cayetano). Veremos entonces que Nozick tiene en realidad poco que decir en favor de su suposición de que uno puede retener de manera justa lo que ha adquirido de manera justa sin preocuparse por las necesidades, los méritos, u otras pretensiones de los demás (excepto por esas pretensiones que en realidad uno mismo ha creado, *e.g.* mediante un contrato, y que uno tiene el deber de satisfacer según lo que yo, no Nozick, llamaría justicia conmutativa). Si no vemos ninguna razón para adoptar su suposición de que los bienes de la tierra pueden apropiárselos razonablemente unos pocos con la sustancial exclusión de todos los otros, y si preferimos en su lugar el principio [30] de que

[29] Véase *Anarchy, State and Utopia* (Oxford: 1974), págs. ix, 167-74 (en el capítulo titulado "Justicia Distributiva").

[30] ¿En qué se basa este principio? Pues bien, en un pasaje sutilmente irónico en la pág. 160 de *Anarchy, State and Utopia*, Nozick destaca: "Las cosas llegan a este mundo ya ligadas a la gente que tiene títulos sobre ellas. Desde el punto de vista de la concepción de la titularidad histórica sobre la justicia en relación con las propiedades [que Nozick apoya], quienes comienzan de cero para completar el aforismo "a cada uno de acuerdo con su—" consideran los objetos como si aparecieran de ninguna parte, de la nada. Una teoría completa de la justicia podría abarcar este caso límite [que él dice, en la nota final respectiva, que no es "nuestro propio" caso]; quizás aquí pueden usarse las concepciones habituales de la justicia distributiva." Pero, sea o no mi teoría de la justicia distributiva una de las "concepciones habituales" que Nozick tenía en mente, resulta claro que su ironía está mal dirigida. El hecho decisivo es que en "nuestro propio" mundo los recursos naturales a partir de los cuales se hacen todas las "cosas" u "objetos" *sí* aparecieron "de ninguna parte, de la nada", y *no* "llegaron a este mundo ya ligadas a la gente que tenía títulos sobre ellas". Este hecho básico condiciona todos los títulos subsiguientemente derivados del tra-

esos bienes han de ser considerados por todos como destinados al beneficio de todos según los criterios de justicia distributiva, aunque en parte a través de la mediación de las propiedades privadas, entonces la cuestión de la coacción del Estado, que dominaba el argumento de Nozick, llega a ser en principio algo de importancia muy secundaria. Porque al establecer un modelo de tributación redistributiva, etc., el Estado no necesita hacer más que concretar y hacer cumplir coactivamente unos deberes que el propietario *ya* tenía. La coacción, entonces, se pone en juego sólo en el caso de una desobediencia que es ilícita no sólo en virtud del derecho sino también en virtud de la justicia. La justicia distributiva es aquí, como en la mayoría de los contextos, una relación entre ciudadanos, o grupos y asociaciones dentro de la comunidad, y es responsabilidad de esos ciudadanos y de esos grupos. El rol de las autoridades de gobierno y del derecho al determinar, para comunidades políticas particulares, las exigencias particulares de la justicia distributiva, es un rol decisivo pero subsidiario (véase VI.5).

VII.7. Un ejemplo de justicia: la quiebra

En esta sección final intento consolidar, ilustrar y extender el análisis precedente mediante la referencia a algunos elementos del derecho inglés de quiebras, una típica regulación jurídica moderna de la insolvencia.

La quiebra es un proceso legal por el cual alguien que es insolvente (*i.e.* que no puede hacerse cargo de sus responsabilidades financieras) es judicialmente declarado en quiebra, después de lo cual se asigna su propiedad a un síndico que se hace cargo de ella solamente con el propósito de dividirla entre los acreedores del fallido. Durante el procedimiento de quiebra las oportunidades y los derechos del fallido para comprometerse en negocios están severamente limitados. Después de la división satisfactoria de la propiedad, puede ser judicialmente rehabilitado de la quiebra, después de lo cual queda liberado de toda responsabilidad ulterior respecto de sus antiguas deudas.

Lo primero que cabe observar sobre las disposiciones legales descritas de esta manera aproximada es que reemplazan a las disposiciones según las cuales un acreedor insatisfecho podía encarcelar al deudor. Las disposiciones antiguas eran insatisfactorias, porque imponían una condición de servidumbre sobre quien podría ser inocente de todo desacato del derecho o la justicia. Y, al permitir que el deudor fuera llevado, por uno de sus acreedores, a la cárcel, donde (a diferencia de un hombre libre o aun de un esclavo) no podía hacer nada para mejorar su situación financiera o para pagar sus

bajo, las donaciones, la compraventa, u otras fuentes justas de titularidad privada. Además véase VII.3, más arriba.

deudas trabajando, las disposiciones antiguas tendían a frustrar las pretensiones conmutativamente justas de sus otros acreedores.

En seguida, obsérvese que el derecho de quiebras hace efectivas las pretensiones conmutativamente justas de los acreedores del insolvente y, al mismo tiempo, sujeta todas esas pretensiones a un principio de justicia distributiva. Sin un derecho de quiebras, o simplemente antes de que las disposiciones de tal derecho sean aplicadas a un deudor determinado, cada uno de sus acreedores tiene el derecho de satisfacer la totalidad de su pretensión en la totalidad de los bienes del deudor, con prescindencia de las pretensiones de cualquier otro acreedor. El derecho de quiebras reúne todas las pretensiones, y trata la propiedad del deudor como si fuera ahora la propiedad común de los acreedores (para decirlo técnicamente, la titularidad legal se asigna al síndico de la quiebra, pero el beneficio se asigna a los acreedores en común, sujeto a una división conforme a derecho realizada por el síndico). El derecho de quiebras se aparta radicalmente de este modo del principio fundamental de la "teoría de la titularidad histórica" sobre la justicia sustentada por Nozick: "todo lo que surge de una situación justa siguiendo pasos justos es en sí mismo justo". [31] Porque si un acreedor hace efectiva su pretensión conmutativamente justa, mediante los procedimientos legales normales (que son en sí mismos bastante justos), y como resultado agota los medios disponibles para satisfacer cualquiera de las pretensiones igualmente justas de otros acreedores, la situación que de ese modo ha "surgido" no puede (así lo estima el derecho de quiebras, bastante razonablemente) ser considerada adecuadamente como "justa en sí misma". [32]

En tercer lugar, al dividir la propiedad del deudor entre sus acreedores, el derecho de quiebras utiliza más de un criterio de justicia distributiva. (i) Reconoce sobre todo la *necesidad* del fallido de ser preservado del bandolerismo, de la esclavitud, [33] o de la indigencia extrema; están, por lo tanto, excluidos del fondo común de bienes para ser dividido entre los acreedores, las herramientas de trabajo del fallido, "lo necesario para el vestido y habitación de él mismo, de su mujer y sus hijos", y las ganancias (posteriores a la declaración de quiebra y anteriores a la rehabilitación) necesarias para mantener a esa familia. (ii) El derecho reconoce la *necesidad* similar de aquellos que presumiblemente eran completamente dependientes del deu-

[31] Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, pág. 151.

[32] En realidad, cualquier intento de una persona de hecho insolvente (incluso antes de haber sido declarada legalmente en quiebra) por dar preferencia a alguno de sus acreedores sobre los otros, es considerado por el derecho inglés como una "preferencia fraudulenta" (a pesar de que el deudor podría decir con verdad: "simplemente estoy pagando una de mis deudas justas"); véase Bankruptcy Act 1914, s. 44 (1).

[33] Véase *Re Wilson, ex parte Vine* (1878) 8 Ch. D. 364 en pág. 366 (C.A.).

dor para su subsistencia; bien arriba en la lista de pretensiones preferentes, que deben ser satisfechas por completo antes de una ulterior división del fondo común, se encuentran los sueldos o salarios de los "empleados y sirvientes, trabajadores y obreros" del deudor, ganados dentro de los cuatro meses anteriores a la quiebra. [34] (iii) El derecho da preferencia, por encima de todas las otras pretensiones sobre el fondo común, a todos aquellos cuyos créditos *no* se fundan en haber participado en un acuerdo de negocios con el deudor: (*a*) los gastos y remuneraciones de quienes tienen que administrar el derecho de quiebras y aplicarlo a los asuntos del deudor; (*b*) las pretensiones sobre el dinero o la propiedad pertenecientes a una Sociedad de Socorro Mutuo o a una Caja de Ahorros cuando el fallido era funcionario de la Sociedad o Caja y tenía estos bienes en su posesión (pues éstos son esencialmente fondos de personas que trataron con la Sociedad o Caja, no con el fallido); (*c*) las pretensiones del gobierno central y los gobiernos locales sobre un año de tasas o impuestos impagos. (iv) A la inversa, cuando alguien ha estipulado con el deudor un acuerdo que participa de la naturaleza de sociedad en cuanto tal, las pretensiones de esa persona derivadas de ese acuerdo son diferidas o pospuestas a las pretensiones de todos los acreedores por negocios ordinarios: tales acuerdos incluyen los préstamos entre cónyuges, y los préstamos basados en que el que presta participará de las ganancias. (v) Finalmente, entre todos los acreedores ordinarios, que no son ni preferidos ni postergados según el derecho y que no tienen una garantía que hacer efectiva (hipoteca, prenda o privilegio sobre la propiedad del deudor), "lo equitativo es la igualdad" (*'equality is equity'*). Las deudas que ellos acreditan les son pagadas *pari passu.* Es decir, cada uno recibe, del fondo sobrante después de haber pagado a los acreedores preferentes, el mismo porcentaje de la deuda debida *a él* (no el mismo porcentaje de ese fondo); si el fondo es insuficiente, la pretensión de cada uno se reduce proporcionalmente. Éste es, por lo tanto, otro ejemplo de la igualdad "geométrica" que, como opuesta a la "aritmética", es (como dijera Aristóteles) característica de la justicia distributiva. En otras palabras, dentro de esta clase de acreedores, el criterio de justicia distributiva es: "a cada uno de acuerdo con su pretensión (jurídicamente reconocida) contra el deudor según la justicia conmutativa".

En cuarto lugar, como debe de haber sugerido al lector el precedente e incompleto listado de principios para tratar la propiedad en posesión del deudor, el derecho inglés de quiebras aplica los principios de justicia de formas que son razonables pero no necesariamente o siempre las únicas razonables, ni siquiera las más razonables, entre las posibles. Se han planteado

[34] Más arriba todavía en el listado, sea o no sea correcto, se sitúa la pretensión de un aprendiz o practicante de ser liberado de sus obligaciones respecto de su maestro o de su jefe en quiebra, y de recibir el pago adecuado proporcional de sus honorarios por la práctica o pasantía.

dudas, razonablemente si no convincentemente, por ejemplo, acerca de la prioridad asignada a las pretensiones sobre los impuestos impagos, y acerca de la doctrina (expandida por los tribunales tanto en Inglaterra como en EE.UU.) según la cual la propiedad "determinable" que el deudor insolvente posee en fideicomiso (real o incluso construido por el derecho) puede ser reclamada directamente por el "beneficiario" y está excluida del fondo común.

En quinto lugar, muchas características del derecho de quiebras son mecanismos para disuadir y/o evitar los efectos del fraude, *i.e.* de los intentos del deudor por evadir sus deudas o el proceso por quiebra, o de vivir mejor de lo que le permiten sus propios medios, a expensas de sus acreedores, o de contraer nuevas deudas con personas desprevenidas, o de preferir a uno de sus acreedores antes que a los otros, sin una razón legítima. El derecho tiene que determinar las exigencias de la justicia en una sociedad donde las personas son sólo parcialmente sumisas e imperfectamente justas.

En sexto lugar, el mismo derecho de quiebras puede convertirse en instrumento de injusticia, sobre todo por obra del mismo fallido. Porque es ciertamente posible, y en algunas partes no infrecuente, que alguien que podría pagar sus deudas justas si quisiera elija en cambio verlas canceladas por la quiebra, sometiéndose a una incomodidad transitoria en aras de una futura libertad respecto de las dificultades financieras, una libertad que su propia acción puede denegar a sus frustrados acreedores (por ejemplo, pequeños comerciantes) o a otros (por ejemplo, estudiantes como él, para quienes ahora podrían cerrarse valiosas fuentes de crédito). Ningún sistema de derecho puede asegurar la justicia si sus mismos súbditos, para no hablar de sus funcionarios, son indiferentes a la justicia.

En séptimo lugar, cualquier precepto legal sobre la insolvencia debe lograr un ajuste entre aspectos de la justicia que, en circunstancias particulares, compiten entre sí. La idea general de la quiebra es hacer un ajuste de este tipo entre la justicia conmutativa y la distributiva, en las circunstancias peculiares de la insolvencia. Pero en particular, además, hay numerosos compromisos entre, por ejemplo, la velocidad (pues es un aspecto de la justicia que las deudas justas sean pagadas en el momento prometido y que la distribución a los necesitados se realice cuando lo necesitan) y la certeza (pues es un aspecto de la justicia que las personas que tienen pretensiones justas no deberían perderlas por un descuido momentáneo o por una ausencia temporal, y que las personas que no tienen una pretensión justa no deberían recibir un pago basado en una alegación inadecuadamente comprobada). Deben adoptarse reglas *generales* y claras sobre el procedimiento, la prueba, las notificaciones, los plazos, la apelación, etc., a pesar de que su misma generalidad y claridad —fuente de su valor en la lucha por hacer justicia— acarreará a veces que determinadas partes no logren asegurar la sa-

tisfacción de sus pretensiones justas. No es que tales contingencias fueran imprevistas, sino que proveer exhaustivamente contra ellas frustraría "para los efectos prácticos" las pretensiones justas de muchos más.

Finalmente, vale la pena prestar atención al derecho de quiebras, como uno de los pocos casos en que se lleva a cabo una distribución formal de un acervo o fondo común. Más en general, en las sociedades que, para el bienestar omnicomprensivo de sus miembros, se han hecho complejas, y que reconocen el valor de la autonomía individual a la vez como un aspecto de la realización humana y como un factor de progreso económico, se hace frente a las pretensiones de la justicia distributiva estableciendo modelos de propiedad, herencia, contratos, tributación, etc., que *tienden* a contrapesar el crecimiento de las desigualdades *de facto* (surgidas ya de pérdidas catastróficas ya de acumulación ilimitada) dentro de una estructura que, por ocuparse formalmente de un *proceso* de satisfacción fragmentaria de pretensiones particulares de justicia conmutativa, permitiría de otra manera desigualdades ilimitadas. Esto es razonable, tanto (*a*) porque los criterios razonables para valorar la justicia distributiva no generan un único modelo de distribución (ni siquiera un conjunto determinable de modelos) en el que todos los hombres razonables estarían obligados a concordar, como, más fundamentalmente, (*b*) porque asegurar y mantener un modelo de distribución sin referencia a ninguna de las liberalidades, responsabilidades y pretensiones conmutativamente justas que los individuos, las familias u otros grupos crean para sí mismos, sólo sería posible si se sofocara toda iniciativa individual *y* se pasaran por alto los actos de injusticia de todo individuo. No puede sostenerse razonablemente, si no es en relación con proyectos muy limitados, una distinción recíprocamente excluyente entre "situaciones finales" que pueden ser valoradas como distributivamente justas y "procesos" que crean y satisfacen pretensiones y responsabilidades de justicia conmutativa. A escala de la comunidad completa, que busca el bien común de la plena realización de todos sus miembros, la distinción falla (i) porque la realización de las personas incluye entre sus aspectos intrínsecos (en cuanto distintos de los medios puramente extrínsecos) la oportunidad de comprometerse en determinados procesos (tales como dar y recibir, elegir los propios compromisos y en qué invertir la habilidad o el esfuerzo, etc.), y (ii) porque la existencia de tal comunidad es de realización radicalmente ilimitada, con miembros que están continuamente naciendo en ella, marchándose y muriendo, de tal manera que ni un solo espacio de tiempo (por referencia al cual podría valorarse un modelo como justo en sentido puramente distributivo) tiene la condición privilegiada de una "situación final".

Recordando una discusión anterior (Capítulo V.6), podemos ahora añadir: el sueño de una justicia puramente distributiva comparte con el consecuencialismo utilitarista la ilusión de que el bien humano es adecuadamente cuantificable, la ilusión de que la búsqueda del bien común es la búsqueda de un objetivo alcanzable de una vez por todas, como hacer una *omelette,* y la ilusión de que es razonable postular un punto o espacio de tiempo privilegiado por referencia al cual las consecuencias de las acciones podrían teóricamente ser resumidas y evaluadas, asignadas y distribuidas.

NOTAS

VII.1

"Justicia respecto de uno mismo" y "justicia en el alma"... Sigo a Aristóteles al desechar estas extensiones metafóricas y al centrar la atención en las relaciones entre personas distintas: véase *Et. Nic.* V, 11: 1138a4-b13.

Juego terminológico sobre "derecho", "right", "rights", etc... Esto no se limita sólo a los idiomas europeos modernos. Véase el análisis de la palabra barotse *tukelo* y de las voces afines, cuyo significado equivale al inglés (español) "*right*" ("correcto"), "*a right*" ("un derecho"), "*straight*" ("recto"), "*upright (just)*" ("honrado [justo]"), "*duty*" ("deber"), y "*justice*" ("justicia"): Max Gluckman, *The Judicial Process among the Barotse* (Manchester: 1955), pág. 66.

Orientación-hacia-otro, deber e igualdad... La extracción de estos elementos desde la cantera del tratado sobre la justicia de Aristóteles (que a su vez era una extracción de Platón y del lenguaje común) es obra de Tomás de Aquino: sobre la orientación-hacia-otro, véase *S.T.* II-II, q.57, a.1c; q.58, aa. 1c, 2; q. 80, a. un. c; sobre la igualdad, véase I-II, q. 114, a. 1c; II-II, q. 57, a. 1 ad 3, a. 2c; q. 61, a. 2 ad 2; q. 157, a. 3c; sobre el *debitum*, que Tomás de Aquino debe tanto a la lengua latina como al Derecho Romano, véase I, q. 21, a.1 ad 3; I-II, q. 60, a. 3c; II-II, q. 58, aa. 10c, 11c; también q. 58, a. 1 ad 6 y a. 3 ad 2; q. 122, a. 1c. Al inicio de su análisis sobre la justicia, Tomás de Aquino pone la máxima de los juristas romanos "justitia est constans et perpetua voluntas jus suum [uni]cuique tribue[ndi]", *Digesto* I, 1, de Justitia et Jure, 10; también *Instituta* I, 1, 1. Cercana al análisis de Tomás de Aquino está la síntesis ecléctica de Cicerón, *De Finibus,* V, xxiii, 65-7.

Igualdad "aritmética" y "geométrica"... Ésta es la *differentia* que más enfatiza Aristóteles al distinguir la justicia distributiva de la correctiva: *Et. Nic.* V, 3-4: 1131a10-1132b20, esp. 1131b12, 1132a2.

VII.2

De la justicia "legal" a la "general"... Sobre la importancia del esfuerzo de Aristóteles por clarificar las connotaciones de *dikaion,* véase *Gauthier-Jolif,* II, 1, págs. 335-6. Aristóteles está cerca de llamar a su "justicia legal" también "justicia general": *Et. Nic.* V, 1: 1130b15-16. El énfasis terminológico es de alguna manera trasladado por Tomás de Aquino desde "justicia legal" a "justicia general", pero se retiene "justicia legal": *S.T.* II-II, q. 58, aa. 5c, 6c; a. 7, tit. y obj. 3; I-II, q. 60, a. 3 ad 2. Sobre las infor-

tunadas consecuencias posteriores derivadas de la retención de la expresión "justicia legal" por parte de Tomás de Aquino, véase la sección VII. 6. Más allá de cuestiones terminológicas, sin embargo, es importante reconocer que Aristóteles usa la expresión "justicia legal" (*dikaion... nomikon*) sobre todo porque todo su análisis centra la atención en la *polis*, en la que la vida humana toda está regulada por la ley positiva: véase *Pol.* I, 1: 1253a38-40; *Et. Nic.* V, 1: 1129b12, 18-19; 6: 1134a30-36, b13-15; esto lleva a la notoria falta de claridad de su discusión de la justicia natural como distinta de la convencional (*nomikon*): 7: 1134b18-1135a6; para todo esto véase Eric Voegelin, "Das Rechte von Natur", en su *Anamnesis* (Munich: 1966), págs. 116 y sigs. En la explicación de Tomás de Aquino sobre la justicia legal o general, la restricción a la comunidad política y a la ley positiva viene claramente superada: la "ley" que es la *ratio* del *jus*, que es el objeto de la justicia, es primariamente la *lex naturalis* y sólo secundariamente la *lex positiva*, que se "deriva" de la *lex naturalis*: véase, *e.g.*, *S.T.* II-II, q. 57, a.1 ad 2; I-II, q. 95, a. 2; X.7, más adelante. Nótese, finalmente, la conexión entre la adopción de la expresión aristotélica "justicia legal" por Tomás de Aquino y su propia definición fundamental de la ley como "una ordenación de la razón *para el bien común...*": I-II, q. 90, aa. 1c, 2c, 4c, expresamente recordada en II-II, q. 58, a. 5; también I-II, q. 100, a. 8c. Sobre la "justicia general" entre Platón y el siglo XVII, véase G. Del Vecchio, *Justice* (ed. A. H. Campbell, Edinburgh: 1952), Cap. II, especialmente las notas.

VII.3

La justicia distributiva se refiere a la asignación a los individuos de lo que es "común"... Véase *Et. Nic.* V, 2: 1130b31-33; 4: 1131b27-32; *S.T.* II-II, q. 61, a. 1c y ad 5. Sobre la importancia de no confundir este "id quod est commune" divisible (acervo común, inconvenientes de la empresa común, etc.) con "el bien común", véase P.D. Dognin, "La notion thomiste de justice face aux exigences modernes" (1961) 45 *Rev. des Sc. Phil. et Théol.* 601, 615, 620, 627; "La justice particulière comporte-t-elle deux espèces?" (1965) 65 *Rev. Thom.* 398, 403, 408. El bien común que es el objeto (y el objetivo) de toda justicia, lógicamente, no puede ser distribuido.

El bien común exige que la individualidad no sea absorbida en las empresas comunes... Esto no es más paradójico que los principios análogos de que la privacidad es un bien que los órganos de la comunidad deberían defender, o de que hay un interés público en mantener la confidencialidad de ciertos tipos de comunicación personal.

Las empresas comunes deberían existir para ayudar a los individuos a ayudarse a sí mismos... Sobre este principio de *justicia*, véase la nota sobre "subsidiariedad", al final del Capítulo VI.5, más arriba. Para su aplicación a la cuestión de la propiedad, en la enseñanza de la Iglesia Católica sobre la "ley natural", véase *e.g.* Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes: Constitución Pastoral de la Iglesia en el Mundo Moderno* (1965), parágs. 65, 69, y referencias.

Propiedad privada... Para un análisis de los elementos del significado focal de "propiedad privada", véase A. M. Honoré, "Ownership", en A. G. Guest (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence* (Oxford: 1961), págs. 107-47. Para un tratamiento amplio del lugar de la empresa y de la propiedad privadas en una economía social justa, véase J. Messner, *Social Ethics: Natural Law in the Modern World* (St. Louis: 1949), págs. 697-947, esp. 785-800.

VII.4

Igual derecho de todos a una consideración respetuosa en la distribución... Véase R. M. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London: 1977), págs. 180, 227, y (con un comentario ambiguo, y discutibles conclusiones extraídas de una "teoría parcial" del bien humano) 273. Nótese, además, que, si ha de ser considerado como "el principio formal de la justicia", el mandato de "tratar de manera semejante los casos semejantes" debe tomarse en un sentido más que puramente formal; debe, por ejemplo, tratar implícitamente a todos los seres humanos como semejantes en su humanidad y en su derecho básico a ser tratados de forma distinta de los animales y a ser tratados por el agente, a quien se dirige el mandato, como "semejantes" a sí mismo en su capacidad fundamental de ser sujetos de plena realización humana: véase, con reservas, Del Vecchio, *Justice*, Cap. 8; véase también Finnis, "The Value of the Human Person" (1972) 27 *Twentieth Century* (Australia), 126-37. Quienes proponen que los animales tienen derechos tienen una deficiente apreciación de las formas básicas de bien humano. En la raíz de su pretensión se encuentra la concepción de que el bien consiste esencialmente en sensibilidad (cfr. IV.5); porque sólo la sensibilidad es común a los seres humanos y a los animales de los cuales se dice que poseen derechos. (Porque ellos no se preocupan de la vida en cuanto tal, o ni siquiera de la vida animal en cuanto tal: no proponen que se impida a los fagocitos de su sangre destruir la vida extraña). Incluso si consideramos los bienes humanos corporales, y éstos simplemente tal como los experimentamos, vemos que la calidad de esta experiencia es muy diferente de la conciencia meramente animal, puesto que se la experimenta como expresión de una decisión, de una elección, de la capacidad de reflexión, del compromiso, como el gozo de un logro, o de la autodisciplina o de la abnegación, y como la acción de una personalidad responsable. Los bienes humanos básicos no son formas abstractas, como "la vida" o "la vida consciente": son buenos en cuanto aspectos de la plena realización de una persona. Y si los defensores de los derechos de los animales apuntan hacia bebés muy pequeños, o hacia personas muy ancianas y deterioradas o mentalmente incapaces (¿o hacia alguien dormido?), y preguntan cómo difiere empíricamente su estado del de un perro amistoso, despierto y plenamente realizado, y exigen saber por qué se reconoce a los primeros el respeto debido a los titulares de derechos mientras que al segundo no, debemos responder que el respeto por el bien humano razonablemente se extiende tanto cuanto el ser humano, y no se ha de extinguir por la circunstancia de que los acontecimientos o "accidentes" de la vida hayan privado a un ser humano particular de la oportunidad de realizarse plenamente.

¿Exige la justicia que entreguemos virtualmente todo para alimentar a los que mueren de hambre en cualquier lugar del mundo?... Para la sugerencia de que sí lo exige ("quizás hasta el punto de la utilidad marginal"), véase P. Singer, "Famine, Affluence and Morality" (1972) 1 *Phil. Pub. Aff.* 229, pág. 234. Muchos elementos de la metodología ética y de la *Weltanschauung* están implicados en cualquier análisis de este punto. En la medida en que la sugerencia se basa en una negación de la importancia mo-

ral de la distinción entre acciones y omisiones, nótese que no todas las implicancias de esa negación tienen la "edificante" calidad de la sugerencia misma. De este modo Glover, *Causing Death and Saving Lives,* págs. 104-6, restringe la pretensión del Padre Zossima de que "cada uno de nosotros es responsable por todos los demás en todas las formas" (VII.4, nota 16), observando que nuestro tiempo es limitado, de tal manera que la selección de prioridades es inevitable. A partir de aquí argumenta que su rechazo de la distinción entre acción y omisión "no *implica* la opinión de que... los padres que juegan con sus hijos deberían, en vez de eso, estar tratando de conseguir dinero para el *Comité Oxoniense de Ayuda Contra la Hambruna* (*Oxfam*). (Pero sí nos hace formularnos la inquietante pregunta: ¿mataríamos personas si fuera necesario para la realización de [tales] actividades?... Siempre existe, para aquellos de nosotros que rechazamos la doctrina que distingue las acciones de las omisiones, la inquietante pregunta de hasta qué punto pensaríamos que es legítimo matar gente, para obtener cosas que hagan la vida interesante para el resto de nosotros... Esta pregunta dostoyevskiana, si se toma en serio, es probable que nos fuerce a reconsiderar *tanto* cuán justificable es para nosotros pasar el tiempo jugando con nuestros hijos en vez de ayudar a luchar contra la hambruna *como* la cuestión de si los actos positivos de matar son realmente tan difíciles de justificar como comúnmente suponemos...)". Dejando de lado el extraño procedimiento de Glover de formular las cuestiones de razonabilidad práctica en términos de lo que "nosotros *haríamos*" o "*pensaríamos*", y de lo que es "probable" que hagamos o pensemos, no puede decirse que su muy sincero libro esboce siquiera una respuesta para *estas* cuestiones. Esto no equivale a decir que la distinción entre acción y omisión es *siempre* moralmente decisiva o importante; tampoco equivale a decir que la siguiente máxima, adoptada por el Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes* (1965), parág. 69, tomada del *Decretum* de Gratiano (*c.* 1140), Cap. 21, dist. 86, carece de aplicación: "Alimenta al que muere de hambre, porque si tú no lo alimentas lo estás matando".

Utilitarismo clásico y contemporáneo... Al valorar la nueva concepción utilitarista de la justicia desarrollada en el libro de Glover, y en otros escritos recientes, téngase en mente el comentario de G. E. M. Anscombe sobre una fase más temprana en el desarrollo del utilitarismo: "podemos enunciar la tesis de este modo: no hace ninguna diferencia en la responsabilidad de un hombre por un efecto de su acción, que puede prever, el hecho de que él no lo quiera. Ahora bien, esto suena bastante edificante; pienso que es bastante característico de degeneraciones muy malas del pensamiento sobre tales cuestiones el que suenen edificantes" ("Modern Moral Philosophy" [1958] 33 *Philosophy* 1, pág. 11). La diferencia entre la tesis ahí mencionada y la tesis nueva es simplemente que los nuevos utilitaristas condenan como moralmente irrelevante la distinción entre acciones y omisiones, que los antiguos utilitaristas conservaron de la cultura moral no-utilitarista en que fueron educados. Véase Glover, *op. cit.*, pág. 94.

VII.5

"Synallagmata" *debe entenderse de una manera no restringida a "intercambios"...* Véase Gauthier-Jolif, II, 1, pág. 350.

"Justicia correctiva"... Para la traducción de *diorthotikon,* y para la crítica de la restricción aristotélica de esta segunda categoría de justicia particular, véase *Gauthier-Jolif,* II, 1, págs. 358-9; también págs. 369-72 ; cfr. Del Vecchio, *Justice,* pág. 61. La fascinación de la restricción de Aristóteles puede verse en Hart, *Concept of Law,* págs. 154-5, donde la "aplicación primaria de la justicia" se dice que corresponde "a cuestiones de distribución y compensación". Para la ingeniosa conexión que hace Hart entre la "reparación" y su "principio general... de justicia" ("tratar de manera semejante los casos semejantes y de manera diferente los casos diferentes"), véase *Concept of Law*, págs. 160-1.

La invención de Tomás de Aquino: "justicia conmutativa"... Gauthier y Jolif, *op. cit.*, pág. 370, argumentan que la invención descansa en un malentendido ocasionado por la ambigua traducción latina de Aristóteles que usó Tomás de Aquino. Esto parece improbable, en vista del tratamiento de la justicia conmutativa extremadamente detallado que Tomás de Aquino emprendió en *S.T.* II-II, qq. 64-78, y en vista de las lagunas conceptuales dejadas por el énfasis de Aristóteles en la corrección. Para un ejemplo del uso amplio que hace Tomás de Aquino de *commutatio*, véase *e.g.* II-II, q. 80, a. un. ad 4; pero la verdadera prueba es el rango de tópicos que trata bajo el encabezado de la justicia conmutativa, esbozado en II-II, q. 61, a. 3c.

Justicia distributiva, justicia conmutativa, y el acto de emitir el juicio por el juez... Véase Tomás de Aquino, *S.T.* II-II, q. 63, a. 4 ad 1.

Compensación de daños personales... Véase P. S. Atiyah, *Accidents, Compensation and the Law* (London: 1970). Para el cambio conceptual del moderno derecho de daños hacia un intento de "distribuir riesgos y pérdidas", véase *e.g.* J. G. Fleming, *Law of torts* (5ª ed., Sydney: 1977), págs. 9-10.

Limitación de la responsabilidad en el derecho de los contratos... Para un sugerente análisis de acuerdo con la línea que hemos adoptado aquí, véase F. H. Lawson, *Remedies of English Law* (Harmondsworth: 1972), págs. 336-8, 104-9, 177-9. Para una crítica de los desarrollos recientes, desde la perspectiva de la justicia conmutativa, y que vincula esos desarrollos con una teoría de la obligación contractual basada en el "riesgo" (vinculada ella misma al análisis de Holmes de la obligación contractual, criticado más adelante, XI.5), véase Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law* (ed. rev. 1954), págs. 164-8.

VII.6

El modelo triádico: distributiva-conmutativa-legal... Para una de las innumerables exposiciones que adoptan este modelo, véase H. Rommen, *The Natural Law* (St. Louis-London: 1947), pág. 67. Para referencias a algunas fuentes, y el reconocimiento de que el modelo deforma tanto a Aristóteles como a Tomás de Aquino, véase Del Vecchio, *Justice*, págs. 35-6; también págs. 37-9, que sugiere acertadamente que la expresión "justicia social" usada en la reciente enseñanza social católica es equivalente a la "justicia legal" de Tomás de Aquino, y se utiliza para llenar la laguna dejada por la ubicación errada de la justicia legal en el modelo triádico. Para un resultado similar, y de manera más fundamental, véase P.-D. Dognin, "La notion thomiste de justice face aux exigences modernes" (1961) 45 *Rev. des Sc. Phil. et Théol.* 601-40; "La justice particulière comporte-t-elle deux espèces?" (1965) *Rev. Thom.* 398-425. Para la prioridad de Cayetano, véase *ibid.* (1965), págs. 415-16; (1961), págs. 624-38. Para los intentos

de interpretar "triádicamente" a Aristóteles, con el propósito (no compartido por Cayetano) de asimilarlo al triple principio de justicia propuesto por el *Digesto* I, 1, 10 (Ulpiano) ("honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere"), véanse las referencias en Del Vecchio, *Justice*, págs. 25-6, 63-4; y G. Grua, *La justice humaine selon Leibniz* (París: 1956), págs. 80-3.

Nozick sobre la redistribución de la propiedad... Para una crítica de la posición de Nozick con otros fundamentos, compatibles con los propuestos aquí (aunque muy dudosos de la justicia de la propiedad privada), véase A. M. Honoré, "Property, Title and Redistribution" (1977) 10 *Arch. R. S. P.* 107-15.

VII.7

Dudas sobre el orden de prioridad en la distribución en caso de quiebra... Véase *e.g.* Lawson, *Remedies of English Law*, págs. 181-94, 338-41.

"Situaciones finales" y "procesos"... La discusión de Nozick en *Anarchy, State and Utopia*, págs. 153-64, es valiosa, pero no logra alcanzar el punto fundamental que hemos establecido aquí en el texto. Este punto fundamental es expresado por Aristóteles en su importante distinción entre razonabilidad práctica (*phronesis*) y habilidad técnica (*techne*) (con otras palabras, entre "obrar" y "hacer", entre "acción" y "producción"): "la producción se dirige hacia un fin distinto de la producción misma, mientras que al obrar (en la acción) el fin no puede ser otro que el acto mismo: obrar bien [*eupraxia*] es en sí mismo el fin [*telos*]": *Et. Nic.* VI, 4: 1140b3-6; véase también II, 4: 1105a32; y John M. Cooper, *Reason and Human Good in Aristotle* (Cambridge, Mass.: 1975), págs. 2, 78, 111. Más gráfico, quizás, es Cicerón, *De Finibus* III, vii, 24: "La sabiduría no es como la náutica o la medicina, sino como las artes de actuar o de bailar —porque su fin, al ser el ejercicio efectivo del arte, se encuentra contenido dentro del arte, y no es algo extraño a él". Ésta es la raíz del principio de la función *subsidiaria* de la empresa común (un principio de justicia: VII.3, más arriba).

CAPÍTULO VIII

DERECHOS

SUMARIO: VIII.1. Derechos "naturales", "humanos" o "morales".— VIII.2. Un análisis del lenguaje de los derechos.— VIII.3. ¿Son los deberes "anteriores a" los derechos?— VIII.4. Los derechos y el bien común.— VIII.5. La especificación de los derechos.— VIII.6. Los derechos y la igualdad de consideración y respeto.— VIII.7. Derechos humanos absolutos.— Notas.

VIII.1. DERECHOS "NATURALES", "HUMANOS" O "MORALES"

Casi todo en este libro versa sobre los derechos humanos ("derechos humanos" es un modismo contemporáneo para "derechos naturales": yo uso las expresiones como sinónimos). Porque, como veremos, la gramática moderna de los derechos proporciona una forma de expresar virtualmente todas las exigencias de la razonabilidad práctica. En realidad, esta gramática tiene un alcance tan extenso y flexible que su estructura es generalmente entendida de un modo bastante pobre; los malentendidos en las discusiones sobre los derechos, y sobre determinados (pretendidos) derechos y su extensión, son por consiguiente bastante frecuentes. Por esta razón, y también porque tanto la *justificación* explicativa de las pretensiones jurídicas como la armonización de muchas pretensiones jurídicas en conflicto nos exigen que identifiquemos valores y principios que no necesitan expresarse en términos de derechos, el análisis explícito de los derechos ocupa sólo este único capítulo. Pero el lector que siga el argumento de este capítulo fácilmente podrá traducir la mayor parte de los análisis precedentes sobre la comunidad y la justicia, y los análisis posteriores sobre la autoridad, el derecho y la obligación, al vocabulario y gramática de los derechos (ya sean "naturales" o "legales").

Este vocabulario y gramática de los derechos deriva del lenguaje de los abogados y juristas, y se encuentra fuertemente influido por sus orígenes. Así, aunque nuestro interés se refiere principalmente a los derechos humanos o naturales a los que se puede apelar estén o no incorporados al derecho de alguna comunidad, será útil dedicar la próxima sección a resumir los resultados del análisis jurídico contemporáneo del lenguaje de los derechos.

Porque veremos que la lógica que podemos descubrir en los usos jurídicos del término "un derecho" y de sus afines es en gran medida aplicable en la comprensión del lenguaje "moral" de los derechos. (Los derechos humanos o naturales son los derechos morales fundamentales y generales; se pueden llamar "humanos" o "naturales" los derechos morales particulares o concretos —por ejemplo, el derecho de Jaime a que su correspondencia privada no sea leída por Juan durante su ausencia de la oficina hoy—, pero es más corriente llamarlos derechos "morales", derivados, por supuesto, de las formas generales de derechos morales, *i.e.* de los derechos humanos: la distinción así trazada por el uso no es, sin embargo, muy firme o clara).

VIII.2. Un análisis del lenguaje de los derechos

El jurista norteamericano Hohfeld, basándose en obras jurídicas precedentes, publicó un análisis de los derechos que, aunque entendido pobremente por muchos de sus exponentes, abarca satisfactoriamente un rango amplio de usos del término "un derecho" y de sus afines por los abogados —aunque no abarca, como veremos, todos esos usos. Alejándonos del estilo de exposición de Hohfeld, podemos decir que los postulados fundamentales de su sistema son: (i) que todas las afirmaciones o asignaciones de derechos pueden reducirse sin residuos a asignaciones de uno o una combinación de los siguientes cuatro "derechos hohfeldianos": (*a*) "derecho-exigencia" (llamado por Hohfeld "derecho *stricto sensu*"), (*b*) "libertad" (llamada por Hohfeld "privilegio"), (*c*) "poder", y (*d*) "inmunidad"; y (ii) que afirmar un derecho hohfeldiano es afirmar una relación de tres términos entre una persona determinada, una descripción de un tipo de acto y otra persona determinada. Estos dos postulados, complementados con un vocabulario en parte de uso corriente y en parte inventado *ad hoc*, generan las siguientes relaciones lógicas (donde A y B significan personas, naturales o jurídicas, y Φ es una descripción que significa algún acto):

(1) A tiene un *derecho-exigencia* a que B haga Φ, si y sólo si B tiene un *deber* para con A de hacer Φ.

(2) B tiene una *libertad* (en relación con A) para Φ, si y sólo si A *no tiene ningún-derecho-exigencia* (tiene "una ausencia-de-derecho") a que B no haga Φ.

(2') B tiene una *libertad* (en relación con A) para no Φ, si y sólo si A *no tiene ningún-derecho-exigencia* (tiene "una ausencia-de-derecho") a que B haga Φ.

(3) A tiene un *poder* (en relación con B) para Φ, si y sólo si B tiene la *carga* de que su posición jurídica sea modificada porque A haga Φ.

(4) B tiene una *inmunidad* (en relación con que A haga Φ), si y sólo si A no tiene poder (*i.e.* tiene una *incapacidad)* para cambiar la posición jurídica de B haciendo Φ.

Se observará que la referencia de "Φ" en (3) y (4) indica un acto (un "acto jurídico") [1] que se define al menos en parte por referencia a su efecto sobre las relaciones jurídicas, mientras que en (1), (2) y (2'), "Φ" puede denotar tanto actos jurídicos como, más comúnmente, actos ("naturales") [2] plenamente definibles sin referencia a su efecto sobre las relaciones jurídicas (aunque el acto puede implicar tal efecto bajo un determinado régimen jurídico y en consecuencia puede ser objeto de una definición jurídica en ese régimen). Podría pensarse que en el análisis de los derechos humanos, fuera del contexto de los regímenes jurídicos particulares, las relaciones del tipo (3) y (4) desempeñarán un papel muy reducido o nulo. Pero, aunque los poderes y las inmunidades respecto del ejercicio de los poderes ciertamente desempeñan en tales análisis un papel menos prominente que los derechos-exigencias y las libertades, sería un error pasarlos por alto. Porque allí donde A puede conceder a B el permiso para hacer algo que de otra manera él (B) tendría el deber (moral) de no hacer, se puede decir que A tiene un derecho de un carácter muy similar a un poder jurídico hohfeldiano; y allí donde los derechos-exigencias, las libertades y los poderes morales de A no pueden ser afectados simplemente por las pretendidas concesiones de permisos por B a C, se puede decir que los derechos de A implican o están reforzados por un derecho del mismo tipo que una inmunidad hohfeldiana.

Con todo, el más importante de los servicios prestados a la claridad de pensamiento por el modelo de Hohfeld es la distinción entre el *derecho-exigencia* de A (que tiene como su correlato el deber de B) y la *libertad* de A (que es la libertad de A respecto del deber y por ende tiene como su correlato la ausencia o negación del derecho-exigencia que B tendría en caso contrario). Un derecho-exigencia siempre es o bien, positivamente, un derecho a recibir algo de otro (o a ser asistido por él de alguna manera), o bien, negativamente, un derecho a *no* ser obstaculizado o considerado o tratado de una determinada manera por otro. Cuando la materia de la propia pretensión jurídica es el o los propios actos, restricciones u omisiones, esa pretensión no puede ser la de un derecho-exigencia, sino que sólo puede ser la de una libertad (o, en el caso de los actos jurídicos, de un poder). Desde luego, la propia libertad de actuar del modo especificado puede ser realzada y protegida por un derecho o conjunto de derechos *adicionales*, *viz.* el o los derechos-

[1] Por ejemplo, comprar, vender, dar en arrendamiento con opción de compra, ceder un crédito, casarse, pagar, dictar sentencia en juicio, promulgar una ley...

[2] Por ejemplo, caminar, golpear, viajar en avión, difamar...

exigencias a no ser obstaculizado por B, C, D... al ejercitar uno su libertad. Pero una libertad protegida de este modo por un derecho-exigencia no es un tipo distinto de derecho hohfeldiano; es una conjunción, nunca lógicamente necesaria pero siempre beneficiosa para el titular de la libertad, de dos distintas relaciones hohfeldianas (cada una de las cuales, por supuesto, puede ser, y normalmente es, "multilateral", *i.e.* se da de idéntica forma no sólo entre A y B, sino también entre A y C, A y D, A y...). En el derecho, tales conjunciones de una libertad con un derecho-exigencia son a menudo complementadas por ulteriores conjunciones de derechos, por ejemplo, por el derecho-exigencia a la compensación en caso de interferencia ilegítima (*i.e.* contraria al deber) con la libertad, y/o por la libertad subsidiaria de recurrir a la defensa propia o de recurrir a los tribunales en defensa de la propia libertad sustantiva, y/o por el poder de entablar procedimientos legales o de renunciar a exigir el cumplimiento del deber, etc. La mayor parte de los "derechos legales", incluso cuando no son multilaterales, son de hecho combinaciones, a menudo muy complejas, de derechos hohfeldianos; la ambición de Hohfeld era hacer que cualquier derecho legal, como el indiferenciado "derecho legal de A a recibir diez libras esterlinas según este contrato", pudiera, sin residuos, resolverse en o traducirse a los derechos hohfeldianos que lo componen.

Ha sido demostrado recientemente, sin embargo, que tal traducción, aunque siempre puede ser posible (al menos en principio), de todos modos puede ser incapaz de proporcionar una elucidación completa de las atribuciones de derechos que hacen los juristas. Los juristas hablan frecuentemente de los derechos no como relaciones de tres términos entre dos personas y un acto de cierto tipo, sino como relaciones de dos términos entre las personas y una materia o una *cosa* (en sentido amplio): por ejemplo, el derecho de alguien a diez libras esterlinas según un contrato, o a (una participación en) un determinado bien inmueble, o a los derechos de representación de una ópera. La razón por la que tal atribución de dos términos de los derechos es preferida por los juristas, en muchos contextos, es ésta: confiere unidad inteligible a una serie temporal de los muchos y variados *conjuntos de* derechos hohfeldianos que un mismo y único conjunto de reglas proporciona en momentos distintos para asegurar y dar contenido a un objetivo *subsistente* único. Para usar el ejemplo más simple: si A tiene el derecho a diez libras esterlinas según un contrato, él puede en un momento tener un derecho-exigencia hohfeldiano a que B le pague diez libras esterlinas, y en un momento posterior (habiendo sido asumida la deuda de B por C) otro derecho-exigencia hohfeldiano a que C le pague diez libras esterlinas; y los derechos procesales (derechos-exigencias hohfeldianos, poderes hohfeldianos, etc.) de que A goza para tutelar su derecho pueden ir cambiando, a la par o no con

el cambio entre el primer derecho-exigencia a recibir el pago de diez libras esterlinas y el posterior. No obstante, esta serie de diferentes conjuntos de derechos hohfeldianos está unificada de manera inteligible, porque las aplicaciones cambiantes de las diversas reglas jurídicas relevantes se refieren, todas ellas, a un único asunto, el "derecho a diez libras esterlinas según ese contrato", un derecho no-hohfeldiano cuyos beneficios, cargas, y apoyos y accesorios procesales, pueden modificarse, todos ellos, de un modo más o menos independiente entre sí, sin afectar "el derecho (*right*) en sí mismo", que es el centro constante de la preocupación del derecho (*law*).

Esta explicación de la persistencia del lenguaje de los derechos "orientado a la cosa" y "de dos términos", entre juristas familiarizados con el modelo de los derechos de Hohfeld, "orientado al acto" y "de tres términos", será digna de tenerse en cuenta cuando consideremos derechos naturales tales como "el derecho a la vida" (VIII.5). Por el momento, sin embargo, será provechoso concluir esta sucinta explicación de la lógica del lenguaje jurídico contemporáneo de los derechos refiriéndonos brevemente al debate en la teoría jurídica sobre la adecuada *explicación* de los derechos y de la lógica del lenguaje de los derechos. Este debate ha sido provocado por dos problemas diferentes, pero las principales respuestas a cada uno de estos problemas, opuestas entre sí, se superponen (como si sólo hubiera un único problema que provocara las tesis opuestas).

El primer problema es técnico. Antes de que el modelo hohfeldiano pueda aplicarse a alguna regla o a la traducción de cualquier lenguaje de los derechos no-hohfeldiano, es necesario estipular al menos un postulado definicional ulterior, que Hohfeld omitió proporcionar (al menos, expresamente). Porque, supuesto que B tiene un *deber* cuando, en virtud de una regla determinada, se le exige que actúe de una determinada manera, ¿cuándo diremos que existe un derecho-exigencia correlativo a este deber? ¿Y en quién reside este derecho-exigencia? A estas preguntas hay dos respuestas opuestas. La primera respuesta es que hay un derecho-exigencia correlativo al deber de B si y sólo si hay una persona determinable A en cuyo beneficio ha sido impuesto el deber, en el sentido de que él ha de ser el destinatario de la ventaja (presumible) derivada del cumplimiento de o la conformidad con su deber por parte de B; y que esa persona A tiene el derecho-exigencia correlativo al deber de B. La respuesta alternativa es que hay una persona A con un derecho-exigencia correlativo al deber de B, si y sólo si hay alguna persona A que tiene el poder de entablar una apropiada acción legal de reparación en el caso de que B deje de cumplir su deber. Parece que el mismo Hohfeld habría preferido esta última respuesta si hubiera enfrentado directamente la pregunta. Pero ninguna de las dos respuestas se refleja de manera consistente en el discurso jurídico. Considérese, por ejemplo, un ordena-

miento jurídico que (como el derecho inglés) dispone que, cuando B y C suscriben un contrato por el que C pagará una suma de dinero a A, A no tiene ningún poder para obtener el cumplimiento forzado del deber de C o para entablar alguna acción legal de reparación en el caso de que C no cumpla. Según la primera aproximación, podríamos expresar el sentido de este precepto legal diciendo que, bajo un contrato de ese tipo, A tiene un derecho-exigencia correlativo al deber de C, pero él mismo no puede obtener la satisfacción forzada de su derecho-exigencia ni hacerlo valer legalmente. [3] Según la segunda aproximación, estaríamos obligados a decir que, bajo esta regulación jurídica, A simplemente no tiene derechos derivados del contrato celebrado en su beneficio. Los juristas ingleses, aunque concuerdan acerca del contenido de las reglas relevantes, de hecho oscilan entre estas dos aproximaciones. La mayoría afirma tajantemente que en el derecho inglés un tercero (A) no tiene derechos derivados del contrato. Otros, de gran autoridad, dicen que tal tercero realmente sí tiene derechos (en el sentido de derechos legales), los cuales, sin embargo, él mismo está incapacitado para hacer respetar forzadamente mediante el derecho. [4]

Quien desee, por lo tanto, aplicar el análisis hohfeldiano debe *estipular* primero cuál de estos dos significados de "derecho-exigencia" va a adoptar, y debe tener en cuenta que, cualquiera sea el que adopte, sus consiguientes atribuciones de derechos-exigencias no siempre corresponderán al lenguaje jurídico en uso. Pero más allá de este primer problema de carácter técnico, que por ende ha de resolverse simplemente estipulando cómo usará uno la expresión "derecho-exigencia", hay un problema filosófico que no se resuelve mediante una estipulación. Ésta es la pregunta: ¿cuál es, si lo hay, el principio subyacente que unifica los diversos tipos de relaciones respecto de las cuales razonablemente se dice que tienen que ver con los "derechos"? O, más toscamente: ¿hay alguna explicación general sobre qué es tener un derecho?

Las principales respuestas concurrentes a esta amplia pregunta corren paralelas y se superponen a las dos precedentes propuestas para proporcionar un significado específico a "derecho-exigencia". Por una parte, se dice que los derechos en todas sus formas son *beneficios* garantizados a las personas por reglas que regulan las relaciones entre esas personas y otras personas sometidas a esas reglas. Estos beneficios son diversos: está la ventaja

[3] Podríamos agregar, según esta aproximación, que (i) B, también, tiene un derecho-exigencia correlativo al deber de C (de modo que, formalmente, C tiene un deber legal que comprende dos deberes hohfeldianos de idéntica forma) puesto que siempre (presumiblemente) va en beneficio del destinatario de la promesa el que el promitente haga honor a su promesa (aun cuando los beneficios materiales de la promesa vayan a alguien distinto del destinatario de la promesa); y (ii) B, a diferencia de A, puede obtener la satisfacción forzada de su derecho-exigencia.

[4] Véase "Beswick *v.* Beswick" [1968] A. C. 58 en 71 (Lord Reid), 89 (Lord Pearce).

de ser el destinatario de las abstenciones o de los actos de servicio de otras personas; la ventaja de ser jurídica o moralmente libre para actuar; la ventaja de poder modificar la posición jurídica de uno mismo o de otros, y de ser inmune a una modificación de ese tipo (cuando reviste una forma normalmente desventajosa para cualquier afectado por esa modificación) a manos de otros; la ventaja de ser capaz de asegurar, mediante alguna acción legal, cualquiera de las ventajas precedentes o todas ellas, o al menos una compensación por la negación ilegítima de cualquiera de ellas; y finalmente, si cambiamos a los derechos de dos términos, centrados en la cosa, del lenguaje de los juristas, están las diversas ventajas constituidas por las cosas o estados de cosas que son la materia de tales derechos.

Por otra parte, se ha argumentado que la precedente teoría de los derechos "del beneficio" o "del interés" trata los derechos demasiado indiscriminadamente, como si no fueran más que el "reflejo" de reglas que imponen deberes, o liberan de deberes, o habilitan para crear, modificar o anular deberes. Esto, se dice, es perder todo el sentido de los derechos. Porque, se dice, todo el sentido y la característica unificadora de las reglas que implican o crean derechos estriba en que tales reglas reconocen específicamente y respetan la *elección* propia de una persona, ya negativamente no impidiéndola u obstruyénla (libertad e inmunidad) ya afirmativamente otorgando efecto jurídico o moral a esa elección (derecho-exigencia y poder). De hecho, en esta perspectiva, se dice que los derechos morales pertenecen a "una rama de la moral que específicamente se preocupa de determinar cuándo la libertad de una persona puede ser limitada *por la* [libertad] *de otra*". Así como la teoría "del beneficio" da razón para adoptar la primera aproximación al fijar el significado del derecho-exigencia de Hohfeld, así la teoría "de la elección" da razón para adoptar la segunda aproximación. Para decirlo con Hart: "El caso de un derecho correlativo a una obligación surge entonces sólo como un caso especial de poder jurídico, en el cual el titular del derecho es libre para condonar o extinguir o hacer cumplir por la fuerza o dejar que se incumpla la obligación de otro". [5]

Pero Hart, el principal representante contemporáneo de la teoría de los derechos "de la elección" o "de la volutad", ha concedido recientemente (al hilo de una firme defensa de ella como explicación del lenguaje de los juris-

[5] H. L. A. Hart, "Bentham on Legal Rights", en *Oxford Essays II,* 171 en págs. 196-7; también pág. 192: "La idea es la de un individuo a quien el derecho le ha dado el control exclusivo, más o menos extenso, sobre el deber de otra persona, de tal manera que, en el área de conducta cubierta por ese deber, el individuo que tiene el derecho es un soberano a escala pequeña respecto del cual se tiene el deber". Esta imagen de "autoridad o soberanía temporal" ya está presente en Hart, "Are there any Natural Rights?" (1955), 64 *Philosophical Rev.*, reimpreso en A. M. Quinton, *Political Philosophy* (Oxford: 1967), pág. 70.

tas sobre el derecho "ordinario") que esa teoría es inadecuada para explicar cómo despliegan el lenguaje de los derechos quienes, al valorar la justicia o la constitucionalidad de las leyes, consideran "determinadas libertades y beneficios... como esenciales para el sostenimiento de la vida, la seguridad, el desarrollo y la dignidad del individuo", y por ende hablan de estas libertades y beneficios como de derechos. En tal discurso, "el núcleo de la noción de derechos no es ni la elección individual ni el beneficio individual, sino unas necesidades individuales básicas o fundamentales" [6]: en mi terminología, los aspectos básicos de la plena realización humana. A la luz de esta concesión no es necesario resolver aquí la disputa entre las teorías "del beneficio" y "de la elección", por lo que respecta a los derechos estrictamente legales. Es suficiente que, para los propósitos menos restringidos de este capítulo, con seguridad podemos hablar de derechos siempre que una exigencia o principio básico de la razonabilidad práctica, o una regla de ahí derivada, da a A y a todos y cada uno de los otros miembros de una clase a la que A pertenece, el beneficio de (i) una exigencia (obligación) positiva o negativa impuesta a B (incluyendo, *inter alia*, cualquier exigencia de no interferir con la actividad de A o con su disfrute de alguna otra forma de bien) o de (ii) la habilidad de hacer que B quede sometido a una exigencia de ese tipo, o de (iii) la inmunidad de verse sometido él mismo por B a cualquier exigencia de ese tipo.

VIII.3. ¿Son los deberes "anteriores a" los derechos?

En síntesis, la gramática y el vocabulario moderno de los derechos son un instrumento multifacético para expresar y afirmar las exigencias u otras implicaciones de una relación de justicia *desde el punto de vista de la(s) persona(s) que se beneficia(n)* de esa relación. Proporciona una manera de hablar sobre "lo que es justo" desde un ángulo especial: el punto de vista del "otro" o de los "otros" a quienes algo (incluyendo, *inter alia*, la libertad de elección) les es debido o adeudado, y a quienes se perjudicaría ilegítimamente si se les negara ese algo. Y el debate contemporáneo muestra que hay una tendencia fuerte, aunque no irresistible, a hacer todavía más especializado ese punto de vista, de tal modo que se entiende que la ventaja peculiar que (según todas las opiniones) cualquier atribución de derechos implica es la ventaja de la *libertad* de acción y/o del *poder* para afectar la libertad de acción de otros.

Todo esto puede comprenderse mejor si revisamos la historia de la palabra "derecho(s)" y su antecedente en el idioma clásico de la cultura europea, *viz.* "*jus*". En efecto, esta historia tiene una línea divisoria, que es esencialmente la misma que vimos en la clasificación de los tipos de justicia (VII.6) y que veremos de nuevo en la explicación de la autoridad (IX.4) y de la fuente o justificación de la obligación (XI.6, XI.8).

La palabra "*jus*" ("*ius*") comienza su carrera académica en el Derecho Romano. Pero su significado en los textos romanos se ha convertido en un objeto de controversia, particularmente desde que los estudiosos se dieron cuenta de la línea divisoria. (Los juristas romanos no intentaron un análisis lingüístico de sus conceptos jurídicos estructurales). Así que es más conveniente comenzar este boceto histórico preguntando qué significaba "*jus*" para Tomás de Aquino, un teólogo y filósofo que, no obstante, estaba bastante bien familiarizado con los sistemas de Derecho Romano de su tiempo (especialmente el Derecho Canónico de su Iglesia). Aquí hay poca ambigüedad. Tomás de Aquino introduce su elaborado estudio de la justicia con un análisis del *jus*, comenzando por dar una lista de significados de "*jus*". El significado primario, dice, es "la misma cosa justa" (y con "cosa", como deja claro el contexto, él quiere decir actos, objetos y estados de cosas, cosiderados como materias de relaciones de justicia). Se podría decir que para Tomás de Aquino "*jus*" significa primariamente "lo justo" (*fair*) o "aquello que es justo"; en realidad, si se pudiera usar el adverbio "justamente" (*aright*) como sustantivo, se podría decir que su explicación primaria es acerca de "los justamentes" (*arights*) (más que sobre los derechos [*rights*]). Luego procede a enumerar significados secundarios y derivados de "*jus*" (relaciones de justicia): "el arte por el cual uno conoce o determina lo que es justo" (y los principios y reglas de este arte, añade, son la ley [*the law*]), "el lugar donde se dictamina lo justo" (*i.e.*, en los sistemas jurídicos modernos, el tribunal), y, finalmente, "el dictamen o sentencia del juez (aunque sea injusta), cuyo rol es hacer justicia". [7]

Si saltamos ahora unos 340 años al tratado sobre la ley del jesuita español Francisco Suárez, escrito *c.* 1610, encontramos otro análisis de los significados de "*jus*". Aquí se dice que el "significado verdadero, estricto y propio" de "*jus*" es: "una clase de poder moral [*facultas*] que todo hombre tiene, ya sobre sus propios bienes ya respecto de aquello que le es debido". [8] El significado que para Tomás de Aquino era primario es mencionado bastante vagamente por Suárez y luego se pierde de vista; a la inversa, el significado que para Suárez es primario no aparece en lo absoluto en el análisis de Tomás de Aquino. En algún lugar entre los dos hombres hemos cruzado la línea divisoria.

[6] Hart, en *Oxford Essays II*, págs. 200-1.

[7] *S.T.*, II-II, q. 57, a. lc, ad I y ad 2.

[8] *De Legibus*, I, ii, 5.

Unos pocos años después de Suárez (y de forma no del todo independiente de él), Hugo Grocio comienza su *De Jure Belli ac Pacis* (1625) explicando que el significado del término *jus* (*jure*) en el título es "aquello que es justo"; [9] pero ofrece luego una elaborada exposición de "otro significado de *jus*... que hace referencia a la persona; este significado de *jus* es: una cualidad moral de la persona que la habilita [*competens*] para tener o hacer algo en justicia". Éste, dice, es el significado que de ahí en adelante va a considerar como significado "propio o estricto" de la palabra. Luego clarifica la referencia de la frase "cualidad moral". Una cualidad de este tipo puede ser "perfecta", en cuyo caso la llamamos una *facultas*, o "imperfecta", en cuyo caso la llamamos una *aptitudo.* [10] Cuando los juristas romanos se refieren al *suum* de alguien (como en su principio definitorio de la justicia, *suum cuique tribuere*, que es sinónimo de *jus suum cuique tribu* [*endi*]) se están refiriendo, dice Grocio, a esta *facultas.* Y "*facultas*", a su vez, tiene tres significados importantes: (i) poder (*potestas*), que puede ser poder sobre uno mismo (llamado libertad: *libertas*) o poder sobre otros (*e.g.*, *patria potestas*, el poder de un padre sobre su familia); (ii) dominio (*dominium*)...; y (iii) crédito, al cual corresponde lo adeudado (*debitum*). [11] El significado de *facultas* mencionado en último lugar complica en cierta medida el cuadro; la tradición del derecho romano ejerce una influencia más fuerte en Grocio que en Suárez. Pero de todos modos Grocio está en el mismo lado de la línea divisoria que Suárez: *jus* es esencialmente algo que alguien *tiene,* y sobre todo (o al menos paradigmáticamente), un *poder* o una *libertad.* Si se prefiere, es el significado primario de "*jus*" de Tomás de Aquino, pero transformado *refiriéndolo exclusivamente al beneficiario* de la relación justa, sobre todo a sus acciones y posesiones.

Este cambio de perspectiva podría ser tan drástico como para sacar al titular del derecho, y su derecho, completamente fuera de la relación jurídica que está fijada por la ley (moral o positiva) y que funda el *jus* en el sentido de Tomás de Aquino: "lo que es justo". En efecto, dentro de pocos años Hobbes ya escribe:

> ...*jus* y *lex*, *derecho* y *ley*... deben distinguirse; porque el derecho consiste en la libertad de hacer o de abstenerse de hacer; mientras que la ley determina y obliga a una de las dos cosas; de manera que la ley y el derecho difieren entre sí tanto como la obligación y la libertad, que respecto de una sola y misma materia son incompatibles. [12]

[9] Grocio, *De Jure Belli ac Pacis*, I, I, iii.

[10] *Ibid.* iv.

[11] *Ibid.* v.

[12] *Leviathan* (1651), Cap. XIV; en Raphael (ed.), *British Moralists,* vol. I, parág. 56. De este modo, para Hobbes como para Hohfeld, la libertad es simplemente la negación del deber; y este "derecho-libertad" es el único derecho que Hobbes tiene en mente.

El contraste entre ley (*law*) y derechos (*rights*), llevado hasta el extremo que Hobbes pretende, priva a la noción de derechos prácticamente de toda su significación normativa. Hobbes desea sostener que un hombre posee el máximo de derechos cuando se encuentra en el "estado de naturaleza", *i.e.* en un vacío de ley y de obligación, puesto que "en tal condición, todo hombre tiene derecho a todas las cosas; incluso al cuerpo de otro hombre". [13] Pero por la misma razón bien podríamos decir que, en una situación de ese tipo, en la que nadie tiene ningún deber de no tomar cualquier cosa que quiera, *nadie tiene ningún derecho.* El hecho de que bien podríamos decir lo anterior muestra que el lenguaje ordinario moderno de "los derechos" no sigue a Hobbes hasta el final en su contraste entre ley y derechos. Tampoco lo hicieron Locke y Pufendorf; no obstante, sí adoptaron su estipulación de que "un derecho" (*jus*) es paradigmáticamente una libertad. [14] Sus sucesores son quienes hoy defienden la teoría de los derechos "de la elección", que, como vimos en la sección precedente, es una de las formas que cabe elegir para explicar la mayor parte de la moderna gramática de los derechos, aunque no toda. E incluso quienes defienden la teoría de los derechos "del beneficio" están lejos de usar el lenguaje de Tomás de Aquino, puesto que ellos (al igual que los juristas y los hablantes comunes en todos los idiomas modernos) piensan en "un derecho" como algo beneficioso que una persona *tiene* (en la terminología de Grocio, una "cualidad moral" [en un sentido que incluye también la cualidad jurídica]), más que "aquello que es justo en una situación dada", el conjunto de relaciones jurídicas establecidas, por reglas, entre dos o más personas en relación con una materia (acto, cosa o estado de cosas).

No se trata de querer hacer retroceder el reloj en el tiempo. El lenguaje moderno de los derechos es más flexible y, al ser más específico en su punto de vista o perspectiva, es *susceptible* de ser usado de un modo más diferenciado y con mayor precisión que el uso premoderno de "el derecho" (*jus*). Pero es saludable tener en mente que el énfasis moderno en los poderes del titular del derecho, con la consiguiente bifurcación sistemática entre "derecho" (incluyendo "libertad") y "deber", es algo que unos juristas refinados no echaron de menos durante toda la existencia del derecho romano clásico.

[13] *Ibid. loc. cit.*, Raphael, parág. 57.

[14] Locke, *Essays on the Law of Nature* (1663; ed. W. von Leyden, Oxford: 1954), pág. 10, f. 11: "jus enim in eo positum est quod alicujus rei liberum habemus usum" (el derecho consiste en esto, en que tengamos el libre uso de una cosa). Pufendorf, *Elementa Jurisprudentiae Universalis* (1660), I, def. xiii, parág. 3; cfr. def. viii, parág. 1 y *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo* (1672), I, Cap. 1, parágs. 19-20.

Éste no es el lugar para discutir la traducción de los textos del derecho romano. Para dejar sentado cuán diferente de la expresión moderna "un derecho" sonaba el término "*jus*" a los oídos de un jurista romano, es suficiente citar un breve pasaje de un manual para estudiantes del siglo II d.C., las *Instituciones* de Gayo:

> Los *jura* de los predios urbanos son tales como el *jus* de levantar una construcción alta y de obstaculizar la luz que da en la construcción del vecino, o de no levantar [una construcción] para que la luz del vecino no sea obstaculizada... [15].

Obviamente, no podemos reemplazar en este pasaje la palabra "*jus*" por la palabra "derecho" (con el significado de *un* derecho), puesto que carece de sentido (o, si cabe encontrarle un significado especial, estaría muy lejos del significado de este pasaje) hablar de un "derecho a *no* levantar la construcción propia para que la luz del vecino no sea obstaculizada". En el pensamiento jurídico romano, "*jus*" indica frecuentemente la asignación entre las partes de lo que les corresponde en justicia según la ley; y la "porción" de una parte en tal asignación puede ser una carga, no un beneficio —ni menos un poder o una libertad de elección.

Y en esto el vocabulario del derecho romano se parece a más de un vocabulario jurídico premoderno. Algunos antropólogos que han estudiado ciertos regímenes jurídicos de tribus africanas han hallado que en el lenguaje indígena los términos ingleses "*a right*" ("un derecho") y "*duty*" ("deber") se expresan mediante una sola palabra, derivada de la forma verbal traducida normalmente como "*ought*" ("deber"). Esta sola palabra (*e.g. swanelo* en Barotse, *tshwanelo* en Tswana) es, por lo tanto, mejor traducida como "*due*" ("lo debido"), porque "lo debido" apunta en las dos direcciones de una relación jurídica, tanto a lo que es debido por alguien como a lo que es debido a alguien. Esto se une, a su vez, a un "matiz en las sociedades tribales, que es que enfatizan el deber y la obligación, a diferencia del matiz de la sociedad occidental moderna, con un énfasis en el derecho [los derechos]". [16]

Permítaseme concluir esta revisión del cambio de significado del término "derecho" y de sus antecedentes lingüísticos repitiendo que no hay motivo para tomar partido entre los usos más nuevos y los más antiguos, en

[15] *Inst.* II, 14 (como se reconstruye convencionalmente; pero el mismo uso de *"jus"* para comprender tanto *"altius tollendi"* como *"non altius tollendi"* se encuentra en el *Digesto,* viii, 2, 2, junto a otros usos similares, por ejemplo, *"stillicidium avertendi... aut non avertendi"*).

[16] Max Gluckman, *The Ideas in Barotse Jurisprudence* (2ª ed., Manchester: 1972), pág. xxv; también pág. xiv, n. 18, y pág. 21; I. Schapera, "Contract in Tswana Law", en Gluckman (ed.) *Ideas and Procedures in African Customary Law* (Oxford: 1969), págs. 319, 326; Gluckman, *The Judicial Process among the Barotse* (Manchester: 1955), pág. 166.

cuanto formas de expresar las implicaciones de la justicia en un contexto dado. Todavía menos apropiado es sostener que "como una cuestión de lógica jurídica" el deber es lógicamente anterior al derecho (o viceversa). Pero cuando se trata de explicar las exigencias de la justicia, lo cual hacemos refiriéndonos a las necesidades del bien común en sus distintos niveles, hallamos entonces que hay razón para considerar que el concepto de deber, obligación o exigencia, desempeña un rol más explicativo y estratégico que el concepto de derechos. No por eso tiene menor importancia o dignidad el concepto de derechos, pues el bien común es precisamente el bien de los individuos cuyo *beneficio,* derivado del cumplimiento del deber por parte de otros, constituye su *derecho* porque les es *exigido* a esos otros en justicia.

VIII.4. Los derechos y el bien común

El moderno lenguaje de los derechos proporciona, como he dicho, un instrumento flexible y potencialmente preciso para clasificar y expresar las exigencias de la justicia. Es a menudo, sin embargo, aunque no inevitable o irremediablemente, un obstáculo para la claridad de pensamiento cuando la pregunta es: ¿cuáles *son* las exigencias de la justicia? Los aspectos del bienestar humano son muchos; los compromisos, proyectos y acciones que son aptos para realizar ese bienestar son inumerables incluso para un individuo que solamente tiene en cuenta su propio plan de vida; cuando tenemos en cuenta las complejidades de la colaboración, la coordinación y las restricciones recíprocas, implicadas en la búsqueda del bien común, nos vemos enfrentados a elecciones ineludibles entre posibles instituciones, políticas, programas, leyes y decisiones, racionalmente elegibles pero en competencia. La fortaleza del lenguaje de los derechos reside en que, empleado cuidadosamente, puede expresar con precisión los distintos aspectos de una decisión que implica a más de una persona, indicando exactamente qué es y qué no es exigido a cada persona interesada, y exactamente cuándo y cómo una de esas personas puede modificar esas exigencias. Pero la fuerza concluyente de las atribuciones de derechos, que es la fuente de la idoneidad del lenguaje de los derechos para expresar conclusiones, es también la fuente de su potencial para confundir el proceso racional de investigar y determinar lo que la justicia exige en un contexto dado.

La "Declaración Universal de Derechos Humanos", proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, ha sido tomada como un modelo, no sólo para los Pactos de las Naciones Unidas "de Derechos Civiles y Políticos" y "de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" (1966), sino también por la "Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales" (1952), modelo a su vez de muchísimas declaraciones de derechos (*Bills of Rights*)

incorporadas en las constituciones de países que se hicieron independientes desde 1957, especialmente dentro de la *Commonwealth* (británica). Documentos de este tipo, acabadamente ponderados, merecen la atención cuidadosa de quienquiera que desee reflexionar sobre los problemas de la vida humana en comunidad en términos de derechos, ya humanos o naturales ya positivos.

Dos características de todos estos documentos son inmediatamente perceptibles. Primero: cada documento emplea no una sino dos formas canónicas principales: (A) "Toda persona tiene el derecho a..." y (B) "Nadie será...". [17] Ahora bien, está claro que la lógica formal del lenguaje de los derechos permite, mediante la simple conversión de términos y las negaciones adecuadas, la transformación de una forma a otra. De aquí que una única forma canónica hubiera sido posible. La decisión de usar dos fórmulas diferentes no puede ser atribuida a la ineptitud lógica ni al simple amor por la variación estilística. El fundamento de esta decisión puede detectarse atendiendo a la segunda característica común a todos estos documentos: a saber, que "el ejercicio de los derechos y las libertades" proclamados se dice que está "sujeto a limitación". En algunos documentos (*e.g.*, la Convención Europea) estas limitaciones están especificadas artículo por artículo, junto a la especificación de los respectivos derechos. En otros la limitación se enuncia sólo una vez, en términos genéricos. Así, el art. 29 de la Declaración Universal dice:

(1) Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

(2) En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el debido reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

(3) Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

A los fundamentos de la limitación especificados en el art. 29 (2) se refieren una y otra vez las cláusulas particulares limitantes en la Convención

[17] Así en la Declaración Universal: Art. 3º: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad, y a la seguridad de su persona". Art. 4º: "Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre...". Art. 5º: "Nadie será sometido a tortura...". Art. 13 (1): "Toda persona tiene derecho a la libertad de movimientos y de residencia dentro de las fronteras de cada Estado". Art. 17 (1): "Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente". (2): "Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad", etc., etc. O nuevamente, en la Convención Europea, Art. 5º (1): "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo en los siguientes casos... (a)... (f)...".

Europea y en otros documentos. El punto que ha de notarse es que las limitaciones, en el art. 29 (2), se dicen referidas al ejercicio de los "derechos y libertades" especificados en el documento. Esto sugiere que las limitaciones podrían *no* ser aplicables a aquellos artículos que no pretenden definir un derecho sino más bien imponer una exigencia negativa (que *podría,* como hemos observado, haber sido expresada como un derecho, pero no lo fue). Esto sugiere a su vez una diferenciación en la fuerza directiva de los diversos artículos, como criterios para las leyes y las decisiones justas. Los artículos expresados en la forma (B) —"Nadie será sometido a..."— pretenden tener fuerza concluyente. Pero los artículos de la forma (A) tienen fuerza directiva sólo como elementos de un proceso racional de toma de decisiones que no puede ser concluido de manera razonable apelando simplemente a cualquiera de estos derechos (aunque todos son "fundamentales" e "inalienables" y parte del *patrimonio* "de cada uno" [18]).

Algunos de los artículos expresados en la forma perentoria (B) contienen, ellos mismos, restricciones internas: por ejemplo, el art. 9: "Nadie podrá ser *arbitrariamente* detenido...". Pero algunos son bastante irrestrictos: por ejemplo, el art. 5: "Nadie será sometido a torturas...". Y ninguno está sujeto (si esta interpretación del texto es correcta) a la limitación en el ejercicio de los derechos dispuesta en el art. 29. El derecho de uno a no ser torturado (así, en efecto, podemos expresarlo) no es un "derecho" que uno "ejercite" en el sentido del art. 29; los actos de tortura no pueden, por lo tanto, justificarse apelando a "las justas exigencias del orden público". El derecho a no ser torturado, entonces, podría ser llamado un derecho absoluto, para distinguirlo de los derechos que son "inalienables" pero que están sujetos a diversas limitaciones "en su ejercicio". Más adelante en este capítulo consideraré si es razonable afirmar que algunos derechos son absolutos, *i.e.* si esta característica de la Declaración Universal puede ser justificada (VIII.7).

Por el momento, examinemos más de cerca los fundamentos específicos de la limitación. Son cuatro: (i) asegurar el debido reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás; (ii) satisfacer las justas exigencias de la moral en una sociedad democrática; (iii) satisfacer las justas exigencias del orden público en una sociedad democrática; (iv) satisfacer las justas exigencias del bienestar general en una sociedad democrática.

Este último fundamento de limitación, (iv), llama la atención, y no simplemente por su amplitud y vaguedad. Algunos teóricos han considerado los derechos como "objetivos políticos individualizados", que no se encuentran subordinados a las concepciones del "bien colectivo agregativo" [19] o el "in-

[18] Véase el Preámbulo y el art. 2º de la Declaración Universal.

[19] R. M. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London: 1977), pág. 91.

terés general" [20] o la "utilidad general". [21] Una explicación de los derechos como ésta daría motivo para concluir que la referencia al "bienestar general" en el art. 29 de la Declaración Universal no tiene sentido. Ahora bien, esa conclusión es en realidad correcta, pero no por la razón recién sugerida. Al definir o explicar los derechos no debemos hacer referencia a conceptos que son incoherentes o carentes de sentido; y, como expliqué en el Capítulo V.6, las concepciones del "bien colectivo agregativo" son incoherentes, salvo en contextos técnicos limitados. La vida real de una comunidad humana no es un contexto técnico limitado, y el bien común de tal comunidad no puede ser medido como un "agregado de bienes", según suponen los utilitaristas.

El sin sentido de la referencia que hace el art. 29 al "bienestar general", como fundamento distinto y separado para limitar los derechos, se puede poner de manifiesto si reflexionamos sobre el primero de los fundamentos propuestos en ese artículo: "asegurar el debido reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás". En efecto, entre los derechos proclamados por la Declaración Universal se encuentran la vida, la libertad, la seguridad de la persona (art. 3), la igualdad ante la ley (art. 7), la privacidad (art. 12), el matrimonio y la protección de la vida familiar (art. 16), la propiedad (art. 17), la seguridad social y la satisfacción "mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional... de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables para su dignidad [de cada uno] y para el libre desarrollo de su personalidad" (art. 22), la participación en el gobierno (art. 21), el trabajo, la protección contra el desempleo, la adecuada remuneración del trabajo (art. 23), el descanso y el disfrute del tiempo libre (art. 24), "un nivel de vida adecuado que le asegure... la salud y el bienestar..." (art. 25), la educación (art. 26), el goce de las artes y la participación en los beneficios del progreso científico (art. 27), y "un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos" (art. 28). Cuando examinamos esta lista nos damos cuenta de a qué equivale la moderna concepción, de tipo "manifiesto", [22] sobre los derechos humanos. Es simplemente una forma de esbozar los *contornos del bien común*, los distintos aspectos del bienestar individual

[20] *Ibid.*, pág. 269.

[21] *Ibid.*, pág. 191. Pero, continúa Dworkin, "no debo exagerar el punto. El que afirma que los ciudadanos tienen un derecho contra el gobierno no necesita ir tan lejos como para decir que el Estado no tiene *nunca* justificación para atropellar ese derecho. Podría decir, por ejemplo, que aunque los ciudadanos tienen derecho a la libertad de expresión, el gobierno puede atropellar ese derecho cuando sea necesario para proteger los derechos de los otros, o para prevenir una catástrofe, o incluso para obtener un beneficio público claro e importante (aunque si él reconociera esta última como una posible justificación, estaría considerando el derecho en cuestión como uno que no se encuentra entre los más importantes y fundamentales)".

[22] Véase Joel Feinberg, *Social Philosophy* (Englewood Cliffs, Nueva Jersey: 1973), pág. 67.

en la comunidad. Lo que la referencia a los derechos aporta en este esbozo es simplemente una expresión enfática de lo que está implícito en el término "bien *común*", a saber, que el bienestar de todos y *de cada uno*, en cada uno de sus aspectos básicos, debe ser considerado y favorecido en *todo* momento por los responsables de coordinar la vida común. De este modo, cuando los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal son explicitados, y ampliados como en los subsiguientes Pactos de las Naciones Unidas, [23] no tiene ninguna cabida una apelación al "bienestar general" *contra* el "ejercicio" de estos derechos. O la expresión "bienestar general" es una referencia a una agregación utilitarista, en cuyo caso es meramente ilusoria, o bien es una referencia inconexa y confusa a un concepto general, puesta al final de una lista de (la mayoría de) [24] los componentes particulares de ese mismo concepto.

¿Qué hemos de decir, entonces, sobre los otros fundamentos de limitación enumerados, (ii) las justas exigencias de la moral en una sociedad democrática y (iii) las justas exigencias del orden público en una sociedad democrática? El argumento del párrafo anterior sugiere que, dada la amplitud de los derechos contemplados por el resto de la Declaración Universal, la mayor parte de lo que estas limitaciones significan está ya implícito en el fundamento (i) de la lista de fundamentos de limitación: *viz.* (i) el debido respeto por los derechos y libertades de los demás. Debe también observarse que ni "moral" ni "orden público" son términos claros en su significado (con independencia de cualesquiera controversias sustantivas sobre las exigencias de la moral y del orden público). Porque en buena parte del lenguaje moderno, incluyendo el lenguaje jurídico, "moral" significa casi exclusivamente moral sexual y las exigencias del pudor, mientras que en el lenguaje filosófico la moral sexual (incluyendo el pudor) es simplemente una pequeña parte de las exigencias de la razonabilidad práctica. Esta ambigüedad afecta al uso del término "moral" incluso cuando se le añade "pública", como en las frecuentes referencias de la Convención Europea y de los posteriores Pactos de la ONU (1966) al "orden público o la moral pública". Y en lo que se refiere al "orden público", esta expresión, tal como se usa en los documentos internacionales, adolece de la ambigüedad irremediable de que, en los sistemas jurídicos del *common law*, "*public order*" significa au-

[23] Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966): Art. 11: "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado... y a una mejora continua de las condiciones de existencia"; Art. 12: "...el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...", etc., etc.

[24] Quizás la lista necesita ser complementada, al menos respecto de algunos de los derechos que ha de limitar, con una referencia a la "salud pública" y a la "seguridad nacional", que se hallan entre los fundamentos de limitación especificados en los documentos posteriores.

sencia de desorden (*i.e.* paz pública, tranquilidad y seguridad), mientras que las expresiones "*ordre public*" y "*orden público*", usadas en las versiones francesa y española de esos documentos, significan un concepto propio de los sistemas jurídicos de derecho civil (*civil law*) casi tan amplio como el concepto de *public policy* en el *common law*. Por ejemplo, usando una versión del concepto de orden público propio de los sistemas jurídicos de derecho civil, el Concilio Vaticano II, al proclamar el derecho a la libertad de creer, profesar y practicar la propia religión, encontró que todas las limitaciones necesarias a este derecho podían ser expresadas en términos de orden público:

> La protección de la sociedad civil, por la autoridad civil, contra los abusos de este derecho, no debe hacerse arbitrariamente o favoreciendo inequitativamente a una persona o grupo, sino que debe ser según normas jurídicas que sean conformes con el orden moral objetivo y que sean exigidas por [i] la protección efectiva de los derechos de todos los ciudadanos y por la pacífica armonización de tales derechos; y [ii] el cuidado suficiente de la auténtica paz pública que es la ordenada convivencia en la verdadera justicia, y [iii] la debida custodia de la moral pública. Todos estos factores costituyen la parte fundamental del bien común, y están comprendidos en la noción de *orden público.* [25]

De cara a estos problemas terminológicos, ¿por qué no decir que el ejercicio de los derechos ha de ser limitado sólo por el respeto a los derechos de los demás? La respuesta debe ser que aunque sería posible, dado el alcance lógico del lenguaje de los derechos, expresar cualquier restricción deseada de los derechos en términos de otros derechos, las referencias a la moral, a la moral pública, a la salud pública, al orden público, etc., en todas las declaraciones contemporáneas de derechos, no son ni conceptualmente redundantes ni sustancialmente irrazonables.

En efecto, como hemos visto, el moderno lenguaje de los derechos está construido primariamente sobre el modelo implícito de una relación entre dos individuos. Así, en su significación primaria (en cuanto distinta de su inherente alcance lógico), el moderno lenguaje de los derechos se refiere de manera más adecuada a los beneficios o ventajas para los individuos (en casos límite, para *todos* los individuos), "no simplemente como miembros de una colectividad que gozan de un beneficio común difuso en el que todos participan según cuotas indistinguibles y no asignables". [26] Pero la moral pública y el orden público (incluso en el sentido restringido del *common law*) son, los dos, beneficios comunes difusos en los que todos participan según cuotas indistinguibles y no asignables. De ahí que sea razonable referirse a ellos de manera específica.

[25] Declaración *Dignitatis Humanae*, 7-XII-1965, parág. 7.

[26] Cfr. D. N. MacCormick, D. N., "Rights in Legislation", en *Essays*, pág. 205.

El hecho es que sólo se puede gozar con seguridad de los derechos humanos en ciertos tipos de medio —un contexto o estructura de respeto y de confianza mutuos y de común entendimiento, un ambiente que sea físicamente sano y en el que los débiles puedan circular sin temor a los caprichos de los fuertes. Considérese, ahora, el concepto de moral pública, en su sentido sexual, extrañamente restringido. Aparte de algunos arreglos especiales como el matrimonio, los derechos humanos de un individuo no incluyen un derecho a que otros hombres o mujeres no se comporten sexualmente de ciertas maneras. Pero la gran mayoría de los miembros de cualquier comunidad que se esté reproduciendo a sí misma pasarán más de un cuarto de sus vidas como niños y luego más de otro cuarto como padres criando niños —en total, más de la mitad de sus vidas. Ahora bien, si es verdad que la sexualidad es una fuerza poderosa que sólo con cierta dificultad, y siempre de modo precario, puede ser integrada con otros aspectos de la personalidad y el bienestar humanos —de tal modo que aumente en lugar de destruir la amistad y el cuidado de los hijos, por ejemplo— y si es verdad además que la psicología sexual humana tiene una inclinación a considerar a otras personas como objetos corporales del deseo y de potencial descarga y gratificación sexual, y como simples objetos en una clasificación de sabor erótico (*e.g.* "mujeres"), más que como auténticas personas con sensibilidades, limitaciones y planes de vida personales e individuales, entonces es razonable favorecer un medio en el que los niños puedan ser criados (y los padres puedan ser ayudados a criarlos, y no obstaculizados) de tal modo que sean relativamente libres de la sujeción interior a una sexualidad egoísta, impulsiva o despersonalizada. Exactamente qué cosas concretas implica y exige para su mantenimiento un medio ambiente de este tipo es algo que es objeto de discusión y de decisión, mas en otra sede. Pero que éste es un aspecto del bien común, y una materia apta para preceptos legales que limiten el ejercicio desmesurado de ciertos derechos, difícilmente puede ponerse en duda por alguien que tenga en cuenta los hechos de la psicología humana tal como influyen en la realización de los bienes humanos básicos. Y si bien todo esto podría expresarse, y a veces se ha expresado, en términos de derechos humanos, no hay necesidad de considerar sin sentido, ni menos aún redundante, la referencia a la moral pública, preferida por los legisladores contemporáneos con impresionante unanimidad.

De manera similar, el orden público, en el sentido restringido del *common law*, se refiere al mantenimiento no tanto del sustrato psicológico del respeto mutuo, sino del ambiente físico y de la estructura de expectativas y de confianza esenciales para el bienestar de todos los miembros de una comunidad, especialmente de los débiles. Incitar al odio entre sectores de la

comunidad no es simplemente una lesión de los derechos de quienes son odiados; amenaza a todos en la comunidad con un futuro de violencia y de otras violaciones de derechos, y esta amenaza es en sí misma un perjuicio al bien común y razonablemente se la considera como una violación del orden público. Los disturbios y las bombas, y las amenazas de lo mismo, no son simplemente perjudiciales para los derechos de los muertos o heridos, sino para todo el que entonces tiene que vivir en una comunidad en la que tales cosas ocurren. Se puede decir que el funcionamiento de un avión extremadamente ruidoso viola los derechos de quienes son despertados y ensordecidos, pero el problema se describe muy razonablemente como uno de orden público o de molestia pública, no reducido sólo a los derechos de quienes de hecho han sido afectados por el momento. Lo mismo vale para la noción de salud pública, un elemento integrante de la concepción de orden público (*ordre public*) propia de los sistemas jurídicos de derecho civil, y un elemento que acompaña a la concepción de orden público (*public order*) del *common law*.

Este análisis extenso, pero de ninguna manera detallado, puede ahora resumirse. Por un lado, no deberíamos decir que los derechos humanos, o su ejercicio, están sometidos al bien común, porque la efectividad de los derechos humanos es un elemento fundamental del bien común. Por otro lado, podemos decir con propiedad que la mayoría de los derechos humanos están sometidos o limitados entre sí y por otros *aspectos* del bien común, aspectos que probablemente podrían subsumirse en una concepción muy amplia de los derechos humanos, pero que son convenientemente indicados (uno difícilmente podría decir que *descritos*) mediante expresiones tales como "moral pública", "salud pública", "orden público".

VIII.5. La especificación de los derechos

La sección precedente sugirió razones generales para concluir que la mayor parte de las afirmaciones de derechos que se hacen en el discurso político necesitan ser sometidas a un proceso racional de especificación, valoración y reserva, de una manera que en cierta medida desmiente el *tono* perentorio o concluyente de "...tiene un derecho a...". Esta conclusión puede reforzarse reparando en la estructura lógica de las afirmaciones o pretensiones formuladas o reconocidas o concedidas en las declaraciones de derechos y en el discurso político en general. Para resumir el vocabulario que he empleado en VIII.2, podemos decir que estas pretensiones afirman relaciones de dos términos entre una persona o clase de personas y una materia o clase de materia (la vida, el cuerpo, la libertad de expresión, los bienes o la propiedad sobre los bienes...). Antes de otorgar razonablemente verdadera fuerza concluyente a estas afirmaciones, deben ser traducidas a relaciones específicas de tres términos.

Esta traducción implica especificar (*a*) la identidad del titular (o de los titulares) del deber, quien debe respetar o hacer efectivo el derecho de A; (*b*) el contenido del deber, en términos de descripciones específicas de actos, incluyendo los plazos y otras circunstancias y condiciones para el cumplimiento del deber; (*c*) la identidad de A o la descripción de la clase de A, *i.e.* del correlativo titular (o titulares) del derecho-exigencia (en el sentido hohfeldiano de "derecho-exigencia"); (*d*) las condiciones según las cuales el titular de un derecho-exigencia pierde su derecho-exigencia, incluyendo las condiciones (si las hay) según las cuales él puede renunciar a exigir el cumplimiento de los deberes correspondientes; (*e*) los derechos-exigencias, poderes y libertades del titular del derecho-exigencia, para el caso de incumplimiento del deber; y, sobre todo, (*f*) las libertades del titular del derecho, incluyendo una especificación de los límites de esas libertades, *i.e.* una especificación de sus deberes, especialmente de los de no interferir con las libertades de otros titulares de ese derecho o de otros derechos reconocidos. Puesto que (*f*) implica especificar los *deberes* del titular del derecho (A) también implica necesariamente una especificación de los derechos-exigencias de B, y esta especificación a su vez exige una especificación completa de los puntos (*a*) a (*f*) respecto, ahora, de B; lo cual exigirá una especificación similar con respecto a los deberes de B de no interferir con C...

Acudiendo a una útil jerga contemporánea, podemos decir que las personas (o los sistemas jurídicos) que en lo sustancial comparten el mismo *concepto* (*e.g.* del derecho humano a la vida, o a un juicio justo) pueden tener, no obstante, diferentes *concepciones* de ese derecho, en cuanto que sus especificacones desde (*a*) a (*f*) difieren, en parte porque difieren las circunstancias que tienen en mente y en parte porque especificar implica normalmente elegir, mediante algún proceso autoritativo, entre alternativas que son más o menos igualmente razonables. Como he dicho en relación con la preferencia de los juristas por el lenguaje de los derechos "de dos términos" (VIII.2), especificaciones cambiantes y aun opuestas de derechos "de tres términos" pueden unificarse inteligiblemente por medio de su relación compartida con un único objeto, el derecho "de dos términos" (*e.g.* a la vida, o a un juicio justo).

¿Cómo se ha de llevar a cabo este proceso de especificación y demarcación? ¿Cómo han de resolverse los conflictos de derechos? Es decir, ¿cuánta interferencia con el goce que una persona tiene de su "derecho" puede permitirse a otras personas en el ejercicio del mismo derecho y de otros derechos? Pienso que no hay más alternativa que tener en mente algún modelo, o un conjunto de modelos, del carácter, la conducta y la interacción del hombre en la comunidad, y elegir luego una especificación de los derechos que tienda a favorecer ese modelo o conjunto de modelos. Con otras pala-

bras, uno necesita una concepción del bien humano, de la realización individual, según una forma (o conjunto de formas) de vida en común que promueva en lugar de obstaculizar tal realización. Uno presta atención no simplemente a los tipos de carácter deseables en abstracto o aisladamente, sino también a la calidad de la interacción entre las personas; y uno no debiera buscar realizar un cierto "estado final" modelo imaginado prescindiendo de los procesos individuales de iniciativa y de interacción, procesos que son parte integrante del bien humano y que hacen que el futuro —más aún su evaluación— sea incalculable (véase VII.7).

De modo que uno tendrá presente, por una parte, que el arte, con todas sus formas y cánones (a menudo contrapuestos), es en realidad mejor que la basura; que la cultura es en realidad mejor que la ignorancia; que la reputación, la privacidad y la propiedad realmente son aspectos de o medios importantes para el bienestar humano; que la amistad y el respeto a la personalidad humana se ven realmente amenazados por el odio, el prejuicio de grupo y la sexualidad anárquica; que los niños realmente se benefician de una formación que define caminos a la vez que abre horizontes iluminadores...; y, por otra parte, que el servilismo, el infantilismo y la hipocresía realmente son males; que la integridad y la autenticidad en la conformación de uno mismo realmente son el centro indispensable del bienestar humano; que, cuando se justifica el "paternalismo" de parte de la comunidad política, éste ha de ser, de manera semejante a la función educativa de los padres, nada más que una ayuda y un apoyo para la autocorrección y el autogobierno; y que la resolución de todos estos problemas de derechos humanos es un proceso en el que pueden proponerse y debatirse diversas soluciones razonables y en el que debería resolverse mediante un procedimiento de toma de decisiones que sea autoritativo, pero que no pretenda ser infalible o silenciar una discusión racional ulterior o prohibir la reconsideración de la decisión. En pocas palabras, así como el derecho a la libre expresión ciertamente requiere de "limitación", *i.e.* especificación, en interés tanto de la misma libertad de expresión como de muchos otros bienes humanos, así también el procedimiento para fijar los "límites" de este y de otros derechos humanos crecerá ciertamente en razonabilidad gracias a una amplia libertad en el debate cultural y político, en toda sociedad en que haya un respeto suficientemente extendido hacia la discusión y el compromiso como modos de ser razonables en la comunidad.

Los derechos humanos (para qué decir el orden público y la moral pública, que constituyen un marco necesario para disfrutarlos) pueden ciertamente verse amenazados por usos del lenguaje de los derechos que, con buena o mala fe, le atribuyan prematuramente un carácter concluyente o absoluto a este o aquel derecho humano (*e.g.*, de propiedad, de contratar, de

reunión, de expresión). Sin embargo, si se tienen presentes su lógica y su lugar en la razonabilidad práctica relativa a la realización humana, el lenguaje moderno de las exigencias de derechos como pieza principal del discurso político debería reconocerse (a pesar de sus orígenes dudosos en el siglo XVII y de su abuso por fanáticos, aventureros y personas interesadas, desde el siglo XVIII hasta hoy) como una valiosa adición al vocabulario de la razonabilidad práctica recibido (*i.e.* a la tradición de la "doctrina de la ley natural"). Porque, en primer lugar, el uso moderno del lenguaje de los derechos enfatiza acertadamente la igualdad, la verdad de que todo ser humano es sede de la plena realización humana, la cual ha de ser considerada favorablemente respecto de él tanto como respecto de cualquier otro. En otras palabras, el lenguaje de los derechos mantiene a la justicia en el primer plano de nuestras consideraciones. En segundo lugar, tiende a rebajar el atractivo de los "cálculos" de los consecuencialistas (aunque, puesto que muchos derechos no son absolutos, la verdadera crítica de tales cálculos debe hacerse más directamente: V.6). En tercer lugar, puesto que debemos referirnos y de hecho nos referimos a los derechos mediante un nombre, el lenguaje moderno de los derechos amplía la referencia indiferenciada a "el bien común", al proporcionar un listado provechosamente detallado de los diversos aspectos de la plena realización humana y de los elementos fundamentales de la forma de vida en comunidad que tiende a favorecer esa plena realización en todos.

VIII.6. Los derechos y la igualdad de consideración y respeto

Se arguye a veces que preferir y procurar incorporar en la legislación alguna concepción o rango de concepciones sobre la plena realización humana es injusto porque necesariamente supone tratar con desigual consideración y respeto a aquellos miembros de la comunidad cuyas concepciones del bien humano caen fuera del rango preferido y cuyas actividades por consiguiente son o pueden ser restringidas por la legislación. En cuanto argumento para respaldar la oposición a tal legislación este argumento no puede justificarse: se autoanula (cfr. III.6). Quienes proponen el argumento prefieren una concepción del bien humano, de acuerdo con la cual una persona tiene derecho a igual consideración y respeto y una comunidad en la que tal derecho es negado se encuentra en mal estado; además, ellos actúan movidos por esta preferencia al procurar derogar la legislación restrictiva que aquellos contra quienes arguyen pueden haber promulgado. Los que de este modo argumentan y actúan, ¿tratan por eso necesariamente con desigual consideración y respeto a aquellos a cuyas preferencias y legislación se oponen? Si lo hacen, entonces su propia argumentación y acción son en sí mismas igualmente injustificadas, y no proporcionan ningún fundamento para

las preferencias políticas o para la acción política. Si no lo hacen (y ésta tiene que ser la mejor opinión), entonces tampoco lo hacen aquellos a quienes se oponen. Tampoco puede rescatarse el argumento aduciendo que evita la autoanulación por operar en un "nivel de discurso" diferente: por ejemplo, por ser un argumento sobre los derechos y no sobre el bien. Porque no existe dificultad alguna en traducir cualquier preferencia política "paternalista" al lenguaje de los derechos, postulando el derecho de todo miembro de una comunidad a un ambiente que apoye, en lugar de obstaculizar, su propia búsqueda del bien y el bienestar de sus hijos, o el derecho de cada uno a ser salvado de su propia locura. Puedan o no ser probados tales derechos, ciertamente pertenecen al mismo "nivel de discurso". Finalmente, tampoco puede salvarse el argumento que estamos considerando mediante una estipulación según la cual debe considerarse que los argumentos y los programas políticos motivados —como es el caso— por la preocupación por "el igual respeto y consideración hacia otra gente" demuestran de hecho igual consideración y respeto por todos, incluso por aquellas personas cuyos argumentos y legislación (paternalistas) ellos rechazan y atropellan. Porque, por un lado, una estipulación de este tipo es simplemente un mecanismo *ad hoc* para eludir la autoanulación; si atropellar las preferencias políticas de una persona y obligarla a vivir en una sociedad cuyas costumbres detesta equivaliese *ipso facto* a demostrar desigual consideración y respeto hacia ella en un determinado contexto, lo mismo sería en cualquier otro. Y, por otro lado, no hay dificultad en suponer que un programa político "paternalista" pueda basarse en una concepción sobre lo que exige la igual consideración y respeto hacia todos; porque los paternalistas bien pueden pensar que, por ejemplo, dejar que una persona sucumba a la drogadicción con el pretexto de que es "asunto suyo" equivale a negarle la consideración activa que uno demostraría hacia un amigo en una situación similar; o que dejar de prohibirles a los profesores que den pie a apegamientos sexuales con sus alumnos equivale a negarles a los hijos de padres negligentes o "equivocados" la protección que el legislador paternalista desearía para sus propios hijos, y por ende es también una falta de "igual consideración y respeto". "Quisiera que alguien me hubiera impedido...": si esto se puede decir racionalmente (como en efecto se puede), se sigue necesariamente que incluso el programa paternalista más extenso y excesivo podría instaurarse sin negar a nadie igual consideración y respeto.

La búsqueda de cualquier forma de comunidad humana en la que los derechos humanos sean protegidos mediante la imposición de deberes supondrá necesariamente tanto la selección de algunas concepciones del bien común como el rechazo de otras, y restricciones considerables a las actividades de todos (incluidos los legisladores mismos, en su condición privada como personas sujetas al egoísmo y a la indiferencia respecto del verdadero bienestar de los demás). Algunas formas de buscar el bien común a través de la legislación yerran por olvidar que la autenticidad personal, el autogobierno y la privacidad para la contemplación o el juego o la amistad son aspectos y atributos importantes del bienestar humano: VI.5, VII.3. Los programas paternalistas culpables de esta inadvertencia deberían ser criticados por esto —una falta de justicia conmutativa— y no por el vicio bastante diferente de la discriminación, el prejuicio de grupo, la negación de igual consideración y respeto, una suerte de egoísmo refinado, una falta de justicia distributiva. Juzgar que otro hombre está equivocado, y actuar según ese juicio, no se ha de considerar equivalente, en ningún área del discurso y del juicio humanos, a despreciar a ese hombre o a preferirse a uno mismo.

El argumento de esta sección ha sido dialéctico. No ha necesitado considerar si el principio "toda persona tiene derecho a igual consideración y respeto" es un principio de justicia suficientemente refinado. He dicho antes (VII.4) que toda persona tiene igual derecho a una consideración respetuosa en la distribución del acervo común y de los inconvenientes de la vida común, incluyendo la protección jurídica y las funciones y las cargas. Pero también indiqué que esto no exige "igualdad de tratamiento" (*i.e.* un tratamiento idéntico), ni siquiera en tales distribuciones. Y sería ciertamente erróneo sugerir que cualquier individuo está obligado o incluso autorizado en justicia a demostrar por todos igual *consideración*; y lo mismo es verdad para quienes ejercen la autoridad en cualquier comunidad particular, con respecto a los de dentro y a los de fuera de su comunidad: VII.4, XI.2.

VIII.7. Derechos humanos absolutos

¿No hay límites, entonces, a lo que puede hacerse para procurar la protección de los derechos humanos u otros aspectos del bien común? ¿No hay puntos fijos en ese modelo de vida que uno debe tener en mente al resolver los problemas de derechos? ¿No hay derechos "absolutos", derechos que no han de ser limitados o atropellados en favor de ninguna concepción sobre la vida buena en la comunidad, ni siquiera para "prevenir una catástrofe"? [27]

La respuesta de los utilitaristas, por supuesto, está clara: no hay derechos humanos absolutos, porque no hay formas de tratar a una persona respecto de las cuales un utilitarista coherente pueda decir: "cualesquiera sean las consecuencias, nadie debe ser tratado nunca de esta forma". Lo que es más chocante, quizás, es el hecho de que, con independencia de lo que comúnmente pueda declararse en el mundo moderno, ninguna elite o gobierno

[27] Véase Dworkin, citado más arriba, nota 21.

contemporáneo manifiesta en la práctica ninguna creencia en derechos humanos absolutos. Porque todo gobierno que tiene la capacidad física de hacer creíbles sus amenazas dice lo siguiente a sus potenciales enemigos: "si ustedes nos atacan y amenazan con derrotarnos, nosotros mataremos a todos los rehenes que tenemos; es decir, incineraremos o desmembraremos a tantos de sus ancianos y mujeres y niños, y envenenaremos a tantas de sus madres con su prole no nacida, como sea necesario para persuadirlos de que desistan; no consideramos como decisivo el hecho de que ellos mismos no son una amenaza para nosotros; ni proponemos destruirlos de manera puramente incidental, como un efecto colateral no buscado de los esfuerzos por detener sus fuerzas armadas en su ataque contra nosotros; no, nosotros destruiremos a sus no combatientes precisamente porque ustedes los valoran, y con el fin de *persuadirlos* de desistir". No puede afirmarse que quienes dicen esto, y han estado preparándose minuciosamente durante años para actuar según su amenaza (y la mayoría de ellos actuó así masivamente, entre 1943 y 1945, para no decir más), aceptan que alguien tenga, en virtud de su humanidad, algún derecho absoluto. Estas personas suscriben las Declaraciones de Derechos (*Bills of Rights*) que, como la Declaración Universal y sus sucesoras, claramente tratan el derecho a no ser torturado (a diferencia de la mayoría de los otros derechos "inalienables" ahí proclamados) como no sometido a excepciones. Pero su política militar implica cursos de acción que, en todo salvo el nombre, constituyen tortura en una escala sin precedentes, infligida por el mismo motivo que un torturador a la antigua tratando de hacer cambiar de opinión a su víctima o a quienes esperan su turno en la fila para la tortura. Tampoco es éste un asunto de los gobiernos y de los soldados solamente; muchos de estos gobiernos son libremente elegidos, y sus políticas (en cuanto distintas de los peligros de llevarlas a la práctica) suscitan escaso debate entre sus electores. ¿Y quién no advierte la consumada suavidad con que la cuestión es evitada por muchos de los que escriben sobre los derechos?

Los representantes clásicos de la tradición de pensamiento iusnaturalista nunca han sostenido que lo que yo he denominado las exigencias de la razonabilidad práctica, en cuanto distintas de los valores humanos básicos o principios básicos de la razonabilidad práctica, sean claramente reconocidas por todas las personas, ni siquiera por la mayoría —al contrario. [28] Así que nosotros tampoco tenemos que dudar en decir que, a pesar del consenso sustancial en sentido contrario, hay derechos humanos absolutos. Porque la séptima de las exigencias de la razonabilidad práctica que he identificado en

[28] Véase *e.g. S.T.*, I, q. 113, a. 1; I-II, q. 9, a. 5 ad 3; q. 14, a. 1 ad 3; q. 94, a. 4c; q. 99, a. 2 ad 2. Véase también V.2, II.3, más arriba.

V.7 es ésta: que es siempre irrazonable elegir directamente contra cualquier valor básico, ya para uno mismo ya para los demás seres humanos. Y los valores básicos no son meras abstracciones; son aspectos del verdadero bienestar de individuos de carne y hueso. De manera correlativa a los deberes sin excepciones que esta exigencia implica hay, por lo tanto, derechos-exigencias sin excepciones o absolutos —el más obvio, el derecho a no verse privado directamente de la propia vida como medio para ningún fin ulterior; pero también el derecho a que no nos mientan positivamente en ninguna situación (*e.g.* en la enseñanza, la predicación, las publicaciones científicas, las transmisiones de noticias) en la cual se espere razonablemente una comunicación real (a diferencia de la ficción, la broma o la poesía); y el derecho relacionado a no ser condenado sobre la base de cargos deliberadamente falsos; y el derecho a no ser privado, u obligado a privarse, de la propia capacidad procreadora; y el derecho a ser tenido en cuenta con respeto en cualquier valoración de lo que el bien común exige.

Debido a que éstos no son derechos "de dos términos" que necesiten ser traducidos a relaciones de deber-derecho "de tres términos", sino que son derechos-exigencias estrictamente correlativos a los deberes que las exigencias de la razonabilidad práctica implican, la difícil tarea de dar precisión a la especificación de estos derechos se ha emprendido por lo general en términos de una casuística de deberes. Y debido a que un firme reconocimiento del valor literalmente imposible de medir de la personalidad humana en cada uno de sus aspectos básicos (el núcleo sólido de la noción de dignidad humana) nos exige dejar de lado el mal aparentemente medible de catástrofes inminentes que realmente sí amenazan el bien común y el disfrute de *sus* derechos por otras personas, esa casuística es más compleja, difícil y discutible en sus detalles, que lo que puede indicarse en la precedente lista resumida de derechos absolutos. Esa casuística puede concebirse en términos de intenciones o elecciones "directas", en contraste con efectos "indirectos", y en términos de "medios" en contraste con "incidentes": V.7. Pero los juicios razonables en esta casuística no se obtienen aplicando una "lógica" de "lo directo y lo indirecto", de "los medios y los fines" o de "lo intencional y lo no intencional", tomada del uso de esas nociones en otras investigaciones o contextos. Más bien se llega a tales juicios por una firme determinación de respetar el bien humano en la propia existencia y en la equivalente humanidad o derechos humanos de los otros, cuando ese bien humano y esos derechos humanos caen directamente bajo el propio cuidado y poder de disposición —en lugar de sacrificar ese bien y esos derechos por una visión de futuras "consecuencias netas mejores", consecuencias que en su totalidad uno no puede conocer —ni lógica ni prácticamente—, no puede controlar o disponer sobre ellas, y no puede evaluar.

NOTAS

VIII.2

El análisis de Hohfeld sobre los derechos... W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions* (New Haven: 1919). Sobre algunos malentendidos frecuentes, véase Finnis, "Some Professorial Fallacies about Rights" (1972) 4 *Adel. L. R.* 377. Sobre los límites del análisis de Hohfeld, véase A. M. Honoré, "Rights of Exclusion and Immunities against Divesting" (1959-60) 34 *Tulane Law Rev.* 453; Raz, *Legal System*, págs. 179-81. Sobre algunos problemas para formalizar el modelo, véase P. Mullock, "The Hohfeldian Jural Opposite" (1971) 13 *Ratio* 158.

"Actos jurídicos" y "actos naturales"... Los "actos jurídicos" son llamados por Hart "actos-según-el-derecho" ("*acts-in-the-law*") (*Concept of Law*, pág. 96; "Bentham on Legal Rights", en *Oxford Essays II*, pág. 196), y la distinción es explicada por él del siguiente modo: "... [un] acto puede ser llamado acto natural en el sentido de que el derecho no lo dota de un especial efecto jurídico o significación jurídica. Por otro lado, en el caso de los derechos que son poderes, tales como el derecho de enajenar la propiedad, el acto... es un acto-según-el-derecho (*act-in-the-law*), sólo en el sentido de que el derecho reconoce específicamente que posee efectos jurídicos que modifican la posición jurídica de diversas partes": *Oxford Essays II*, pág. 196. Para evitar que todos los crímenes y daños civiles perpretados sean caracterizados por el derecho como "actos jurídicos" (¡y como ejercicios de un poder hohfeldiano!), prefiero la caracterización adoptada en el texto, aunque no es perfecta y puede requerir ser complementada o restringida por la noción de que un acto jurídico es un acto (que por lo general supone uno o más actos naturales) que *normalmente* se realiza *con el fin de* afectar las relaciones jurídicas, y que está regulado o definido por reglas fundadas en que es *deseable* facultar a los funcionarios o individuos para actuar efectivamente con esa motivación: véase Raz, *Practical Reason*, págs. 102-4; cfr. pág. 110. El problema de restringir la noción de poder, de tal modo que no nos veamos obligados a decir que A tiene un poder de convertirse él mismo en un delincuente golpeando a X en la nariz, tiene un paralelo en el problema de restringir la noción de inmunidad para no tener que decir que, por rehusar testificar ante el tribunal, A obtiene una inmunidad contra recibir una recompensa de 10,000 libras esterlinas, o una inmunidad contra ser eximido del servicio militar. No se puede decir que el análisis hohfeldiano ha dominado estos problemas. (Debe destacarse, de paso, que cada uno de estos problemas de compatibilidad entre la definición hohfeldiana y el lenguaje jurídico ordinario sugiere que el lenguaje jurídico ordinario se enraíza en la idea de que un derecho es un *beneficio*, no en la idea de que es una *elección* jurídicamente respetada: véase más adelante).

La libertad hohfeldiana desnuda ¿es jurídica o moralmente significativa?... Hart arguye, correctamente ("Bentham on Legal Rights", en *Oxford Essays II*, 171 en págs. 179-82), que (i) es analíticamente importante distinguir la libertad (la mera ausencia de deber) del derecho-exigencia, y (ii) es importante darse cuenta de que no tiene ninguna utilidad dignificar con el nombre de "derecho" a una libertad no protegida contra la interferencia por ningún derecho-exigencia. (Esto a su vez sugiere, aunque no a Hart, que el lenguaje común considera característicamente los derechos como *beneficios*, no meramente como *elecciones* jurídicamente reconocidas). El segundo de estos puntos se dirige contra la concepción de Hobbes de lo que es un derecho, estudiada en VIII.3 más adelante: en el mismo sentido véase G. Marshall, "Rights, Options and Entitlements", *ibid.* 228 en pág. 231.

Incapacidad del análisis hohfeldiano para explicar el lenguaje de los derechos "de dos términos", común entre los juristas... Véase D. N. MacCormick, "Rights in Legislation", en *Essays*, 188 en págs. 200-2; A. M. Honoré, "Rights of Exclusion and Immunities against Divesting" (1959-60) 34 *Tulane Law Rev.* 453; Raz, *Legal System*, pág. 180; y, menos rigurosamente, L. L. Fuller, *Morality of Law*, págs. 134-7. Lo que llamo aquí derechos "de dos términos" son ejemplos de "instituciones" jurídicas: MacCormick, "Law as Institutional Fact" (1974) 90 *L. Q. R.* 102 en págs. 106, 106 110, enfatiza correctamente la importancia de la *permanencia en el tiempo* como la razón básica de las concepciones de "cosas" o instituciones que tienen los juristas, las cuales son formas de ordenar y controlar conceptualmente la atribución de los derechos hohfeldianos. J. L. Mackie me hizo ver la analogía con nuestra explicación "de sentido común" del mundo material: las consecuencias empíricas de un enunciado sobre objetos materiales pueden ser idénticas a las de un conjunto de enunciados sobre fenómenos, pero no se pueden analizar exhaustivamente en los términos de tal conjunto; así también las consecuencias jurídicas prácticas de cualquier "derecho en el sentido de los juristas" pueden ser idénticas a las de algún conjunto de derechos hohfeldianos, pero no se pueden analizar exhaustivamente en términos de éstos.

El titular de un derecho-exigencia hohfeldiano, ¿es la persona que tiene acción o el beneficiario?... Sobre la necesidad de estipularlo, y sobre algunos problemas de estipular que es el titular de la acción, véase Finnis, "Some Professorial Fallacies about Rights" (1972) 4 *Adel. L. R.* 377 en págs. 379-80. La seguridad de Hart, en todas sus defensas de la teoría de los derechos de la "elección" (véase la siguiente nota), de que los juristas ingleses expresarían sin ninguna duda las reglas claras del derecho inglés diciendo que "los terceros no tienen derechos derivados del contrato", parece fuera de lugar en vista de los dichos de Lord Reid y de Lord Pearce (realizados sin ánimo polémico ni teorético), citados en el texto.

Teorías de los derechos "del beneficio o interés" versus *las "de la elección o la voluntad"...* La introducción más esclarecedora a este largo debate (aunque estoy en desacuerdo con su preferencia por la teoría de la "elección") es la de Hart, "Bentham on Legal Rights", *loc. cit. supra.* Para la crítica de la preferencia de Hart véase Marshall, "Rights, Options and Entitlements", *loc. cit. supra*; MacCormick, "Children's Rights: a Test-Case for Theories of Rights" (1976) 62 *Arch. R. S. P.* 305-16. Incluso para el contexto estrictamente jurídico, MacCormick ofrece buenas razones para preferir una explicación de los derechos basada en el "beneficio": "Rights in Legislation", en *Essays,* págs. 189-209. En su primera defensa de la teoría de la "elección", Hart admitió que "si hubiese derechos legales que no puedan renunciarse, ellos necesitarían un tratamiento especial": "Definition and Theory in Jurisprudence" (1954) 70 *L.Q.R.* en pág. 49 nº 15. Ese "tratamiento especial" no ha aparecido, y la existencia de tales derechos se opone a la teoría de la "elección".

VIII.3

El significado de "jus" *en Tomás de Aquino*... Sobre este tópico ampliamente debatido, véanse P. M. Van Overbeke, "Droit et Morale: Essai de synthèse thomiste" (1958) 58 *Rev. Thom.* 285, en págs. 304-11, y las obras ahí citadas; a las que se añade P.-D. Dognin, "La justice particulière comporte-t-elle deux especes?" (1965) 65 *Rev. Thom.* 399, en pág. 412 n. Sobre la familiaridad de Tomás de Aquino con la terminología jurídica romana, véase J.-M. Aubert, *Le Droit romain dans l'oeuvre de Saint Thomas* (París: 1955), págs. 87-139.

El significado de "jus" *en el derecho romano*... Sobre esta difícil cuestión, véase H. Maine, *Early Law and Custom* (1891), págs. 365, 390; W. W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law* (3ª ed., P. Stein, Cambridge: 1966), pág. 58; M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit* (París: 1957) Caps. XI, XIV; Villey, *Seize essais de philosophie du droit* (París: 1969), págs. 149-55. *Ibid.*, págs. 155-69, contiene una relación detallada y valiosa del debate sobre el significado de "*jus*" entre el Papa Juan XXII (canonista y devoto de Tomás de Aquino) y Guillermo de Ockham, entre los años 1323 y *c.* 1332. La nueva definición de *jus* desarrollada por Ockham puede tomarse de su definición del *jus utendi* (*ibid.*, pág. 166): "Un *jus utendi* es un poder legítimo de usar un objeto externo; un poder del cual uno no debe ser privado contra su voluntad salvo por alguna culpa u otra causa razonable; un poder tal que, si uno es privado de él, uno puede iniciar procedimientos legales contra la persona que así obre" ("jus utendi est potestas licita, utendi re extrinseca, qua quis sine culpa sua et absque causa rationabili privari non debet invitus, et si privatus fuerit, privantem poterit in judicio convenire"). Esto puede compararse provechosamente con las modernas teorías de los derechos "de la elección", y con la noción de Hart de un derecho como "soberanía a pequeña escala". Desafortunadamente, el tratamiento de *jus* por Villey se resiente de una distinción exagerada entre *jus* y *lex* (que son, por supuesto, nociones distintas, pero estrechamente relacionadas), lo cual le lleva a distinciones extraviadas entre el derecho (*law*) y la moral, y entre la justicia y los principios de la razonabilidad práctica: véase Villey, "Si la théorie générale du droit, pour Saint Thomas, est une théorie de la loi" (1972) 17 *Arch. Phil. Dr.* 427-31; en contra, véase *ibid.*, págs. 424-5, y G. Kalinowski, "Le fondement objectif du Droit d'après la 'Somme théologique' de saint Thomas d'Aquin" (1973) 18 *Arch. Phil. Dr.* 59 en 64, 69-72; "Sur l'emploi métonymique du terme 'ius' par Thomas d'Aquin...", *ibid.*, págs. 333-6.

Hobbes sobre los derechos... Para la crítica propuesta en el texto, véase también Marshall, "Rights, Options and Entitlements", en *Oxford Essays II*, 228 en pág. 231; Hart, "Bentham on Legal Rights", *ibid.*, 171 en págs. 179-82. La pretensión de Hobbes de que a menudo se confundía *jus* y *lex* es ciertamente fundada, en relación con sus contemporáneos: véase *e.g.* John Selden, *De Jure Naturali et Gentium juxta disciplinam Ebraeorum* (1640), en sus *Opera Omnia* (ed. D. Wilkins: 1726), vol. I: "Jus peti nequit, unde auctoritas et imperium perspici nequit" (pág. 133), o de modo aún más chocante, "Nulla obligatio juris inter pares" (pág. 140). Esto está lo más alejado posible del uso de "*jus*" de Tomás de Aquino, y simplemente equipara *jus* con *lex* (una *lex* concebida muy voluntaristamente también).

Locke sobre los derechos... En *Two Treatises of Government* (1689), Locke usa la expresión "un derecho" y sus afines de una manera suelta e informal, pero con un predominio abrumador de las connotaciones de "libertad" y "poder", más que las de "derecho-exigencia" o de "*jus*" en su sentido clásico: véase *e.g. Second Treatise*, parágs. 87, 123, 128-9, 137, 190, 220; cfr. parágs. 7, 190.

VIII.4

Proclamaciones y declaraciones contemporáneas de derechos... Véase, *e.g.*, Ian Brownlie, *Basic Documents on Human Rights* (Oxford: 1971).

"Public order" *y* "l'ordre public" (*"orden público"*)... La notoria diferencia de significado de estas expresiones fue puesta de relieve por los autores de los Pactos de 1966: véase UN General Asigs. Records Annexes, décima sesión (1955), Agenda ítem 28 (parte II), pág. 48, citado en Maurice Cranston, *What are Human Rights?* (London: 1973), pág. 79. La concepción del *common law* se conserva en la interpretación de la Constitución de la India, Art. 19 (2); véase Durga Das Basu, *Constitutional Law of India* (New Delhi: 1977), pág. 45.

"Moral pública" y "moral"... Los textos internacionales utilizan las dos expresiones y a veces son gramaticalmente ambiguos, de tal modo que "moral" puede ser o no ser calificada por "pública". El argumento en el texto se centra en la "moral pública", pero puede haber buenos argumentos para aceptar la "moral" como fundamento de limitación en ciertos contextos, *e.g.* en relación con el incesto y la pedofilia en general, las prácticas sadomasoquistas, y el suicidio y la complicidad con el suicidio.

Los derechos de los niños y de los padres a cierto tipo de ambiente... En este sentido, el *Child and Youth Welfare Code* (Decreto Presidencial 603 de 1974) (Filipinas) establece, *inter alia*: Título I, Artículo 3º: "Todos los niños serán titulares de los derechos que aquí se exponen... (3) Todo niño tiene derecho a un completo desarrollo de su personalidad... (5) Todo niño tiene derecho a ser educado en un ambiente de moralidad y rectitud para el enriquecimiento y fortalecimiento de su carácter... (9) Todo niño tiene derecho a vivir en una comunidad y en una sociedad que pueda ofrecerle un medio ambiente libre de influencias perniciosas y favorable al cuidado de su salud y el cultivo de sus cualidades y atributos deseables...". Ni este argumento ni el del texto agotan las razones para legislar sobre cuestiones sexuales. La decencia pública es una cuestión relacionada pero distinguible, que tiene que ver con la manutención de una cierta "distancia" (para ser muy sumario) respecto de las características corporales y de la sexualidad de los demás, una distancia que la mayoría de la gente considera esencial para mantener la integración de su propia naturaleza corpórea y de su sexualidad con su autoposesión, con la amistad, etc.

VIII.5

Traducir exigencias de derechos humanos "de dos términos" a relaciones "de tres términos"... Sobre el problema en relación con "el derecho a la vida" y "el derecho al propio cuerpo", véase Judith J. Thomson, "A Defense of Abortion" (1971) 1 *Phil. Pub. Aff.* 47-66, y J. M. Finnis, "The Rights and Wrongs of Abortion: a Reply to Judith Thomson" (1973) 2 *Phil. Pub. Aff.* 117-45 (los dos reimpresos en, *e.g.*, Dworkin [ed.], *Philosophy of Law*, Oxford: 1977). Para un esbozo de las complejidades en relación

con "la libertad de expresión", véase Finnis, "Some Professorial Fallacies about Rights" (1972) 4 *Adel. L. R.* 376 en págs. 385-6. Al pensar acerca de la libertad de expresión, es importante tener en mente el derecho (*law*) sobre las patentes, sobre los derechos de autor, sobre los acuerdos para restringir el comercio y para proteger el secreto industrial y la propiedad intelectual; sobre la publicidad engañosa o peligrosa, y la protección al consumidor en general; sobre las injurias y las calumnias; sobre la traición; sobre la conspiración para cometer cualquier tipo de crimen; sobre la instigación a cometer cualquier tipo de crimen grave; sobre los secretos de Estado, etc., antes de pensar en el derecho (*law*) sobre la pornografía.

"Paternalismo"... Sobre la importancia de la proporción de toda vida humana que se pasa en la infancia, véase Francis Schrag, "The Child in the Moral Order" (1977) 52 *Philosophy* 167-77.

VIII.6

"Paternalismo", "liberalismo" e igual respeto y consideración... Para el argumento criticado en el texto, véase Dworkin, *Taking Rights Seriously*, págs. 272-7; no menciono su distinción entre preferencias "externas" e "internas", puesto que ella se dirige contra el utilitarismo, no contra mi posición (que es más o menos lo que él describe como un "argumento ideal de política": pág. 274). Es importante rebatir la interpretación de Dworkin sobre las exigencias de igual consideración y respeto, puesto que, adecuadamente comprendidas, estas exigencias son un elemento fundamental de la justicia distributiva: véase VII.3, más arriba.

Paternalismo y violación de la justicia conmutativa... Defender el paternalismo contra la acusación de que niega la igual consideración y respeto no es defender todas las formas de paternalismo. De hecho, ciertas formas contemporáneas de paternalismo parecen particularmente indiferentes a la justicia (conmutativa): especialmente (i) el paternalismo nuevo y radical que mata a las personas minusválidas (en el vientre materno, en la ancianidad, o en otros momentos) "por su propio bien", "porque su vida no es, o no será, digna de ser vivida"; y también, de un modo menos chocante, (ii) el paternalismo que insiste en que al pobre se le den "subsidios sociales" sólo y principalmente en especie, no en dinero, tratando así la autonomía y el autogobierno de los beneficiarios sólo como una causa de derroche y disparate, no como un bien intrínseco.

VIII.7

Derechos "absolutos"... Puesto que los escritores de proclamas y los autores de las Declaraciones de Derechos (*Bills of Rights*) se han apropiado de "inalienables" e "inviolables" para describir derechos que están declaradamente sometidos a excepciones creadas para equilibrarlos y armonizarlos con otros derechos o con el ejercicio del mismo derecho por otras personas, para no mencionar el orden público y la moral, etc., es necesario usar otro término: aquí, "absoluto" o "categóricamente sin excepción", siguiendo a Feinberg, *Social Philosophy*, págs. 79, 86-8, 94-7.

El derecho a no ser asesinado como medio para ningún fin... Véase G. G. Grisez, "Toward a Consistent Natural Law Ethics of Killing" (1970) 15 *Am. J. Juris.* 64; G. E. M. Anscombe, "War and Murder", en W. Stein (ed.), *Nuclear Weapons and Christian Conscience* (London: 1961), en págs. 46-51, también en R. Wasserstrom (ed.), *War and Morality* (Belmont, Calif.: 1972); Finnis, "The Rights and Wrongs of Abortion..." (1973) 2 *Phil. Pub. Aff.* 117-45 (también en Dworkin [ed.], *Philosophy of Law*). La casuística desarrollada en relación con este derecho absoluto puede extenderse, *mutatis mutandis*, a los demás derechos mencionados en el texto.

CAPÍTULO IX

LA AUTORIDAD

SUMARIO: IX.1. La necesidad de autoridad.— IX.2. Los significados de autoridad.— IX.3. La formación de convenciones o reglas consuetudinarias.— IX.4. La autoridad de los gobernantes.— IX.5. ¿Vinculados por sus propias reglas?— Notas.

IX.1. LA NECESIDAD DE AUTORIDAD

Las cuestiones sobre la necesidad y la justificación de la autoridad (*authority*) pueden surgir de diferentes maneras. Alguien que reflexione sobre el hecho de la libertad humana en la elección moral, o sobre los valores básicos de autenticidad y libertad en la razonabilidad práctica, puede verse movido a preguntar cómo puede un hombre tener autoridad para exigirle a uno que elija lo que de otra forma uno no habría elegido. Las órdenes y las reglas pueden importarme por las amenazas que las acompañan, o por mi conformismo acrítico o mi arribismo. Pero, ¿pueden tener para mí la autoridad de una conclusión plenamente crítica de la auténtica razón práctica? Otro puede plantear una pregunta sobre la autoridad al reflexionar más especulativamente sobre la comunidad humana. ¿Se requiere la autoridad en un grupo solamente debido a la estupidez e incompetencia de sus miembros, a la inconstancia de sus propósitos o a su falta de lealtad hacia el grupo, a su egoísmo y malicia, a su prontitud para aprovecharse y para actuar sin consideración hacia los demás? En una comunidad libre de estos vicios, ¿sería necesaria o se justificaría la autoridad?

Será útil responder primero esta última pregunta. Las debilidades humanas mencionadas en la pregunta proporcionan sin duda una buena razón para tener autoridad. Pero, y esto es más interesante, también es verdad que mientras mayor sea la inteligencia y la habilidad de los miembros de un grupo, y mientras mayor sea su compromiso y dedicación a los objetivos comunes y al bien común (VI.8), más autoridad y regulación puede ser necesaria, para posibilitar a ese grupo alcanzar su objetivo común, su bien común. Porque, como insinué en relación con la quinta exigencia de la razonabilidad práctica (V.5), el miembro entregado al grupo siempre estará buscando for-

mas nuevas y mejores de lograr el bien común, de coordinar la acción de los miembros, de cumplir su propio rol. Y el miembro inteligente encontrará tales formas nuevas y mejores, y quizás no sólo una, sino muchas formas posibles y razonables. De manera que la inteligencia y la dedicación, la habilidad y el compromiso, multiplican los problemas de coordinación, al dar al grupo más orientaciones, compromisos, proyectos, prioridades, y procedimientos posibles entre los cuales elegir. Y mientras no se haga una elección particular, de hecho no se hará nada. Además, en algunas formas de comunidad humana, que se haga algo no es simplemente una cuestión de beneficio opcional, sino que es una cuestión de derecho, una exigencia de justicia. Alguien (*e.g.* los padres) debe decidir cómo han de ser educados los niños; en la comunidad política, deben tomarse decisiones sobre la administración y uso de los recursos naturales, sobre el uso de la fuerza, sobre el contenido o las formas de comunicación permitidas, y sobre los otros muchos problemas de conciliar entre sí los aspectos de la justicia (VII.7), y de conciliar los derechos humanos entre sí y con otros ejercicios en conflicto del mismo derecho y con la salud pública, el orden público, y cosas semejantes (VIII.4, 5). En un sentido amplio de "problema de coordinación", éstos son todos problemas de coordinación que necesitan una solución (VI.6). Y para la mayoría de estos problemas de coordinación, aunque no para todos, hay, en cada caso, dos o más soluciones disponibles, razonables y apropiadas, ninguna de las cuales, sin embargo, sería solución si no fuese adoptada con exclusión de las otras soluciones disponibles, razonables y apropiadas para ese problema.

Hay, en último término, solamente dos maneras de hacer una elección entre formas alternativas de coordinar la acción dirigida hacia el objetivo común o el bien común de cualquier grupo. Debe haber o bien unanimidad o bien autoridad. No hay otras posibilidades.

El intercambio de promesas (XI.2) no es una tercera forma; más bien es una modalidad de la primera forma, la unanimidad. Porque no hay acuerdo sin exactamente eso: cierto encuentro de las mentes sobre lo que se ha de hacer, o al menos sobre lo que es el contenido específico de esa promesa. Incluso una promesa unilateral no es obligatoria a menos que sea aceptada por el destinatario de la promesa. Además, la acordada coordinación de la acción será efectiva solamente mientras las partes o bien mantengan su unanimidad original, *o* reconozcan la autoridad de una regla que exige el cumplimiento de las promesas, *o* se les haga atenerse a su acuerdo por una persona u organismo dotado de autoridad.

Ahora bien, no hay necesidad de insistir en que la unanimidad sobre la solución deseable a un problema de coordinación específico no puede lograrse en la práctica en ninguna comunidad con un bien común complejo y con miembros inteligentes e interesados. La unanimidad está particularmente fuera del alcance de lo que de hecho es posible en la comunidad política. Porque aquí tenemos el bien común más complejo, el cual (sujeto al principio de subsidiariedad) no excluye ningún aspecto del bienestar individual y se ve afectado potencialmente por cualquier aspecto de cualquier plan de vida (VI.8). Y el principio de subsidiariedad (VI.5, VII.3) tiene amplias repercusiones aquí. Porque la experiencia sugiere que los individuos y los grupos particulares (esta familia, esta empresa, esta universidad, este departamento gubernamental...) deberían tener una cierta autonomía, una cierta preocupación y responsabilidad prioritarias por su propio bien particular, por sus propios intereses particulares o especialidad. Ahora bien, esta preocupación de las personas y grupos particulares por bienes individuales, por bienes comunes específicos y por aspectos particulares del bien común omnicomprensivo, promoverá el bien común omnicomprensivo solamente si las opciones particulares resultantes se sujetan a algún grado de coordinación. Y si los individuos y grupos particulares tienen como su preocupación *prioritaria* (como deberían) sus intereses particulares respectivos, tal coordinación omnicomprensiva difícilmente puede ser procurada si no es por alguna persona o grupo de personas cuya preocupación y responsabilidad prioritaria sea velar por el bien común omnicomprensivo. Además, la vida de la comunidad política no tiene límites fijos; sus fines nunca son logrados plenamente y pocos de sus problemas de coordinación son resueltos de una vez por todas. Por último, no se debe olvidar que la unanimidad no es una posibilidad práctica en una comunidad en que la inteligencia y la dedicación al bien común están mezcladas con el egoísmo y la estupidez.

IX.2. Los significados de autoridad

Una persona trata algo (*e.g.* una opinión, una declaración, un mapa, una orden, una regla...) como autoritativo si y sólo si lo trata como algo que le da razón suficiente para creer o actuar en conformidad con eso a pesar de que él mismo no puede ver, por su parte (*i.e.* en ausencia de aquello que está tratando como autoritativo), una buena razón para creer o actuar así, o no puede valorar las razones que puede ver, o ve alguna razón o algunas razones contrarias, o él mismo habría preferido no creer o actuar de tal modo. Con otras palabras, una persona trata algo como autoritativo cuando lo trata, según la útil terminología de Joseph Raz, como una razón excluyente, *i.e.* una razón para juzgar o actuar cuando no hay o al menos no se comprenden otras razones para juzgar u obrar así; o para juzgar o actuar así desatendiendo al menos *algunas* razones que son comprendidas y relevantes y que en ausencia de la razón excluyente habrían sido suficientes para justificar proceder de alguna otra manera. [1]

[1] *Practical Reason*, págs. 35-48, 58-73.

Éste es el significado focal de autoridad, ya sea esa autoridad especulativa (la autoridad de la erudición o del genio) o práctica (la autoridad del buen gusto, o de la experiencia práctica, o del oficio...), y ya sea esa autoridad atribuida a un hombre, o a sus características, o a sus opiniones o declaraciones, o a alguna opinión o prescripción que tiene autoridad por razones distintas de que su autor o sus autores tengan autoridad (*e.g.*, como veremos, la costumbre o convención). No necesito decir nada más aquí acerca de la autoridad especulativa, aparte de observar de paso que el conocimiento teórico de un hombre es a menudo una buena razón para tratarlo como revestido de autoridad práctica, pero no es una condición necesaria para considerarlo así.

Antes de seguir adelante, sería bueno enfrentar algunas complicaciones lingüísticas que, cuando no son comprendidas claramente, causan una grave confusión entre positivistas y teóricos del derecho natural en la teoría del derecho. Los dos párrafos precedentes han tratado como focal o primario el significado que la proposición "X tiene autoridad" posee cuando esa proposición es afirmada por un hablante (H_1) que trata a X (o las declaraciones de X, etc.) como autoritativo no meramente para otros sino también *para sí mismo* (H_1), *i.e.* como proporcionando a cualquiera [relevante] incluido *él* (H_1) una razón excluyente para actuar en conformidad con X (o con la declaración de X, etc.). Pero "X tiene autoridad" puede decirse, verazmente, por una persona (H_2) que *no* considera que X tenga autoridad sobre o en relación con él mismo (H_2); para H_2 la verdad de su proposición se establece mostrando que algunas personas (H_1 y sus compañeros) de hecho tratan a X como autoritativo. En resumen, H_2 habla como un historiador, un sociólogo o, en general, un observador. (Puede ser, por supuesto, H_1 hablando como observador). Finalmente, "X tiene autoridad" puede ser afirmado por alguien (H_3) *no* como reconocimiento del carácter autoritativo o de la autoridad de X en relación con él mismo (H_3) *ni tampoco* como modo de informar acerca de las actitudes de otros hacia X, sino más bien como modo de enunciar cuál es la situación desde el punto de vista de H_1, pero sin apoyar ni rechazar la opinión de H_1. (H_3 puede ser, naturalmente, H_1 hablando desde un punto de vista independiente o profesional). Los enunciados de este tercer tipo son muy comunes en los manuales que explican las reglas de un juego, o del derecho romano o inglés o ruso, y en las opiniones, el consejo, y los argumentos profesionales. En lo que sigue uso la notación E_1, E_2, E_3 para referirme a los enunciados de los tres tipos respectivamente, que corresponden, a su vez, a los hablantes H_1, H_2, H_3, que los enuncian.

La diferencia entre estos tres sentidos de "X tiene autoridad" se halla a lo largo de todo el rango de enunciados normativos: por ejemplo, ésa es una promesa vinculante, A tiene un deber jurídico de Φ, e incluso (y sobre todo) existe una regla por la cual C debe/puede/tiene la potestad de f. En todos estos casos una y la misma forma gramatical puede usarse para afirmar (E_1) qué es lo que cuenta con una buena razón para ser hecho, o qué es una razón suficiente para hacer Φ, *o* puede afirmar (E_2) que un grupo considera que hay una buena razón para Φ, *o* puede afirmar (E_3) qué es lo que cuenta con una buena razón para ser hecho desde el punto de vista de cierto grupo o según ciertas reglas o *si* ciertas reglas proporcionan una buena razón para actuar así (pero sin afirmar ni negar que ese punto de vista es razonable o correcto o que esas reglas realmente proporcionan una buena razón para actuar). Una y la misma persona puede, incluso en una y la misma ocasión, formular enunciados de los tres tipos, cambiando su punto de vista sin hacerlo notar o sin indicación gramatical. Esto es bastante común en los alegatos judiciales.

Joseph Raz ha identificado y explicado estos tres tipos de enunciados. Si bien enfatiza la importancia de no tratar de reducir E_1 a E_2 o E_3, claramente reconoce que E_1 y E_2 son básicos y primarios.[2] E_3, aunque muy difundido en el discurso, es dependiente. Y al analizar una distinción estrechamente relacionada entre tres propiedades o dimensiones de las normas él dice que más allá de toda duda la primaria es la dimensión o propiedad de ser realmente una buena razón (como algo distinto de que algunos crean que es una buena razón, o que algunos pretendan que sea tomada como una buena razón por otros).[3] Pero afirmar que algo es o proporciona una buena razón es hacer una afirmación del tipo E_1. Así, aun para los fines de Raz, que están incluidos en la parte formal de la filosofía de la razón práctica (*i.e.* esa parte que se ocupa del análisis conceptual, como distinta de la parte evaluativa o sustantiva),[4] el tipo principal y focal de enunciado sobre la autoridad y las normas es el tipo E_1. Para nuestros fines en este libro (que están suficientemente descritos por la descripción de Raz de la filosofía práctica sustantiva),[5] esta primacía de los enunciados E_1 es aún más evidente. Ésa es la razón de que la explicación de la autoridad propuesta en la primera oración de esta sec-

[2] *Practical Reason*, pág. 172. Para su explicación de los tres tipos véanse págs. 171-7; véase también su "Promises and Obligations", en *Essays*, en pág. 225.

[3] *Practical Reason*, pág. 84. Los enunciados existenciales sobre normas son usadas para una variedad de fines, entre los cuales tres son los más importantes. Al decir que una norma existe uno puede enunciar o bien que ella es válida (esto es, justificada), o que es practicada, o que ha sido prescrita por determinada persona u organismo. Éstas son las tres dimensiones de las normas...: pág. 80.

[4] *Ibid.*, pág. 10. Sobre el análisis conceptual véanse las notas a I.4, precedentemente.

[5] *Ibid.*, pág. 10: La filosofía práctica sustantiva incluye todos los argumentos diseñados para mostrar qué valores deberíamos buscar, qué razones para la acción deberían guiar nuestra conducta, qué normas son vinculantes, etc. Véase también pág. 11 sobre las ramas más importantes de la filosofía práctica.

ción sea una explicación de esa forma de reconocimiento de autoridad que se expresaría mediante un enunciado del tipo E1.

Mas ¿cuál es la importancia de estas distinciones técnicas entre tipos de enunciados, o tipos de reconocimiento de autoridad? Es ésta. Como resulta obvio por la sección inicial de este capítulo, para no hablar de los capítulos precedentes, mi explicación de la necesidad y justificación de la autoridad, y de sus límites y modos apropiados de ejercerla, va a ser una explicación por referencia al bien común (incluyendo la justicia y los derechos humanos); véase, por ejemplo, la explicación de la autoridad de la costumbre en la sección siguiente. Ahora bien, contra todas las explicaciones de este tipo algunos positivistas en la teoría del derecho han formulado la siguiente clase de objeción:

> "Usted pretende estar explicando qué significa realmente que una autoridad, una costumbre autoritativa, o una regla, existe. Pero en el mejor de los casos logra explicar solamente en qué consiste creer que una autoridad, costumbre o regla de ese tipo *debe* existir. Porque según su explicación sería *redundante* decir, *e.g.* (P1) una costumbre autoritativa existe y (P2) es bueno para el bien común que exista. Pero es extraño y contra-intuitivo pretender que P2 es redundante cuando se une con P1. O también, según su explicación sería *contradictorio* decir (P1) una costumbre autoritativa existe, pero (P2) su existencia no es buena para el bien común. Pero es extraño y contra-intuitivo pretender que P1 contradice a P2. Concluimos que su método para explicar la autoridad y las reglas es en sí mismo insatisfactorio, puesto que arroja resultados que son contra-intuitivos e inconsistentes con el lenguaje ordinario y el sentido común".

A esta objeción positivista la réplica resulta ahora obvia. El plan de mi explicación no me fuerza a condenar como redundante o contradictoria la unión de P1 con P2. Tal unión *implicaría* redundancia o inconsistencia si y sólo si P1 se entiende como un enunciado del tipo E1. Pero la objeción positivista simplemente pasa por alto el hecho de que "las proposiciones existenciales sobre normas son usadas para una variedad de fines..." [6] La oración existencial P1 puede ser entendida perfectamente bien como un enunciado del tipo E2 o E3, y alguien que formule cualquiera de los enunciados compuestos mencionados en la objeción positivista entenderá naturalmente la primera mitad de su enunciado (*i.e.* P1) en un sentido E2 o E3 y la segunda mitad (*i.e.* P2) en un sentido E1. Su significado es simplemente: la gente trata esta costumbre como justificada, y realmente lo está [o: no lo está]; o quizás, hablando desde el punto de vista de un abogado, ésta es una costumbre jurídicamente autoritativa; y, me permito añadir, en mi opinión personal es [o: no es] bueno para el bien común que sea tratada como tal; esto es derecho; pero es demasiado inicuo para ser aplicado u obedecido. [7] El hecho de que yo trate sistemáticamente los enunciados del tipo E1 como primarios, porque el centro de mi interés teorético está en las explicaciones justificatorias, de ninguna manera me exige considerar ninguno de esos enunciados como objetable (aunque la historia de la teoría del derecho contemporánea muestra que éstos son susceptibles de malentendidos): véase II.2, XII.4. De ahí que esta objeción positivista contra mi plan de explicación no ha de detenernos.

[6] Raz, *ibid.*, pág. 80.

IX.3. La formación de convenciones o reglas consuetudinarias

En esta sección muestro cómo una regla autoritativa puede emerger (*i.e.* comenzar a regular una comunidad) sin ser hecha por nadie con autoridad para hacerla, e incluso sin la ayuda de ninguna forma autorizada de generar reglas. La discusión nos permitirá profundizar nuestra comprensión de la relación entre reconocer la autoridad de una regla y seguir los principios de la razonabilidad práctica. También nos permitirá comprender más adecuadamente tanto las distinciones como las conexiones entre unanimidad y autoridad en una comunidad. Porque al estudiar la formación de la costumbre estamos estudiando el surgimiento de un sustituto de la unanimidad en condiciones que exigen un grado sustancial de unanimidad.

Será útil orientar nuestro estudio de la formación de la costumbre por referencia a la comunidad internacional y a la formación de reglas consuetudinarias de derecho internacional. Porque éste es el contexto en que el problema de la costumbre suscita mayor interés hoy día, ha sido más debatido, y ha encontrado más dificultad para ser explicado satisfactoriamente. En lo que sigue, uso el término costumbre para abreviar regla consuetudinaria autoritativa, y por autoritativo en este contexto quiero decir jurídicamente autoritativo. Uso el término estado como una forma breve de referirme a cualquier entidad que actúe en la esfera del derecho internacional como sujeto o como potencial sujeto del derecho internacional.

Hay una vasta y confusa literatura sobre la costumbre como fuente del derecho internacional. Generalmente se está de acuerdo en que la costumbre supone alguna concurrencia o convergencia o regularidad de la práctica entre los estados. Se está de acuerdo además en que tal concurrencia, convergencia o regularidad no es suficiente para constituir costumbre. Debe haber una concurrencia de práctica deliberada, no inducida por la fuerza o el frau-

[7] Hart, *Concept of Law*, pág. 203, donde la objeción positivista que aquí se estudia está presentada en una forma compacta.

de o el error. Y, más positivamente, la práctica debe ser acompañada por una cierta actitud, creencia, intención o disposición: en la literatura se le llama *opinio juris*. Es esta última condición para la formación de la costumbre lo que provoca dificultad. Porque las explicaciones clásicas sobre el contenido necesario de la *opinio juris* son abiertamente paradójicas o peticiones de principio (pero no han aparecido explicaciones alternativas). Como dice el tratado de Oppenheim: Los internacionalistas hablan de una costumbre cuando un hábito claro y continuo de realizar ciertas acciones ha crecido bajo la égida de la convicción de que estas acciones son, de acuerdo con el derecho internacional, obligatorias o correctas. [8] Pero esto es paradójico, porque propone que una norma consuetudinaria puede llegar a existir (*i.e.* llegar a ser autoritativa) solamente en virtud de la creencia necesariamente errónea en que ya existe (*i.e.* es autoritativa).

El método de análisis y explicación que he venido desarrollando en esta parte de este libro (y que sólo se completa en los capítulos finales de esta parte) nos permite ofrecer un análisis de la formación de la costumbre que hace inteligible algo semejante a la posición clásica de los internacionalistas, una posición que ellos mismos, sin embargo, no han sido capaces de liberar de la paradoja recién mencionada. Hablando técnicamente, la clave para solucionar el problema yace en la distinción (expresada en la sección precedente como aquélla entre enunciados E_1 y E_2) entre, por una parte, los juicios prácticos y, por otra, los juicios empíricos sobre la existencia y la extensión de las prácticas. Como en todo este libro, juicio práctico se refiere aquí a los juicios hechos por cualquier persona, ya privadamente ya ejerciendo una potestad oficial, los cuales explícita o implícitamente manifiestan que alguna acción (incluyendo siempre omisiones y abstenciones) de algún (potencial) agente (no) debe ser hecha, o (no) podría ser hecha adecuadamente o justificablemente (en cualquiera de los diversos sentidos de "debe", "adecuadamente" o "justificablemente"): I.4.

En la raíz de la formación de la costumbre, y en particular en el centro de ese factor en la formación de la costumbre que usualmente se denomina *opinio juris*, se hallan dos juicios prácticos diferentes pero relacionados:

(a) en este campo de los asuntos humanos (*e.g.* el paso de buques de guerra por aguas costeras), sería conveniente tener *algún* modelo de conducta determinado, común y estable, y, en consecuencia, una regla autoritativa que exigiera ese modelo de conducta; tener esto es más deseable que dejar la conducta en este campo a la discreción de los estados individuales;

[8] Oppenheim, *International Law*, vol. I (8ª ed., H. Lauterpacht, London: 1955), sec. 17. En el mismo sentido la Corte Internacional de Justicia en los *North Sea Continental Shelf Cases*, *I.C.J. Rep.* 1969, pág. 44.

(b) este específico modelo de conducta Φ (*e.g.* el estado costero ha de permitir el paso inocente bajo bandera por la superficie) [9] es conveniente para ser adoptado como una regla común autoritativa de conducta, o lo sería *si* fuese generalmente adoptado y *si* recibiese general aquiescencia.

Estos dos juicios son prácticos, no empíricos, y todavía no son juicios jurídicos. Cuando se habla de los contenidos de un tratado multilateral, o de las resoluciones de un organismo internacional representativo de los estados, como de fuentes o pruebas de la costumbre, lo que se está diciendo realmente (o, en cualquier caso, justificablemente) es que el tratado o las resoluciones son pruebas no de una opinión acerca de lo que el derecho ya es, sino de la *opinio juris* en el sentido limitado expresado en estos dos juicios. Son ciertamente juicios que podrían ser emitidos por cualquiera que pensara en el ámbito respectivo. Afirman que algo es deseable (a) en general, (b) en particular. En una comunidad internacional bien ordenada, el marco de referencia para estimar la deseabilidad sería primariamente el bien común de toda la comunidad y de sus miembros (incluyendo sus derechos y otras consideraciones de justicia), y sólo secundariamente los intereses de la persona o del estado que emite los juicios. Muy comúnmente, por supuesto, esta jerarquización de los marcos de referencia está de hecho invertida. Este hecho es un obstáculo para la formación de la costumbre, pero sólo un obstáculo, no insuperable.

El siguiente paso en el análisis consiste en observar que los dos juicios prácticos precedentes son distintos del juicio empírico de que muchos (o pocos) estados de hecho los aprueban. Y este juicio empírico, a su vez, se ha de distinguir de dos juicios empíricos adicionales: (i) que la práctica de muchos (o pocos) estados, en el ámbito relevante, sigue un modelo convergente y coincide con el modelo al que se refiere el segundo ((b)) de los juicios prácticos antes mencionados; y (ii) que otros estados aceptan (o no aceptan) ese modelo de conducta.

Los juicios empíricos de los tres tipos recién mencionados son prerrequisitos para emitir un nuevo juicio práctico. Este nuevo juicio práctico es un aspecto adicional de la indiferenciada *opinio juris* de los tratados clásicos. (En realidad, es el aspecto que, por el énfasis indebido o incluso excesivo que se le da, hace paradójica la entera doctrina de esos tratados). Éste afirma que la empíricamente extendida formulación de los dos juicios prácticos ((a) y (b)), y la concurrencia empírica de la práctica y de la generalidad (no necesariamente universalidad) de la aceptación, en su conjunto justifican la pretensión de que una costumbre existe como norma jurídica autori-

[9] Nótese que el modelo relevante de conducta Φ puede ser de naturaleza procedimental o estructural: *e.g. negociación de acuerdos*, como el método conveniente y exigido para resolver cuestiones disputadas sobre conducta (sustantiva) en un ámbito tal y cual.

tativa. Nótese que esta última pretensión es un enunciado práctico de tipo E1; igual que los enunciados de tipo E2 usa el lenguaje indicativo de la existencia, pero, a diferencia de los enunciados E2, esta pretensión no es empírica. Expresa la tesis de que la norma impone exigencias *justificadas* a todos los actores en el ámbito relevante. Aún más obviamente práctico es el juicio de que esa pretensión está justificada en esas circunstancias concretas. Este juicio se apoya en los tres juicios empíricos mencionados precedentemente, pero relaciona los hechos empíricos relevantes sobre la opinión y la práctica estatal con algún principio (o principios) sobre qué es exigido por el bien común de la comunidad internacional. La fuerza que para guiar la acción y para imponer exigencias posee la norma jurídica que este juicio afirma estar justificada deriva de tal principio meta-jurídico de razonabilidad práctica sobre las necesidades de la comunidad internacional. Acerca de este principio meta-jurídico diré algo más cuando haya completado y repasado el análisis esquemáticamente.

Los juicios prácticos identificados en el párrafo precedente han de distinguirse del juicio empírico (E2) (a menudo expresado con las mismas formas gramaticales) de que hay una norma jurídica que exige tal y cual cosa, en el sentido de que en verdad los estados reconocen empíricamente de modo general tal norma, *i.e.* que la norma es más o menos efectiva. Esos juicios prácticos han de distinguirse también, naturalmente, de los enunciados (E3) que enuncian los juristas neutrales. Si bien los enunciados propios de los juristas son, como es natural, los más frecuentes en boca de los abogados, no digo nada más sobre ellos aquí, pues son dependientes de las actitudes, y de los correspondientes enunciados, de esas personas que consideran que el cuerpo de normas relevante debe recibir acatamiento en la práctica, *i.e.* que realmente usan esas normas para orientar su propia conducta: IX.2. Nuestro problema sobre la formación de la costumbre consiste en explicar cómo una forma de práctica internacional puede llegar a ser una regla jurídica que imponga exigencias que *esas* personas reconocerían y deberían reconocer.

Las distinciones hechas en los cuatro párrafos precedentes pueden ahora resumirse. En aras de la brevedad y de la claridad podemos usar una notación elemental *ad hoc*, simplemente como abreviatura: JP significa un juicio práctico del tipo (E1), JE un juicio empírico del tipo (E2), y JJ un juicio propio de los juristas del tipo (E3) en el sentido explicado precedentemente:

JP0 — (a) es deseable que en este campo haya algún modelo de conducta determinado, común, y estable, y la correspondiente regla autoritativa;
(b) este modelo particular de conducta, Φ, es un modelo conveniente para ser adoptado como una regla común autoritativa (o lo sería si fuese generalmente adoptado y si recibiese general aquiescencia).

JE1 — existe una amplia concurrencia y aquiescencia respecto de este modelo de conducta, Φ, entre los estados.

JE2 — la *opinio juris* (*i.e.* JP0) es ampliamente aprobada por los estados.

JP1 — la amplia aprobación de JP0, y la amplia concurrencia o aquiescencia respecto del modelo de conducta Φ, son suficientes para garantizar el juicio (JP2) de que hay ahora una regla consuetudinaria autoritativa que exige (o permite) Φ...

JP2 — Φ está exigido (o permitido) en virtud de una regla consuetudinaria autoritativa de derecho internacional.

JE3 — los estados aceptan generalmente la regla de que Φ ha de ser hecho (o puede ser hecho)...

JJ1 — según el derecho internacional, Φ está exigido (o permitido)...

¿Cuáles son las ventajas de este análisis? En primer lugar, al diferenciar entre JP0 y JP1, nos permite ver que no necesariamente hay una paradoja o circularidad en la idea clásica de que, para tener el valor de una costumbre autoritativa, una forma de práctica debe ir acompañada por un tipo particular de actitud u *opinio*. En segundo lugar, al diferenciar entre JP0 y JP2, nos permite ver que el juicio jurídico JP2, aunque depende de varias maneras de juicios políticos o morales previos JP0 (no necesariamente hechos por la persona que ahora hace el juicio jurídico), es del todo distinto y positivo (*de lege lata*, no simplemente *ferenda*). En tercer lugar, al separar JE1, JE2, y JE3 respecto de los otros juicios, se clarifica la relación de las reglas autoritativas respecto de los hechos: se puede decir que una regla autoritativa es un hecho, pero es más que el hecho de la práctica concurrente, y más aún que el hecho de la concurrencia de opinión; y es un hecho sólo porque es tratada como una razón excluyente para la acción (*i.e.* como más que un hecho).

En cuarto lugar, el análisis nos permite ver claramente los problemas reales que supone explicar (para la razonabilidad práctica) la formación de la costumbre. El problema principal surge claramente en JP1, el antecedente inmediatamente próximo al juicio de que una norma está vigente y es autoritativa. Porque JP1, si no ha de ser un puro *non sequitur*, debe tener una premisa práctica oculta; esta premisa es, pienso, el principio metajurídico o estructural JPm:

JPm — el surgimiento y reconocimiento de reglas consuetudinarias (por medio de considerar cierto grado de concurrencia o aquiescencia respecto de una práctica y la *opinio juris* correspondiente como suficientes para crear tal norma y para hacerla acreedora de reconocimiento incluso por los estados ajenos a la práctica o a la *opinio juris*) es un método deseable o conveniente para resolver los problemas de interacción o coordinación en la comunidad internacional.

A su vez, la identificación clara del meta-principio JP^m nos permite ver que la formación de la costumbre es posible solamente porque JP^m goza de un apoyo más amplio entre los estados que el que tiene el JP_0 en relación con casi cualquier problema práctico de conducta. Así como es más fácil ponerse de acuerdo en que *alguna* regla sería deseable (JP_0 (a)) que ponerse de acuerdo en que *esta* regla particular es deseable (JP_0 (b)), así también es aún más fácil ponerse de acuerdo en que la comunidad internacional necesita métodos para resolver sus problemas de interacción y coordinación y que la costumbre, si hay suficiente aceptación de que la costumbre es un método conveniente, es un método conveniente (puesto que a menudo es el único método practicable). Y esta manera de expresar JP^m muestra que la deseabilidad o conveniencia de aceptar JP^m depende de que un número suficiente de otros estados también acepten JP^m. ¡Esto no es una paradoja o círculo vicioso!

De este modo, aunque hay argumentos morales directos, de justicia, para reconocer las costumbres como autoritativas (*e.g.* argumentos contra defraudar injustamente expectativas razonables o desperdiciar recursos y estructuras edificadas en virtud de las expectativas), el carácter autoritativo general de la costumbre depende del hecho de que la formación de costumbres ha sido *adoptada* en la comunidad internacional como un método conveniente de creación de reglas. Porque, supuesto este hecho, el reconocimiento del carácter autoritativo de costumbres particulares proporciona a todos los estados una oportunidad de promover el bien común de la comunidad internacional al solucionar problemas de interacción y coordinación insolubles de otra manera. Y esta oportunidad es la raíz de toda autoridad jurídica, ya sea la autoridad de los gobernantes o (como aquí) la de las reglas.

Dicho brevemente, la práctica estructural de tratar la formación de costumbres como una fuente de normas autoritativas es ella misma un caso de modelo-de-conducta Φ en el análisis. Con otras palabras, los mismos requisitos, precondiciones, y formas de formación de costumbres están determinados, en gran parte, por la costumbre (*i.e.* por una costumbre estructural cuya fuente es similar, en cuanto a la forma, a las costumbres para la formación de las cuales ella misma provee la estructura). El carácter autoritativo de esta costumbre estructural no deriva a su vez de una costumbre ulterior, sino de la oportunidad de promover el bien común, oportunidad que es proporcionada por el reconocimiento amplio (no necesariamente universal) de la costumbre estructural, y de las costumbres particulares sustantivas, como autoritativas. Pero también es muy importante darse cuenta de que el carácter autoritativo de costumbres particulares no debería ser explicado diciendo que su formación fue autorizada por la costumbre estructural. La costumbre estructural regula de hecho la emisión de juicios JP_1 por los estados, y así controla en cierta medida el surgimiento de costumbres, y determina el alcance de su carácter autoritativo (*e.g.* determinando en qué medida la oposición precedente de un estado lo exime, si acaso lo exime, de adherir a la costumbre naciente). Pero es artificial e innecesario decir que la costumbre estructural autoriza a los estados a crear costumbres, o que es la fuente de la autoridad de costumbres particulares. Tanto la costumbre estructural como las costumbres particulares que llegan a ser autoritativas dentro de su estructura derivan su carácter autoritativo directamente del hecho de que, si se las trata como autoritativas, permiten a los estados resolver sus problemas de coordinación un hecho que tiene significación normativa porque el bien común exige que esos problemas de coordinación sean resueltos.

Finalmente, el análisis revela los demás problemas que deben ser resueltos si acaso la formación de costumbres ha de funcionar bien como instrumento de la comunidad y del orden internacionales. Porque, para que funcione, tiene que haber un grado suficiente de acuerdo al responder estas preguntas, entre otras:

(i) ¿Qué acciones de qué personas y en qué contextos cuentan como práctica estatal?

(ii) ¿Qué grado de práctica se considera como amplio en un campo determinado, y por cuánto tiempo?

(iii) ¿Qué expresiones o silencios, y de quiénes, cuentan como aprobación de la *opinio juris* (JP_0 (a) y (b))?

(iv) ¿En qué medida puede localizarse geográficamente la costumbre, supuesto que los problemas de interacción y coordinación de la comunidad internacional, en un campo determinado, no son quizás exclusivos de un área geográfica particular (pero quizás tienen variaciones locales)?

Las respuestas a estas y a otras preguntas similares vienen a constituir el contenido de la costumbre estructural. Aunque ellas reflejarán estimaciones sobre qué es para el bien común de la comunidad internacional, de todos modos son respuestas que tienen que ser *adoptadas* por la mayoría de los miembros de la comunidad si han de *contar como* respuestas. Ellas pueden, por tanto, cambiar, *i.e.* ser cambiadas no necesariamente mediante el ejercicio de la autoridad (la costumbre es autoritativa pero no el resultado del ejercicio de la autoridad internacional por alguien), sino, autoritativamente, por un cambio en la práctica y en la opinión.

IX.4. La autoridad de los gobernantes

Es bastante obvio que la formación de costumbres es un método tosco para generar soluciones autoritativas a los problemas de coordinación. Aunque el proceso no requiere unanimidad, sí requiere una convergencia sustancial de prácticas y opiniones, no acerca de la deseabilidad de contar con *al-*

guna solución sino sobre la deseabilidad de una solución determinada. Y, como ha demostrado mi análisis, hay numerosas causas potenciales para dudar sobre si ha surgido una costumbre autoritativa, a quién obliga, y así sucesivamente. La necesidad de alguien, o de algún grupo de personas, que resuelva los problemas de coordinación con mayor rapidez y certeza es evidente en cualquier comunidad donde la gente sea enérgica e ingeniosa para buscar su bien propio o bienes comunes, para no mencionar cualquier comunidad amenazada por un desastre militar, económico, o ecológico.

La autoridad (y por ende la *responsabilidad* de gobernar) en una comunidad ha de ser ejercida por aquellos que de hecho pueden resolver eficazmente los problemas de coordinación para esa comunidad. Este principio no es la última palabra sobre las exigencias de la razonabilidad práctica relativas a la asignación o al reconocimiento de la autoridad; pero es la primera y la más fundamental.

El *hecho* de que la palabra de una determinada persona u organismo o grupo de personas de hecho será, de una manera general, acatada y se actuará con base en ella, tiene consecuencias normativas para la razonabilidad práctica; afecta las responsabilidades tanto del gobernante como del gobernado, al crear ciertas razones excluyentes para la acción. Estas consecuencias normativas derivan de un principio normativo que la autoridad es un bien (porque se necesita para la realización del bien común) cuando ese principio se toma en unión con el hecho de que una determinada persona, organismo, o grupo de personas, puede hacer, para una comunidad determinada en un tiempo determinado, lo que la autoridad ha de hacer (*i.e.* asegurar y promover el bien común).

Por supuesto, esta derivación de las consecuencias normativas relevantes no es incondicionada o irrebatible (*indefeasible*). Es decir, la unión del principio con la oportunidad es sólo presuntivamente suficiente para justificar la pretensión de autoridad y su reconocimiento. Alguien que usa su oportunidad empírica, o incluso su autoridad jurídicamente reconocida, para promover proyectos totalmente opuestos a la razonabilidad práctica no puede luego pretender razonablemente que ha cumplido con sus responsabilidades de acuerdo con la razón, y puede ser incapaz de justificar su pretensión de haber creado una razón excluyente buena y suficiente que afecte las responsabilidades de aquellos cuyo acatamiento busca o exige. Abordo de manera más completa el problema del ejercicio injusto de la autoridad en el Capítulo XII.

Compete a la ciencia política examinar las condiciones empíricas bajo las que determinadas personas, organismos, o grupos de personas, pueden crear directrices para la acción, con eficacia empírica. Se señalará inmediatamente, por ejemplo, que el estado de cosas que yo simplemente denomino

aquiescencia, cumplimiento y eficacia, es en realidad más complejo: mientras la masa de la población puede obedecer pasivamente, cada uno por su cuenta solamente y por temor a las sanciones, también tiene que haber una clase formada por partidarios más activos, voluntarios, que consienten, que incluya a muchos funcionarios, si no a la mayoría. Pero para los propósitos actuales es más que suficiente decir, en términos simples, que los motivos o razones que la gente tiene para acatar y para actuar con base en directrices que se les presentan como autoritativas (y para estar prontos a hacerlo si se presentara la ocasión) varían ampliamente temor a la fuerza, esperanza de ganancias (quizás sugeridas fraudulentamente), respeto por la edad o por la sabiduría o por los números o por lo que resulta de echar la suerte, creencia en una designación divina (carisma) o en una misión histórica universal, adhesión a la convención o a la costumbre (que a su vez puede indicar linaje, o suerte, o edad, o...)... Algunos de estos motivos son más razonables que otros, ya sea absolutamente ya al menos en determinadas situaciones. La ciencia política puede decir cosas importantes sobre esta razonabilidad relativa, y por tanto sobre la legitimidad, para hombres razonables, de diversas formas de constitución. Pero, para una comprensión del carácter autoritativo de los gobernantes, como un asunto de razonabilidad práctica, es el mero hecho de la eficacia por sí solo lo que resulta presuntivamente (no incondicional o irrebatiblemente) decisivo.

De hecho, los teóricos de la política que han reflexionado sobre la asignación y el reconocimiento de la autoridad han errado frecuentemente por llevar ciertos modos jurídicos de pensamiento más allá del ámbito del derecho. El jurista (razonablemente, como veremos: X.3), cuando se enfrenta con una pretensión de cierto estatus, título, potestad, o derecho, busca la raíz del pretendido título; pide que se le muestre el acto de transferencia o la ley u otra transacción que haya originado el título, y a su vez querrá asegurarse de que quienes hicieron ese acto de transferencia o esa ley habían recibido la autoridad para hacerlo en virtud de otro acto de transferencia o ley, los cuales a su vez... De esta secuencia de pensamiento surgen las teorías sobre la legitimidad del gobierno y sobre la obligación política que asumen tácitamente que la autoridad actual de determinados gobernantes debe basarse en alguna autoridad previa (de la costumbre; o de la comunidad sobre sí misma, cedida al gobernante por transmisión o enajenación; o del individuo sobre sí mismo, cedida en virtud de una promesa o de un consentimiento o contrato tácitos).

Las teorías legalistas que procuran justificar la autoridad de los gobernantes por referencia a la autoridad previa de alguna transacción que presuntamente se autoriza a sí misma, tales como un contrato de sujeción o un acto de consentimiento, han sido a menudo reforzadas por una secuencia de ra-

zonamiento que emplea la premisa totalmente correcta de que *todos* los miembros de una comunidad son acreedores en justicia a una cierta consideración y respeto. Un argumento de este tipo se hizo popular entre los escritores escolásticos del siglo XVI. A comienzos del siglo XVII, el Cardenal Belarmino formuló este argumento con precisión: la razonabilidad natural exige que haya autoridad gubernamental; pero la razonabilidad natural no identifica a un determinado hombre o clase como portador de la autoridad gubernamental; por lo tanto, la razonabilidad natural exige que la portadora de la autoridad gubernamental sea la multitud, la misma comunidad completa. (Y la multitud, o comunidad, *transmite* luego su autoridad a sus representantes, sean éstos los reyes, los consejos, o las asambleas). El silogismo de Belarmino resulta provechosamente claro; revela la falacia en su teoría, y en todas las teorías de la transmisión semejantes (que los escritores seculares más tarde transformaron, por supuesto, en teorías según las cuales la autoridad gubernamental se apoya para su legitimidad en el consentimiento de los gobernados [10]). Las dos premisas del argumento son ciertamente correctas; pero obviamente la conclusión no se sigue de ellas.

En realidad, la conclusión es intrínsecamente inverosímil. Porque la autoridad se necesita, precisamente, para sustituir a la unanimidad en la determinación de la solución de problemas prácticos de coordinación que implican o conciernen a todos en la comunidad. Decir la comunidad tiene autoridad sobre sí misma *o bien* equivale a decir que no hay autoridad en esta comunidad (de modo que los problemas de coordinación se resuelven por unanimidad, o simplemente se disuelven por la fuerza), *o bien* equivale a decir alguna otra cosa, mediante una ficción jurídica confusa o una manera de hablar ideológica, sobre la asignación de la autoridad en *algunas* comunidades; por ejemplo, que cada miembro de tal y cual comunidad tiene una oportunidad de participar en la determinación de tal asignación (aunque tales actos de participación, si bien no están desprovistos de significación, no equivalen por sí mismos a un ejercicio de autoridad, como bien sabe cualquier votante perdedor en una elección parlamentaria).

Consentimiento, transmisión, contrato, costumbre nada de esto es necesario para constituir el estado de cosas que (presuntivamente) justifica que alguien pretenda tener y otros reconozcan su autoridad para resolver los problemas de coordinación para toda una comunidad creando reglas autoritativas o emitiendo órdenes y determinaciones autoritativas. Más bien, el estado de hechos necesario es éste: que en esas circunstancias la orden de esta persona u organismo o grupo de personas probablemente será, de una manera general, acatada y se actuará con base en ella, hasta excluir cualquier

[10] Declaración de Independencia Norteamericana, 1776.

orden rival y no obstante cualesquiera preferencias diferentes de los individuos sobre lo que debiera preceptuarse y hacerse en los campos relevantes de problemas de coordinación.

Este surgimiento de la autoridad sin el apoyo de una autoridad anterior exige, por supuesto, la solución precisa de un problema de coordinación preliminar o estructural de vasto alcance: ¿Con base en las órdenes *de quién*, si acaso en las de alguien, hemos de actuar todos al resolver nuestros problemas de coordinación? Necesariamente la solución exigirá virtual unanimidad; *aquí* no habrá solución a menos que se hagan coincidir las preferencias de los miembros individuales de la comunidad. Tal unanimidad en el juicio práctico no es, obviamente, fácil de conseguir. Las motivaciones individuales para concurrir en el juicio relevante variarán, y muy comúnmente aquellos que aspiran a beneficiarse del juicio (*i.e.* que aspiran a la autoridad) serán activos para asegurarse de que cualquiera que no perciba sus pretensiones de intrínseca adecuación para gobernar sea provisto con algún motivo extrínseco para concurrir —el temor o el favor. El esfuerzo de hacer que cada uno por lo menos se conforme con este juicio es usualmente muy exigente y agotador para todos los implicados, y deja claro para todos cuál es realmente la situación: que esas necesidades generales del bien común que justifican la autoridad, ciertamente también justifican y exigen urgentemente que las cuestiones sobre la asignación o el reconocimiento de la autoridad sean respondidas, siempre que sea posible, por la autoridad. He estado enfatizando que hay situaciones en las que eso no es posible en la práctica, y que el surgimiento de determinados portadores de autoridad en tales situaciones no es, con todo, ni imposible ni excesivamente misterioso. Ahora es oportuno recordar que, muy comúnmente, el primer acto autoritativo de portadores de autoridad no autorizados consiste en establecer instrucciones para asegurarse de que en el futuro la asignación y el reconocimiento de la autoridad (ya para sí mismos ya para sus sucesores) será determinada, no mediante esos procesos azarosos para llegar a la unanimidad de los cuales ellos acaban de surgir como beneficiarios, [11] sino mediante reglas autoritativas.

Por supuesto, algunos gobernantes están satisfechos de gobernar carismáticamente, y de dejar su sucesión a los movimientos de un espíritu que sopla donde quiere (quizás no sin cierto rabiar y resoplar de quienes querrían que soplara sobre ellos). Pero Weber estaba bien justificado en su tendencia (contraria, quizás, a algunas de sus propias nociones metodológicas) a hablar del tipo de dominación (*rulership*, *Herrschaft*) legal como el tipo racio-

[11] Beneficiarios: la *hereditas* puede, no obstante, ser *damnosa*; en cualquier caso, la autoridad es (según la razón, y también según los modernos documentos constitucionales británicos) responsabilidad.

nal. [12] Una vez que los problemas del orden social, y de la autoridad (*authority*) como una respuesta racional a tales problemas, han llegado a ser objeto de una reflexión prácticamente razonable en una comunidad, la provisión constitucional para la asignación y el reconocimiento de la autoridad viene a ser la primera prioridad. Si el gobernante no asume la tarea de determinar la asignación y el reconocimiento de la autoridad para el tiempo por venir (para no hablar de hacerlo para los niveles inferiores), los miembros previsores de tales sociedades comúnmente asumirán como tarea propia tratar de alcanzar, como mejor puedan, algunos acuerdos sobre el particular. La tendencia de los pensadores políticos a emitir ficciones legalistas sobre la asignación original de la autoridad tiene su excusa, y quizás su ocasión (pero no una justificación), en la necesidad urgente de legalizar la transmisión de una autoridad no transmitida.

Sigue siendo verdad que el mero hecho de que prácticamente todos *darán su aquiescencia* a la orden de alguien es la condición presuntivamente necesaria y normalmente suficiente para el juicio normativo de que esa persona tiene (*i.e.* está justificada para ejercer) la autoridad en esa comunidad. Pero a este principio quizás escandalosamente severo hemos de añadir dos observaciones significativas. Primera: la razonabilidad práctica exige (a causa de la mismísima deseabilidad de la autoridad para el bien común) que, enfrentados con una pretendida orden del gobernante, los miembros de la comunidad normalmente den o *rehúsen* su aquiescencia, cumplan o *rehúsen* cumplir, precisamente en cuanto él sea, o no sea, designado como el portador legítimo de la autoridad por las reglas constitucionales autoritativas para ese tiempo, lugar, ámbito, y función *si*, en virtud de la costumbre o de una determinación autoritativa, *existen tales reglas*. La segunda observación es ésta: si bien el consentimiento, en cuanto diverso de la aquiescencia, no es requerido para justificar o legitimar la autoridad de los gobernantes, la noción de consentimiento puede sugerir un criterio práctico sensato (*rule of thumb*) para decidir cuándo debería alguien ser obedecido a pesar de que no sea probable una aquiescencia general, y para decidir cuándo alguien cuya decisión recibirá aquiescencia general debería de todos modos ser tratado como quien carece de autoridad de acuerdo con la razón práctica. Este criterio práctico es: las decisiones de un hombre tienen autoridad cuando un sujeto prácticamente razonable, con el bien común en vista, pensaría que él *debe* consentir en ellas.

[12] *On Law*, págs. 336, xxxi: "En efecto, el ejercicio continuo de toda dominación (*Herrschaft*) (en nuestro sentido técnico de la palabra) tiene siempre la más fuerte necesidad de autojustificación mediante la apelación a los principios de su legitimación. De tales principios últimos hay solamente tres... (a) Una dominación puede ser legítimamente válida a causa de su carácter racional: tal dominación legal se apoya en la creencia en la legalidad de un orden creado conscientemente y del derecho de dar órdenes conferido a la persona o personas designadas por ese orden...".

La tentación permanente del abogado, y del filósofo político en una cultura saturada con ideales jurídicos y asunciones legalistas, es tratar estas observaciones añadidas no como observaciones añadidas sino como el principio fundamental cerrando los ojos al hecho que el abogado y filósofo político Sir John Fortescue enfrentó sin rodeos durante el turbulento surgimiento de los estados nacionales en Europa: en *casi todos* los pueblos, los reinos han llegado a existir por usurpación, tal como los romanos usurparon el gobierno de todo el mundo. [13] El hecho de que hombres malos puedan dar origen a un gobierno no afecta (explicaba Fortescue) la verdad de que la potestad de gobernar tiene sus orígenes en, y en virtud de, la ley de la naturaleza, y en todos los tiempos estuvo y permanece regulada por esa ley natural. (Mientras Fortescue habla de la ley de la naturaleza, yo he preferido hablar de los principios de razonabilidad práctica que exigen la vida cooperativa en la amplia comunidad política, y la autoridad que, sólo ella, hace practicable esa vida). En el caso muy frecuente en que hombres malos establecen su dominación sobre un reino, allí como en los otros casos la misma ley de la naturaleza (decía Fortescue) opera para dar comienzo a la dominación, en favor del bienestar humano: en un solo y mismo acto la fuerza de la justicia y la malicia de la injusticia realizan la operación de la ley de la naturaleza uno puede decir que los hombres establecen la potestad que gobierna a través de la ley de la naturaleza, pero en último término es mejor decir (concluía él con fuerza) que es la ley de la naturaleza la que establece esa potestad a través de los hombres, sean ellos buenos o malos. [14] En estas formulaciones, su jerga propia de juristas sobre las potestades que son creadas por obra de la ley (natural) no oscurece este realismo moral de juez inglés, que se niega a retrotraer el origen último de la autoridad a ninguna ficción de transmisión, contrato, o consentimiento real, o a cualquier otra cosa que no sean los principios de la razonabilidad práctica y los valores básicos del bien común, que dan origen a conclusiones prácticas (yo tengo la responsabilidad de gobernar; él tiene autoridad...) a partir del mero hecho de la capacidad para coordinar la acción para el bien común. [15]

[13] *De Laudibus Legum Angliae* (*c.* 1470), Cap. 12: "Sic et Romani orbis imperium usurparunt qualiter fere in omnibus gentibus regna inchoata sunt".

[14] Fortescue, *De Natura Legis Naturae* (*c.* 1463), I, Cap. 18 (titulado "Lex naturae statum regium in eius initio operata est, licet iniqui eundem statum primordiarunt").

[15] Por tanto había una filosofía sólida tras la fórmula empleada para reclamar la jurisdicción de la Corona sobre los protectorados británicos: "En atención a que por tratado, concesión, usos, *tolerancia* (*sufferance*) y otros medios legítimos, Su Majestad tiene poder [*sc.* autoridad] y jurisdicción en los dichos territorios..." (énfasis añadido).

IX.5. ¿VINCULADOS POR SUS PROPIAS REGLAS?

La sección precedente no era una defensa del gobierno de unos pocos sobre muchos. Por conveniencia, hablé a menudo de "el gobernante". Pero nada dependía del número de personas con derecho, en una comunidad dada, a participar en el gobierno. Como decían los clásicos, el gobernante puede ser uno, o pocos, o muchos (la multitud, las masas). Hay circunstancias sociales en que el gobierno de uno será mejor, y otras circunstancias en que el gobierno de una clase muy estrecha, o de una muy amplia, será mejor. (La preferencia clásica por el gobierno de uno —"mon-arquía"— no era una preferencia por los cargos vitalicios, títulos hereditarios, o la parafernalia de las cortes reales, sino que expresaba una preocupación por la efectividad de la coordinación, por la unidad y en consecuencia la efectividad en la búsqueda del bien común; y la preferencia estaba cuidadosamente cualificada por la cláusula de que las condiciones deben ser justas pues donde las condiciones son injustas, el gobierno de uno es la forma de gobierno absolutamente peor: la tiranía). El estudio de las mejores formas de gobierno bajo determinadas condiciones compete a la ciencia política. A mí me interesa la distinción, que todo pensamiento social emplea y reconoce fácilmente y que el pensamiento jurídico formaliza con ficciones adecuadas, entre actuar en la capacidad de gobernante y actuar en la capacidad de súbdito.

Ningún elemento de la noción de autoridad que he estado exponiendo exige que la autoridad recaiga en algún grupo gobernante permanentemente o casi permanentemente separado. El axioma de que la autoridad es exigida como sustituto de la unanimidad no implica de ninguna manera que la autoridad no pueda recaer sobre una asamblea de todos los adultos mentalmente sanos de una comunidad, o incluso en una asamblea así que decida las cuestiones sólo por voto unánime. A condición de que las determinaciones de una asamblea de este tipo sean tratadas por los miembros como autoritativas después de adoptada la determinación, y después de que sus miembros hayan retornado a sus asuntos privados, estamos ante una coordinación de la acción en la comunidad por autoridad y no por unanimidad de juicio (pues las opiniones pueden cambiar; los miembros de la asamblea pueden llegar a lamentar su voto, y sin embargo cumplir, y estar obligados a cumplir, con la determinación). Por supuesto, cualquier exigencia de unanimidad entre quienes ejercen la autoridad tiende a volver ineficiente la autoridad como sustituto de la unanimidad entre los miembros de la comunidad: de aquí que alguna forma de regla de mayoría ordinariamente encontrará aceptación general, por lo menos en principio, *i.e.* como método para generar determinaciones autoritativas. Pero la distinción axiomática sigue siendo conceptualmente clara: como dijo Yves Simon, imaginando una pequeña comunidad campesina que ejerce un gobierno directo no representativo, en una democracia participativa: Entre [unos] pocos cientos de campesinos diseminados por sus campos, ocupados con sus propios asuntos privados, y los mismos campesinos reunidos en una asamblea encargada de los asuntos de la comunidad, la diferencia cualitativa es tan grande como la que hay entre el Presidente de los Estados Unidos y cualquiera de nosotros los ciudadanos de los Estados Unidos. [16]

No hay nada misterioso en esta distinción entre los miembros de una asamblea en su capacidad colegial (como adecuadamente lo expresara John Austin) [17] y cada miembro de la asamblea en su capacidad individual como súbdito de los preceptos de la asamblea (*i.e.* los preceptos que han recibido la aprobación de aquel número de miembros de la asamblea y de acuerdo con esa manera y forma de expresar tal aprobación que obtiene general aceptación, ya sea meramente *de facto* o, más usualmente, debido a reglas que así lo establecen). La distinción corresponde simplemente a dos excelencias humanas que Aristóteles resumió diciendo que un ciudadano, en el sentido focal de la palabra, es quien participa en el gobierno (ya sea en las asambleas deliberantes o en los tribunales de justicia), y añadió que "el buen ciudadano debe poseer el conocimiento y la capacidad exigidos tanto para gobernar como para ser gobernado, y se puede definir la excelencia de un ciudadano diciendo que consiste en un conocimiento práctico del gobierno de los hombres libres desde *ambos* puntos de vista". [18]

Tal como es obvio que todos y cada uno de los miembros de una asamblea gobernante están vinculados por sus preceptos autoritativos, en la medida en que éstos preceptúan qué ha de (no) hacer cada miembro, así es obvio que un gobernante que gobierna sólo puede preceptuar qué ha de (no) hacer él mismo, y entonces está vinculado por su precepto. Si hemos de llamar a estos preceptos leyes, y jurídica a la respectiva obligación, en cuanto afectan y vinculan a cualquier simple súbdito, ¿por qué no habríamos de llamar leyes a esos preceptos, y jurídica a la respectiva obligación, en cuanto afectan a una persona que también gobierna? De nada sirve objetar que un monarca puede poseer la autoridad de exonerarse a sí mismo de sus obligaciones mediante enmienda o dispensa porque la cuestión versa sobre su posición, visto el derecho desde el punto de vista de la razón, *mientras* la ley que lo afecta no es enmendada en tal sentido ni se le dispensa de ella. Tampoco sirve declarar que las obligaciones de un monarca así deben ser políticas o morales, no jurídicas porque comúnmente son obligaciones que derivan no de este o aquel factor político, ni tampoco (directamente) de alguna

[16] *Philosophy of Democratic Government* (Chicago: 1951), pág. 151.
[17] Austin, *Province*, págs. 254, 259, 279, etc.
[18] *Pol.* III, 2: 1277b 14-16; también III, 7: 1284a 1-3.

regla moral general, sino directa y precisamente de esa misma manera y forma de actuar que, en esa sociedad y tiempo, cuenta como autoritativa producción-de-derecho.

La distinción elemental necesaria para el presente propósito hecha claramente en la terminología medieval y sólo gradualmente desplazada del lenguaje jurídico inglés durante los dos siglos que separan a St. German, pasando por Hale, de Blackstone es aquélla entre la fuerza directiva y la fuerza coactiva de la autoridad. Pero cuando hablamos de la fuerza coactiva de las reglas, estamos comenzando a hablar del derecho (que, como veremos, no es lo mismo que decir que uno no puede concebir el derecho sin coacción).

NOTAS

IX.1

Sirve al bien común que los bienes particulares sean adecuadamente defendidos por las personas particulares... Para una afirmación de este punto, y un vívido ejemplo, véase Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 19, a. 10c; también Yves Simon, *The Philosophy of Democratic Government* (Chicago: 1951), págs. 41, 55-8, 71. El primer capítulo del libro de Simon contiene también un análisis excelente de las razones por las que, y de las diferentes maneras en que, la autoridad es natural para el hombre, *i.e.* es exigida por su bien pero no (solamente) por causa de las deficiencias de los individuos. No se tome en cuenta, con todo, su teoría (tomada de Maritain) del "conocimiento afectivo".

Problemas de coordinación... El concepto de problemas de coordinación desarrollado recientemente para el análisis de juegos, estrategias, y convenciones es resumido por Edna Ullmann-Margalit, *The Emergence of Norms* (Oxford: 1977), pág. 78: "Los problemas de coordinación son situaciones de interacción que se distinguen por ser situaciones de decisión interdependiente. Esto es, son situaciones que comprenden dos o más personas, donde cada una tiene que elegir una entre varias acciones alternativas, y donde el resultado de la acción de cualquiera de las personas depende de la acción elegida por cada una de las otras... La diferencia específica de los problemas de coordinación dentro de esta clase es que en ellos los intereses de las partes coinciden". Ullmann-Margalit, acertadamente, emplea aquí el análisis mediante caso central y significado focal: "Cuando la coincidencia de intereses es perfecta, hablamos de un problema de coordinación *puro*. En los problemas de coordinación no-puros la convergencia de los intereses de las partes es menos que perfecta, pero todavía supera cualquier posible choque de intereses". En mi estudio, la expresión "problema de coordinación" abarca desde los casos puros hasta los muy no-puros, aproximándose asintóticamente al "caso puro de conflicto" donde "los intereses de las partes divergen completamente y la ganancia de una parte es la pérdida para la otra" (*loc. cit.*). Para un legislador o juez, considerando los problemas de orden social de manera genérica, no cabe conceder que exista la situación pura de conflicto entre los miembros de una comunidad: A y B pueden estar en una situación pura de conflicto aquí y ahora; pero A podría haber estado en

la posición de B, y viceversa; así que por anticipado o genéricamente (*i.e.* para el fin de seleccionar reglas y convenciones) las personas como A y B tienen un interés convergente en contener, modular y condicionar la posible pérdida (y ganancia).

IX.2

"Razones excluyentes"... Joseph Raz ha desarrollado el concepto en su *Practical Reason and Norms.* Una razón excluyente es una razón para excluir, o para evitar obrar sobre la base de, una razón relevante para actuar: véanse págs. 39, 42, 62; a veces, como cuando alguien está sometido a órdenes, es una razón para no obrar de ninguna manera de acuerdo con "los méritos del caso" —la orden opera como una razón para no obrar sobre la base de una apreciación de las ventajas e inconvenientes de la acción ordenada y de cursos de acción alternativos: véase pág. 42. Como correctamente observa Raz en la pág. 64: "si la autoridad ha de justificarse por las exigencias de coordinación [como él piensa que lo está: *ibid.*] debemos considerar los enunciados autoritativos como razones excluyentes. La prueba está contenida en el análisis clásico de la autoridad. La autoridad puede asegurar la coordinación solamente si los individuos interesados se atienen al juicio de ella y no actúan según el balance de razones, sino según las instrucciones de la autoridad...". Raz, "On Legitimate Authority", en R. Bronaugh (ed.), *Philosophical Law* (Westport: 1978), págs. 6-31, es un análisis provechoso de la autoridad en términos de "razones protegidas", y una razón protegida es la que al mismo tiempo es una razón para Φ y una razón excluyente para desechar las razones contrarias a hacer Φ.

Distinción entre enunciados E_1 y E_3... Véase también Raz, "Kelsen's Theory of the Basic Norm" (1974) 19 *Am. J. Juris.* 94 en págs. 107-9. Una idea similar se encuentra, *e.g.*, en Winston Nesbitt, "Categorical Imperatives" (1977) 86 *Phil. Rev.* 217 en pág. 221: "El juicio de que desde el punto de vista de la etiqueta uno debería hacer determinada cosa no es 'un enunciado «de deber» basado en reglas de etiqueta'...; no es un juicio 'de deber' de ninguna manera, sino un juicio teórico sobre lo que exige la etiqueta, y es perfectamente coherente con 'Pero, naturalmente, es una tontería que tú debas hacer algo así'. Un enunciado 'de deber' basado en las reglas de etiqueta no es un juicio en el sentido de que uno debería desde el punto de vista de la etiqueta hacer *A* porque las reglas de la etiqueta lo exigen...". Véase también Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford: 1978), pág. 62.

IX.3

"Opinio iuris" *como creencia en el carácter obligatorio de la práctica...* Además de Oppenheim véase (entre otras innumerables fuentes) el *Working Paper* del juez Manley Hudson (datado 3 de marzo de 1950) sobre el art. 24 del *Statute* de la *International Law Commission*: "El surgimiento de un principio o regla de derecho internacional consuetudinario pareciera requerir la presencia de los siguientes elementos: (a) una práctica concordante de un número de Estados en relación con un tipo de situación comprendida en el ámbito de las relaciones internacionales; (b) la continuación o repetición de la práctica por un período de tiempo considerable; (c) la idea de que la práctica es exigida por" [ciertamente un requisito demasiado fuerte para la *opinio iuris*] "o co-

herente con" [un requisito ciertamente demasiado débil] "el derecho internacional predominante; y (d) una aquiescencia general de otros Estados hacia la práctica": *International Law Commission Yearbook* 1950, II, pág. 26. El elemento (b) de Hudson es rechazado (por lo que respecta al mundo moderno) por el juez Tanaka (disidente) en *Ethiopia v. South Africa, I.C.J. Rep.* 1966, en pág. 291; ya Suárez y los juristas anteriores que Suárez cita sostenían claramente que la costumbre puede establecerse en un período corto, a condición de que el conocimiento de la costumbre se extienda rápidamente a todos los interesados (que es la tesis del juez Tanaka): *De Legibus*, VIII, xv, 8-9, leyendo "*princeps*" a la luz de xiii, 1. También pueden plantearse cuestiones críticas acerca del sentido que Hudson quería dar a su elemento (d). La Corte Internacional de Justicia empleó la doctrina clásica de la *opinio iuris*, casi con las palabras de Oppenheim, en los *North Sea Continental Shelf Cases, I. C. J. Rep.* 1969, en pág. 44. Pero en el *North Sea Fisheries Case (Great Britain v. Iceland), I. C. J. Rep.* 1974, en págs. 23, 26, puede verse una comprensión de la formación de la costumbre bastante más cercana a la propuesta en nuestro análisis.

La "conveniencia" de una práctica como solución a un problema de coordinación... El texto simplifica las cosas aquí. Un juicio racional de conveniencia, que se emite como un componente de los juicios JP_0 y también (pero ahora tomando en cuenta más hechos) como un componente de los juicios JP_1, considerará no sólo las características intrínsecas (por decirlo así) del problema de coordinación de que se trate, sino también la medida en que la práctica concurrente en la esfera respectiva ha creado estructuras (ya sean físicas, económicas/financieras, o de hábito, "buena voluntad", etc.) cuyo desmantelamiento implicaría una pérdida neta para muchos (¿con qué ventajas? ¿y para quién?). También considerará si (como es probable) muchos se han beneficiado de la regularidad y concurrencia de la práctica y la consiguiente relativa estabilidad de expectativas y predicciones; y preguntará si sería razonable para quienes así se han beneficiado (o que han tenido la libre oportunidad de beneficiarse así) apartarse de la práctica cuando quiera que la consideren onerosa para ellos. Estas consideraciones tienden en la práctica a reducir de alguna manera la dificultad provocada por el hecho de que, como subraya D.K. Lewis en su libro *Convention: A Philosophical Study* (Ithaca: 1969), pág. 24, "los problemas de coordinación" son típicamente "situaciones de decisión interdependiente... en las que hay dos o más equilibrios de coordinación adecuados"; para su explicación de la relación entre práctica, opinión (expectativas y preferencias), y convención, véase *ibid.*, pág. 42. Véase también el análisis de "la conducta del que se conforma" en David Shwayder, *The Stratification of Behaviour* (London: 1965), págs. 233-43, 247-80.

La "conveniencia" de la costumbre como método para resolver cuestiones tanto sustantivas como estructurales... Esta conveniencia no deriva de ningún principio abstracto por el cual lo que siempre se ha hecho debe continuar siendo hecho; ni de ningún principio por el cual lo que una mayoría de individuos o de estados quiere que se haga (o que sea autoritativo) intrínsecamente debe ser hecho (o ser considerado como autoritativo). (La regla de la mayoría es un principio de autoridad que para una comunidad es a menudo altamente conveniente, y por tanto razonable, adoptar —pero no es, mal que le pese a Locke, un principio de "ley natural"; debe ser *adoptado*, por unanimidad o por regla autoritativa, *v.gr.* consuetudinaria: véase Burke, *Appeal from the New to the Old Whigs* (1791) en *Works* (1826), vol. VI, págs. 212-16, resumido J. W. Gough, *The Social Contract* (2ª ed., Oxford, 1957), págs. 194-5; en contra Locke, *Second Treatise of Government* (1689), parág. 96, y véase el enredo de opiniones registradas por Otto Gierke, *Natural Law and the Theory of Society*, 1500-1800, trad. al inglés por E. Barker [1934] (Cambridge: 1950), págs. 119, 120, 127, 247, 315, 321, 372, 387). Este juicio de conveniencia se apoya no solamente en las consideraciones mencionadas en el texto y en la nota precedente sobre la conveniencia (que se aplican no en todos, pero sí en muchos casos particulares), sino también en la consideración (dependiente, pero complementaria) de que donde este método de creación de reglas autoritativas es aceptado, quienes aprovechan los beneficios del resultante sistema de práctica, limitaciones, etc., normalmente estarán obrando irrazonablemente (con parcialidad, o inequidad) si en determinados casos pretenden eximirse de los resultados del método.

La omisión de distinguir los juicios JP_0 de los juicios JP_2... La idea del "punto de vista interno" y del "aspecto interno de las reglas", de Hart, guarda una estrecha relación con la idea de *opinio juris*; algunos problemas para comprender y aplicar la idea de Hart proceden de su fusión de elementos que he intentado separar aquí. Véase *Concept of Law*, págs. 86-8, 54-7, 99-100.

IX.4

La condicionalidad o rebatibilidad ("defeasibility"), *o suficiencia solamente presuntiva, de la efectividad como base de la autoridad...* Para este uso de "condicionalidad" o "rebatibilidad" (*'defeasibility'*) y, especialmente, de "presuntiva", véase MacCormick, "Law as Institutional Fact" (1974) 90 *L.Q.R.* 102 en págs. 123-7.

Condiciones empíricas para un gobierno efectivo... Un estudio temprano se halla en Aristóteles, *Pol.* V: 1301a-1316b 27. Hart, *Concept of Law*, págs. 111-14, 59-60, 197-8, 226, 86-8, 242, 247, distingue con regularidad y netamente entre "la obediencia del ciudadano corriente" y "la aceptación de las reglas constitucionales por parte de los funcionarios" (aunque omite reservar la palabra "aceptación" exclusivamente para la última actitud de aceptación voluntaria crítica de las reglas como pautas comunes públicas de conducta); igualmente Raz, *Practical Reason*, págs. 124-6. La ciencia política clásica también distinguió con regularidad entre las dos clases de personas que era probable encontrar en cualquier sociedad: aquellos que necesitan ser forzados a conservar la paz, y aquellos que libremente hacen propia la ley —como dice Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 96, a. 5c, éstas son las dos formas principales de estar "sujeto a la ley" (o "sujeto a la autoridad"). Sobre los intereses empíricos de la ciencia política como fue concebida por Aristóteles, véase Eric Voegelin, *Plato and Aristotle* (Baton Rouge: 1957), Cap. 9, esp. pág. 357.

Diferentes motivos para cumplir... Véase Hart, *Concept of Law*, págs. 198, 226; *On Law*, pág. 328.

La teoría de la transmisión de Belarmino... Su silogismo (de hecho, por supuesto, un entimema) realmente dice así: "El poder [político] es de derecho divino, pero el derecho divino no lo confirió a ningún hombre determinado; por tanto, lo confirió a la multitud"; o también: "aparte de la ley positiva, no hay una razón mayor por la cual, entre muchos iguales, deba dominar uno más que otro; por tanto, el poder pertenece a la

multitud completa": *Controversiarum de membris ecclesiae* (1588), III, Cap. 6, trad. inglesa de Simon, *Philosophy of Democratic Government*, pág. 166. Para una formulación anterior, véase Francisco de Vitoria, *De Potestate Civili* (1528), Cap. 7: "Nam cum de iure naturali et divino sit aliqua potestas gubernandi rempublicam, et sublato commune iure positivo et humano, non sit maior ratio ut potestas illa sit in uno quam in altero, necesse est ut ipsa communitas sit sibi sufficiens et habeat potestatem gubernandi se". Para la formulación más suelta de Cayetano en 1512, véase Simon, *op. cit.*, págs. 160-5. Todos estos teóricos se animaron por algunas observaciones ambiguas e insatisfactorias de Tomás de Aquino, especialmente *S.T.*, I-II, q. 90, a. 3c; q. 97, a. 3 ad 3. Para un análisis elaborado, que evasivamente reconoce que en el caso no infrecuente de un pueblo conquistado basta la mera aquiescencia para la "transmisión" de la autoridad desde el pueblo a los nuevos gobernantes, véase Suárez, *De Legibus*, III, Cap. iv, parág. 2; también parágs. 3-5, 8; también Cap. ii, parágs. 3, 4; Cap. iii, parág. 6.

De las teorías de la transmisión (o transferencia) a las teorías del contrato social... Véase Otto Gierke, *Political Theories of the Middle Age* (trad. inglesa F. W. Maitland, Cambridge: 1900), notas 138-65, 305-8; para la distinción entre el supuesto contrato de unión social y el supuesto contrato de sujeción a un gobernante, véase Gierke, *Natural Law and the Theory of Society*, 1500-1800, págs. 107-11 (sec. 16, parág. iv). En general, véase Gough, *The Social Contract*, esp. Cap. VI.

Usurpación y conquista como modos de adquirir la autoridad... La frecuencia con que la autoridad (*i.e.*, como siempre en este análisis, la autoridad que debe ser respetada por un ciudadano razonable) es adquirida mediante estos métodos es correctamente destacada por David Hume, "Of the Original Contract" (1748) (*Social Contract*, ed. E. Barker, Oxford: 1947), págs. 230-5. El US Dept. of the Army, *The Law of Land Warfare* (1956), parág. 358, resume el principio en el que se basa implícitamente el reglamento internacional sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo al IV Convenio de La Haya (1907): "...la ocupación militar... no transfiere la soberanía al ocupante, sino solamente la autoridad o poder de ejercer algunos de los *derechos de soberanía*. El ejercicio de estos *derechos deriva del poder establecido del ocupante y de la necesidad de mantener la ley y el orden, indispensables* tanto para los habitantes como para las fuerzas ocupantes" (énfasis añadido). Véase también A. D. McNair, "Municipal Effects of Belligerent Occupation" (1941) 57 *L.Q.R.* 33, que destaca, en pág. 36, que "la moralidad o inmoralidad de la ocupación es irrelevante...;" el gobernante ocupante adquiere "contra los habitantes que permanecen un derecho a que obedezcan sus legítimas regulaciones para la administración del territorio..." (pág. 35). Sobre la autoridad de los usurpadores según el derecho inglés, véase Honoré, "Allegiance and the Usurper" (1967) *Camb.L.J.* 214; Finnis, "Revolutions and Continuity of Law" en *Oxford Essays II*, 44 en págs. 46-7.

Fortescue sobre los orígenes de la autoridad... Véase también *De Laudibus Legum Anglie* (ed. S.B. Chrimes, Cambridge: 1942), Caps. 12, 13, (y el análisis del Cap. 13 en Voegelin, *The New Science of Politics*, Chicago, 1952, págs. 41-5). El título completo del tratado de Fortescue sobre la ley natural es significativo: *De Natura Legis Naturae et de ejus Censura in Successione Regnorum Suprema* (*i.e* ...y su juicio sobre la sucesión en la autoridad suprema de los reinos). A pesar del valor de su enseñanza (dirigida contra una enseñanza de Cicerón [*De Republica*, I, 25, 39] y de Agustín [*De Civitate Dei*, XIX, 24] que está en la raíz de la posterior doctrina del contrato social) en el sentido de que un pueblo sin gobierno autoritativo no puede ser llamado un "cuerpo", el Capítulo 13 del *De Laudis* de Fortescue no está tan completamente libre de suposiciones sobre la transmisión de la autoridad como podría sugerir una lectura del valioso análisis de Voegelin. Alrededor de 1670, un juez de similar tendencia filosófica, Sir Matthew Hale C.J., niega que la conquista sea frecuente como origen de autoridad y busca afanosamente un "consentimiento de los gobernantes y de los gobernados": véase su "Reflections on Hobbes's Dialogue of the Common Law", en Holdsworth, *A History of English Law*, vol. V (2ª ed., London: 1937), en pág. 507.

IX.5

El gobernante puede ser uno, pocos o muchos (incluso "todos")... Platón, *Político*, 291d-303d; Aristóteles, *Pol.* III, 5: 1279a 28; IV, 11: 1298a 7-9; *Et. Nic.*, VIII, 10: 1160a 32-35; 11: 1161a 30; Tomás de Aquino, *De Regimine Principum*, Capítulo 1, parág. 11; Blackstone, I *Comm.*, pág. 49.

La preferencia clásica por la monarquía... El argumento se basa simplemente en la necesidad de eficiencia (*no* ha de contraponerse aquí a la justicia) en la coordinación: Tomás de Aquino, *De Regimine Principum*, Capítulo 2; y el gobierno de un solo hombre *malo* (para su propio bien particular), el "tirano", es la peor forma de gobierno, *ibid.*, Capítulo 3 (también Platón, *Político*, 302e-303b; Aristóteles, *Et. Nic.*, VIII, 11: 1161a 31-33). Platón destaca especialmente que estas cuestiones sobre la forma y número de la autoridad gobernante son de poca importancia comparadas con las cuestiones sustanciales sobre lo que esta autoridad *hace: loc. cit.*, y Voegelin, *Plato and Aristotle*, págs. 158-61.

Aristóteles sobre la ciudadanía como participación en el gobierno... Pol. III, 1: 1275a 22-24, a 33, b 17-22. (Estos pasajes de la *Política* son el *locus classicus* sobre la definición de los términos en la ciencia social; y véase I.3, precedentemente y XII.4, más adelante).

Los gobernantes individuales pueden estar vinculados por sus propias determinaciones, del mismo modo que los miembros de asambleas gobernantes lo están... El argumento en el texto es el usado por Vitoria, *De Potestate Civili*, 21.

¿Pueden las leyes hechas por un soberano ser vinculantes para él?... Esta cuestión no tiene gran importancia práctica en las comunidades políticas donde los poderes de gobierno están distribuidos entre varias personas y organismos, y la distribución está supervisada judicialmente. De hecho, nunca ha tenido gran importancia práctica para los juristas, puesto que los monarcas soberanos del tipo supuesto en la discusión no carecerán de poderes para dispensarse a sí mismos. Pero la cuestión sigue siendo significativa para dejar al descubierto asunciones y confusiones de fondo sobre el derecho y la obligación jurídica —tal como una crítica de la concepción de Austin sobre el derecho puede comenzar muy provechosamente valorando si es suficiente su razón para afirmar que un soberano es jurídicamente ilimitable; véase *Province*, págs. 253-4. Para la concepción ("voluntarista") de la escolástica tardía sobre la obligación como una fuerza por la cual un *superior* mueve con un acto de voluntad a un *inferior* a la realización de un acto particular, véase Suárez, *De Legibus*, I, Cap. v, 24; Cap. iv, 7 (y véase

XI.8, más adelante, y II.6, precedentemente). Para la doctrina jurídica inglesa de que "el Rey no puede cometer delito", cfr. Blackstone, I *Comm.*, págs. 235-40, 243-4; esp. pág. 237: "el Rey mismo no puede cometer delito; puesto que sería una gran debilidad y absurdo, en cualquier sistema de derecho positivo, establecer algún posible delito sin ninguna reparación posible"; III *Comm.*, págs. 254-5; IV *Comm.*, pág. 32.

El gobernante individual está bajo la obligación "directiva", aunque no bajo la obligación "coactiva", de la ley... El análisis fundamental se halla en Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 96, a. 5 ("¿Están todos sujetos a la ley? Sí"), ad 3: "Se dice que un *princeps* está 'exento de la ley' en relación con el poder coactivo de la ley, pues nadie es forzado, en el sentido estricto de la palabra, por sí mismo (y la ley sólo tiene su fuerza coactiva por el poder del *princeps*)... Pero en relación con la autoridad directiva de la ley, el *princeps* está sujeto a la ley hecha por su propia voluntad... Ante el juicio de Dios, el *princeps* no está 'exento de la ley' en relación con su autoridad directiva, y debe cumplir la ley libremente, no bajo coacción (aunque él está por encima de la ley, en la medida en que puede cambiarla si conviene, y conceder dispensas de ella adaptadas al tiempo y lugar)". La distinción se encuentra en Bracton, *De Legibus Angliae* [*c.* 1250] I, 38 (y véase Maitland, *The Constitutional History of England* [1888] Cambridge: 1919, págs. 100-1), en Matthew Hale, *Pleas of the Crown* [*c.* 1670] (1ª ed. 1736) I, 44; Hale, "Reflexions on Hobbes's Dialogue of the Common Law" [c. 1670], en Holdsworth, *A History of English Law*, vol. V, en págs. 507-8; y como un vestigio residual, en una discusión de "el Rey no puede cometer delito", oscurecida con ficción y cambiante retórica, en Blackstone, I *Comm.*, págs. 235, 237; y esp. IV *Comm.*, pág. 33. Para la proposición indiferenciada de que el gobernante debería (salvo en circunstancias extraordinarias) estar sujeto a la ley, véase ya antes Platón, *Carta Séptima*, 337a, d; *Leyes*, IV: 715b-d, 875d.

Para una explicación de la *vis directiva*, la fuerza "directiva" de la ley, véase XI.4, más adelante.

CAPÍTULO X

EL DERECHO

SUMARIO: X.1. El derecho y la coacción.— X.2. El castigo injusto.— X.3. Las características principales del orden jurídico.— X.4. El imperio del derecho.— X.5. Los límites del imperio del derecho.— X.6. Una definición de derecho. X.7. La derivación del derecho "positivo" a partir del derecho "natural".— Notas.

X.1. EL DERECHO Y LA COACCIÓN

El caso central de derecho y de sistema jurídico es el derecho y el sistema jurídico de una comunidad política, que pretende tener autoridad para dar dirección comprehensiva y suprema a la conducta humana en esa comunidad y para conferir validez jurídica a todas las otras disposiciones normativas que afecten a los miembros de esa comunidad (véase VI.6). Tales vastas pretensiones, propuestas por o en representación de simples hombres, no serían atendibles a menos que aquellos de quienes se dice que están sujetos a la autoridad jurídica tengan razón para pensar que la obediencia al derecho y a las órdenes de sus funcionarios no les dejará sometidos a las embestidas y los ataques de sus enemigos, dentro o fuera de la comunidad. La autoridad del derecho depende, como veremos con detalle, de su justicia o al menos de su capacidad para asegurar la justicia. Y en este mundo, tal como es, puede ser necesario asegurar la justicia por la fuerza; no intentar resistir por la fuerza los ataques de los invasores, los piratas, y los recalcitrantes, será normalmente una carencia de justicia. Si la "efectividad" se contrasta con la "justicia" (cosa que no es necesaria), la fuerza coactiva del derecho no es simplemente una cuestión de efectividad.

Aristóteles dio origen a una lamentable simplificación excesiva de la relación entre el derecho y la coacción. Él era consciente de que el derecho posee típicamente dos modos de operación, directivo y coactivo. Pero sugirió que la necesidad de coacción procede de la desobediencia de los muchos egoístas, brutos, cuyo egocentrismo sin principios sólo puede ser moderado por una amenaza directa contra su propio interés. Pero el hecho es que la desobediencia —rehusar o dejar de obedecer las determinaciones autoritativas

para la coordinación de la acción para el bien común— puede tener sus raíces no sólo en un obstinado egocentrismo, o en una negligente indiferencia hacia los bienes comunes y hacia las disposiciones adoptadas para promoverlos, sino también en una oposición moralmente inspirada, en conciencia, a las exigencias de esta o aquella disposición (o quizás de todas y cada una). La razonabilidad práctica —de cuya genuina autoridad la conciencia, en el sentido moderno del término, obtiene el prestigio que merece (V.9)— exige que el terrorismo por motivos de conciencia, por ejemplo, sea suprimido por motivos de conciencia con el mismo vigor que otras formas de criminalidad.

No toda coacción legal se impone como sanción o castigo. Aun los más desarrollados sistemas jurídicos permiten, con razón, un uso de la fuerza no sólo para resistir las agresiones violentas, sino también para expulsar a ciertas clases de intrusos. Todos permiten el arresto de ciertos sospechosos de delito o de delincuentes potenciales, y de personas o cosas (*e.g.* barcos) que de otra manera podrían evadir un proceso judicial. Las sentencias pueden ser ejecutadas, y otras clases de deudas satisfechas, por medio del embargo, apoderamiento y venta forzada. Pero el contexto de restricciones que rodea estas medidas de coacción en un sistema jurídico maduro se comprende mejor mirando más de cerca una amenaza y uso de la fuerza empleados con un propósito bastante distinto: las sanciones punitivas ("castigos").

Las prohibiciones del derecho penal se justifican por un objetivo simple: que determinadas formas de conducta, incluidas determinadas omisiones, acontezcan con menor frecuencia que si no estuviesen prohibidas. Pero el "sistema" del derecho penal es más que ese conjunto de prohibiciones. La "meta" de los sistemas modernos de derecho penal, con los que estamos familiarizados, sólo puede describirse como una determinada forma o cualidad de la vida en común, en la cual las exigencias del bien común ciertamente son clara e insistentemente preferidas a la indiferencia egoísta o a las exigencias individualistas de permisividad, pero también se reconocen como incluyentes del bien de la autonomía individual, de manera que en este modo de asociación a nadie se le hace vivir su vida para el beneficio o la conveniencia de los demás, y cada uno tiene la posibilidad de dirigir su propia vida (de constituirse a sí mismo a lo largo de la duración de su vida) con un claro conocimiento y previsión del adecuado camino común y del costo de desviarse de él. En consecuencia, la administración o aplicación de las prohibiciones del derecho penal está atravesada por reglas y principios de justicia procedimental ("debido proceso legal") y de justicia sustantiva (merecimiento, proporcionalidad), que modifican muy sustancialmente la búsqueda del objetivo de eliminar o disminuir las formas indeseadas de conducta: principios como *nulla poena sine lege* (y más exactamente *leges*, por lo demás), y los principios que prohíben la proscripción retroactiva de conductas (al precio conocido de dejar escabullirse a algunos personajes de dudoso comportamiento), y ponen cortapisas al proceso de investigación, interrogación y juicio (aun a expensas de ese *terror* que un Lenin sabe que es necesario para alcanzar objetivos sociales determinados).

Uno puede discutir razonablemente los detalles de estos sistemas de derecho penal, y ajustarlos a las circunstancias cambiantes. Pero, en cuanto a su sentido y a sus características principales, ellos se justifican porque el bien común de la comunidad es el bien de todos sus miembros; es un bien de realización ilimitada, una participación en todos los valores básicos, y su conservación no es un objetivo simple comparable al de mantener un sendero libre de maleza.

La sanción jurídica, por tanto, ha de ser una respuesta a las necesidades humanas, no diseñada a imitación de una campaña de "defensa social" contra una plaga de langostas, o de gorriones. Es necesario enseñar a casi todos los miembros de la sociedad cuáles son realmente las exigencias del derecho —el sendero común para perseguir el bien común—; y enseñarles no mediante sermones, ni mediante la publicación de los pormenores de las leyes, sino mediante el drama público y vívido (¡relativamente!) de la aprehensión, juicio y castigo de quienes se apartan de esa vía común prescrita. Es necesario dar a los desobedientes actuales o potenciales (que incluyen a la mayoría de los miembros de la sociedad, en relación con por lo menos alguna actividad u otra) un incentivo palpable para obrar conforme al derecho cuando apelar a la razonabilidad de apoyar el bien común no logre moverlos. Y es necesario proporcionar a quienes observan la ley el estímulo de saber que no están siendo abandonados a la merced de los criminales, que no se dejará que quienes desprecian la ley disfruten pacíficamente sus malhabidas ganancias, y que cumplir con la ley no es ser un simple bobo: porque sin este apoyo y garantía no es probable que continúe la cooperación indispensable de los ciudadanos observantes de la ley.

Además del precedente conjunto de exigencias y objetivos definidores, que derivan de la "psicología" de los ciudadanos, existe una exigencia o propósito definidor del todo distinto, por razón del cual las sanciones jurídicas constituyen *castigos*, y no meramente la "higiene social" de los lugares en cuarentena, los manicomios y la detención preventiva. Las sanciones son castigos porque son exigidas para evitar la injusticia, para mantener un orden racional de igualdad proporcional, o equidad, entre todos los miembros de la sociedad. Porque cuando alguien, que realmente podría haber elegido otra cosa, manifiesta en su obrar (intencionalmente o por inconsideración o negligencia) una preferencia por sus propios intereses, por su propia libertad de elegir y de obrar, en contra de los intereses comunes y del modo-de-obrar común legalmente definido, entonces obtiene, en y por me-

dio de esa misma acción, una cierta clase de ventaja sobre aquellos que se han autolimitado, que han restringido la búsqueda de sus propios intereses, con el fin de observar la ley. ¿No es acaso el ejercicio de la libertad de elección un gran bien humano en sí mismo? Si el criminal que no restringe su libertad retuviese esta ventaja, la situación sería tan desigual e inequitativa como lo sería si él retuviese los beneficios tangibles de su delito (el botín, los fondos indebidamente apropiados, el cargo remunerado, el...). Si quienes ejercen la autoridad permitieran la retención de ventajas injustamente obtenidas, no sólo perderían la lealtad de los perjudicados que observan la ley, sino que de hecho perderían su título, según la razón, a esa lealtad. Porque la autoridad de los gobernantes deriva de que estén en condiciones de promover el bien común, y un equilibrio equitativo de cargas y beneficios dentro de una comunidad es un aspecto importante de ese bien común.

El castigo, por tanto, busca de modo característico restaurar el equilibrio de ventajas distributivamente justo entre el criminal y el que observa la ley, de manera que, durante el lapso de tiempo que va desde antes del delito hasta después de aplicado el castigo, realmente nadie haya sido perjudicado —respecto de *esta* clase especial, pero muy real, de ventaja— por haber elegido permanecer dentro de los confines de la ley. Esta restauración del orden de la justicia se realiza privando al criminal [1] de lo que ganó con su acto criminal (en el sentido ahora relevante de "ganar"): *viz.* el ejercicio de la propia voluntad o libre elección.

Lo que se ha hecho no puede ser deshecho. Pero el castigo rectifica el modelo [2] perturbado de distribución de ventajas y desventajas en una comunidad, al privar al criminal convicto de su libertad de elección en forma proporcional al grado en que había ejercido su libertad, su personalidad, en el acto ilegal. Tal privación se realiza muy comúnmente por medio de una multa; la sustracción de medios pecuniarios disminuye las oportunidades de elección. Pero la privación de libertad también puede realizarse mediante el efectivo encarcelamiento, o mediante la supresión de libertades civiles. No existe una medida "natural" absoluta del debido castigo: la ley del talión (vida por vida, ojo por ojo, etc.) no comprende lo esencial, porque se concentra en el contenido material o en las consecuencias de los actos criminales más que en su malicia formal (injusticia) que consiste en una voluntad de preferir el interés propio irrestricto antes que el bien común, o por lo menos en una resistencia a hacer el esfuerzo de permanecer dentro de la vía común. Pero algunos actos ilícitos son premeditados, algunos impulsivos, algunos implican algo superficial mientras otros constituyen grandes elecciones, que buscan grandes beneficios, y que realmente enfrentan la voluntad del individuo contra sus compañeros; en consecuencia, surge una imprecisa pero suficiente "función" o, más crudamente, "escala" de respuestas punitivas *relativamente* adecuadas.

[1] Recuérdese: no todos los que son definidos como delincuentes por este o aquel sistema jurídico serán realmente "criminales" en el sentido aquí relevante, esto es, personas que (*a*) realmente ejercieron su libertad en su acto ilícito y (*b*) antes de ese momento no estaban ellos mismos desaventajados por un orden social sustancialmente injusto en algún aspecto *relevante*.

[2] "Modelo" se ha de entender aquí no como el modelo sincrónico de un momento presente (pues ese modelo nunca podría ser "rectificado") sino como el modelo diacrónico cuya justicia sólo puede estimarse examinando cómo se ganan, se sufren y se cambian las ventajas y las desventajas a lo largo de un período de tiempo.

Finalmente, las sanciones son parte de la empresa de ordenar jurídicamente la sociedad, una empresa racionalmente exigida sólo por ese complejo bien de los individuos que denominamos el bien común. El criminal es un individuo cuyo bien es tan bueno como el de cualquier hombre, a pesar de que él deba en justicia ser privado de algunas oportunidades de realizar ese bien. En el supuesto (que, para simplificar, he adoptado en esta sección) de que el sistema jurídico y el orden social en cuestión son sustancialmente justos, estamos obligados por todo nuestro análisis del bien humano a decir que quien desafía o desprecia la ley no sólo daña a los otros sino también a sí mismo. Él ha aprovechado la ventaja de la preferencia personal, y quizás de algunas satisfacciones psicológicas y/o del botín, pero todo al costo de disminuir su personalidad, su participación en el bien humano; porque tal participación tiene lugar sólo a través de la *razonable* búsqueda, realización y disfrute de los bienes básicos. La sanción punitiva, por tanto, debe adaptarse de manera que, dentro del marco de sus dos conjuntos de objetivos definidores ya indicados, pueda contribuir a restaurar una personalidad razonable en el delincuente, reformándolo no sólo en beneficio de otros sino también de sí mismo: "para llevar una vida *buena* y útil". [3]

X.2. El castigo injusto

El precedente análisis del rol de la coacción en la ordenación jurídica de la comunidad ilustra, aunque de modo fragmentario, cuál es el método propio de la teoría del derecho. Este método no teme enfrentar la maldad humana. No está restringido a los problemas de una imaginaria sociedad "bien ordenada". Tampoco supone por un momento que quienes ejercen la autoridad están exentos de criminalidad e injusticia. No obstante, alguien que siga este método no participará en debates sobre si "llamaríamos castigo" a que un juez sentenciara a sabiendas a un hombre inocente, usándolo como chivo expiatorio para evitar una perturbación del orden público. El proble-

[3] Rule 1, Prison Rules (England and Wales), S.I. 1964, nº 388.

ma en la teoría del derecho no consiste en encontrar o inventar definiciones que se extiendan a *todas* las circunstancias en que, con independencia de los puntos de vista particulares, la palabra que se está definiendo pueda ser empleada "correctamente". En la teoría del derecho tienen cabida, por supuesto, las definiciones estipulativas de palabras, con el fin de evitar malentendidos en el discurso, y las indagaciones lexicológicas, con el fin de reunir recordatorios de la complejidad de los asuntos, preocupaciones y razonamientos humanos. Pero el sentido de una teoría del derecho tal como se ejemplifica en este capítulo es explicar ciertas instituciones humanas mostrando cómo constituyen respuestas a las exigencias de la razonabilidad práctica.

Las instituciones autoritativas justificadas por las exigencias de la razonabilidad práctica pueden ser desviadas, y bastante a menudo lo son, para satisfacer las exigencias de las pasiones individuales o de grupo. En otras circunstancias (*e.g.* la comunidad internacional) estas influencias malignas, u otros obstáculos prácticos, contribuyen a impedir el desarrollo pleno de tales instituciones. Un método correcto en la teoría del derecho reconocerá todo esto, pero no atenuará sus explicaciones sobre los vínculos entre las instituciones humanas y los valores y exigencias de la razonabilidad práctica. Así, la explicación del castigo se referirá a características que están ausentes del castigo de los chivos expiatorios. Esta ausencia no nos exige modificar la definición explicativa del castigo. Tampoco nos exige esta definición prohibir el uso del término "castigo" en el caso del chivo expiatorio. Aún menos nos exige expulsar el estudio del abuso de la autoridad a alguna otra disciplina. Simplemente nos exige reconocer el castigo injusto de los chivos expiatorios como lo que es: un uso abusivo, corrupto, de una institución o procedimiento humano justificado, un abuso adecuadamente designado mediante un uso secundario o no-focal del término "castigo", un término que en su uso focal desempeña un papel conveniente en cualquier explicación satisfactoria de lo que se necesita para el bienestar humano. Las razones para este papel, y las correspondientes características del caso central de la institución y del uso focal del término, han sido expuestas en mi explicación.

X.3. Las características principales del orden jurídico

Es necesario que el derecho sea coactivo (primariamente mediante sanciones punitivas, secundariamente mediante intervenciones y restricciones preventivas). Pero otras características importantes del orden jurídico saldrán a relucir si nos hacemos la pregunta: ¿habría necesidad de autoridad jurídica y de regulación en un mundo donde no hubiese desobediencia ni, por tanto, necesidad de sanciones?

Max Weber decidió definir "derecho" por referencia al problema de la desobediencia y de la existencia de sanciones autorizadas.[4] La suya fue ofrecida explícitamente como una definición estipulativa, y en cuanto tal es inobjetable. Pero es significativo que la complejidad y riqueza de los datos de Weber, y del lenguaje occidental en el cual tenía que analizar esos datos, prevalecieran sobre su decisión definicional. Porque él se sintió obligado a distinguir, de entre tres "tipos puros" de coordinación autoritativa (*Herrschaft*), un tipo que podría ser mejor descrito como *jurídico* (*legal*). Y las características de este tipo, tal como el mismo Weber las describió, no tenían nada que ver específicamente con la coacción o con un equipo de hombres autorizados para imponer sanciones. En realidad, él pensaba que el orden jurídico estaba ejemplificado de la manera más pura en el orden interno de una burocracia moderna, en cuyas labores la coacción, incluso la coacción "psíquica", es de modo característico reemplazada, en gran medida, por un sentido del deber motivado por un sentido del valor "en sí mismo" de la sumisión a las reglas internas de la organización. Este alejamiento de su propia definición estipulada de derecho constituye una prueba de la sensibilidad de Weber respecto de los datos y del lenguaje —porque los muchos sentidos o facetas del término "derecho" (y sus equivalentes en alemán, etc.) reflejan simplemente los muchos intereses, aspiraciones, y motivaciones de las sociedades que usan ese término para los fines, y en el decurso, de las prácticas y de la vida en comunidad que a su vez constituyen los datos sociológicos de Weber (I.1).

Para Weber, entonces, la coordinación autoritativa posee carácter jurídico cuando opera no mediante una actitud de obediencia a las personas sino mediante una disposición a cumplir con "el derecho", un orden jurídicamente establecido de reglas coherentes y abstractas (normalmente establecidas intencionalmente) y de principios que han de ser aplicados y seguidos en casos particulares —de modo que los que ejercen la autoridad son considerados como "funcionarios" cuyo cargo o autoridad se define mediante esas reglas, y que han de ser obedecidos sólo en cuanto actúen dentro del ámbito de sus potestades jurídicas. Aquí podemos dejar a Weber, observando que las características del derecho que encontró de este modo, inteligiblemente ligadas entre sí con una constancia históricamente significativa en muchas etapas (¡no en todas!) del orden social humano, son características que nos permiten distinguir el derecho de la política, de las convenciones, de los usos sociales, de la etiqueta, de las costumbres, de los juegos, y en realidad

[4] "Un orden será llamado *derecho* (*law*) si está garantizado externamente por la probabilidad de que la coacción (física o psicológica), para obtener la conformidad o vengar la transgresión, será aplicada por un equipo de gente que está especialmente lista para ese objetivo": *On Law*, pág. 5.

de toda otra forma o matriz de interacción en comunidad —y de distinguirlo de modo plenamente suficiente *incluso en ausencia de cualquier problema de desobediencia* y por ende de cualquier necesidad de coacción o de sanciones.

La descripción de lo que es característico de la autoridad y del orden jurídicos, presentada en el párrafo precedente, no nos lleva de hecho mucho más allá de la noción de Aristóteles, sugestiva aunque escurridiza, de "el imperio del derecho (la ley) y no de los hombres".[5] Dando por supuestas las características ya mencionadas (VI.6) de la completitud, la pretendida supremacía, y la capacidad para incorporar o ratificar (características que no diferencian por sí mismas el orden jurídico respecto del gobierno personal carismático de un soberano que administra "justicia intuitiva" [*palm-tree justice*] mediante decretos *ad hoc*), podemos ahora enumerar sucintamente las características principales que en su conjunto (normal aunque no invariablemente se hallan unidas) distinguen el orden jurídico. De la enumeración resultará evidente que los modos como el derecho forma, sostiene y favorece los modelos de coordinación serían deseables incluso en una sociedad libre de desobediencia. Así como la autoridad no es exigida exclusivamente por la malicia o estupidez del hombre, así tampoco estas características del orden jurídico, aunque adaptables para enfrentar problemas de desobediencia o negligencia, son requeridas exclusivamente, cada una singularmente considerada o todas ellas en su conjunto, por la necesidad de hacer frente o remediar esas deficiencias humanas.

En primer lugar, pues, el derecho introduce definición, precisión, claridad, y por tanto previsibilidad en las interacciones humanas, mediante un sistema de reglas y de instituciones interrelacionadas de tal manera que las reglas definen, constituyen, y regulan las instituciones, y las instituciones a su vez crean y administran las reglas, y resuelven las cuestiones sobre su existencia, alcance, aplicabilidad y funcionamiento. Hay de este modo un "círculo" típicamente jurídico, por el cual tiene sentido decir que el sistema (como se denominan significativa pero vagamente las instituciones y reglas interrelacionadas) "se levanta a sí mismo tirando de sus propias orejas" —una idea que se expresa en el axioma más científico, pero de todas formas literalmente paradójico, de que "el derecho regula su propia creación". Mi análisis de la formación de la costumbre (IX.3) mostró, por supuesto, que se puede romper el círculo y evitar la paradoja; pero el pensamiento jurídico evita sistemáticamente responder la pregunta que yo respondí en ese lugar: cómo puede generarse una regla autoritativa sin previa autorización.

[5] Cfr. *Pol.* III, 10: 1286a 9.

El método jurídico primario para mostrar que una regla es válida consiste en mostrar (i) que hubo en algún momento pasado, m_1, un acto (de un legislador, un tribunal, u otra institución adecuada) que de acuerdo con las reglas en vigor en m_1 equivalía a un acto de creación de reglas válido y en consecuencia operativo, y (ii) que desde m_1 la regla así creada no ha terminado (dejado de estar en vigor) en virtud de sus propios términos o de algún acto de derogación válido de acuerdo con las reglas de derogación vigentes en los momentos m_2, m_3... Es un postulado operativo del pensamiento jurídico (tan fundamental que apenas si se lo identifica y analiza) el que cualquier regla o institución jurídica (*e.g.* un contrato, una transacción, una corporación) una vez que ha sido válidamente creada permanece válida, en vigor o en existencia, desde la perspectiva del derecho, hasta que termina de acuerdo con sus propios términos o con algún acto o regla de derogación válidos.

En tercer lugar, después, las reglas de derecho regulan no solamente la creación, administración, y aplicación de tales reglas, y la constitución, tipo y terminación de las instituciones, sino también las condiciones bajo las cuales un individuo privado puede modificar la extensión o la aplicación de las reglas (en relación consigo mismo o con otros individuos). Es decir, los individuos pueden realizar actos jurídicos (*juridical*) que, si se realizan en conformidad con reglas en vigor en el momento de la realización, equivalen a celebrar un contrato, a efectuar una venta o una compra o una transferencia de dominio, a instituir un legado, a contraer matrimonio, a constituir una corporación o una sociedad, a entablar una demanda, ir a juicio... Todas las entidades jurídicas creadas de este modo poseen la característica de persistir en el tiempo.

En cuarto lugar, podemos decir que el modo jurídico de pensar (*i.e.* el derecho) introduce en el orden de las interacciones humanas la precisión y previsibilidad de que es capaz mediante una técnica especial: considerar los actos (de promulgación, judicación, o uno cualquiera de los múltiples actos de ejercicio de "potestades" públicas o privadas) pasados (usualmente con fecha determinable) como si proporcionaran, *ahora*, una razón suficiente y excluyente para actuar de una manera *entonces* "prevista". En un sentido importante la "existencia" o "validez" de una regla jurídica puede explicarse diciendo que consiste simplemente en esta relación, esta relevancia continua del "contenido" de ese acto jurídico pasado para proporcionar una razón para decidir y actuar en el presente de una forma entonces especificada o prevista. La utilidad de esta atribución de autoridad a actos pasados es doble. El pasado está fuera del alcance de las personas en el presente; de este modo proporciona (con el solo condicionamiento de los problemas de prueba y de interpretación) un punto de referencia estable no afectado por las disputas e intereses variables del presente. Por otra parte, el presente será pronto el pasado; así que la técnica proporciona a la gente una forma de determinar ahora la estructura de su futuro.

En quinto lugar, esta técnica es reforzada por el postulado operativo ("no hay lagunas") de que toda cuestión práctica o problema de coordinación actual ha sido "previsto", en todos sus aspectos, por alguno o algunos de tales actos jurídicos pasados (aunque sólo sea, en algunos casos, por provisiones que establecen precisamente qué persona o institución ha de realizar ahora un acto de discreción para resolver la cuestión, o que determinan qué procedimiento preciso ha de seguirse ahora para abordar la cuestión). No es necesario insistir en que este postulado es ficticio y que, si se lo entendiera literalmente, sería descriptivamente engañoso y restringiría innecesariamente el desarrollo del derecho por medios no legislativos. El postulado es significativo sólo como un refuerzo de las otras cuatro características del derecho y del pensamiento jurídico ya mencionadas.

Todo esto, entonces, se presenta como una ordenación social suficientemente diferenciada, independiente, inteligible y prácticamente significativa que tendría un fundamento racional completamente suficiente en un mundo de santos. En el mundo tal como es, esta constelación de cinco características formales del orden jurídico se amplía y elabora con el fin de hacer frente a los problemas de fraude y abuso de poder, y se complementa con el derecho de daños y de delitos, el proceso penal y el castigo (X.1). Así es como el orden jurídico posee dos grandes características, dos modos característicos de operar, dos polos en torno a los cuales tienden a agruparse las "definiciones de derecho" y las teorías del derecho. Ellos se ejemplifican mediante el contraste entre la definición formal de derecho que ofrece Weber y su empleo amplio del término "jurídico"; y pueden resumirse en los dos eslóganes: "el derecho es un orden coactivo" y "el derecho regula su propia creación".

X.4. El imperio del derecho

La explicación que se acaba de dar de las cinco características formales de la regulación que el derecho hace de su propia creación y funcionamiento era más incompleta que la muy breve explicación de las sanciones punitivas en la sección X.1, porque le faltaba una explicación sistemática de la relación entre estas características formales y las exigencias de la justicia y del bien común. Una explicación de este tipo puede desarrollarse mejor mediante una consideración de las condiciones en las cuales podemos decir razonablemente que el "sistema jurídico" está funcionando bien.

El nombre asignado corrientemente al estado de cosas en que un sistema jurídico está jurídicamente en buen estado es el de "el imperio del derecho" (o el del "Estado de Derecho" o "principio de legalidad"). El imperio del derecho, la virtud específica de los sistemas jurídicos, ha sido bien estudiado por escritores recientes; de manera que mi análisis puede ser breve.

Un sistema jurídico realiza el imperio del derecho en la medida en que (es una cuestión de grados en cada uno de los ítems de la lista) (i) sus reglas son prospectivas, no retroactivas, y (ii) no son de ninguna otra forma imposibles de cumplir; (iii) sus reglas son promulgadas, (iv) claras, y (v) coherentes entre sí; (vi) sus reglas son lo suficientemente estables como para hacer posible a la gente orientarse por su conocimiento del contenido de las reglas; (vii) la dictación de decretos y órdenes aplicables a situaciones relativamente limitadas está orientada por reglas promulgadas, claras, estables, y relativamente generales; y (viii) aquellos que poseen autoridad para crear, administrar, y aplicar las reglas en virtud de un cargo oficial (a) han de dar cuenta de su cumplimiento de las reglas aplicables a su actuación y (b) de hecho aplican el derecho coherentemente y según su tenor.

El octavo desiderátum debería recordarnos que lo que se denomina vagamente "el sistema jurídico" perdura en el tiempo, y ordena los asuntos de personas que perduran en el tiempo; por lo tanto no puede entenderse como un mero conjunto de "reglas" en cuanto contenidos significativos. Ninguno de los ocho *desiderata* es sólo una característica de un contenido significativo; todos implican cualidades de instituciones y de procesos. La *promulgación*, por ejemplo, no se consigue completamente imprimiendo un montón de copias oficiales legibles de leyes, decisiones, formularios, y precedentes; exige también la existencia de una clase profesional de juristas cuyo cometido sea saber cómo orientarse en medio de los libros, y que estén disponibles sin excesiva dificultad y gastos para aconsejar a cualquiera que desee conocer su situación. O también, la *coherencia* exige no sólo una lógica atenta en la redacción de las leyes, sino también una judicatura autorizada y dispuesta a ir más allá de las fórmulas de las reglas que se intersectan o entran en conflicto, para dar soluciones conciliadoras particulares y si fuese necesario novedosas, y para conformarse a esas mismas soluciones conciliadoras cuando se presenten casos relevantemente similares en momentos diferentes ante tribunales diferentes. O asimismo, la *irretroactividad* de la ley puede ser garantizada sólo mediante una cierta limitación a la adopción judicial de nuevas interpretaciones de la ley. En todos sus puntos vemos que el imperio del derecho implica ciertas cualidades del proceso que pueden ser aseguradas sistemáticamente sólo mediante la institución de la autoridad judicial y su ejercicio por personas profesionalmente preparadas y motivadas a obrar conforme a derecho. Obviamente, podría decirse mucho más acerca de este aspecto institucional del imperio del derecho —acerca de lo que la experiencia histórica ha mostrado que son *desiderata* adicionales, como la independencia de la judicatura, la publicidad de los procedimientos judiciales, la potestad de los tribunales para revisar los procedimientos y las acciones no sólo de otros tribunales sino de la mayoría de las otras clases de funcionarios, y la accesibilidad de los tribunales para todos, incluidos los pobres.

Para completar esta revisión del contenido del imperio del derecho, antes de proceder a indagar acerca de su sentido, sólo necesitamos observar que la preocupación por el imperio del derecho no se limita a dar forma o a modular la realización de proyectos que un gobernante ya tiene en mente. También opera sugiriendo materias nuevas para la regulación autoritativa. Considérese, por ejemplo, la extensión del derecho a un campo como el de las relaciones entre consumidores y proveedores. Del mismo modo que una regla que autoriza a un tirano a hacer lo que quiera *realiza* "el imperio del derecho" (en un sentido débil, bastante poco interesante) pero se aparta del imperio del derecho, y *es* "una Constitución" (en un sentido débil, bastante poco interesante) pero no logra establecer un régimen constitucional, de la misma manera una regla como *caveat emptor* constituye "una regla de derecho sobre las relaciones entre consumidores y proveedores" pero no logra extender el orden jurídico a ese campo. La decisión de extender el orden jurídico a ese ámbito, mediante el derecho penal, el derecho de los contratos y de responsabilidad por daños, nuevas instituciones para la inspección, la investigación de los reclamos, el arbitraje, etc., se justifica no sólo porque es deseable minimizar formas tangibles de daños y de pérdidas económicas, sino también por el valor en sí mismo de asegurar un alto grado de claridad, certeza, predecibilidad, confiabilidad, en las interacciones humanas de compra y venta, etc.

Y aquí tocamos, al fin, la razón por la cual el imperio del derecho es una virtud de la interacción y de la comunidad humanas. Se trata de la razón mencionada al tratar acerca del derecho procesal penal. Los individuos sólo pueden ser "ellos mismos" (*selves*) —*i.e.* poseer la "dignidad" de ser "agentes responsables"— si no se les hace vivir sus vidas para la utilidad de otros, sino que se les permite y se les ayuda a crear una identidad que perdura a lo largo de "toda la vida". Este es el valor primario de la predecibilidad que el derecho procura establecer a través de las cinco características formales antes estudiadas (X.3). Pero es también el valor primario de esa noción de régimen *constitucional* (*Rechtsstaat*) que, a menudo a costa de cierta falta de certeza sobre la asignación precisa de la autoridad, procura garantizar que los gobernantes no dirigirán el ejercicio de su autoridad hacia objetivos privados o partidistas. Y el motivo de mecanismos constitucionales como la denominada "separación de poderes" se expresa de modo característico no simplemente haciendo referencia a las disposiciones injustas de los gobernantes arbitrarios, partidistas, o despóticos, sino también apelando al bien positivo de una cierta calidad de la asociación e interacción entre gobernante y gobernado: "con el fin de que exista un gobierno de las leyes y no de los hombres". [6] Implícitamente, un componente principal de la idea de régimen

[6] Declaración de Derechos de Massachusetts [1779], Art. xxx (que establece una estricta separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial).

constitucional (que en sí misma es un aspecto de la idea del imperio del derecho) es que los gobernantes mantengan su posición en una relación de reciprocidad, en la que las exigencias de la autoridad son respetadas a condición de que la autoridad respete las exigencias del bien común (del cual es un componente fundamental el respeto por el derecho igual para todos a una consideración respetuosa: VII.4).

En síntesis, las cinco características formales del derecho (X.3) se hacen realidad tanto más cuanto más se cumplen los ocho *desiderata* enumerados más arriba. El sentido fundamental de los *desiderata* es asegurar a quienes están sujetos a la autoridad la dignidad de la autodeterminación y de la libertad respecto de ciertas formas de manipulación. El imperio del derecho está por tanto entre las exigencias de la justicia o equidad.

X.5. Los límites del imperio del derecho

Del mismo modo como proseguí mi análisis del castigo (X.1) con un análisis del castigo injusto (X.2), así deberíamos ahora considerar brevemente el abuso del imperio del derecho. Lon Fuller y sus críticos plantearon la cuestión de si una tiranía entregada a objetivos perniciosos puede perseguir esos fines por medio de un imperio del derecho plenamente legítimo. El debate no logró clarificar el sentido relevante de "poder". Está suficientemente claro que aquí la posibilidad "lógica" o "conceptual" no es, ni debería ser, el centro de la discusión. Como tenemos que enfatizar una y otra vez en una época de dogmatismo conceptual, los conceptos de derecho y sociedad son legítimamente muchos, y su uso está subordinado a cuestiones de principio enraizadas en exigencias y principios básicos de razonabilidad práctica (los cuales generan a su vez muchos conceptos y pueden expresarse de muchas formas razonables). El mismo Fuller parecía depender de una pretensión muy distinta pero igualmente insatisfactoria según la cual no se encontrará de hecho históricamente una tiranía que haya operado coherentemente por medio del derecho. Pero el análisis de Fuller tenía más sentido subyacente del que estaban dispuestos a admitir sus críticos, quienes no podían ver en tal análisis más que una pretensión "lógica" o una "histórica".

La pretensión verdaderamente relevante, que emerge calladamente de las referencias de Fuller a la "reciprocidad", es ésta. Una tiranía entregada a fines perniciosos no tiene *razón* por sí misma suficiente para someterse a la disciplina de operar coherentemente por medio de exigentes procesos de derecho, supuesto que el sentido racional de tal autodisciplina es precisamente el valor de la reciprocidad, equidad, y respeto por las personas que el

tirano, *ex hypothesi*, desprecia. El tipo de régimen que estamos considerando tiende a ser (i) explotador, en cuanto que los gobernantes se mueven simplemente por sus propios intereses sin pensar para nada en los intereses del resto de la comunidad; o (ii) ideológico, en cuanto que los gobernantes están procurando un objetivo que consideran bueno para su comunidad, pero lo procuran fanáticamente (cfr. V.6, VII.7), pasando por alto otros aspectos básicos del bien humano en la comunidad; o (iii) una combinación de explotación e ideología, como el régimen nazi. Ninguno de estos tipos de tiranía puede encontrar en sus objetivos ningún fundamento racional para adherirse a las exigencias de la legalidad (aparte de razones tácticas o superficiales). Porque tales regímenes buscan resultados determinados, no ayudar a las personas a constituirse a sí *mismas* en la comunidad (cfr. VI.5, VI.8, VII.3, VIII.5-6).

De manera que es un error afirmar, como algunos críticos de Fuller han afirmado, que el imperio del derecho (su conjunto de ocho *desiderata*) es simplemente un instrumento eficiente que, como un cuchillo afilado, puede ser bueno y necesario para fines moralmente buenos pero es igualmente utilizable para el mal. Adherir al imperio del derecho (especialmente a la octava exigencia, la de la conformidad de los funcionarios con reglas generales preanunciadas y estables) siempre tiende a reducir la eficiencia para el mal de un gobierno malo, pues limita sistemáticamente la libertad de maniobra del gobierno. La idea del imperio del derecho se basa en la opinión de que una cierta clase de interacción entre gobernante y gobernado, que implique reciprocidad y justicia procesal, es muy valiosa por sí misma; no es simplemente un medio para otros fines sociales, y no puede ser sacrificada a la ligera por esos otros fines. No es sólo una "técnica de administración" en un programa de "control social" o de "ingeniería social".

A esto, sin embargo, debemos añadir algo no suficientemente enfatizado en la explicación de Fuller sobre la virtud del imperio del derecho, pero no pasado por alto en la de Platón. En cualquier época en que el ideal del derecho, de la legalidad y del imperio del derecho goza de una popularidad ideológica (*i.e.*, de un favor no enraizado en una captación firmemente razonable de principios prácticos), los conspiradores contra el bien común procurarán ordinariamente obtener y retener el poder por medio de una adhesión a formas constitucionales y legales que sea "escrupulosa" a pesar de ser insincera, temporal y motivada tácticamente. De este modo, el imperio del derecho no garantiza todos los aspectos del bien común, y a veces no asegura ni siquiera la sustancia del bien común.

A veces, además, los valores que han de ser asegurados mediante el genuino imperio del derecho y el auténtico régimen constitucional son mejor servidos apartándose, temporal pero quizás drásticamente, de la ley y de la

constitución. Puesto que tales ocasiones exigen esa imponente responsabilidad y muy mesurada razonabilidad práctica que llamamos "capacidad de estadista" (*statesmanship*), uno no debería decir nada que pueda parecer una "clave" para identificar la ocasión o una "guía" para actuar en ella. Baste con hacer dos observaciones, práctica una, reflexiva la otra. El corolario práctico es el principio judicialmente reconocido de que una constitución escrita no es un pacto suicida, y que sus términos deben ser tanto restringidos como ampliados por las prohibiciones y autorizaciones "implícitas" necesarias para evitar su explotación por aquellos dedicados a su derrocamiento. (Vuelvo a la cuestión de los principios "implícitos", su fuente, y su lugar en el pensamiento jurídico en XI.3 y XII.3, más adelante). La observación reflexiva que uno puede añadir aquí es que en este punto de nuestro análisis hemos vuelto visiblemente al principio básico con el que comenzamos (IX.4): la autoridad, una de cuyas especies es el gobierno mediante la ley, es la responsabilidad que deriva, como decía Fortescue, "por obra de la ley de la naturaleza" —*i.e.* por consideración a las necesidades permanentes del bien de las personas en la comunidad— del puro hecho del poder, de la oportunidad de influir, para el bien, en la vida común.

Una investigación sobre los límites del imperio del derecho es una investigación no solamente sobre la metodología judicial desarrollada para dar cuerpo y reforzar el imperio del derecho, sino también sobre la "teoría general del derecho" que, aun cuando evite todo interés por "ideologías" y valores, refleja fielmente esa metodología y por tanto, quiéralo o no, el interés por los valores que informa esa metodología. Un juez que no sea consciente de los límites de una metodología que es suficiente para tiempos normales responderá inadecuadamente a problemas que se salen de lo normal. Ante una revolución dirá, por ejemplo: "Un tribunal que deriva su existencia y jurisdicción de una constitución escrita no puede conceder eficacia a nada que no constituya derecho juzgando según esa constitución." [7] Esta afirmación, como toda declaración incondicionada de constitucionalismo (sea judicial o doctrinal), se anula a sí misma. Porque la proposición misma no puede derivarse de la constitución sola, ni aplicarse en ningún caso particular simplemente por referencia a ella. Normalmente una constitución guardará completo silencio sobre esta clase de cuestión. (¿Y por qué debería verse afectado el asunto de manera fundamental por el carácter escrito o no escrito de la constitución?). Pero incluso si una constitución escrita estableciera de hecho una regla que incorporara la proposición, permanecería la cuestión de

[7] *Madzimbamuto* v. *Lardner-Burke*, N.O. 1968 (2) S.A. 284 en 432 per Fieldsend, A.J.A. (High Court of Rhodesia, Appellate Div.). Véase mi análisis más amplio en [1968] *Annual Survey of Commonwealth Law*, 108-12; y en "Revolutions and Continuity of Law", en *Oxford Essays II*, 44 en págs. 54, 70.

si algún tribunal determinado deriva su existencia, jurisdicción, o autoridad de la sola constitución escrita, con independencia de lo que ese documento pueda afirmar. Examinemos la cuestión todavía más. Supongamos que una constitución disponga específicamente que ninguna regla ni persona tendrá autoridad ninguna salvo en virtud de la constitución. Todavía permanecería la cuestión de si la aceptación de una parte de una constitución, o de la autoridad conforme a ella, nos exige aceptar la constitución entera, incluyendo la parte que exige que la totalidad sea aceptada como exclusiva. Una constitución puede disponer, por así decir, "Todo deriva de mí o nada deriva de mí". Pero no puede de este modo impedir a ningún individuo plantear la cuestión de si él necesita aceptar *esa* norma o disposición. El mismo planteamiento de la cuestión muestra que la respuesta no puede estar determinada por ninguna regla positiva (escrita o no escrita) del "sistema" —ni siquiera por una regla que dispusiera que la cuestión es ilegítima.

X.6. Una definición de derecho

A lo largo de este capítulo, el término "derecho" ha sido usado con un significado focal para referirse primariamente a reglas producidas, de acuerdo con reglas jurídicas regulativas, por una autoridad determinada y efectiva (ella misma identificada y, normalmente, constituida como institución mediante reglas jurídicas) para una comunidad "completa", y apoyada por sanciones en conformidad con disposiciones de instituciones juzgadoras guiadas por reglas, estando esta conjunción de reglas e instituciones dirigida a resolver razonablemente cualquiera de los problemas de coordinación de la comunidad (y a ratificar, tolerar, regular, o dejar sin efecto las soluciones coordinadoras procedentes de cualesquiera otras instituciones o fuentes de normas) para el bien común de esa comunidad, según una manera y forma en sí misma adaptada a ese bien común por características como la especificidad, la minimización de la arbitrariedad, y el mantenimiento de la reciprocidad entre los súbditos del derecho, tanto de unos con otros como en sus relaciones con las autoridades legítimas.

Esta concepción multifacética del derecho ha sido construida reflexivamente siguiendo las implicaciones de ciertas exigencias de la razón práctica, dados ciertos valores básicos y ciertas características empíricas de las personas y sus comunidades. La intención no ha sido lexicográfica; pero la construcción se sitúa bien dentro de los límites del uso común de "derecho" y de sus equivalentes en otros idiomas. La intención no ha sido describir órdenes sociales existentes; pero la construcción corresponde fielmente a muchos fenómenos sociales existentes que son considerados característicamente como casos centrales de derecho, sistema jurídico, imperio del derecho, etc. Sobre todo, el significado ha sido construido como un significado

focal, no como una adopción del término "derecho" en un sentido unívoco que excluiría de la referencia del término todo lo que no consiga poseer todas las características (y en toda su extensión) del caso central. Y, lo que es igualmente importante, se ha reconocido plenamente que cada uno de los términos usados para expresar los elementos de la concepción (*i.e.* "producir", "determinado", "efectivo", "una comunidad", "sancionado", "guiado por reglas", "razonable", "no discriminatorio", "recíproco", etc.) tiene en sí mismo un significado focal y una referencia primaria, y por consiguiente se extiende a los casos análogos y secundarios a los que les falta algo propio del caso central. Por ejemplo, la costumbre no es *producida* en el sentido pleno de "producida" —porque producir es algo que uno puede ponerse a hacer, pero nadie se pone a hacer una costumbre. Con todo las costumbres son "producidas", en un sentido en que las exigencias de la razón práctica no son producidas sino descubiertas. La forma en que se realiza *más o menos* cada uno de los otros términos cruciales es bastante obvia. (Si el término "razonable" provoca malentendidos, véase VI.1). El derecho, en el sentido focal del término, se realiza *plenamente* sólo cuando cada uno de estos términos componentes se realiza plenamente.

Si uno desea resaltar la importancia empírica/histórica, [8] o la conveniencia práctica/racional, de las sanciones, uno puede decir, dramáticamente, que un conjunto de preceptos legales sin sanciones "no es realmente derecho". Si uno desea resaltar la importancia empírica/histórica, o la conveniencia práctica/racional de determinadas instituciones legislativas o judiciales, uno puede decir, dramáticamente, que una comunidad sin esas instituciones "carece de un verdadero sistema jurídico" o que "realmente no puede decirse que tenga 'un sistema jurídico'". Si uno desea resaltar la importancia empírica/histórica, o la conveniencia práctica/racional, de las reglas que autorizan o regulan el cambio público o privado de las reglas o de su extensión, uno puede decir, dramáticamente, que un conjunto de reglas que no incluye ese tipo de reglas "no es un sistema jurídico". Todas estas cosas se han dicho a menudo, y pueden decirse razonablemente a condición de que uno esté buscando llamar la atención hacia una característica del caso central de derecho y no relegar los otros casos no centrales a alguna otra disciplina.

He puesto suficientemente de relieve, a estas alturas, que se estaría simplemente malinterpretando mi concepción de la naturaleza y objetivo de las definiciones explicativas de conceptos teóricos si se supusiera que mi de-

[8] Recuérdese, de paso, que la *importancia* empírica o histórica sólo puede ser medida, en último término, por referencia a los valores o principios de la razón práctica: I.1, I.4.

finición "excluye como no-jurídicos" [9] los preceptos legales que no logran reunir, o no reúnen plenamente, uno u otro de los elementos de la definición. Pero debo añadir que también sería un malentendido censurar la definición porque "no logra explicar correctamente nuestro concepto ordinario de derecho, que sí admite la posibilidad de preceptos legales de [una] clase objetable". [10] En efecto, mi definición sí que "admite la posibilidad"; pero, además, no se propone con la intención de "explicar correctamente nuestro [*sc.* el del hombre corriente] concepto ordinario de derecho". Porque la verdad es que el "concepto ordinario de derecho" (suponiendo, sin admitirlo, que haya *un solo* concepto de tal tipo) está bastante desenfocado. Es un concepto que "nos" permite comprender a los juristas cuando hablan de sistemas jurídicos sofisticados, a los antropólogos cuando hablan de sistemas jurídicos elementales, y a los tiranos y a los bandidos cuando hablan de las órdenes y las costumbres de su banda, y a los teólogos y a los moralistas... No tiene sentido tratar de explicar un concepto de sentido común que toma sus significados de sus muy variados contextos y que es bien comprendido por todos en esos contextos. Mi propósito no ha sido explicar un "concepto ordinario" desenfocado, sino desarrollar un concepto para ser usado en una explicación teorética de un conjunto de acciones, disposiciones, interrelaciones, y concepciones humanas que (i) se mantienen unidas como un conjunto en virtud de su adaptación a un conjunto especificable de necesidades humanas consideradas a la luz de características empíricas de la condición humana, y (ii) se encuentran, como consecuencia, en formas muy variables y con grados variables de adaptación a, y de apartamiento deliberado o inconsciente respecto de, esas necesidades tal como la persona plenamente razonable las estimaría. Repito: la intención no ha sido explicar un concepto, sino desarrollar un concepto que explicaría los variados fenómenos a los que hace referencia (de una manera desenfocada) el discurso "ordinario" sobre el derecho —y explicarlos mostrando cómo responden (parcial o plenamente) a las exigencias permanentes de la razonabilidad práctica relativa a esta amplia área de interacciones e intereses humanos.

El jurista probablemente se impacientará al oír que las disposiciones sociales pueden ser *más o menos* jurídicas, que los sistemas jurídicos y el imperio del derecho existen como una cuestión de grado... y así sucesivamente. Porque el jurista se esfuerza sistemáticamente por usar el lenguaje de tal manera que a partir de su uso pueda leerse de un tirón una solución precisa para problemas precisos —en último término, una sentencia favorable a una parte en lugar de a la otra en una controversia justiciable. Si por los automóviles se ha de pagar tal y cual tasa como impuesto, uno debe ser capaz, como jurista, de decir (*i.e.* de decidir) respecto de cada objeto que simplemente es o no es un automóvil: restricciones, "según este aspecto... pero según este otro aspecto", *secundum quids*, y cosas semejantes son admisibles al argumentar (y un buen jurista es bien consciente de cuánta textura abierta y analogía de estructura pueden poseer la mayoría de los términos y conceptos); pero así como no aparecen en las fórmulas legales, tampoco pueden aparecer al decir el derecho en definitiva. Y el jurista, por las mismas buenas razones prácticas, intrínsecas a la empresa del orden jurídico tal como la he descrito en este capítulo, extiende su uso técnico del lenguaje a los mismos términos "derecho", "regla", "jurídico", "sistema jurídico". Para hacer ver su punto de vista de modo proposicional dirá que una supuesta regla o precepto legal es válido o bien inválido. No hay categorías intermedias (aunque hay estados de cosas intermedios, *e.g.* preceptos legales anulables, que ahora son válidos, o son tratados como válidos, o se considera que son válidos, pero son susceptibles de ser declarados, o tratados como o considerados inválidos). Provisto con este concepto de validez, el jurista aspira a ser capaz de decir respecto de cada regla que, siendo válida, es una regla jurídica, o que, siendo inválida, no lo es. La validez de una regla se identifica con la pertenencia al sistema jurídico (concebido como un sistema de reglas válidas), el cual puede de este modo ser considerado jurídicamente como el conjunto de todas las reglas válidas, incluidas aquellas reglas que autorizaron los actos válidos generadores de reglas, de naturaleza legislativa o judicial, los cuales son (según esta concepción) las condiciones necesarias y suficientes para la validez de las reglas válidas.

No es necesario cuestionar aquí la suficiencia de este conjunto de conceptos y postulados para los propósitos prácticos del jurista —si bien ciertamente podrían plantearse cuestiones sobre el rol de los principios en la argumentación jurídica (principios que no tienen origen determinado y que sería raro llamar "válidos"). Más bien debe destacarse que este conjunto es un instrumento técnico para usar en el marco del proceso jurídico y en el pensamiento jurídico dirigido a encontrar soluciones dentro de ese proceso. No puede presumirse que el instrumento es aplicable a los problemas, bastante diferentes, de describir y explicar el rol del proceso jurídico en la ordenación de la vida humana en sociedad, y el lugar del pensamiento jurídico en el esfuerzo de la razón práctica dirigido a comprender y realizar el verdadero bien humano. Es un error filosófico declarar, en discursos de este último tipo, que un orden social o un conjunto de conceptos debe ser derecho o bien no ser derecho, ser jurídico o bien no ser jurídico.

Para nuestros propósitos, las leyes físicas, químicas, biológicas y psicológicas son leyes sólo metafóricamente. Decir esto no significa cuestio-

[9] Véase Raz, *Practical Reason*, pág. 164.
[10] *Ibid.*

nar la legitimidad del discurso propio de las ciencias naturales, para cuyos propósitos, a la inversa, lo que nosotros llamamos "ley en sentido estricto" es sólo metafóricamente un conjunto de leyes. La semejanza entre nuestro caso central y las leyes de las artes y de las técnicas y de las ciencias aplicadas es mayor; en cada uno de estos casos estamos considerando la regulación de una realización por parte de un realizador que se regula a sí mismo y cuya propia noción sobre qué es lo que está haciendo afecta el curso de su realización. Pero las diferencias todavía son sistemáticas y significativas; como he dicho antes (VII.7, X.1), ordenar una sociedad hacia la mayor participación de sus miembros en los valores humanos no se asemeja mucho a seguir una receta para producir un producto acabado o a seguir una ruta hacia un objetivo definido. La "ley natural" —el conjunto de principios de razonabilidad práctica dirigidos a ordenar la vida humana y la comunidad humana— es ley sólo analógicamente, en relación con mi actual uso focal del término: éste es el motivo por el que se ha evitado la expresión en este capítulo sobre el derecho (*law*), excepto en relación con pensadores del pasado que la usaron. Estos pensadores pasados, sin embargo, podrían haber hablado en su lugar, sin pérdida de significado, de "derecho natural" (*natural right*), "moralidad intrínseca", "razón natural, o recta razón, en la acción", etc. Pero no hay sinónimos disponibles para "derecho" ("*law*") en nuestro sentido focal.

X.7. La derivación de la ley "positiva" a partir de la ley "natural"

"En toda ley positiva bien hecha hay alguna cosa de la ley de la razón...; y discernir... la ley de la razón de la ley positiva es muy arduo. Mas aunque sea arduo es muy necesario en toda doctrina moral y en todas las leyes hechas para el cuerpo político". [11] Estas palabras del jurista inglés del siglo XVI Christopher St. German expresan la preocupación fundamental de toda teoría iusnaturalista sensata: comprender la relación (las relaciones) entre las leyes particulares de sociedades particulares y los principios permanentemente relevantes de la razonabilidad práctica.

Considérese el precepto jurídico sobre el homicidio. Desde el punto de vista del hombre corriente, puede ser considerado como una directiva de no matar (o no intentar matar) intencionalmente a ningún ser humano, salvo en defensa propia... La regla jurídica, vista desde este punto de vista, corresponde bastante exactamente a la exigencia de la razón práctica según la cual uno no ha de matar deliberadamente al inocente (en el sentido relevante de "inocente"), la cual sería una exigencia de tal tipo con independencia de que fuese o no repetida o apoyada por el derecho del lugar. Ahora bien, esta exigencia se deriva del principio básico según el cual la vida humana es un bien, en combinación con la séptima de las nueve exigencias básicas de la razón práctica (V.7). Por eso Tomás de Aquino dice que este tipo de precepto jurídico se deriva de la ley natural mediante un proceso análogo a la deducción de las conclusiones demostrativas a partir de principios generales; y que tales preceptos jurídicos no son sólo derecho positivo, sino que también reciben parte de su "fuerza" de la ley natural (*i.e.* de los principios básicos de razonabilidad práctica). [12] Hooker denomina tales preceptos jurídicos como "humanos mixtos", argumentando que su materia o contenido normativo es el mismo que la razón exige necesariamente, y que ellos simplemente ratifican la ley de la razón, añadiéndole solamente la fuerza adicional constrictiva o vinculante de la amenaza de castigo. [13] Ahora bien, la idea general de Tomás de Aquino es fundamentalmente correcta en este punto, pero está vagamente enunciada y gravemente poco desarrollada; y las clarificaciones y desarrollos de Hooker no apuntan en la dirección más interesante.

En verdad, algunas partes de un sistema jurídico normalmente están, y ciertamente deben estar, constituidas por reglas y principios que corresponden estrechamente a exigencias de la razón práctica que son en sí mismas conclusiones directas de la combinación de un valor básico determinado (*e.g.* la vida) con una o más de esas nueve exigencias "metodológicas" de la razonabilidad práctica. La discusión en los tribunales o entre juristas y legisladores normalmente, y razonablemente, seguirá en buena medida el mismo curso que un genuino debate moral como el que podrían llevar adelante filósofos y teólogos que no supieran nada sobre ese tiempo y lugar. Además, la amenaza de sanciones es realmente, como señala Hooker, [14] un complemento "oportuno" para que el legislador añada a la regla moral, pensando en los recalcitrantes y descarriados de su propia sociedad.

Pero el proceso de recibir incluso tales preceptos morales simples en el sistema jurídico merece mayor atención. Nótese, por ejemplo, que los redactores de las leyes ordinariamente *no* redactan las leyes de la forma imaginada por Tomás de Aquino: "No se debe matar" [15] —ni siquiera "no ma-

[11] *Doctor and Student*, I, Cap. 4. Como observa St. German, *ibid.* 1, Cap. 5, los juristas ingleses no suelen razonar en términos de lo que es y no es un asunto de "la ley de la naturaleza"; más bien formulan su razonamiento "a ese respecto" en términos de lo que es y no es "contra la razón" (*i.e.* irrazonable).

[12] *S.T.*, I-II, q. 95, a. 2c.

[13] Richard Hooker, *Of the Laws of Ecclesiastical Polity* (1594), Libro I, Cap. 10, sec. 10.

[14] *Ibid.*

[15] *S.T.*, I-II, q. 95, a. 2c: "Derivantur ergo quaedam [leges] a principiis communibus legis naturae per modum conclusionum: sicut hoc quod est '*non esse occidendum*', ut conclusio quaedam derivari potest ab eo quod est '*nulli esse faciendum malum*'...".

tar", o "Se prohíbe matar", o "Una persona no debe [no puede] matar". Más bien dirán "Será [o: es] un delito..." o "Cualquier persona que mate... será culpable de delito". En realidad, es perfectamente posible formular un sistema jurídico completo sin usar vocabulario normativo en absoluto. Ahora bien, ¿por qué el redactor profesional prefiere esta forma proposicional indicativa? En el nivel más profundo esto se debe a que tiene en mente el modelo de un orden social futuro, o algún aspecto de tal orden, y está intentando reproducir ese orden (bajo el supuesto, que no es necesario afirmar o expresar gramaticalmente porque en el contexto es evidente de suyo, de que los participantes han de, deben, pueden, tienen que, etc., actuar en conformidad con el modelo). Más específicamente, un jurista ve el futuro social deseado desde una perspectiva estructurada profesionalmente, como una obra de teatro estilizada y manejable. En esta obra de teatro, faltan muchos personajes, situaciones y acciones, conocidos para el sentido común, la sociología y la ética, al mismo tiempo que se introducen muchos otros personajes, relaciones y transacciones, conocidos sólo, u originalmente sólo, por el jurista. En la versión jurídicamente construida del orden social no existen solamente los actos "razonables" o "irrazonables" que dominan la escena en el razonamiento práctico de un individuo; más bien, un acto irrazonable, por ejemplo matar, puede ser un crimen (y una de varias clases de delitos procesalmente significativos), y/o un daño civil, y/o un acto que automáticamente provoca la pérdida o suspensión de un cargo o la pérdida de propiedad, y/o un acto que los aseguradores y/o los funcionarios públicos pueden correctamente tomar en cuenta para eludir un contrato o suspender una licencia... etc. De modo que es función del redactor de las leyes especificar, precisamente, en cuál de estos trajes y relaciones encaja un acto de matar-bajo-tal-y-cual-circunstancias.

Y todo esto no sólo es relevante para los juristas profesionales. La existencia de la forma jurídica de presentar el orden social hace posible, y necesario, un modo nuevo de razonamiento práctico para el ciudadano privado observante de la ley (véase también XI.4). Por ejemplo, la disposición legislativa redactada profesionalmente "matar es un delito" implica contextualmente una orientación normativa para los ciudadanos. Porque existe una norma jurídica de tal manera intrínseca a todo ordenamiento jurídico de la comunidad que nunca necesita ser promulgada: no se han de cometer delitos penales. El ciudadano no necesita ir más allá de esta norma. Conociendo el precepto jurídico sobre el homicidio (por lo menos a grandes rasgos), no necesita reflexionar acerca de la vida como valor o sobre la exigencia de la razón práctica de que los valores básicos sean respetados en toda acción. De modo que Hooker se equivoca al sugerir que lo que el derecho positivo sobre el homicidio añade a la regla permanente de la razón es simplemente la sanción punitiva. Como parte del derecho del país sobre los delitos, añade también, y esto es más interesante, (i) una elaboración precisa de muchas otras consecuencias jurídicas (y por tanto sociales) del acto, y (ii) un motivo nuevo e inequívoco para que el ciudadano observante del derecho, que actúa en base al principio de evitar los delitos jurídicos en cuanto tales, se abstenga de la clase de acción especificada.

Por lo tanto, en un sistema jurídico bien desarrollado no será fácil integrar en el derecho ni siquiera una exigencia no controvertida de la razonabilidad práctica. Los términos de la exigencia *qua* exigencia (*e.g.*, en el caso que estábamos considerando, el término "intencionalmente") tendrán que ser especificados con un lenguaje coherente con el lenguaje de otras partes del derecho. Y luego habrá que escribir el guión del papel que los actos relevantes han de representar en la obra de teatro jurídica —su rol como, o en relación con, los daños civiles, los contratos, las disposiciones testamentarias, las herencias, las posesiones, los beneficios, los delitos matrimoniales, las pruebas, las inmunidades, las licencias, los títulos y su pérdida, los cargos y las inhabilidades, etc., etc.

Ahora bien, muchísimas de estas definiciones y consecuencias jurídicas llevarán al legislador o al juez más allá del punto en que podría considerarse a sí mismo como simplemente *aplicando* la regla intrínseca de la razón, o incluso como deduciendo conclusiones a partir de ella. De ahí que el proyecto jurídico de *aplicar* una exigencia permanente de la razón práctica llevará de suyo al legislador a la segunda de las dos categorías de ley humana o positiva que distinguen Tomás de Aquino y Hooker.

Efectivamente, según la concepción de Tomás de Aquino, el derecho está constituido en parte por reglas que se "derivan de la ley natural como conclusiones deducidas de principios generales", y por el resto de reglas que se "derivan de la ley natural como determinaciones [*determinationes*] de directivas generales".[16] Él explica esta noción de *determinatio* por analogía con la arquitectura (o cualquier otro arte práctico), en la cual una idea general o "forma" (como "casa", "puerta", "manija") tiene que concretarse en esta casa, puerta, manija, particular, con especificaciones que ciertamente se derivan de y están informadas por la idea general, pero que podrían haber sido más o menos diferentes en muchos aspectos y dimensiones particulares (¡incluso en todos!), y que por lo tanto exigen del artífice una multitud de elecciones. La realización del artefacto está controlada pero no completamente determinada por la idea básica (por ejemplo, por la orden del cliente), y mientras no esté plenamente determinada el artefacto no existe o está in-

[16] *S.T.*, I-II, q. 95, a. 2c. Parece que no hay un adecuado equivalente inglés de "*determinatio*": quizás podría servir el término "*concretization*" de Kelsen; "*implementation*" es más elegante.

completo. Para servir como puerta en una habitación humana, un objeto debe medir más de medio metro y no necesita sobrepasar los 2,5 metros, pero no se construirá ninguna puerta en absoluto si el artífice no puede *decidir* una altura particular. Subrayando, por así decir, la prácticamente completa libertad conforme a la razón que tiene el artífice para elegir, por ejemplo, 2,2 metros en lugar de 2,1 o 2,3, Tomás de Aquino dice que las leyes de este segundo tipo toman su fuerza "*totalmente* de la ley humana", y Hooker llama a su segunda categoría "leyes *meramente* humanas". [17]

Estas últimas fórmulas, que enfatizan tan fuertemente la libertad racional de elección del legislador en tales casos, pueden resultar equívocas si uno no tiene en cuenta que enuncian sólo un teorema subordinado dentro de una teoría general. La teoría general, con palabras de Tomás de Aquino, es que "*toda* ley establecida por los hombres tiene carácter de ley en tanto en cuanto se deriva de la ley natural", [18] o con palabras de St. German, ya citadas, "en *toda* ley positiva bien hecha hay alguna cosa de la ley de la razón". La compatibilidad entre esta teoría y el teorema subordinado puede comprenderse mejor por referencia a uno o dos ejemplos concretos.

Un primer ejemplo está trillado, pero es simple y claro. Consideremos una regla del tránsito. Hay un sentido en que (como implica el teorema subordinado) una regla del tránsito toma "toda su fuerza" de la costumbre autoritativa, de la ley o de otra disposición que la ha establecido. Porque hasta que la disposición "conduzca por la izquierda y a menos de 70 millas por hora" fue establecida por alguno de estos medios, no había una regla jurídica para el tránsito; además, el legislador no necesitaba tener una razón para elegir la "izquierda" en lugar de la "derecha" o "70" en lugar de "65". Pero también hay un sentido según el cual (como sostiene la teoría general) la regla del tránsito toma "toda su fuerza normativa" en último término de los principios permanentes de la razón práctica (que nos exigen respetar nuestra propia seguridad física y la ajena) en combinación con hechos no establecidos normativamente como que el tránsito es peligroso y puede hacerse más seguro por medio de flujos ordenados del tránsito y limitación de la velocidad, o que la distancia para frenar y el tiempo de reacción humana son tal y cual, etc.

Un segundo ejemplo es más rico. Si los bienes materiales han de ser usados eficientemente para el bienestar humano (cfr. V.6), normalmente debe haber un régimen de propiedad privada: VII.3. Este régimen estará constituido por reglas que asignen derechos de propiedad sobre tales bienes,

[17] I-II, a. 95, a. 2c: "ea quae sunt secundi modi, ex sola lege humana vigorem habent"; Hooker, *loc. cit.*

[18] I-II, a. 95, a. 2c: "omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis inquantum a lege naturae derivatur".

o sobre muchos de ellos, a individuos o a grupos pequeños. Pero precisamente qué reglas deberían establecerse con el fin de constituir un régimen así es algo no resuelto ("determinado") por esta exigencia general de justicia. La elección razonable de tales reglas está en alguna medida guiada por las circunstancias de una sociedad particular, y en alguna medida es "arbitraria". Las reglas adoptadas serán por tanto en su mayoría *determinationes* de la exigencia general —derivadas de ella pero no implicadas por ella ni siquiera en unión con una descripción de esas circunstancias particulares: VII.4, 5, 7.

Además, en el área vasta donde el legislador, más que aplicar o ratificar determinados principios o reglas de razón, construye *determinationes*, hay relativamente pocos puntos en los que su elección pueda ser razonablemente considerada como "sin trabas" o "arbitraria" (en el sentido en que razonablemente podría serlo cuando uno se enfrenta con dos o más alternativas factibles que son en *todos* los aspectos igualmente satisfactorias, o igualmente insatisfactorias, o inconmensurablemente satisfactorias/insatisfactorias). Las normas jurídicas básicas de un ciudadano observante de la ley son "no cometas delitos", "evita los daños civiles", "ejecuta los contratos", "paga las deudas", "indemniza los perjuicios", "cumple las obligaciones", etc.; y, dando estas normas por supuestas sin formularlas, el legislador define los delitos (desde el homicidio hasta las infracciones a las reglas del tránsito), los daños civiles, la formación, modificaciones y modos de disolver los contratos, etc., etc. Pero esta tarea de definir (y redefinir según las condiciones cambiantes de la sociedad) tiene sus propios principios, que no son los del ciudadano. Los principios razonables del legislador incluyen los *desiderata* del imperio del derecho (X.4). Pero también incluyen una multitud de otros principios sustantivos relacionados, algunos muy estrechamente, otros más remotamente, algunos invariablemente y otros contingentemente, con los principios básicos y las exigencias metodológicas de la razón práctica.

¿Cuáles son estas normas básicas para el legislador? Normalmente ellas no son objeto de una indagación directa y sistemática por parte de los juristas. Pero ha de recordarse que "legislador" incluye aquí, por comodidad (y al precio de algunas diferenciaciones significativas), toda judicatura que, como el juez en el *common law*, goza de un rol creativo. Ahora bien, los principios que deberían guiar al juez en su interpretación y aplicación tanto del derecho común o consuetudinario como del derecho legislado a los casos particulares son objeto de discusión científica entre juristas. *Estos* principios son casi todos "de segundo grado", en cuanto que tienen que ver con la interpretación y aplicación de otras reglas o principios cuya existencia aquéllos presuponen. No son por tanto de interés directo para los legisladores, que tienen autoridad no simplemente para interpretar y complementar sino

también para cambiar y abolir las reglas existentes y para introducir reglas novedosas. No obstante, los principios de segundo grado son ellos mismos, en su mayoría, cristalizaciones o versiones (adaptadas a su rol de segundo grado) de principios de "primer grado" que deben guiar incluso a una "legislatura soberana" en sus actos de legislación. Además, un legislador que ignora en su legislación un principio relevante de primer grado, probablemente hallará que sus leyes son controladas, en su aplicación por los ciudadanos, los tribunales y los funcionarios, por ese principio en su forma de segundo grado, de manera que al fin y al cabo el derecho acerca del objeto particular tenderá a ser una *determinatio* de ese principio (entre otros).

Muchos de los principios de segundo orden o máximas empleadas por los juristas expresan la deseabilidad de estabilidad y predecibilidad en las relaciones entre una persona y otra, y entre cosas y personas. Tales máximas [19] están conectadas obviamente no sólo con las características formales del derecho (X.3) y los *desiderata* del imperio del derecho (X.4), sino también con la disposición voluntaria de los juristas, y en realidad de los hombres en la sociedad en toda época, de atribuir fuerza autoritativa al uso, la práctica, la costumbre (IX.3). Y hay un correspondiente principio o conjunto de principios de primer grado al que cualquier legislador debe conceder un peso considerable —que esos bienes humanos que son los logros frágiles y acumulativos de pasados esfuerzos, inversión, disciplina, etc., no han de ser tratados a la ligera al perseguir los bienes futuros. Dicho de modo más prosaico, los gastos y las pérdidas tangibles de un cambio organizativo han de ser tomados en cuenta plenamente —la elección legislativa entre "conducir por la izquierda" y "conducir por la derecha" es una cuestión indiferente en abstracto, pero no en una sociedad donde en virtud de una convención informal la gente ya tiende a conducir por la izquierda, y ha adaptado de modo consecuente sus hábitos, la construcción de sus vehículos, el diseño de los caminos y los objetos en las calles.

Comenzando con estas máximas de segundo grado que favorecen la continuidad en los asuntos humanos —*i.e.* que favorecen el bien del orden diacrónico, en cuanto distinto del bien de una situación final futura— podemos trazar una serie de principios de segundo grado relacionados que incluyen el principio de estabilidad pero van cada vez más allá de él para incorporar nuevos principios o valores. Ellos están disponibles en cada caso en versión de primer grado para guiar al legislador. La formulación en prosa exige aquí una exposición lineal que simplifica mucho y que oculta sus interrelaciones: (i) la privación forzada de los derechos de propiedad ha de ser compensada, respecto del *damnum emergens* (pérdidas efectivas) y acaso también del *lucrum cessans* (pérdida de ganancias esperadas), (ii) no hay responsabilidad por daños no intencionados, sin culpa; (iii) no hay responsabilidad penal sin *mens rea*; (iv) la doctrina de los actos propios (*estoppel*) (*nemo contra factum proprium venire potest*); (v) no cabe asistencia judicial para quien alega en su favor su propio ilícito (quien busca equidad debe obrar con equidad); (vi) el abuso de los derechos no está protegido; (vii) el fraude lo anula todo; (viii) los beneficios recibidos sin justificación y a expensas de otro deben ser restituidos; (ix) *pacta sunt servanda* (se han de cumplir los contratos); (x) hay relativa libertad para cambiar mediante acuerdo los modelos de relaciones jurídicas existentes; (xi) al estimar los efectos jurídicos de supuestos actos jurídicos, los sujetos débiles han de ser protegidos de su debilidad; (xii) no han de resolverse las disputas sin dar a las dos partes la oportunidad de ser oídas; (xiii) a nadie se ha de permitir ser juez en su propia causa.

[19] Por ejemplo: "qui prior est in tempore, potior est in jure, in aequali jure"; "ex diuturnitate temporis omnia praesumuntur solenniter esse acta"; "communis error facit jus" ("multitudo errantium tollit peccatum"; "consensus tollit errores"); "interest reipublicae res judicatas non rescinde"; "ut res magis valeat quam pereat"...

Estos "principios generales del derecho" son realmente principios. Es decir, más que exigir ellos justifican reglas y determinaciones particulares, y se hace posible su aplicación a circunstancias particulares merced a otros principios semejantes. Además, en algún caso particular cualquiera de ellos puede ser superado y dejado sin efecto (lo cual no equivale a ser violado, reformado o derogado) por otros elementos importantes del bien común, otros principios de justicia. Mas no se ha de olvidar que hay normas de justicia que jamás pueden ser superadas o dejadas sin efecto, correspondientes a los derechos absolutos del hombre (VIII.7). Ahora bien, los principios generales del derecho que aquí han sido formulados realmente modifican, en vastas áreas de *determinationes* legislativas, el modo de perseguir determinados bienes sociales. Y esta modificación no necesita ser simplemente cuestión de abstenerse de ciertos tipos de conducta: los principios que exigen compensación, o estimación de *mens rea*, o "justicia natural"... sólo pueden ser satisfechos adecuadamente mediante la creación positiva de complejas estructuras administrativas y judiciales.

En síntesis: la derivación del derecho a partir de los principios básicos del razonamiento práctico reviste realmente las dos formas identificadas y denominadas por Tomás de Aquino; pero no se trata de dos arroyos que corren por canales separados. El principio central del precepto jurídico sobre el homicidio, el hurto, el matrimonio, los contratos... puede ser una aplicación directa de exigencias de razonabilidad universalmente válidas, pero el esfuerzo de integrar estas materias con el imperio del derecho exigirá del juez y del legislador innumerables elaboraciones que en la mayoría de los casos participan de la segunda forma de derivación. Esta segunda forma, la

pura *determinatio* mediante una elección autoritativa más o menos libre, no solamente está ella misma conectada con los principios básicos en virtud de una relación inteligible con los objetivos (como la seguridad en el tránsito...) que están directamente referidos a los bienes humanos básicos, sino que también es controlada por principios formales de amplio alcance y por otros principios estructurales (en forma tanto de primer como de segundo grado) que a su vez se derivan de los principios básicos según la primera forma de derivación. [20]

En el capítulo precedente (IX.1) afirmé que una fuente importante de la necesidad de autoridad es la exuberante variedad de elecciones adecuadas pero rivales de "medios" para el "fin". Ahora podemos ver cómo este rango de elecciones es a la vez ampliado *y* controlado por la unión de "principios de derecho" que interactúan. Es verdad que el razonamiento de quienes ejercen la autoridad frecuentemente termina sin identificar ninguna decisión como la única razonable; de manera que los gobernantes deben elegir, y su elección (*determinatio*) determina lo que desde ese momento será lo único justo para quienes están bajo su autoridad. No obstante, habiendo enfatizado que es por tanto la autoridad, no el simple razonamiento, lo que resuelve la mayoría de las cuestiones prácticas en la vida de una comunidad, debo ahora enfatizar el necesario complemento. Para ser en sí misma autoritativa a los ojos de un hombre razonable, una *determinatio* debe ser coherente con las exigencias básicas de la razonabilidad práctica, aunque no tiene por qué ser necesariamente, ni siquiera usualmente, la *determinatio* que él mismo habría hecho si hubiera tenido la oportunidad; ni siquiera tiene por qué ser una que él consideraría como "sensata". Nuestra teoría de derecho necesita por tanto ser completada con un análisis más detallado de esta autoridad o "fuerza vinculante" del derecho positivo (XI), y por alguna consideración de la significación del ejercicio ilícito de la autoridad (XII).

Puede ser útil, sin embargo, concluir el presente estudio retornando a las categorías de los manuales: "derecho [positivo]", "fuentes del derecho", "moral". La tradición de pensamiento "iusnaturalista" no se caracteriza por ninguna respuesta determinada a las preguntas: "¿Se establece toda regla jurídica o solución jurídica 'establecida' apelando exclusivamente a fuentes 'positivas' tales como la ley, el precedente, y la costumbre? O ¿puede determinarse la 'corrección' de algunas decisiones judiciales sólo apelando a alguna norma 'moral' ('extrajurídica')? Y ¿pueden determinarse las fronteras

[20] De aquí la posibilidad permanente de una teoría del derecho que revele los "postulados jurídicos" de un sistema jurídico particular y rastree sus diversas relaciones con las exigencias racionales universales —la clase de teoría del derecho anunciada y practicada por Sir William Jones, el primer gran estudioso inglés del derecho comparado, pero eclipsada por la incomprensión benthamiana de la razón práctica. Véase, *e.g.*, el *Essay on the Law of Bailments* (1781) de Jones.

entre el derecho establecido y el derecho no establecido, o entre la decisión judicial correcta, la deseable, y la incorrecta, sólo por referencia a reglas jurídicas o fuentes positivas?" La tradición de pensamiento iusnaturalista no tiene interés en minimizar el alcance ni el carácter concluyente del derecho positivo o la suficiencia general de las fuentes positivas para solucionar los problemas jurídicos.

Antes bien, el interés de la tradición, como el de este capítulo, ha sido mostrar que el acto de "poner" el derecho (sea judicial o legislativamente o de cualquier otra forma) es un acto que puede y debería ser guiado por reglas y principios "morales"; que esas normas morales son una cuestión de razonabilidad objetiva, no de capricho, convención, o mera "decisión"; y que esas mismas normas morales justifican (*a*) la misma institución del derecho positivo, (*b*) las principales instituciones, técnicas, y modalidades dentro de esa institución (*e.g.* la separación de poderes), y (c) las principales instituciones reguladas y sostenidas por el derecho (*e.g.* el gobierno, los contratos, la propiedad, el matrimonio, y la responsabilidad penal). Lo que verdaderamente caracteriza a la tradición es que no se satisface con simplemente observar el hecho histórico o sociológico de que la "moral" afecta de tal modo al "derecho", sino que en lugar de eso procura determinar cuáles son realmente las exigencias de la razonabilidad práctica, para ofrecer de este modo una base racional para las actividades de los legisladores, los jueces, y los ciudadanos.

NOTAS

X.1

Aristóteles acerca del doble modo de operar del derecho y la necesidad de coacción... "la ley [*nomos*] es una regla [*logos*], que procede de cierta razonabilidad práctica [*phronesis*] y del intelecto [*nous*] y que posee fuerza compulsiva [*anagkastike dynamis*]": *Et. Nic.*, X, 9: 1180a 21-22; para el análisis completo del doble modo de operar del derecho (*i.e.* en relación con el ciudadano razonable y con el irrazonable), véase 1179b 30-1180b 28. Los medievales tradujeron *anagkastike* en 1180a 22 como *coactiva* (cfr. más arriba, IX.5 y nota).

La "objeción de conciencia" no es un "principio" o fundamento generalmente válido para eximirse de la ley... Véase la nota a V.9, más arriba. Un análisis breve y mordaz es el de Eric Voegelin, "The Oxford Political Philosophers" (1953) 3 *Philosophical Q.* 97 en págs. 102-7. Pero cuando la objeción de conciencia constituye un testimonio de valores básicos tales como la vida o la religión y no es radicalmente incompatible con el bien común genuino puede ser tolerada a pesar de que los gobernantes juzguen en conciencia que la ley objetada es realmente necesaria. Véase *e.g.* Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes* (1965), 79; *Dignitatis Humanae* (1965) 3, 7.

El castigo como restauración de la justicia... Véase Finnis, "The Restoration of Retribution" (1972) 32 *Analysis* 132; Paul C. Weiler, "The Reform of Punishment", en Law Reform Commission of Canada, *Studies on Sentencing* (Ottawa: 1974); Herbert Morris, *On Guilt and Innocence* (Berkeley: 1976), págs. 32-6.

No hay una medida "natural" del castigo debido... Esta proposición es para Tomás de Aquino el ejemplo clásico de su tesis más amplia según la cual la ley justa en buena parte *no* es una *conclusión* a partir de los principios de la razón (ley natural): véase *S.T.*, I-II, q. 95, a. 2c, siguiendo la pista dada por Aristóteles, *Et. Nic.*, V, 7: 1134b 22-23 (citado en nota a X.7, más adelante).

Medidas coactivas de "tratamiento reformativo"... Obsérvese que lo que se dice en el texto sobre la reforma se aplica a los delincuentes "plenamente libres" que son el objeto de todo el análisis del castigo en X.1. Muchas discusiones, y muchas medidas, sobre la reforma se dirigen de hecho contra transgresores considerados (a veces *a priori*, a veces no) inmaduros, enfermos mentales, etc. —*i.e.* considerados no "delincuentes" en el sentido intentado por mí.

X.3

Weber acerca del tipo "jurídico" de Herrschaft... Véase Weber, *On Law*, págs. 8-9, 336, xxxi-xxxii. Sobre la burocracia, el carácter jurídico de su orden interno, y el sentido de deber del burócrata, véase *ibid.*, págs. 1, 3; Weber, *The Theory of Social and Economic Organization* (ed. T. Parsons), págs. 328-36. Para un excelente ejemplo del uso operativo por parte de Weber de "jurídico", "racional", y "burocrático", véase *From Max Weber: Essays in Sociology* (ed. H. H. Gerth y C. W. Mills, London: 1948), págs. 298-9.

"El derecho regula su propia creación"... Para esta formulación concentradísima de su teoría de derecho, véase Kelsen, *General Theory*, págs. 126, 132, 198, 354, 124.

Lo que ha sido válidamente promulgado (o pactado) permanece válido hasta... Para la importancia y fuente de este postulado jurídico fundamental, véase Finnis, "Revolutions and Continuity of Law", en *Oxford Essays II*, 44 en págs. 63-5, 76.

El derecho regula las condiciones bajo las cuales los individuos pueden modificar la extensión o la aplicación de las reglas... Tocamos aquí una interesante diferencia entre la teoría analítica del derecho contemporánea y sus precursores clásicos/medievales. En la teoría del derecho moderna, *e.g.* Hart, *Concept of Law*, el derecho "confiere poderes" a los ciudadanos, *e.g.* para contratar, para arrendar, para casarse, etc., etc., y ésta es una de las "funciones" fundamentales del derecho. Este modo de hablar, que es adecuado en un contexto rigurosamente intrasistemático, es bastante novedoso. En Suárez (*e.g. De Legibus*, I, Cap. 17; III, Cap. 33, parág. 1; V, Caps. 19-34) o Hale (*e.g. On Hobbes' Dialogue of the Common Law* [*c.* 1670], en Holdsworth, *History of English Law*, vol. V, págs. 507-8) hay ciertamente un reconocimiento de que el derecho "hace" algo más que simplemente mandar, prohibir, permitir, y castigar (como los juristas romanos (véase *Digesto* I, 3, 7 (Papiniano)) y Tomás de Aquino (*S.T.*, I-II, q. 92, a. 2) supusieron); pero el "efecto" o "fuerza" adicional del derecho no consiste en "conferir un poder" sino más bien en "establecer una forma definida para los contratos y actos jurídicos similares, de modo que un acto realizado de otra forma pueda ser tratado como inválido" (*De Legibus*, III, 33, 1). Desde esta perspectiva, un hombre puede casarse, comprar, vender, prometer, prestar, etc., etc., sin tener ningún poder para hacerlo conferido por el derecho, pero el derecho podría, por buenas razones, *anular* sus actos (*lex irritans*). Esta perspectiva (en la que el derecho tiene una función de modelar, *subsidiaria*) parece más apropiada para un análisis del rol de derecho en el contexto más amplio de la vida humana y la razón práctica en la sociedad; se hace presente de nuevo en, *e.g.*, Jonathan Cohen, "Critical Notice of Hart's *The Concept of Law*" (1962) 71 *Mind* 395, y J. R. Lucas, "The Phenomenon of Law" en *Essays* 85 en pág. 91; véase también A. M. Honoré, "Real Laws", *ibid.*, 99 en págs. 106-7.

El postulado de la ausencia de lagunas en los sistemas jurídicos... Se trata por supuesto de un *desideratum* del jurista más que de un hecho neto; en cuanto descripción del alcance y cobertura de las reglas establecidas es una ficción, pero como un postulado de método es central en el pensamiento jurídico. Formalmente es asegurado mediante "reglas de clausura" del tipo "todo lo que no está prohibido está permitido"; en el procedimiento jurídico es asegurado por el principio del *non liquet*, *i.e.* por la regla de que un tribunal no puede declinar la jurisdicción para resolver una controversia basándose en que no hay precepto jurídico aplicable a la materia en disputa. Véase en general J. Stone, *Legal System and Lawyer's Reasonings* (London: 1964), págs. 188-92.

X.4

El imperio del derecho... Véase Raz, "The Rule of Law and its Virtue" (1977) 93 *L.Q.R.* 195; Fuller, *Morality of Law*, Caps. II y V; J. R. Lucas, *The Principles of Politics* (Oxford: 1966), secs. 24-31; Rawls, *Theory of Justice*, págs. 235-43; Alexander Solzhenitsyn, *The Gulag Archipelago*, Parte VII (1976), Cap. 3 ("The Law Today").

Deseabilidad de la reciprocidad entre gobernante y gobernado... Este principio es aprovechado pero malinterpretado por las teorías del contrato social. Véase *e.g.* Cicerón, *De Legibus*, II, v, 11, que repite una argumentación, corriente en su época, según la cual los primeros legisladores convencieron a su pueblo de que tenían la intención de promulgar reglas tales que harían posible una vida honorable y feliz para todos; de modo que "quienes formularan mendatos injustos y perversos, *quebrantando con ello sus promesas* [*pollitici*] *y pactos* [*professi*], ponen en vigor cualquier cosa excepto 'leyes'". El uso que Locke hace de la noción es muy bien conocido: *Second Treatise of Government*, *e.g.* sec. 134; véase también Blackstone, I *Comm.*, 47-8. Menos conocida es la cauta referencia de Tomás de Aquino a la *lex statuta* como equivalente a "algo semejante a una especie de pacto entre el rey y el pueblo: quasi quoddam pactum inter regem et populum": véase su *Commentary on the Epistle to the Romans*, 13, lect. 1 (parág. 1041). Véanse también las observaciones del sociólogo George Simmel citado por Fuller, *Morality of Law*, págs. 217, 39.

X.5

Fuller y sus críticos acerca del derecho y la iniquidad tiránica... Véase Fuller, *Morality of Law*, pág. 154, donde parece afirmar que "la historia [no] ofrece de hecho ejemplos significativos de regímenes que hayan combinado una fiel adhesión a la mo-

ral interna del derecho [*sc.* los ocho *desiderata*] con una indiferencia brutal por la justicia y el bienestar humano". Hart, en su recensión del libro de Fuller, (1965) 78 *Harv. L. Rev.* 1281 en 1287-8, identifica y ataca (correctamente) un argumento particular según el cual el desiderátum de claridad es incompatible con objetivos inicuos, pero no ve ningún problema ulterior aparte de "la fuerza y popularidad variable de los gobiernos".

El imperio del derecho no es una herramienta neutral de dirección administrativa... Véanse las útiles clarificaciones de Fuller en su "A reply to critics", Cap. V de la edición revisada de *Morality of Law*, especialmente págs. 210, 214, y 216 n. La comparación del imperio del derecho con un cuchillo afilado puede encontrarse en Joseph Raz, "The Rule of Law and its Virtue" (1977) 93 *L.Q.R.* 195 en 208; en otros aspectos el artículo es un valioso estudio del contenido y del sentido del imperio del derecho.

"Ingeniería social" y "control social"... Estas nociones engañosas sobre la naturaleza del derecho han sido popularizadas por Roscoe Pound, *e.g. Social Control through Law* (New Haven: 1942). Ellas están vinculadas directamente con esa forma de utilitarismo (asociada con William James y Bertrand Russell: véase nota a V.7) que sostiene (de acuerdo con el espíritu de la "teoría parcial de lo bueno" de Rawls) que todo deseo de toda persona es en sí mismo igualmente digno de ser satisfecho, de modo que, con palabras de Pound, *op. cit.*, págs. 64-5, "hay, podríamos decir, una gran tarea de la ingeniería social... la de reunir en una sociedad políticamente organizada los bienes de la existencia, los medios para satisfacer las exigencias y los deseos de los hombres, y si no pueden satisfacer todas las exigencias que los hombres les hacen, que por lo menos alcancen para todos en la medida de lo posible". O, de nuevo, "...llegamos a la idea de una máxima satisfacción de las necesidades o expectativas humanas. Lo que tenemos que hacer con el control social, y por tanto con el derecho, es reconciliar y ajustar estos deseos o necesidades o expectativas, tanto como podamos, de manera de garantizar la mayor parte posible de la totalidad de ellos": Pound, *Justice According to Law* (New Haven-London: 1951), pág. 31; véase también Pound, *Jurisprudence* (St. Paul, Minn.: 1959), vol. III, pág. 334; y véase J. Stone, *Human Law and Human Justice* (London: 1965), Cap. 9. Para una crítica de este utilitarismo puro, véase V.7, más arriba.

Platón sobre el abuso de la legalidad... Véase *Político*, 291a-303d; para una interpretación exacta véase Eric Voegelin, *Plato and Aristotle* (Baton Rouge: 1957), págs. 158-66.

Actos ilegales en favor de los valores de la legalidad... Para una formulación de este principio con el lenguaje de la política véase A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1908; 10ª ed., London: 1959), pág. 412: "Hay tiempos de tumulto o de invasión en que en favor de la misma legalidad las reglas del derecho deben ser transgredidas. La orientación que el gobierno debe tomar entonces está clara. El Ministro debe transgredir la ley y confiar en la protección de una ley posterior que legalice sus actos de excepción (*Act of Indemnity*)". Véase la referencia de Blackstone, I *Comm.* 250-1, a "esos recursos *extraordinarios* a los primeros principios, que son necesarios cuando los vínculos de la sociedad están en peligro de disolución, y el derecho demuestra ser una defensa demasiado débil contra la violencia del fraude y la opresión... [Es] imposible, en cualquier sistema práctico de preceptos jurídicos, señalar por adelantado esos remedios excéntricos, que el surgimiento repentino del peligro nacional puede dictar, y que sólo eso puede justificar." Véase también David y Brierley, *Major Legal Systems in the World Today* (London: 1968), pág. 117: "Según el Tribunal de Justicia Constitucional de la República Federal Alemana, uno puede imaginar circunstancias extremas en las que la misma *idea* de derecho deba prevalecer sobre el derecho constitucional positivo; el... Tribunal... puede entonces ser llevado a apreciar tal 'inconstitucionalidad'." Véase también Eric Voegelin, *Plato and Aristotle* (Baton Rouge: 1957), pág. 161; *The New Science of Politics* (Chicago: 1952), pág. 144.

"Una constitución no es un pacto suicida"... "Nadie podría concebir que no esté incluido en el poder del Congreso prohibir actos dirigidos a derrocar el gobierno por la fuerza y la violencia": *Dennis v. United States* (1951) 341 U.S. 494 en 501 (y ciertamente tampoco los jueces disidentes ni decisiones posteriores sugieren una concepción tal). Al llegar, el mismo año, a una decisión muy diferente sobre la constitucionalidad de proscribir un partido revolucionario, el Tribunal Supremo de Australia afirmó no obstante la existencia de un inherente poder legislativo autoprotector, que surge "de una implicación esencial e ineludible que debe estar supuesta en la constitución jurídica de toda comunidad política": *Australian Communist Party v. Commonwealth* (1951) 83 *C.L.R.* 1 en 260, también 187-8, 193.

X.6

El significado focal de "derecho" (law)... Con el significado focal de "derecho" (*law*) gradualmente construido, y empleado e identificado, en este capítulo, compárese la "definición de ley" (*definitio legis*) ofrecida por Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 90, a. 4c: "quaedam ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata: una cierta ordenación de la razón, dirigida al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad".

La ley que es defectuosa en su racionalidad es ley sólo en un sentido diluido... Esta proposición no se ofrece como aplicable inmediatamente en un tribunal de justicia (o en otro contexto intrasistemático); tampoco implica que un tribunal o un ciudadano debe incumplir una ley así: véase XII.3, y Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 96, a. 4c. La proposición se ofrece, sin embargo, como filosóficamente inevitable en cualquier reflexión sobre el derecho que busque responder cuestiones sobre el lugar del derecho y del sistema jurídico en el esfuerzo del hombre por aplicar la inteligencia a la acción.

Los juristas tienden a considerar la legalidad en términos de "o-esto-o-lo-otro", de "blanco-o-negro"... Fuller advierte esto, *Morality of Law*, pág. 199, pero omite conectarlo con las características propias de la empresa jurídica que él mismo subraya.

Las leyes de la naturaleza, estudiadas por las ciencias naturales, son para nosotros leyes sólo metafóricamente... Véase Suárez, *De Legibus*, I, Cap. i., parág. 2: "non proprie sed per metaphoram". Las reglas del arte, continúa diciendo, son leyes sólo *secundum quid* (parág. 5). Finalmente, "aunque los preceptos o reglas inicuas se incluyen por costumbre bajo el nombre de ley... de todos modos, hablando estrictamente y sin restricciones [*proprie et simpliciter loquendo*], solamente una regla que es un criterio de rectitud moral (con otras palabras, una regla moralmente correcta y adecuada) puede ser llamada ley... Porque una ley injusta no es un criterio de la rectitud de la conducta humana... Por lo tanto, no es ley, pero participa del nombre de ley por una especie de

analogía [*per quandam analogiam*] en la medida en que realmente prescribe un cierto modo de acción en relación con un fin dado" (parág. 6). Véase XII.4, más adelante.

La ley natural es sólo analógicamente ley, para nuestros propósitos... Para un argumento estimulante (no del todo exento de reparos) según el cual en el análisis tomista de la ley, la ley natural es ley sólo por analogía de atribución (esto es, según una analogía más amplia, no la estricta analogía de proporcionalidad) respecto del analogado principal que es la ley humana positiva, véase Mortimer J. Adler, "A Question about Law" en R. E. Brennan (ed.), *Essays in Thomism* (New York: 1942), págs. 207-36.

X.7

La ley positiva se deriva de la ley natural de dos maneras... Tomás de Aquino descubre este análisis en Aristóteles, *Et. Nic.*, V, 7, 1134b 18-24, el análisis principal de Aristóteles sobre *physikon dikaion* (lo justo o derecho natural): véase *in Eth.*, Libro V, lec. 12 (nn. 1016-23). Tanto en Aristóteles (*loc. cit.*) como en "Cicerón" (*Retórica*, II, 14; 16; 19) Tomás de Aquino encuentra la importante idea de que la ley (humana, positiva) *incluye* la ley natural (así como muchos otros elementos que no son de ley natural, sino que son coherentes con ella y se derivan de ella de manera inteligible, pero *no* deductiva). La distinción de Aristóteles, en *Retórica*, I, 13: 1373b 3-8, entre la ley particular (escrita o no escrita) y la ley natural universal, es mucho menos sutil y aprovechable.

Los sistemas jurídicos pueden ser promulgados sin vocabulario normativo... Para algunas reflexiones sobre esto, véase A. M. Honoré, "Real Laws" en *Essays*, 99 en págs. 117-18. En razón de que el ciudadano/súbdito, el legislador, y el juez, tienen todos diferentes perspectivas prácticas, no hay razón para tomar partido, o para emitir un juicio, en el debate sobre si hay o no una forma canónica de regla jurídica, o un método único para individuar las unidades de significado de que se compone todo "sistema jurídico".

La obra de teatro del derecho... Para un uso de esta figura, véase Honoré, *Tribonian* (London: 1978), pág. 36 ("el universo jurídico esotérico, ni natural ni sobrenatural"); también M. Villey, "Le droit subjectif et les systèmes juridiques romains" [1946], *Rev. Historique de Droit* 201, 207, que explica la categorización de los juristas romanos de los objetos de la ciencia jurídica como *personae*, *res*, y *actiones*.

Principios de "primer grado" y de "segundo grado"... Para un análisis lúcido de los principios jurídicos, donde se usa la distinción, véase Genaro R. Carrió, *Legal Principles and Legal Positivism* (Buenos Aires: 1971). Hablando desde el punto de vista histórico, o sociológico, los principios analizados en el texto existen principalmente en forma de costumbres judiciales; pero muchísimos de ellos son de una tan intrínseca conveniencia para la vida humana en la sociedad que los jueces no necesitan demostrar la existencia de tal costumbre y pueden apelar, de manera totalmente razonable, a esa conveniencia como la base suficiente de la aplicabilidad de esos principios en el razonamiento judicial.

La relación de las determinationes *con la ley natural...* Véase *S.T.*, I-II, q. 95, a. 2c; q. 99, a. 3 ad 2; q. 100, a. 3 ad 2.

¿Se refieren muchas leyes a materias "indiferentes en sí mismas"?... Aristóteles lanzó la idea de que las *determinationes* se refieren a materias indiferentes en sí mismas, en su pasaje central sobre el derecho natural: *Et. Nic.*, V, 7: 1134b 18-24: "El derecho político es de dos clases, uno natural, el otro convencional [*nomikon*]. El derecho natural tiene la misma validez en todas partes, y no depende de nosotros lo aceptemos o no. El derecho convencional es *aquel que en principio puede ser establecido de una forma o de otra indiferentemente* [*outhen diapherei*], pero que una vez establecido no es indiferente: *e.g.* que el rescate de un prisionero será una mina, o que un sacrificio consistirá en una cabra y no en dos ovejas... [1135a 1]. El derecho basado en la convención y en la utilidad es como los patrones de medida —las medidas para el trigo y el vino no son las mismas en todas partes, sino que son más grandes donde se vende al por mayor y más pequeñas en los mercados al por menor...". La noción de *adiaphora*, "cosas naturalmente indiferentes", llegó a ser, pasando por los estoicos, un lugar común en la escolástica; fue ampliamente usada por Blackstone (véase también Locke, *Two Tracts on Government* (*c.* 1660/1; ed. P. Abrams, Cambridge: 1967). Es importante observar que el problema es mucho más complejo que lo que sugiere la terminología aristotélica y escolástica. Por ejemplo, en los *Commentaries* de Blackstone la categoría de "cosas indiferentes en sí mismas" cambia inquietamente de significado entre (i) materias tan "indiferentes" que no se justifica legislar sobre ellas (*e.g.* I, pág. 126); (ii) materias tan "indiferentes" que un legislador debería contentarse con el cumplimiento o con el pago de una pena (*e.g.* I, pág. 58) (para esta teoría de "la ley meramente penal", véase XI.6, más adelante); (iii) materias "indiferentes" en cuanto que, aunque de considerable importancia en una sociedad dada, no son de importancia en todas las sociedades concebibles (*e.g.* I, pág. 299); y (iv) materias "indiferentes" solamente en el sentido de que, aunque de gran importancia para la vida social, no serían de gran importancia en el "estado de naturaleza" que postula Blackstone (apartándose completamente, con Locke, de la tradición aristotélica y de la alta escolástica). Además, Blackstone deja claro que las materias de las categorías (iii) y (iv) incluyen materias que es de gran importancia regular, pero que podrían ser reguladas en una variedad de formas alternativas pero más o menos igualmente razonables (*e.g.* que la propiedad se transmita en la sucesión intestada al hijo mayor en lugar de al menor). (Véase adicionalmente Finnis, "Blackstone's Theoretical Intentions" (1967) 12 *Nat. L. F.* 163 en 172-4, 181). Pueden hallarse distinciones paralelas en escritos estoicos: véase Diógenes Laertius, *Lives of Eminent Philosophers* [¿*c.* 225?], VII, 104-6 (Zenón).

"Normas básicas para el ciudadano observante de la ley"... Véase A. M. Honoré, "Real Laws", en *Essays*, en pág. 118.

Rol creativo de los jueces... Referirse a esto no implica poner en discusión las pertinentes observaciones de A. W. B. Simpson, en "The Common Law and Legal Theory", *Oxford Essays* II, págs. 85, 86, en el sentido de que "la creación de un precedente [judicial] según el cual esto o aquello constituye derecho no equivale a un acto de legislación... Las acciones [de los jueces] crean precedentes, pero crear un precedente no es lo mismo que establecer el derecho... [E]xpresar una opinión autoritativa no es lo mismo que legislar."

"Principios Generales del Derecho"... Los trece principios enumerados en el texto son manifiestos en investigaciones recientes: véanse las fuentes citadas en R. P. Dhokalia, *The Codification of Public International Law* (Manchester: 1970), págs. 344-50. Ellos no son en sí mismos primeros principios de la razón práctica, y algunos de ellos contienen elementos que dependen de la existencia de ciertas instituciones sociales

(*e.g.* tribunales). Pero están tan estrechamente relacionados con los primeros principios en combinación con las exigencias metodológicas básicas del razonamiento práctico que deberían ser considerados como derivables *por razonamiento* a partir de la ley natural y, por tanto, en cierto sentido, como una parte de la ley natural. Al mismo tiempo, ellos son esencialmente principios para sistemas de derecho positivo, y de hecho se han de encontrar virtualmente en todos esos sistemas. En consecuencia constituyen el (o parte del) *jus gentium* en el sentido explicado (no sin oscuridad) por Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 95, a. 4c y ad 1; II-II, q. 57, a. 3; *in Eth.* V, lec. 12, nº 1019. La esencia del concepto de *jus gentium* de Tomás de Aquino es que los principios del *jus gentium* son parte de la ley natural por su modo de derivación (por deducción, no *determinatio*), y al mismo tiempo parte de la ley humana positiva por su modo de promulgación. Los ejemplos propios de Tomás de Aquino de principios de ley natural deducidos (*i.e.* de *jus gentium*) pueden hallarse en *S.T.*, I-II, q. 100, a. 1; a. 7 ad 1.

La teoría analítica del derecho en Jones y Bentham... Sir William Jones, *Essay on the Law of Bailments* (1781) tiene tres partes, denominadas "analítica", "histórica", y "sintética". Para Jones, tratar un conjunto de reglas analíticamente es rastrear "cada una de sus partes hasta los primeros principios de la razón natural" (pág. 4); tratarlo históricamente es mostrar en qué medida diversos sistemas jurídicos se conforman con estos primeros principios; y tratarlo sintéticamente es volver a exponer el derecho por medio de (*a*) definiciones, (*b*) reglas, (*c*) proposiciones derivadas de la combinación entre (*b*) y (*a*), y (*d*) excepciones a las proposiciones (pág. 127). Las definiciones han de derivar principalmente de la experiencia y complejidad del derecho inglés (*i.e.* del sistema jurídico particularmente estudiado), mientras que las reglas "pueden ser consideradas como axiomas emanados de la razón natural, las buenas costumbres y una política sana" (pág. 119) tal como se han verificado a la luz del vasto aprendizaje comparativo proporcionado por la investigación "histórica" (págs. 11-116). Con todo esto compárese el programa anunciado cinco años antes por Bentham en su *Fragment on Government* (1776), seguido más o menos fielmente de ahí en adelante por la teoría analítica del derecho: "Al ámbito del *Expositor* compete explicarnos lo que, según su opinión, el Derecho *es*; al del *Censor*, hacernos ver lo que él piensa que *debe ser*. El primero, por tanto, está ocupado principalmente en exponer, o en indagar acerca de *hechos*; el último, en estudiar *razones*. El *Expositor*, manteniéndose dentro de su esfera, no tiene interés en otras facultades de la mente fuera de la *aprehensión*, la *memoria*, y el *juicio*; el último, en virtud de esos sentimientos de placer o disgusto que él tiene ocasión de unir a los objetos bajo su estudio, mantiene cierta relación con los afectos" (Montague ed., Oxford: 1891, págs. 98-9; énfasis de Bentham). (De manera poco coherente, Bentham introdujo, en págs. 117-22, la idea de que un expositor no podría llevar a cabo adecuadamente, *i.e.* "naturalmente", su trabajo de ordenación sin antes establecer una completa "sinopsis" o "mapa" del sistema jurídico, referible de hecho a todos los sistemas jurídicos, en términos de la tendencia de las acciones a producir dolor o placer. Pero esta sugerencia, nada sorprendentemente, no fue seguida ampliamente por Bentham —aunque cfr. su *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* [1789; ed. J. Burns y H. L. A. Hart, London: 1970, págs. 5, 270-4]— y murió con él).

CAPÍTULO XI

OBLIGACIÓN

SUMARIO: XI.1. "Obligación", "deber", y necesidad racional.— XI.2. La obligatoriedad de la promesa.— XI.3. Fuerza obligatoria variable e invariable.— XI.4. "Jurídicamente obligatorio": el sentido jurídico y el sentido moral.— XI.5. La obligación contractual ante el derecho: ¿cumplimiento o compensación?— XI.6. La obligación jurídica en sentido moral: ¿cumplimiento o sometimiento a la pena?— XI.7. Obligación y voluntad legislativa.— XI.8. "Razón" y "voluntad" en la decisión, en la legislación, y en el cumplimiento del derecho.— XI.9. Obligación moral y voluntad de Dios.— Notas.

XI.1. "OBLIGACIÓN", "DEBER", Y NECESIDAD RACIONAL

El estudio de la obligación tiene que cargar con la particularidad cultural de la palabra "obligación". Los filósofos y los moralistas encuentran práctico el sustantivo "obligación" para significar un rango amplio de nociones: que hay cosas, dentro de nuestro poder de hacer o de no hacer, que nosotros (independientemente de lo que deseemos) *tenemos* que hacer (pero no porque seamos forzados a hacerlo), o *debemos* hacer, que es nuestro *deber* hacerlas, que es *moralmente incorrecto no* hacerlas, o *vergonzoso*, que uno *moralmente* (o *jurídicamente*) *debe* hacer, que *oportet facere* (en latín) o *il faut faire* (en francés), el propio *devoir* en francés, *to deon* en el griego de Aristóteles y Eurípides, *swanelo* entre los Barotse de África del sur (VIII.3). Y la decisión de los filósofos de comprehender bajo "obligación" todas estas expresiones o nociones no parece injustificada: todas parecen referirse a lo que puede ser experimentado como un requerimiento de la conciencia, una pretensión sobre nuestro compromiso, nuestra decisión, nuestra acción. O también (pues esas experiencias se refieren típicamente al proceso de la estimación racional y del juicio práctico responsables), todas esas expresiones y nociones pueden referirse a alguna forma o formas de necesidad racional. El objetivo de este capítulo es explorar algunas de estas formas de necesidad racional, de estas *exigencias* (derivadas) de razonabilidad práctica.

Por otra parte, la palabra "obligación" etimológicamente se refiere de manera particular a la "fuerza vinculante" (*ligare*, atar) de los compromisos promisorios o cuasi-promisorios. Y en muchos idiomas modernos, como en inglés, las obligaciones para con otras personas, derivadas de determinados oficios, acuerdos, o relaciones, siguen siendo los casos centrales significados por la palabra. De esta forma se hace posible decir que hay cosas que uno debe hacer pero que no tiene la obligación de hacerlas (pues nadie tiene el derecho de exigir su realización). Esto sirve para advertir que dentro de la categoría de la *necesidad racional* deberíamos esperar hallar subcategorías importantes conectadas con un determinado rango de problemas, los de la justicia y los derechos (orientación hacia los otros, deuda, igualdad...: VII.1). Al mismo tiempo, no necesitamos reservar la palabra "obligación" exclusivamente para ese determinado rango de problemas. Porque las exigencias y los principios básicos de razonabilidad práctica que, como hemos visto, subyacen a nuestra respuesta a esos problemas, son ciertamente lo bastante amplios como para hacer plenamente comprensible la pregunta del moralista: ¿tiene un hombre, irremediablemente abandonado solo en una isla, la obligación de no emborracharse (etc.) hasta morir?

Para los fines de este libro no necesitamos abordar esta cuestión moral particular. Tampoco necesitamos, por cierto, preocuparnos de la importante distinción moral entre lo obligatorio y lo meritorio o lo supererogatorio, o entre lo excusable y lo prohibido. Al mismo tiempo debemos dejar de lado como espurias las clasificaciones de una tradición manualística que divide todo el pensamiento moral entre "ética deontológica de la obligación" y "ética teleológica de la felicidad o del valor". Por último, nótese que no me ocuparé aquí de refinamientos lógicos y gramaticales tales como si acaso "obligación" se refiere primariamente al acto exigido o primariamente a la relación entre la persona-sujeto y el acto exigido de él.

Tras lo dicho, será útil comenzar el análisis estudiando esa forma de obligación con la cual la palabra tiene una afinidad particular, y de la cual los estudiosos de la obligación política (y por ende jurídica) han estado a menudo especialmente preocupados: la obligatoriedad de la promesa. ¿En qué medida, y por qué, obligan las promesas?

XI.2. La obligatoriedad de la promesa

Primero, ¿qué es una promesa o compromiso? Tratándose de una práctica humana, adoptada y mantenida con diversos fines prácticos, prometer tiene sus casos centrales (su significado focal) y sus casos secundarios o periféricos. En su caso central, entonces, una promesa se constituye si y sólo si (i) A comunica a B su intención de asumir, por ese mismo acto de comunicación (unido a la aceptación de éste por parte de B), una obligación de

realizar una cierta acción (o de procurar que ciertas acciones sean realizadas), y (ii) B acepta este compromiso en interés de sí mismo, o de A o de una tercera parte, C. Con otras palabras, hacer una promesa es hacer un signo, [1] signo que significa la creación de una obligación, y que se hace a sabiendas con la intención de que sea tomado como creador de tal obligación. Esto es lo que hace que hacer una promesa sea distinto de expresar una intención de realizar una acción —lo cual no implica negar que hay circunstancias en las que la expresión de una intención de realizar una acción, especialmente cuando uno está consciente de que el destinatario puede confiar en uno, creará la obligación de ejecutar la acción: sólo que esta forma de obligación no es estrictamente promisoria (sino más bien, quizás, una forma extendida de la doctrina de los actos propios (*estoppel*)).

Esta definición de lo que es prometer adopta una posición en algunos temas controvertidos entre los filósofos (*e.g.* si las promesas son completas y vinculantes sin aceptación, pero pueden siempre ser dejadas sin efecto por su destinatario). Pero deja de lado muchas otras cuestiones controvertidas (*e.g.* acerca de las circunstancias en las que lo que de otro modo equivaldría una promesa vinculante no logra constituir una promesa —por ejemplo, por dolo, error o violencia— o no llega a obligar —por ejemplo, porque consiste en realizar una acción intrínsecamente mala). Además, deja de lado casos periféricos, ante los cuales un derecho de los contratos desarrollado debe adoptar una posición. De hecho, mi definición es al mismo tiempo más amplia y más restringida que las nociones típicamente modernas de lo que son los contratos jurídicamente vinculantes. Por ejemplo, no incluye ninguna exigencia de contraprestación o causa (*consideration*), o de comunicación a A de la aceptación por parte de B. Y por otra parte, una promesa como ha sido definida arriba no se constituirá en circunstancias en que un contrato jurídico sí lo hará —así al subirse a un autobús uno celebra, sea o no que uno lo sepa o lo intente, un contrato de transporte a título oneroso jurídicamente vinculante y adquiere ante el derecho la obligación contractual de pagar; pero uno no *promete* o *se compromete* a pagar. La institución o práctica humana informal de prometer, no el derecho de los contratos, es mi interés actual.

Lo sorprendente sobre las promesas es que su obligación se considera creada por, o por lo menos basada en, una referencia intencional (expresa o implícita) a esa obligación. Una expresión que significa la asunción de una obligación causa (o por lo menos tiende a causar) esa obligación. Pero no hay una *magia* creadora de obligación en la emisión de un signo que significa la creación de una obligación. ¿Cómo, entonces, obligan las promesas?

[1] En circunstancias especiales, permanecer en silencio puede ser significativo y equivaler a un signo.

En un primer nivel, la explicación penetra por debajo de los fenómenos lingüísticos de signos y de expresiones de obligación, y señala la práctica compleja en que se enraízan los compromisos promisorios. En esta práctica, las expresiones de obligación no sólo se hacen o se ofrecen, sino que son aceptadas como tales por otras personas; enseguida y consecuentemente, se hacen exigencias del correspondiente cumplimiento, con remisión expresa o tácita al precedente ofrecimiento de los signos promisorios; la crítica y el reproche por el incumplimiento, y las amenazas y presiones, todo esto se remite asimismo al compromiso hecho, como también la autocrítica, las disculpas, las exigencias y ofertas de reparaciones o compensación o restitución o resarcimiento de las pérdidas y/o de los beneficios previstos, etc. Ofrecer esos signos lingüísticos que equivalen a una promesa (signos que naturalmente pueden ser muy variados en su forma y significar mucho más de lo que aparentan) es precisamente comunicar una voluntad de entrar en y de conformarse con la práctica entera, *i.e.* mediante el cumplimiento de los propios compromisos o al menos mediante el reconocimiento de que son correctas las exigencias de cumplimiento, compensación, etc. No es necesario, por cierto, asumir que hay sólo una práctica de "prometer" en una comunidad determinada; en realidad puede haber muchas, que contengan los mismos elementos básicos en diversas formas, algunas más amplias, algunas más restringidas, algunas más relajadas, otras más rigurosas. Además, esas prácticas pueden tener un comienzo datable. Pero sigue siendo verdad, en mi opinión, que si alguien emite un signo que significa la asunción de una obligación, en un contexto en que nadie está inclinado a criticarlo, etc., por el incumplimiento, parece extraño decir que él *tiene* una obligación. [2]

Debido a que de esta manera explica cómo algunas expresiones que pretenden significar la asunción de una obligación no hacen nacer ninguna obligación, mientras que otras expresiones, quizás bastante similares, sí lo hacen (en virtud del lugar que ocupan en una práctica interpersonal que supone más que signos meramente lingüísticos), esta explicación de primer nivel tiene cierto poder explicativo. Un análisis que arroja la conclusión de que uno está sujeto a una obligación promisoria si y sólo si existe una práctica social según la cual la propia expresión de un compromiso se toma como justificadora de las exigencias y de la presión para obtener el cumplimiento, de las críticas por incumplimiento, etc., no es un análisis insignificante. Pero no logra captar la significación o el "sentido" de la obligación promisoria, pues no consigue dar una explicación del rol de la noción de obligación en los razonamientos prácticos tanto de la persona sujeta a esa obligación como de esas otras personas que consideran que ese estar la primera

[2] Los juramentos y votos unilaterales requieren un análisis especial, que aquí no se intenta.

sujeta a una obligación proporciona una buena razón (justificadora) para sus exigencias, presión, críticas, etc. Este defecto se saca a la luz fácilmente preguntando, por ejemplo: Dando por sentado que existe esta práctica social en que el acto lingüístico o cuasi-lingüístico de prometer da origen a tales y cuales expectativas prácticas, reacciones, etc., ¿por qué debería yo conformarme con la práctica? ¿Por qué no *romper el encantamiento*, en cualquier etapa del camino?

Como respuesta a tales preguntas, surge un segundo nivel de explicaciones, independiente de pero muy coherente con el primero, y característicamente capaz de dar razón de las actitudes, disposiciones, reacciones, etc., a las que se ha hecho referencia en la explicación de primer nivel. Por ejemplo, Hume explica que "las convenciones de los hombres [acerca de las promesas]... crean un nuevo motivo... Después de que estos signos son instituidos, quienquiera que los usa queda inmediatamente obligado por su propio interés a ejecutar sus compromisos, y jamás debe esperar que confíen en él otra vez, si rehúsa cumplir lo que prometió"; en breve, un hombre que usa la forma lingüística convencional "se somete a sí mismo a la pena de que nunca confíen en él otra vez en caso de fallar". [3] Hume está explicando aquí la obligación de las promesas —en efecto, la "necesidad" racional que ellas crean— y lo hace mediante la referencia implícita al siguiente tipo de esquema de razonamiento práctico: "He hecho lo que es convencionalmente considerado por mis compañeros como una promesa. Dadas las expectativas y las actitudes que son parte de esa convención, mis compañeros nunca confiarán en mí de nuevo si dejo de cumplir lo que prometí y ellos esperan. Pero el que confíen en mí beneficia mis propios intereses (*i.e.* yo quiero/necesito que confíen en mí). Por lo tanto para mí es necesario cumplir". En breve, siendo *imposible* que los demás depositen en mí una confianza continua sin el cumplimiento, el cumplimiento es *necesario* si he de obtener lo que quiero (que los demás depositen en mí su confianza continua). Y así, como dice Hume, "el interés es lo *primero* que obliga a la ejecución de las promesas". [4]

Del mismo modo que, cuando pasemos a considerar la obligación de los preceptos legales, encontraremos de nuevo el tipo de explicación de primer nivel, así también encontraremos entonces otra vez este tipo de expli-

[3] David Hume, *A Treatise of Human Nature* (1739), Libro III, Parte II, Sec. V, "Of the Obligation of Promises" (*e.g. British Moralists*, II, parág. 541). Aquí paso por alto algunas peculiaridades del modo como Hume trata la obligación y el motivo: véase II.5, más arriba.

[4] Hume, *loc. cit.* (Raphael, parág. 542). Por "interés" Hume quiere decir "interés propio": véase *ibid.*, sec. II ("Of the Origin of Justice and Property") *ad fin.* (Raphael, parág. 534). Hume continúa refiriéndose esquemáticamente a una "nueva obligación" que surge "después", como un "efecto" de, *inter alia*, el "interés público": Raphael, parág. 543; véase también *Treatise*, Libro III, Parte III, Sec. IX (parág. noveno).

cación de segundo nivel. Y no es una explicación insignificante. El esquema de razonamiento práctico al que apela es bastante genuino, aplicable, y persuasivo. ¿Y quién hay que no razone de esta manera, con bastante frecuencia? No obstante, como explicación de la obligación deja mucho que desear. Alguien sensible ante el lenguaje dirá que en realidad se trata de una explicación, no de la obligación, sino del *deber* "prudencial" (como en "debes cambiarte tu ropa mojada"). Además, hay muchas circunstancias en las que dejar de cumplir una promesa, que todos los partícipes en la práctica social reconocerían como vinculante, de hecho lo expondrá a uno a nada más que un riesgo de "que nunca confíen en mí de nuevo". Y ese riesgo puede ser bastante remoto, incluso insignificante. De hecho, hay casos en los que (por falta de observadores, o por la habilidad para el ocultamiento...) no hay peligro de que la violación de la obligación sea siquiera conocida, cuanto menos de que sea tomada como un indicio de una ausencia general de confiabilidad. No obstante, incluso en tales casos, ningún partícipe de la práctica puede dudar de que *hay* una obligación; y no hay razón para que el analista reflexivo adopte una explicación de la obligación que le forzaría a decir que cuando faltan los motivos para cumplir basados en el propio interés, esté ausente la obligación, como un factor relevante para el razonamiento práctico de quien está sometido a ella. Y lo mismo vale para todas las explicaciones de la obligación en términos de interés propio exclusivamente, por ejemplo el argumento (insinuado por Hume junto con el ya analizado) de que si yo no cumplo mis obligaciones para con los otros, los demás no cumplirán sus obligaciones para conmigo. Pues en todos esos casos sigue siendo verdad que mi violación de la obligación puede pasar oculta o no ser considerada, sin que por eso deje de ser una violación de una obligación que perdura.

Sin embargo, la estrategia de situar la obligación como conclusión de un curso de razonamiento práctico, acerca de qué es *necesario* si uno ha de conseguir lo que quiere, necesita, o valora, es una estrategia que puede dar lugar a explicaciones más amplias y poderosas. Aunque estas explicaciones mejores podrían ser denominadas "de segundo nivel", será útil denominarlas "de tercer nivel", como reconocimiento de la dimensión explicativa adicional introducida por toda referencia al bien común. Porque estas explicaciones darán por sentado lo que nos hemos esforzado por explicar previamente: que todo hombre tiene razón para estimar el bien común —el bienestar por igual de sí mismo y de sus compañeros y potenciales compañeros en la comunidad, y el conjunto de condiciones y maneras de realizar ese bienestar— ya sea por amistad en cuanto tal, o por un reconocimiento imparcial de que los bienes humanos se realizan tanto por la participación en ellos de otras personas como por la propia (VI.4, VI.6, VII.2).

Ahora no es difícil establecer que la práctica o institución de prometer-y-por-tanto-cumplir-o-aceptar-la-justicia-de-los-reproches-etc. favorece mucho el bien común. El "título" que le da a un individuo sobre la acción de otro individuo es un medio especialmente apropiado para lograr tanto los propósitos (privados) de los individuos cuanto los propósitos concebidos y puestos por obra como empresas comunes en beneficio de la "comunidad" o del "público" más que de personas determinadas. Porque proporciona un medio efectivo para mantener la cooperación, una vez iniciada, durante el lapso de tiempo necesario para la realización de cualquier proyecto humano (ya sea un objetivo fácilmente alcanzable, como la construcción de un puente, o un compromiso sin límites definidos como fundar y educar una familia y apoyarse mutuamente en la ancianidad...). Al igual que el derecho, permite que el pasado, el presente, y el futuro predecible se relacionen en un orden estable aunque en desarrollo; permite que este orden se haga efectivo según modelos interpersonales complejos; y pone todo esto al alcance de la iniciativa y del acuerdo individual, realzando así la autonomía individual en el proceso mismo de aumentar las obligaciones del individuo. ("Del estado al contrato..." es, en general, un movimiento de crecimiento de la "libertad individual"). De manera que si uno ha de ser una persona que favorece y contribuye al bien común, uno *debe* conformarse con la práctica de prometer. De modo similar, y secundariamente, si uno no ha de ser un polizón (*free-rider*) que injustamente goza de los beneficios de las instituciones sociales beneficiosas pero repudia las cargas, entonces uno *debe* conformarse con la práctica cuando uno ha prometido, tanto como cuando uno ha recibido una promesa. Y estas exigencias necesarias, a diferencia de la necesidad a que se hace referencia en la explicación de segundo nivel (en términos de la reputación propia del promitente), no se ven afectadas por el hecho de que el rompimiento de la promesa pasará sin ser detectado por el destinatario de la promesa o por otros. Porque la práctica de prometer adquiere mucho de su valor, como contribución al bien común, precisamente del hecho de que la obligación que implica existe y permanece incluso cuando parece probable que el rompimiento sea indetectable. Alguien que no cumpla su promesa simplemente porque juzga que su incumplimiento no será detectado está haciendo, por tanto, lo que puede para estorbar el bien común en este aspecto particular.

A estas exigencias necesarias, derivadas de las necesidades del bien común en general, debemos añadir una exigencia necesaria derivada de la exigencia de razonabilidad práctica (V.4) de tratar a los demás como querríamos ser tratados por ellos (imparcialidad). Uno no tiene una responsabilidad general de mostrar tanto cuidado y preocupación por el bienestar de otra gente como el que muestra por el propio; el bien de otros es tan realmen-

te bueno como el bien propio, pero no es la responsabilidad primaria de cada uno, y darle prioridad al bien propio no es, por sí mismo, violar la exigencia de imparcialidad. Pero uno puede contraer responsabilidades que den prioridad a las exigencias de cuidado y preocupación de otras personas. Prometer es una manera de contraer tales responsabilidades. Pues hacer una promesa crea un criterio nuevo de imparcialidad, relativo a las personas interesadas y a la materia de la promesa. La promesa crea un marco de referencia especial, o posición superior, en relación con el cual puede estimarse la conducta de las partes en cuanto a su imparcialidad. Es decir, dada la institución o práctica de prometer y su conveniencia para el bien común como un instrumento de cooperación, un observador imparcial, que tenga presentes el bien común y los intereses de todos los implicados en la promesa, usaría la promesa como un marco de referencia de tal tipo. Una promesa, por tanto, da a cada parte (y normalmente, en mi opinión, a un beneficiario que no es realmente parte en un sentido estricto: cfr. VIII.2) un *locus standi* especial, un derecho a exigir el cumplimiento. El cumplimiento no es simplemente una obligación en el sentido general (el de los filósofos y moralistas) (XI.1); también es *adeudado* a la otra parte. Dada la "justicia general" de la institución de la promesa, el rompimiento de una promesa es (presuntivamente) una injusticia conmutativa (VII.5). Ahora bien, todo esto es análogo a la explicación de tercer nivel en términos del bien común "en general". En realidad, es un desarrollo de esa explicación. Porque el bien de una parte individual en (o del beneficiario de) la promesa —el bien que, en virtud de la promesa, adquiere cierta prioridad en cuanto al cuidado y preocupación exigibles al promitente— no es algo distinto del bien común. Es parte del bien común. Y que el bien de individuos determinados deba ser respetado de la manera exigida por estas consideraciones es en sí mismo un componente adicional del bien común —es una de las condiciones para el bienestar de todos y cada uno en la comunidad.

En realidad, es una verdad de amplia aplicación que un individuo actúa del modo más conveniente en beneficio del bien común, no intentando estimar las necesidades del bien común "en general", sino cumpliendo sus compromisos contractuales, y haciendo frente a sus otras responsabilidades, respecto de individuos determinados, *i.e.* respecto de quienes tienen derechos particulares correlativos a sus deberes. Cumplir las propias obligaciones particulares según justicia, incluso dentro de la esfera restringida de los contratos privados, las responsabilidades familiares, etc., es necesario si uno ha de respetar y favorecer el bien común, *no* porque "de lo contrario todo el mundo sufre", ni porque el incumplimiento disminuiría el "bien neto total" según un cómputo utilitarista imposible, ni siquiera porque "constituiría un mal ejemplo" y así debilitaría una práctica útil, sino simplemente

porque el bien común *es* el bien de los individuos, que viven juntos y dependen unos de otros según formas que favorecen el bienestar de cada uno.

Todas estas *exigencias necesarias*, derivadas de las exigencias básicas de la razonabilidad práctica, retroalimentan (*feedback*) a la obligación que se expresa, se asume, se discute, etc., *dentro* de la práctica de prometer. Es decir, el significado de "obligación" en el nivel de la práctica (*i.e.* al formular promesas, etc.) llega a estar cargado con su significado en el primer, segundo, y tercer niveles de explicación, siempre que la gente implicada en la práctica sea reflexiva de alguna manera. Entonces las expresiones de y las referencias a la obligación que son esenciales en la práctica no tendrán simplemente la fuerza de los movimientos en un juego (aunque en el sentido de "juego de lenguaje" de Wittgenstein *son* eso) sino que serán regularmente queridas y tomadas como implicando a los participantes y a su comunidad (y/o como expresando su implicación), y como relativas a la razonabilidad práctica misma.

Sin presuponer que este tercer nivel de explicación de la obligación es el más profundo (cfr. XIII.5), permítaseme hacer hincapié por un momento en su estrategia. Es una explicación paralela, en cuanto a la forma, a la explicación ofrecida (IX.3) acerca del carácter autoritativo de la costumbre. Porque la costumbre fue explicada como una práctica compleja que implica (i) modelos de conducta concurrentes, (ii) pretensiones y opiniones ("juicios") sobre (*a*) la conveniencia de la uniformidad de conducta en este campo determinado de acción y (*b*) la conveniencia de *este* modelo de conducta, (iii) la aceptación de que la conjunción entre la concurrencia de conductas y la concurrencia de pretensiones y de opiniones crea una costumbre autoritativa que justifica la observancia, los reclamos, las exigencias de conformidad, los reproches por la falta de conformidad, las reparaciones, etc. En esta explicación, el carácter autoritativo de la costumbre fue explicado (a la manera del tercer nivel, dándose por sentada la forma de explicación de primer nivel) como derivado de (A) la necesidad (para el bien común) de alguna solución autoritativa a los problemas de coordinación, considerada junto con (B) un determinado conjunto de hechos (acerca de la conducta, las opiniones, los grados de aceptación, etc.) que proporcionan pragmáticamente una respuesta a esa necesidad (o proporcionan una oportunidad de responder a ella).

Así también sucede con las promesas. Un determinado conjunto de hechos proporciona una oportunidad de responder a una necesidad permanente del bien común, la necesidad de que los individuos puedan establecer acuerdos confiables entre ellos mismos para la solución definida y duradera de los problemas de coordinación y, más en general, para la realización de los bienes de la autoconstitución individual y los de la comunidad. (La con-

fianza mutua no es simplemente un medio para fines ulteriores distintos; es en sí misma un valioso componente de toda vida en común.) El conjunto de hechos que proporciona esta oportunidad comprende (*a*) el hecho estructural de que una práctica (que implica más de una parte y se extiende por un lapso de tiempo y es aplicable a muchas y diversas promesas) existe o puede ser iniciada fácilmente (dados los hechos fundamentales sobre la capacidad de previsión, la memoria, el deseo de seguridad, la capacidad de comprender, cooperar, confiar, etc., propios del ser humano), en virtud de la cual la realización intencional de determinados signos será vinculada por los participantes con expectativas de cumplimiento futuro, exigencias de ese cumplimiento, etc., etc.; (*b*) el hecho particular de que un determinado individuo ha tomado parte en la práctica al realizar voluntaria e intencionalmente los signos relevantes; (*c*) el hecho de que si ese individuo, al igual que otros, se conforma con la práctica intentando cumplir lo que prometió cumplir, aun cuando el cumplimiento sea a costa de alguna molestia para sí mismo, prevista o incluso imprevista, él de ese modo no solamente contribuirá al bienestar de la persona en cuyo beneficio fue aceptada la promesa (una contribución que en el caso particular podría ser inferior a la pérdida de su propio bienestar) sino que también jugará su parte en un modelo de vida sin el cual muchos de los beneficios de la comunidad de hecho no podrían ser realizados.

Atendidos estos hechos empíricos y la mencionada necesidad permanente del bien común, este bien común (que incluye el bien del destinatario de la promesa o de otro beneficiario determinado) puede ser realizado con una imparcialidad razonable *solamente* si el individuo cumple su promesa; y esta necesidad *es* la obligación de su promesa (tanto la obligación general, de que habla el moralista, como la obligación adeudada al destinatario de la promesa o al beneficiario). "Yo *no puedo* ser una persona que obra en beneficio del bien común *a menos* que me conforme a la práctica mediante el cumplimiento de esta promesa". Secundariamente, "yo *no puedo* ser una persona racionalmente imparcial *a menos* que asuma las cargas de la práctica tanto como los beneficios, y cumpla esta promesa...". La conclusión, en cada caso, es: "*Por lo tanto*, yo *debo* cumplir...". Tanto las autoridades responsables del bien común en general, y el destinatario de la promesa u otro beneficiario determinado, tienen el derecho a exigir que la promesa sea cumplida. En consecuencia es conveniente que haya un derecho (*law*) de los contratos (y las doctrinas judiciales de la buena fe, la equidad, etc.) que se pueda hacer cumplir judicialmente y un derecho (*right*) de las partes (y a veces de los beneficiarios) para demandar judicialmente el cumplimiento de las promesas tuteladas por ese derecho (*law*).

La razón para repetir y enfatizar este análisis de la obligación en términos de la necesidad, dados determinados hechos, de determinadas acciones como medios para fines valiosos, es el predominio, durante muchos siglos, de un análisis de la obligación, y más de la obligación de las promesas, en términos de "vínculos" creados por "actos de voluntad": véase XI.7. Baste con observar aquí que si bien las obligaciones promisorias no llegan a existir sin algún acto voluntario e intencional del que podría decirse que manifiesta un "acto de voluntad" de parte del promitente, la existencia de ese acto es sólo uno de los varios hechos relevantes para el surgimiento de la necesidad que llamamos obligación, y no tiene un rol especial al explicar la *obligación* del cumplimiento prometido. La razón por la que *esta* fuente de obligación, a diferencia de algunas otras, exige *inter alia* un acto voluntario, y en realidad un acto voluntario que intenta expresar la voluntad de crear una obligación, es que el sentido de esta institución, a diferencia de otras, es sobre todo hacer posible a los individuos ejercer un control sobre sus propias relaciones en la comunidad. Una práctica o doctrina práctica según la cual la obligación llegase a existir toda vez que alguien realizara ciertos signos (sea o no voluntariamente, y se intentase o no que fueran signos con *esa* significación), o toda vez que uno expresara las propias intenciones de actuar en el futuro, o toda vez que uno expresara esas intenciones sabiendo que otros podrían fiarse de eso, sería en cada caso una práctica o doctrina práctica demasiado restrictiva de la autonomía individual y del gobierno de sí mismo, demasiado limitativa de la expresividad y de la comunicación humanas. Así la voluntad del promitente de estar vinculado (o de dar a entender que quiere estar vinculado) es una de las condiciones necesarias para que efectivamente esté vinculado; pero este hecho en sí mismo no tiene especial poder explicativo en una explicación de la obligación.

XI.3. Fuerza obligatoria variable e invariable

Aun cuando los filósofos del último tiempo a menudo han pasado por alto o minimizado el hecho, la obligación de la promesa es muy variable, y a menudo es bastante débil. Éste es un hecho acerca de la práctica tal como comúnmente es entendida y puesta por obra. Sin una expresa "doctrina de la frustración" o cláusula *rebus sic stantibus*, la gente que hace y recibe promesas entiende normalmente que un cambio en las circunstancias de las partes, que afecte los intereses de una de ellas o de las dos (especialmente pero no necesariamente si no fue previsto al momento de la promesa) puede eximir de la obligación de cumplir y, bastante a menudo aunque no siempre, de la obligación de reparar (y aun de pedir excusas) por el incumplimiento. (Si el destinatario de la promesa ha sufrido molestias por este incumplimiento justificado lo correcto será no obstante expresar pesar, como algo distinto del arrepentimiento). Una promesa hecha del modo correcto es siempre una razón excluyente, esto es, siempre proporciona una razón para desestimar *al-*

gunas razones, que son auténticas y relevantes y que en ausencia de la promesa de hacer Φ habrían bastado para justificar no hacer Φ (véase IX.2). Pero una promesa es normalmente una razón excluyente que puede ser rebatida o dejada sin efecto (*defeated*) por algunas razones contrapuestas, a menudo por un amplio rango de razones fácilmente disponibles (si bien nunca por *cualquiera y por todas* las razones que habrían justificado, en ausencia de la promesa, no hacer lo prometido). Cuando las partes tienen la intención de que la promesa proporcione una razón excluyente virtualmente incondicionada o irrebatible (*indefeasible*), la promesa tendrá que expresarse con solemnidad y precisión como una promesa que los vincula "en lo favorable y en lo adverso, en riqueza y en pobreza, en enfermedad y en salud... hasta la muerte..." [5] (y aun a tal forma lingüística se le puede dar una reducida significación creadora de obligación, en virtud de la práctica en que se enraíza).

Por supuesto, todo esto somete la práctica de prometer no sólo a obvios abusos y explotaciones, sino también a frecuentes diferencias de opinión de buena fe acerca de la fuerza de obligaciones promisorias determinadas e incluso de la obligación promisoria en general. La práctica puede ser penetrada virtualmente por todas las consideraciones valorativas, no sólo por aquellas que en el tercer nivel de explicación confieren a las promesas su fuerza obligatoria, sino también por todas las otras consideraciones análogas (sean o no inconmensurables). Es decir, lo que retroalimenta a las consideraciones sobre el bien comunitario e individual no está constituido sólo por consideraciones tendientes a mostrar por qué es necesario cumplir las promesas en general y por tanto esta promesa en particular, sino también por consideraciones tendientes a mostrar que en este o aquel conjunto particular de circunstancias la regla general de la obligatoriedad puede razonablemente considerarse inaplicable o reemplazada. Esta reincorporación de variadas formas y exigencias de razonabilidad práctica presta a la práctica extrajurídica una flexibilidad sin la cual indudablemente no podría subsistir, pero también una inasible variabilidad o falta de fiabilidad, de un tipo que el pensamiento jurídico se esfuerza por excluir de las transacciones jurídicamente reguladas.

Esto es, entonces, lo primero que se ha de observar respecto de la obligación jurídica. Mientras que, en el nivel del lenguaje, de las actitudes comunes, y de la práctica, las partes en las promesas entienden la obligatoriedad de las promesas como variable entre una promesa y otra, los juristas —en cambio— consideran que la obligatoriedad de todos los preceptos legales y por ende de todas las transacciones reguladas jurídicamente posee la

[5] Book of Common Prayer (1662), Forma para la celebración del matrimonio.

misma fuerza jurídica en todos los casos. Hablando jurídicamente, no hay grados de obligatoriedad jurídica, del mismo modo que no hay grados de validez jurídica (X.6).

El hecho de que, jurídicamente, todas las obligaciones jurídicas tengan la misma fuerza puede oscurecerse ante una mirada poco atenta por el hecho de que muchas obligaciones jurídicas poseen una extensión y un contenido variables. Es probable que el deber de los conductores o de los fabricantes de emplear un cuidado razonable, o el de los empleadores de cubrir adecuadamente las máquinas, en cada tipo de caso implique una conducta que será diferente en un tiempo respecto de otro, en un lugar respecto de otro. Pero esta clase de variabilidad debiera ser entendida con precisión. Considérese, como ejemplo representativo, las siguientes disposiciones de la ley inglesa de 1893 sobre venta de bienes muebles (*Sale of Goods Act*), modificada por la ley de 1973 sobre condiciones implícitas de aprovisionamiento (*Supply of Goods (Implied Terms) Act*):

> s. 14. (2) Cuando el vendedor vende bienes en el ejercicio de su negocio, existe la condición de venta implícita de que los bienes proporcionados en virtud del contrato sean de calidad comercial, pero no existe tal condición—
>
> (a) respecto de los defectos específicamente advertidos al comprador antes de celebrar el contrato; o
>
> (b) si el comprador examina los bienes antes de celebrar el contrato, respecto de los defectos que ese examen debiera revelar.
>
> s. 62 (1A). Los bienes de cualquier clase son de calidad comercial según el sentido de esta ley si son tan idóneos para el fin o los fines para los que comúnmente se compran los bienes de esa clase como es razonable esperar tomando en cuenta su descripción, el precio (si es relevante) y todas las otras circunstancias relevantes.

El deber del vendedor, entonces, es proporcionar bienes "tan idóneos [para los fines usuales de los compradores de tales bienes] como es razonable esperar tomando en cuenta todas las otras circunstancias relevantes". Un deber tal es obviamente variable en su contenido, de dos maneras diferentes: variará en cuanto varíen los bienes, y en cuanto varíen otras circunstancias de la venta; y variará en cuanto varíen las opiniones de los juristas y de los jueces respecto de la relevancia de clases determinadas de "circunstancias". Pero todas estas potenciales variaciones no debieran oscurecer ante nuestra mirada los elementos invariables que la ley establece: si un vendedor está vendiendo en el ejercicio de su negocio tiene un deber de proporcionar bienes de una calidad de determinado tipo excepto respecto de dos tipos definidos de defectos; pero si él no está vendiendo en el ejercicio de su negocio

entonces simplemente no tiene *ningún* deber de este tipo, aunque tiene otros; y si realmente tiene este deber, las consecuencias de no conformarse con él, aunque no siempre las mismas, están bien definidas y son, jurídicamente, inevitables. Sencillamente no cabe que él alegue que, aunque su caso cae bajo los términos de la s. 14(2) y sus bienes no poseen las especificaciones exigidas por la disposición, de todos modos su deber *prima facie* fue *vencido* y *disminuido* o *diferido* o de alguna otra manera *modificado* por otras consideraciones, no importa cuán "razonables". Por supuesto, la ley contiene disposiciones para circunstancias excepcionales en que el contrato de venta se resuelve en su totalidad y las partes son liberadas de sus obligaciones (VII.5); pero incluso aquí el método jurídico para analizar la situación lleva a la conclusión de que lo que de otra manera hubiera sido el deber del vendedor *no* es su deber y ha sido *reemplazado* por algún *otro* deber o por una libertad jurídica (*ausencia* de deber).

Esta invariabilidad en la fuerza formal de toda obligación jurídica tiene como su equivalente metodológico el postulado jurídico (compartido por el pensamiento moral "legalista") de que no hay deberes jurídicos superpuestos o en conflicto; pues cualquier superposición tal forzaría al jurista a sopesar una obligación frente a la otra y a declarar que la obligación de mayor peso es la más vinculante. Un jurista siempre buscará definir (en términos de sujeto, materia, descripción del acto, tiempo, y circunstancias) los límites de toda obligación potencialmente aplicable de forma que pueda identificarse la única obligación jurídica en la situación bajo consideración, y que puedan simplemente desestimarse (para esa situación) todas las pretensiones de obligación concurrentes. De ahí el refinamiento casuístico de las reglas jurídicas, sus listas de condiciones y excepciones, el infatigable esfuerzo jurídico en favor de la exhaustividad y coherencia de las disposiciones. La famosa "inflexibilidad" del derecho es mucho más profunda de lo que uno supondría si simplemente tuviera en mente, por ejemplo, casos bien conocidos de prohibiciones penales redactadas tan ruda, ingenua, o vagamente, como para incluir lo que todos admitirían como una conducta laudable o al menos aceptable. Al contrario, la inflexibilidad del derecho se enraíza en la invariabilidad (ante el derecho) de la fuerza orientadora de la acción de todas y cada una de las disposiciones jurídicas que imponen obligaciones; y en los sistemas jurídicos desarrollados esta inflexibilidad debiera tener como una consecuencia mayor un exquisito refinamiento y precisión en la redacción de las leyes.

Pero mi mención de la "doctrina de la frustración de los contratos en circunstancias excepcionales" debiera recordarnos (si no nos lo ha recordado ya la referencia a la "razonabilidad" situada en el corazón de ese refinado código comercial, la reformada ley sobre venta de bienes muebles (*Sale of Goods Act*)) que el pensamiento jurídico no ignora que hay políticas públicas y principios que no pueden ser, o no han sido, reducidos a reglas jurídicas definidas. Es decir, el pensamiento jurídico desarrollado no excluye por completo esas consideraciones, referentes al bien común, que en general difícilmente son definibles con una precisión mayor que los principios y valores básicos estudiados en los primeros capítulos de este libro, pero que en determinadas circunstancias pueden conducir a hombres razonables a coincidir acerca de un curso de acción no establecido por las reglas jurídicas existentes o por la red de arreglos contractuales o de otros arreglos obligatorios que subsisten de acuerdo con esas reglas. De todas maneras, a diferencia de la práctica informal de prometer, el sistema jurídico no permite que tales consideraciones de "valor" o de "políticas públicas" retroalimenten de manera irrestricta el nivel de la práctica desde el nivel justificatorio de la simple razonabilidad práctica. En lugar de eso, el sistema jurídico restringe sistemáticamente tal reincorporación estableciendo instituciones, tales como tribunales, árbitros, y legislaturas, y exigiendo luego que cualquier cambio de las obligaciones impuestas por las reglas existentes y por los arreglos subsistentes sea autorizada sólo por esas instituciones. Además, las instituciones están ellas mismas sujetas a reglas jurídicas (diferenciadas según la naturaleza y funciones de las instituciones) que hacen obligatorio que sólo en ciertas circunstancias, y de acuerdo con procedimientos definidos y dentro de ciertos límites, puedan ellas admitir, aceptar, o actuar basándose en las políticas públicas "extra-jurídicas", o basándose en los principios jurídicamente indeterminados (o no completamente determinados, *e.g.* justificatorios más que estrictamente obligatorios). De esta forma el sistema jurídico sostiene y da eficacia práctica a un principio estructural del pensamiento jurídico, que la obligación jurídica posee una fuerza jurídicamente invariable.

El carácter de blanco-o-negro de la obligación jurídica (igual que el carácter de todo-o-nada de la validez jurídica) [6] forma parte de los datos, que una explicación del derecho debe tomar en cuenta y explicar (y no escamotear). Se trata de una característica del pensamiento jurídico que obviamente hace que sea incompleta e insatisfactoria cualquier forma de explicación de primer nivel, la cual se limita a afirmar que "las reglas son concebidas como reglas que imponen obligaciones y se habla así de ellas cuando la exigencia general de conformidad es insistente y la presión social ejercida sobre quienes se desvían o amenazan con desviarse es grande". [7] Como he observado en relación con la explicación análoga de primer nivel sobre las proposicio-

[6] Véase X.6, más arriba; también, *e.g.* Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London: 1977), pág. 79: "La regla de que las restricciones irrazonables al comercio son inválidas continúa siendo una regla si toda restricción que es irrazonable es inválida, aun cuando puedan hallarse otras razones para imponer esa restricción que no disminuyan su irrazonabilidad".

[7] Hart, *Concept of Law*, pág. 84; también pág. 214.

nes de obligación promisoria, tal ubicación de la "lógica de la obligación" en un contexto de regularidades de la práctica no está privada de poder explicativo. Pero más allá de la deficiencia general de las explicaciones de primer nivel —que no logran poner de manifiesto o explicar el razonamiento práctico que al motivar y justificar la práctica a juicio de los participantes confiere a la práctica su específica unidad y significación— hay una deficiencia especial en cualquier explicación de una obligación invariable (blanco-o-negro) en términos sólo de "presiones sociales" que inevitablemente tienen que ser muy variables en cuanto a su fuerza e insistencia.

La invariabilidad formal de la obligación jurídica hace igualmente que sean inadecuadas todas esas formas de explicación de segundo nivel que dan cuenta de la fuerza y del rol de las obligaciones y de las reglas obligatorias en el razonamiento práctico apuntando a *las reacciones humanas ante el incumplimiento de la conducta obligatoria* (reacciones que normalmente no son deseadas por la persona sujeta a la obligación, y que por tanto le proporcionan una razón para cumplir-con-el-fin-de-evitarlas). Las formas mejor conocidas de este tipo de explicación son, por supuesto, las teorías de la obligación jurídica formuladas exclusivamente en términos de la exposición a (la amenaza de, o la sujeción a) sanciones. Yo enfaticé la importancia de las sanciones en cualquier explicación general del derecho (X.1). Pero mis observaciones a la teoría de Hume sobre la obligación promisoria (XI.2) debieran dejar claro por qué la amenaza de, o la sujeción a, sanciones no da cuenta de la naturaleza y del rol de la obligación en el razonamiento práctico. Esto, en realidad, ha sido mostrado con detalle por H.L.A. Hart; [8] su distinción entre verse obligado (bajo amenaza de consecuencias desagradables) y estar bajo una obligación en virtud de una regla preceptiva fue propuesta no tanto como un argumento independiente (que podría ser acusado de verbalismo) cuanto como un recordatorio resumido de las características de la lógica de la obligación que le confieren un puesto inequívoco en el mapa de la motivación racional, o de las razones justificadoras, de la acción. Pero su propia explicación de la obligación (ofrecida en el párrafo precedente), cuando se traslada desde el primer al segundo nivel de explicación (*i.e.* en su terminología, a una explicación desde el "punto de vista interno") sufre de análogos defectos. La amenaza de reacciones críticas adversas frente a las propias infracciones del derecho es variable en intensidad y en inmediatez (como lo es el propio disgusto ante esas reacciones en diferentes contextos y circunstancias).

Dicho brevemente, la fuerza "directiva" del derecho no ha de ser reducida a, ni explicada por referencia exclusiva a, la fuerza "coactiva" del derecho (IX.5). En la próxima sección presento una explicación de esa *vis directiva.*

[8] *Concept of Law*, págs. 80-3.

XI.4. "JURÍDICAMENTE OBLIGATORIO": EL SENTIDO JURÍDICO Y EL SENTIDO MORAL

Las reglas jurídicas que imponen obligaciones, como hemos visto antes (X.7), raramente están redactadas de modo imperativo o incluso en términos de "deber" u "obligación". No obstante, con fines analíticos pueden ser formuladas en la forma esquemática "Si *p*, *q*, *r*, entonces XOΦ" —donde "*p*, *q*, *r*" significan las circunstancias bajo las cuales surge la obligación jurídica, "Φ" representa una descripción-de-un-acto que significa el acto obligatorio (que es o ha de ser) realizado por X, la persona relevante sometida a la norma en esas circunstancias, y "O" es un operador modal deóntico que significa que Φ es en esas circunstancias obligatorio para X (no simplemente permitido u optativo; ni tampoco que eso realmente sea o no sea así o que sea posible o necesario, como podría ser significado por algún operador no deóntico).

Usando este análisis, podemos decir que el problema estudiado en la sección precedente es el problema de explicar (i) cómo un precepto legal que impone una obligación proporciona una razón para la acción que no existiría independientemente de ese precepto legal y que en verdad es proporcionada por "el derecho" o el sistema jurídico mismo, y (ii) por qué la obligación de tal precepto legal tiene, para el pensamiento jurídico, el carácter de blanco-o-negro característico de las obligaciones jurídicas, *i.e.* cómo el operador modal "O" tiene la fuerza deóntica de todo o nada incluso cuando "Φ" representa alguna descripción-de-un-acto vaga o de concreción variable tal como "proporcionar bienes de calidad razonable". [9] La respuesta al problema consiste en la correcta identificación del razonamiento práctico del súbdito observante de la ley, razonamiento al cual se dirige tal norma y que se intenta que esa norma dirija de una manera característicamente "obligatoria".

La respuesta al problema, entonces, consiste en una explicación de tercer nivel de estrategia similar a las explicaciones que he ofrecido respecto de la costumbre (IX.3) y de la obligatoriedad de la promesa (XI.2). El esquema relevante de razonamiento práctico discurre más o menos como sigue (las formulaciones podrían variar mucho en sus detalles):

Paso *A*. En relación con *todos* los problemas de coordinación que jurídicamente se han especificado como aptos para recibir una solución ju-

[9] Nótese que esta sección no se ocupa de esos "principios jurídicos" que algunos autores (*e.g.* Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London: 1977, Cap. 2) consideran que son jurídicamente vinculantes aunque no son *reglas* jurídicas. Tales principios, si bien son "parte del derecho", no exigen jurídicamente acciones o decisiones determinadas, aunque (*a*) pueden *justificar* decisiones determinadas que exijan acciones determinadas, y (*b*) pueden ser objeto de reglas que imponen obligaciones que *exijan* al juez tomarlos en cuenta.

rídica [incluyendo el problema de cuáles son tales problemas que se han de especificar y resolver, y de qué manera y forma especificarlos y resolverlos] yo debo actuar de la manera jurídicamente especificada si he de respetar el bien común.

Paso *B*. Cuando un modelo-de-acción ha sido jurídicamente especificado como obligatorio [*i.e.* cuando ha sido jurídicamente establecido que "si *p*, *q*, *r*, entonces XOΦ"] la *única* manera de satisfacer la necesidad postulada en el paso A es actuar según el modelo así especificado [*i.e.* es hacer Φ].

Paso *C*. Así, en los casos mencionados en el paso *B*, yo tengo que [debo] actuar de la manera especificada como obligatoria [*i.e.* cuando "si *p*, *q*, *r*, entonces XOΦ" es una norma jurídica, y *p*, *q*, *r*, y yo soy X, entonces OΦ].

A primera vista este esquema puede parecer vacío y/o viciosamente circular. El paso A sonará gratuito o como una petición de principio a menos que sea considerado como una formulación resumida de mis aseveraciones precedentes bastante elaboradas sobre la necesidad de la autoridad en la comunidad y de que esa autoridad sea tratada como autoritativa en la práctica, y sobre el derecho como una forma de solución autoritativa de los problemas de coordinación (IX.1, X.1, X.3). Pero la apariencia de circularidad viciosa en el esquema deriva especialmente, quizás, de la característica peculiar (reflejada en los pasos *B* y *C*) que la obligación jurídica comparte con la obligación promisoria, a saber, que la obligación es creada normalmente por un signo que expresa o implícitamente *significa* esa obligación. En los pasos *B* y *C* del esquema, el signo jurídico que significa una obligación jurídica específica es indicado por la fórmula "'si *p*, *q*, *r*, entonces XOΦ'". (Recuérdese que ésta es una fórmula esquemática rara vez adoptada por quienes redactan los preceptos jurídicos, pero que los juristas entienden bien como significada contextualmente por una variedad de expresiones legislativas y/o como derivable de la práctica o del precedente judicial, con o sin la ayuda interpretativa de principios jurídicos aceptados: véase X.7). Cuando la fórmula "si *p*, *q*, *r*, entonces XOΦ" aparece en el paso *C* sin entrecomillado, se refiere no al signo jurídico, la disposición jurídica de la obligación, sino a la necesidad racional, dados los pasos *A* y *B*, de actuar de la manera caracterizada como Φ.

El esquema no es redundante. Porque si no fuese posible encontrar algún esquema medio-fin de razonamiento práctico que llevara a una conclusión como *C*, entonces la significación jurídica de o la disposición "XOΦ" referida en el paso *B* serían palabras vacías (salvo como amenaza de sanciones). Pero puesto que el esquema realmente está disponible, la noción de obligación a que da origen puede ser usada en el acto del legislador que establece la "obligación", un acto que tiene su peculiar relevancia y fuerza

orientadora de la acción precisamente porque puede cumplir su papel en una secuencia de razonamiento práctico cuya conclusión ese acto anticipa expresamente. (Aquí vemos otra vez la "retroalimentación" que observamos al analizar la práctica de prometer, y que es posible merced a la capacidad humana de reflexionar: XI.2).

¿Cuáles son entonces la fuente y la fuerza racionales de los pasos *A* y *B*? Quizás estos pasos pueden comprenderse más fácilmente si traduzco todo el esquema a la siguiente fórmula simplificada:

A. Necesitamos, por el bien común, ser observantes de la ley;

B. Pero cuando Φ está dispuesto por la ley como obligatorio, la única manera de ser observantes de la ley es hacer Φ;

C. Por lo tanto, necesitamos [es obligatorio para nosotros] hacer Φ cuando ha sido jurídicamente dispuesto que Φ es obligatorio.

Se objetará que la fuerza del paso *A* varía según las circunstancias; a veces el bien común puede ser protegido o realizado mejor apartándose de la ley. Eso es verdad; el paso *A* puede ocupar su lugar en el flujo ilimitado del razonamiento práctico y, puesto que él mismo no es una de las exigencias o principios básicos del razonamiento práctico, variará en fuerza y aplicabilidad. ¿De dónde, entonces, la fuerza jurídicamente invariable de la obligación jurídica? La respuesta es: del paso *B*, tomado junto con una interpretación del paso *A* como un postulado indiscutido, aislado por el pensamiento jurídico del flujo general del razonamiento práctico.

El paso *B* propone que si uno ha de tener y retener la calidad de "ciudadano observante de la ley" uno *debe* realizar toda acción que la ley (*the law*) haya dispuesto como "obligatoria", cuando quiera y en todos los aspectos en que tales disposiciones sean aplicables. Este principio fundamental implícito en el pensamiento jurídico no es vacío. Incorpora los postulados de que todo precepto legal que establece una obligación forma parte de un sistema de preceptos legales que no pueden ser sopesados o contrapuestos entre sí, sino que constituyen un conjunto aplicable coherentemente a todas las situaciones y excluyen cualquier elección privada o no regulada entre las partes del conjunto. Cuando uno se encuentra con una regla jurídica que establece una obligación aplicable a sus circunstancias no hay ninguna regla o principio jurídicamente reconocido al que uno pueda apelar para liberarse de su obligación. En este sentido, por lo menos, la lealtad al sistema entero ("el derecho") se pone a prueba: o bien uno obedece el precepto legal *particular*, o bien se descubre (ante sí mismo, si no ante los demás) como carente de o deficiente en lealtad al *todo*, tanto como al precepto particular.

Dicho brevemente, el derecho prohíbe cualquier retroalimentación del paso *B* (salvo a través de procedimientos y canales institucionalizados) con esos principios y valores generales que pueden dar al paso *A* una fuerza va-

riable; ellos pueden ser ignorados sistemáticamente tratando el paso *A* como un postulado o principio estructural. De esta forma el derecho, en cuanto sistema de razonamiento práctico ofrecido al hombre que quiere (y ve la necesidad de) ser observante de la ley, procura dar una fuerza invariable a la necesidad racional expresada en el paso *C*, la conclusión del hombre observante de la ley. Esa es la razón por la que he enfatizado que es sólo "ante el derecho" que la obligación jurídica posee fuerza invariable. De hecho, en el pensamiento estrictamente jurídico la base y la fuerza del paso *A* nunca llega a ser objeto de examen (excepto quizás en "emergencias públicas" del tipo mencionado en X.5). Que el derecho o la justicia ha de ser realizado *conforme al derecho* es el juramento del cargo de juez; es una formulación del paso *A* para fines jurídicos intrasistemáticos (antes que para el razonamiento moral privado acerca del derecho) y por tanto no es materia de pronunciamiento o razonamiento judicial. Pero las fórmulas que expresan obligatoriedad jurídica reciben su inteligibilidad específica del hecho de que están deliberadamente diseñadas no sólo para integrarse en los razonamientos prácticos del ciudadano recalcitrante, dominados principalmente por la posibilidad de sanción, sino también y de manera más característica para integrarse en y para otorgar una especial fuerza concluyente a los razonamientos prácticos de quienes ven la necesidad (por el bien común) de autoridad y están generalmente dispuestos a actuar de acuerdo con ella.

El derecho de este modo anticipa y procura sacar partido, en verdad absorber y tomar el control, del esquema de razonamiento práctico del "buen ciudadano", y conferirle un estatus incontestable o dogmático. Intenta aislar lo que he estado llamando "pensamiento jurídico" o "pensamiento puramente jurídico" respecto del resto del razonamiento práctico. Pero el buen ciudadano siempre puede rescatar el paso *A* de su estatus, en el pensamiento jurídico, de postulado indiscutido o principio estructural. Al reubicar el paso *A* en el entero flujo del razonamiento práctico, uno le confiere fuerza moral en cuanto premisa. De este modo podemos y debiéramos distinguir *por una parte*, tanto (i*a*) el principio moral, incorporado en esta interpretación del paso *A*, de que los preceptos legales proporcionan orientación autoritativa y directamente aplicable para el hombre razonable y le relevan de la necesidad de ponderar (como tuvo que ponderar la legislatura) los pros y los contra de muchos posibles cursos de acción, como (i*b*) el teorema moral, incorporado en el paso *C*, de que una de las formas de la obligación moral es la obligación jurídica, respecto de *por otra parte* (ii) el principio jurídico (o teorema de ciencia jurídica en sentido estricto) de que la obligación jurídica es invariable. La *igual* obligación ante *el derecho* de cada precepto legal que impone obligación ha de ser claramente distinguida de la obligación moral de obedecer *cada* precepto legal.

En efecto, al igual que la obligación de las promesas, la obligación moral de obedecer *cada* precepto legal posee fuerza variable. Variará según la materia del precepto legal y las circunstancias de una posible violación; pues algunas materias están más necesitadas de una regulación jurídica que otras, y algunas violaciones de preceptos jurídicos provocan un desgarrón mayor en el tejido del derecho que otras. Por una parte, la obligación moral de obedecer el derecho en cuanto tal está reforzada generalmente, pero en diversa medida, por obligaciones morales que existirían de la misma forma (*e.g.* no matar) o al menos incoativamente (*e.g.* contribuir a los gastos de un buen gobierno) incluso si el derecho no las promulgara de nuevo (como en lo tocante al homicidio) o no las concretara (como en el caso del precepto legal que impone el impuesto a la renta, o a las herencias, etc.): X.7. Y por otra parte, ha de entenderse que todos los teoremas y principios morales de que nos hemos estado ocupando en esta sección (*e.g.* los del paso *A* y del paso *C*) proporcionan razones excluyentes para la acción *presuntivas* y *condicionales o rebatibles* (*defeasible*) (IX.4). Para mayor simplicidad he omitido esta reserva del esquema de razonamiento práctico, y de mi explicación sobre él. (La naturaleza y la eficacia de estas condiciones para rebatir las razones presuntivas serán examinadas en XII.2-3).

Aun así, las razones que justifican el gran esfuerzo jurídico para hacer que el derecho, a diferencia de la institución social informal de prometer, sea relativamente impermeable a las estimaciones discrecionales sobre ventajas y valores en competencia son razones que también justifican que sostengamos que la obligación moral de conformarse a las obligaciones jurídicas es relativamente de peso. Estas razones se refieren especialmente a la extensión, complejidad, y profundidad de las interdependencias sociales que el derecho, a diferencia de las promesas entre individuos, intenta regular. Un intento así de ambicioso como el del derecho solamente puede tener éxito en crear y mantener el orden, y un orden equitativo, en tanto en cuanto los individuos restrinjan drásticamente las ocasiones en que abandonan sus obligaciones jurídicas en favor de su ventaja individual o de sus concepciones acerca del bien social. Además, del mismo modo como el prometer crea un marco de referencia especial en relación con el cual estimar la imparcialidad, dando al destinatario de la promesa (y a cualquier beneficiario determinado) una base para exigir el cumplimiento como algo a lo que tiene derecho, así también el derecho (*the law*) crea un marco de referencia similar y proporciona, por lo menos a los directamente responsables de velar por el bien común, un derecho a exigir obediencia, no simplemente como algo moralmente obligatorio, en el sentido amplio de los moralistas, sino como algo moralmente adeudado "a la comunidad". El derecho suministra al ciudadano, igual que al juez, razones morales fuertemente excluyentes para actuar o para abstenerse de ciertas acciones.

Una vez que se comprende que el esquema de razonamiento práctico analizado en esta sección puede ser leído tanto en el sentido restringido, jurídico (en el cual su primera premisa es un postulado que se aísla del razonamiento práctico extrajurídico), como en el sentido no restringido, moral, debiera estar claro que el esquema satisface las exigencias tanto de las estrategias de explicación de tercer nivel (que deben exponer la posición y el rol del *explicandum* en el razonamiento práctico ilimitado) como de la ciencia específicamente jurídica, que razonablemente se empeña en que la obligación jurídica sea entendida como invariable y en que la obligación jurídica (sea o no *también* una forma de obligación moral) sea claramente distinguida de todas esas obligaciones morales (o de otro tipo) que subsistirían independientemente de o en ausencia del derecho.

Esta última exigencia o requerimiento del pensamiento jurídico no es de interés sólo para los "positivistas". Un "iusnaturalista" puede también hacer la exigencia, y puede observar que es satisfecha por el paso *B* en el esquema. Este paso expresa el hecho de que el pensamiento jurídico, dondequiera que razonablemente puede, acude a fuentes definidas de obligaciones y de reglas jurídicas, *viz.* a los actos que los juristas consideran autoritativos, *i.e.* que proporcionan *ahora* (en el cambiante instante presente) una razón buena y concluyente (o al menos excluyente en un grado determinado) para actuar *ahora* de la manera dispuesta *entonces.* Esta derivación de razones actuales suficientes para la acción a partir de actos o de hechos pasados, a su vez identificados por referencia a otros actos o hechos pasados, a su vez... etc., es del todo característica del pensamiento jurídico: X.3. Esos actos o hechos pasados incluyen los actos de creación o modificación deliberada o al menos datable a los que las reglas jurídicas, *qua* jurídicas, están siempre sujetas, en contraste con las reglas morales, las cuales *qua* reglas morales consideradas en tanto que morales no tienen orígenes datables y no pueden ser modificadas. El doble rol del esquema que he estado analizando viene a explicar por qué las reglas jurídicas, al igual que las promesas, pueden generar obligaciones morales que (en un sentido que se ha de desarrollar: XI.8) *están* sujetas a creación y modificación deliberada. También ayuda, de paso, a explicar por qué a menudo es tan difícil saber si una locución jurídica, especialmente la de un abogado en un alegato, está pensada para expresar las exigencias de la razonabilidad práctica ilimitada para la situación, o está pensada sólo desde una perspectiva "puramente jurídica", profesionalmente estructurada y sistemáticamente restringida —véase la distinción entre enunciados E_1 y E_2, trazada en IX.2, más arriba.

XI.5. La obligación contractual ante el derecho: ¿cumplimiento o compensación?

La sección precedente ofreció un esquema de razonamiento práctico. Cuando se aisla artificialmente del flujo ilimitado de la razón práctica, el esquema explica la específica fuerza orientadora de la acción que posee ante el derecho una regla jurídica que impone una obligación; cuando se integra en el flujo ilimitado del razonamiento práctico, explica la específica fuerza moral de tal regla. Lo que resta de este capítulo procura consolidar el análisis de estos dos sentidos de "obligación jurídica", *i.e.* el sentido puramente jurídico, y el sentido moral. Lo haré, en primer lugar, considerando dos controversias de larga data en que los juristas han debatido con los juristas, y los moralistas con los moralistas, acerca de estos dos sentidos respectivamente; y en segundo lugar, usando esa discusión para clarificar el rol preciso de la "voluntad" del legislador o, *mutatis mutandis*, del promitente, en la creación y en la explicación de la obligación.

Las dos controversias que hemos de considerar tienen intereses y orígenes muy diferentes, pero suscitan cuestiones paralelas y superpuestas. Está la controversia entre juristas acerca de la obligación jurídica creada por un contrato: ¿consiste en cumplir lo que fue asumido, o no es más que una obligación de indemnizar los perjuicios a la otra parte en caso de incumplimiento? Y está la controversia entre los moralistas acerca de la obligación moral de obedecer una regla de derecho que crea una obligación jurídica: ¿consiste en hacer lo que esa regla de derecho implícita o explícitamente le ordena hacer al súbdito, o no es más que una obligación de someterse a la "pena" dispuesta por el derecho con determinadas condiciones que se refieren a las acciones u omisiones del súbdito?

En la raíz de la controversia de los juristas está, al parecer, el hecho que observábamos en la sección precedente al analizar la apariencia de circularidad en el esquema de razonamiento práctico que concluye: "*C.* En consecuencia, uno debe [está bajo una obligación de] Φ cuando Φ está dispuesto por una regla jurídica que impone obligación". El esquema le exige a uno identificar esas reglas jurídicas a las que uno *debe* conformarse si ha de ser un ciudadano observante de la ley. Donde hay un texto legislativo que utiliza términos característicos, como "X hará Φ, si *p*, *q*, *r*", la tarea de identificar las reglas es relativamente fácil. Pero incluso en tales casos, habrá problemas acerca del rango de circunstancias en que la regla impone la exigencia jurídica de Φ. Normalmente corresponderá a los tribunales interpretar la regla y pronunciarse acerca de su alcance. Pero los tribunales, normalmente, no emiten tales pronunciamientos con el fin de ilustrar a los curiosos o de formar las conciencias; más bien actúan sólo a petición de una parte que procura obtener del tribunal una *resolución favorable* (*remedy*), ya sea punitiva

o compensatoria (*e.g.* indemnización de perjuicios) o coactiva (*e.g.* una orden de ejecución forzada). Y tienden a considerar la posibilidad de una resolución favorable (*remedy*) como una señal de que una regla es de aquellas que imponen obligación. De este modo es fácil saltar a la suposición de que las fronteras de la obligación jurídica están marcadas por la posibilidad de obtener resoluciones judiciales favorables (*remedies*).

Llegar a esta suposición es aún más fácil en aquellas áreas del derecho en que el contenido mismo del derecho es descubrible no a partir de algún texto legislativo que usa una clara terminología indicadora de obligación, sino sólo (o primariamente) a partir de pronunciamientos de jueces al conceder o denegar resoluciones judiciales favorables susceptibles de ser impuestas; aquí la posibilidad de una resolución judicial favorable es a menudo el signo principal, a veces el único, de la existencia y extensión de una regla jurídica que impone obligación. Y la suposición, por último, es reforzada por la vinculación profesional de un jurista práctico con las preocupaciones de esos ciudadanos que sólo están interesados en el derecho en la medida en que puede afectarlos adversamente, y que para nada se ocupan de una secuencia de razonamiento práctico que procede del interés por el bien común o por el valor del orden jurídico en cuanto tal.

De tales raíces surge la opinión de un Oliver Wendell Holmes. Con la aspiración de "lavar con ácido cínico" todas las ilusiones idealistas sobre el derecho, alega que "el *test* para los principios jurídicos" es "el punto de vista del hombre malo". "¿Qué significa la noción de deber jurídico para un hombre malo?". "Principalmente, y en primer lugar, una profecía de que si él hace ciertas cosas será sometido a consecuencias desagradables por medio de la prisión o del pago forzado de dinero". Nada más cabe decir sobre "el concepto más amplio que el derecho contiene —la noción de deber jurídico". [10] Pero, más específicamente, "el deber de cumplir un contrato según el derecho común (*common law*) significa una predicción de que tú debes indemnizar perjuicios si no lo cumples —y nada más". [11] Con más precisión: "la única consecuencia universal de una promesa jurídicamente vinculante es, que el derecho fuerza al promitente a indemnizar perjuicios si el evento prometido no llega a acontecer. En todos los casos lo deja libre de interferencia hasta que ha transcurrido el tiempo para cumplir, y por tanto libre para romper su contrato si le da la gana". [12]

[10] Holmes, "The Path of the Law" (1897), 10 *Harv. L. Rev.*, 457 en 461; también en Holmes, *Collected Legal Papers* (New York: 1920), pág. 167.

[11] 10 *Harv. L. Rev.*, en pág. 462.

[12] Holmes, *The Common Law* (1881; ed. M. de W. Howe, Cambridge, Mass.: 1963), pág. 236. Para la conexión entre la estrategia general de analizar el derecho desde el punto de vista del "hombre malo" y su análisis del contrato, véase *ibid.*, pág. 317.

Los estudios de este análisis de la obligación contractual se concentran a menudo en las referencias de Holmes a la predicción, y las críticas de su argumento a menudo van poco más allá de mostrar que no logra reproducir o dar cuenta del "punto de vista interno" de los jueces, que están interesados no en predecir lo que están a punto de hacer sino en las razones que tienen para hacerlo. Pero, como los últimos pasajes de Holmes citados dejan claro, su argumento puede ser fácilmente formulado sin ninguna referencia a la predicción; para X estar sujeto a un deber contractual de Φ significa que X debe *o bien* Φ *o bien* indemnizar perjuicios —y este "debe" puede ser considerado (aunque no es necesario que lo sea) como la conclusión de un auténtico esquema "interno" de razonamiento práctico.

La reflexión sobre la tesis de Holmes debiera comenzar con el reconocimiento de que un sistema jurídico ciertamente *podría* interpretar todas sus reglas que imponen obligaciones en este sentido disyuntivo: *o bien* Φ *o bien* someterse a las "penas" establecidas (lo que tú prefieras). O, en un ámbito más restringido, podría interpretar todos los contratos en ese sentido. No obstante, el hecho es que los sistemas jurídicos no lo hacen (aunque muchos sí permiten, por supuesto, a cualquiera celebrar un contrato disyuntivo de ese tipo si le da la gana). Es una máxima de los sistemas de derecho continental latino (*civil law*) el que los contratos se celebran para ser cumplidos, y los sistemas del *common law* han funcionado sobre la base del mismo principio. Un albacea testamentario, por ejemplo, está obligado a cumplir los contratos celebrados por el causante cuyo patrimonio él administra, aun cuando fuese más ventajoso para el patrimonio y sus beneficiarios que él rehusara cumplir e indemnizara los perjuicios por el incumplimiento. La razón judicialmente formulada en favor de esta regla es significativa: "el incumplimiento de un contrato susceptible de ser impuesto por el derecho es un acto ilícito". [13] Y también: "El albacea tiene... un claro deber de cumplir. El deber moral es inequívoco. Consiste en cumplir el contrato celebrado por el causante intestado. El deber jurídico, en este caso, como... en todos los casos en que es plenamente comprendido y examinado, es idéntico al deber moral". [14] Se formulan razones semejantes para otras reglas que ejemplifican el mismo principio general, por ejemplo, la regla de que es un delito civil para C incitar a A a romper su contrato (de A) con B, aun cuando C *no* está incitando a A a sustraerse de indemnizar los perjuicios por el incumplimiento sugerido: en opinión de los jueces hay un "abismo" entre los casos en que

[13] "Ahmed Angullia v. Estate and Trust Agencies" (1927) Ltd. [1938] A.C. 628 en 635 (Privy Council).

[14] "Cooper v. Jarman" (1866), L.R.3 Eq. 98 en 102, citado en el caso "Angullia" en pág. 634 y aprobado como "a la vez buen derecho y buen sentido".

se induce o incita a un acto que consiste en incumplir un contrato y los casos en que se induce o incita a un acto que consiste en no celebrar un contrato, y existe este abismo precisamente porque el incumplimiento del contrato es ilícito. [15] Dicho brevemente, la lealtad al sistema jurídico como un todo requiere, según la interpretación que hacen de sí mismos estos sistemas jurídicos, que uno realice aquello a lo que se comprometió; ofrecer o estar dispuesto a indemnizar perjuicios, o pagarlos una vez evaluados, no es suficiente.

Esta interpretación jurídica prácticamente universal sobre los contratos y la obligación contractual tiene su importancia, para nosotros, como una indicación de que los contratos son sostenidos por el derecho con miras al bien común, que se ve positivamente realzado (i) por la coordinación de la acción, y la solución de los problemas de coordinación, hecha posible por el cumplimiento de los contratos (en el sentido ordinario, no holmesiano, de "cumplimiento"), y (ii) por la existencia continuada de una práctica social que incentiva activamente tal cumplimiento plenamente coordinado y desincentiva el incumplimiento. Si todos los contratos fuesen interpretados y sostenidos en el sentido disyuntivo holmesiano, el bien común de la coordinación todavía podría, naturalmente, ser favorecido en alguna medida. Pero se ve mucho más favorecido si el derecho, tal como lo hace, (*a*) permite a las partes celebrar contratos disyuntivos si lo desean, pero (*b*) rehúsa interpretar otros contratos disyuntivamente, y de este modo (*c*) permite a las partes en un contrato saber con precisión qué curso de acción *único* es exigido a la otra parte por el derecho, en todos esos casos (la gran mayoría) en que es ventajoso para cada parte *no* dar a la otra parte una opción libre entre más de un curso de acción (cosa que el contrato de Holmes sí da).

La incapacidad del contrato holmesiano como instrumento para promover el bien común mediante tareas de colaboración se hace aún más evidente cuando uno observa que el deber de indemnizar perjuicios surge sólo, en su opinión, cuando un tribunal los ha determinado y ordenado pagarlos, *i.e.* después del gasto de recursos sociales en litigar. E incluso entonces, ¿en qué consiste este "deber de pagar"? ¿Consiste solamente en un deber *o* de pagar *o* de someterse al policía o al alguacil cuando venga a hacer cumplir forzadamente el pago mediante el embargo de los propios bienes? ¿Y consiste el "deber de someterse" sólo en el deber *o* de someterse *o* de aceptar la responsabilidad por agresión y/o desacato? Sin eliminar la clara distinción entre derecho y moral, es posible ver y decir que las ambiciones del derecho son más altas que esto, y sus esquemas característicos de pensamiento son por completo diferentes.

[15] "Rookes *v.* Barnard" [1964] A.C. 1129, en págs. 1168, 1201.

Una motivación teorética importante de la construcción de Holmes, como se desprende del contexto inmediato de su formulación en *The Common Law*, fue su deseo (semejante al de Hume) de evitar y desacreditar cualquier intento de explicar la obligación contractual como el "producto" de un acto (o de unos actos o una unión de actos) de voluntad que podrían a continuación de alguna manera "vincular" o "someter" a las partes (sus voluntades). Esta motivación era completamente razonable. Pero Holmes no logró ver que la obligación contractual, así como la obligación jurídica en general, puede ser explicada como la necesidad de un tipo de medio adecuado de manera única para conseguir una forma de bien (*e.g.* la disponibilidad permanente de una coordinación de acciones beneficiosas) conseguible sólo imperfectamente de otra manera o no conseguible en absoluto. No logró ver, o en todo caso no tuvo en la debida consideración, el hecho de que la importancia social del derecho (como de la práctica de prometer) deriva no sólo de su capacidad de influir en el razonamiento práctico del "hombre malo", sino también de su capacidad de proporcionar a todos esos ciudadanos que están dispuestos a promover el bien común orientaciones precisas acerca de lo que *deben* hacer *si* han de seguir la dirección autoritativamente elegida como dirección común hacia ese bien (dándose por supuesto que tener una "dirección común" definida y generalmente aceptada es, presumiblemente, una forma particularmente buena de promover el bien común).

XI.6. La obligación jurídica en sentido moral: ¿cumplimiento o sometimiento a la pena?

Ha llegado el momento de volver a la harto más antigua y extensa controversia entre los moralistas acerca de la fuerza obligatoria de diversas formas comunes de disposiciones jurídicas. La controversia sobre las leyes "meramente penales", que anticipa varios de los debates de nuestros teóricos analíticos del derecho contemporáneos, emerge a fines del siglo XV, y encuentra una expresión clásica en la obra de Suárez al comienzo del siglo XVII.

La expresión "ley meramente penal" procede de un análisis elemental de la forma de las disposiciones jurídicas. Tales disposiciones pueden revestir (o ser reducidas analíticamente a) una u otra de entre tres formas: (i) "Si p, q, r, entonces XOΦ"; esta forma fue a menudo denominada, confusamente, *lex moralis*; (ii) "Si p, q, r, entonces XOΦ: la pena por el incumplimiento es P"; esta forma con dos cláusulas fue denominada *lex poenalis mixta*, pues combinaba la prescripción de una acción (o, por supuesto, omisión) con la prescripción de una pena; (iii) "Si p, q, r, y X (no) hace Φ se le ha de imponer

una pena"; esta directriz condicional a los funcionarios fue denominada *lex pure* [o *mere*] *poenalis*, pues su formulación se ocupa solamente (*pure*, o *mere*) de la sanción. [16]

Un análisis tan elemental no puede recibir el título altisonante de "teoría". La "teoría de la ley meramente penal" es la teoría que sostiene que algunos preceptos legales que de otra manera podrían interpretarse como que imponen al súbdito una obligación jurídica (y por tanto moral, en virtud de la implicación presuntiva que hemos estado examinando) de hacer Φ deberan más bien interpretarse como que le imponen nada más que la obligación de someterse a la pena P —o, en algunas versiones de la teoría, como que le imponen solamente la obligación disyuntiva de *o bien* hacer Φ *o bien* someterse a la pena P. Un precepto legal que debiera ser interpretado así era una "ley meramente penal".

La razón para esta explicación estriba en lo siguiente. El primer tratado sistemático dedicado a la teoría fue el *De Potestate Legis Poenalis* (1550) de Alfonso de Castro. En su versión de la teoría la razón decisiva para interpretar una ley como que impone sólo la obligación de someterse a la pena era sencillamente la *forma* de la ley. Si la formulación legislativa era una directriz condicional de imponer una pena (*i.e.* la forma *pure poenalis*), entonces la ley debe [17] ser interpretada como que no impone al súbdito ninguna directriz obligatoria de hacer el acto, Φ, cuya no realización era la condición de la pena. Si, por otra parte, el legislador usaba la forma *poenalis mixta*, incorporando una expresa orientación al súbdito de hacer Φ, entonces la ley *debe* ser interpretada como que impone al súbdito una obligación de hacer Φ. Dicho brevemente, en opinión de Castro la única clase de leyes susceptibles de ser impuestas por el derecho que no lograban imponer al ciudadano una obligación directa de hacer Φ era la clase de leyes *pure poenalis* en cuanto a la forma. [18] (El lector moderno habrá advertido que en la "teoría pura del derecho" de Kelsen todos los preceptos legales han de ser presentados analíticamente en la forma *pure poenalis*, pero luego han de ser interpretados como que imponen al ciudadano una obligación [puramente jurídica, naturalmente] de hacer el acto cuya no realización es la condición para la aplicación de la pena. [19] El lector debiera considerar, no que Kelsen está equivocado y Castro tiene razón, o viceversa, sino que tanto la reducción analítica como la construcción interpretativa de una "norma secundaria" comprometen a Kelsen con muchas más asunciones sobre el sentido práctico y el valor del derecho que las que él suele admitir).

[16] Se pueden rastrear las denominaciones hasta Castro, *De Potestate Legis Poenalis* (1550); las distinciones son reconocidas por autores anteriores: véase Suárez, *De Legibus*, Libro V, Cap. 4, parág. 2.

[17] "...a menos que uno pueda consultar al legislador personalmente, y que él le diga oralmente qué quiso decir realmente": Castro, *op. cit.*, Libro I, Cap. 5.

[18] Tales leyes, según Castro, imponen solamente (*a*) una obligación al juez de imponer la pena P, y/o (*b*) una obligación al ciudadano de someterse a P: *ibid.*, Cap. 9. John Driedo, que se adelantó a Castro en su *De Libertate Christiana* (publicado póstumamente en 1546), deja claro que la última obligación surge solamente "cuando uno ha sido descubierto": Libro 2, Cap. 1.

El motivo de Castro para vincular la obligación a las formas verbales era *limitar* los efectos de una noción de obligación jurídica/moral que, según decía él, había encontrado ampliamente difundida entre los laicos y los confesores y predicadores menos instruidos —la noción de que siempre que se ha dispuesto una pena por el legislador no hay obligación para el súbdito de hacer (o abstenerse de hacer) el acto (u omisión) a que se ha asignado la pena, ni hay en verdad obligación de hacer ninguna otra cosa fuera de someterse a la pena si acaso y cuando le es impuesta. La estrategia de Castro consistía en restringir esta amplia exención de la obligación positiva a la clase relativamente restringida de casos en que las fórmulas del legislador no contenían en absoluto una directriz para el súbdito.

Esta estrategia formalista está expuesta, por supuesto, a muchas objeciones. Sobre todo, ¿no indica acaso el uso por el legislador del término "pena" (y/o del aparato para imponer coactivamente el derecho penal) una directriz implícita al súbdito de que se abstenga del acto u omisión penado? Salvo que admitamos la existencia de esta directriz implícita, ¿no suprimimos acaso la distinción básica entre un *tributo* (por una conducta que el legislador considera compatible con el bien común) y una *pena* (por una conducta que él considera contraria al bien común)? [20] En suma, ¿no es acaso "verbalista y pueril" [21] atender exclusivamente a las fórmulas del legislador para estimar su intención?

Como reacción ante Castro, muy pronto surgió una nueva versión de "teoría de la ley meramente penal" de una serie de autores. [22] En esta segunda versión, la forma verbal de una ley tenía poca o ninguna importancia; todas las leyes que establecen o se refieren a penas eran en lo sustancial directivas o preceptivas, incorporaban una directriz tanto para los ciudadanos

[19] Véase Kelsen, *General Theory*, págs. 58-62.

[20] Este punto es puesto de relieve por dos opositores a todas las "teorías de la ley meramente penal", Domingo de Soto, *De Iustitia et Iure* (1556), Libro 1, q. 6, a. 5, y Luis De Molina, *De Iustitia et Iure*, vol. III (1600), tr. 2, disp. 674. Cfr. la crítica de Hart a Kelsen y a Holmes en términos similares, *Concept of Law*, págs. 38-39.

[21] Sylvester Prierias, *Summa Summarum de Casibus Conscientiae* (1515), *s.v.* "*inobedientia*", parág. 3, criticando a los principales predecesores de Castro, Henry of Ghent (*c.* 1280) y la *Summa Angelica* (1486).

[22] Son dignos de destacar Martín de Azpilcueta, llamado corrientemente Navarrus (1557), y Gregorio de Valencia (1592); pero sus opiniones difieren en diversos aspectos, y la síntesis expuesta en el texto más arriba no se ha de atribuir de modo preciso a ninguno de ellos.

como para los funcionarios encargados de imponer sanciones, tal como si hubieran estado expresadas en la forma de la *lex poenalis mixta*. Pero estos autores le dieron una interpretación especial a "directivo" o "preceptivo". El legislador, según ellos, disponía de dos métodos para conferir a su directriz fuerza orientadora de la acción: podía *o bien* unir a ella la amenaza de una sanción P, que habría de ser impuesta por sus funcionarios en caso de incumplimiento de la directiva, *o bien* unir a ella una obligación moral (con el resultado de que el súbdito que no cumpliera sufriría en la vida futura las penas impuestas por Dios por el pecado). Así si el legislador elegía establecer una pena P, había de *presumirse* que estaba excluyendo toda obligación moral de su directriz (expresa o implícita) de hacer Φ. Esta expresión se fundaba en el aforismo jurídico "*expressio unius est exclusio alterius*": "Y así el legislador que tiene potestad para obligar bajo una pena tanto eterna [divina] como temporal [humana], al invocar ésta parece excluir aquélla". [23] En un sentido nuevo, por tanto, puede presumirse que una ley que establece una pena es "meramente penal", *i.e.* que no impone ninguna obligación moral al súbdito.

Cuesta imaginar una teoría que independice más radicalmente la obligación respecto de toda cuestión relativa a la necesidad racional de medios singularmente adecuados para algún bien común. En esta nueva versión de la teoría de la ley meramente penal, la obligación jurídica (tanto en su sentido puramente jurídico como en su sentido moral) [24] equivale nada más que a estar expuesto a sanciones humanas o divinas; por esta razón, si no por otra, queda enteramente a la disposición del legislador imponer o no imponer la obligación (en sus dos sentidos), en cualquier grado, según le plazca.

Suárez, en su *De Legibus* (1612), se opuso a esta segunda versión de la teoría con dos razones estrechamente relacionadas: (*a*) porque eliminaba de la mayoría de las leyes susceptibles de ser impuestas todo rastro de orientación positiva al ciudadano observante de la ley, y (*b*) porque asumía una explicación reduccionista de la obligación como equivalente a estar expuesto a una pena. Pero, al mismo tiempo que rechazaba esta radical eliminación de diferencias comúnmente aceptadas y obviamente relevantes para la razonabilidad práctica, Suárez (junto con sus muchos seguidores) compartía no sólo el deseo [25] de los nuevos teóricos de que las conciencias de los ciudadanos no fuesen sobrecargadas con demasiadas obligaciones y demasiado onerosas, sino también su creencia de que la intención del legislador es decisiva para determinar el alcance de la obligación. De este modo surge en Suárez una tercera versión de la teoría de la ley meramente penal, que combina hábilmente elementos de las dos versiones anteriores, y prefigura a Holmes en cuanto a su instrumento analítico principal.

[23] Navarrus, *Enchiridion sive Manuale Confessariorum* (1557), Cap. 23, n. 55. La presunción no es concluyente; la prueba en contrario acerca de la real intención del legislador es relevante si puede aportarse.

[24] Esta distinción entre los sentidos de la obligación jurídica es mía (XI.4), y no es explícita en los debates que estamos analizando aquí. Pienso que el curso de estos debates no se habría visto afectado en lo sustancial si los participantes hubiesen hecho la distinción.

[25] Expresado, *e.g.*, por Blackstone en su estudio de la "ley meramente penal": I *Comm.* 58.

En la explicación de Suárez, una "ley meramente penal" es la que, cualquiera sea su forma, ha de ser interpretada como que impone sobre el súbdito (ciudadano) una obligación disyuntiva: *o bien* hacer Φ *o bien* someterse a una "pena" P. [26] (Ahora parece deseable escribir la palabra "pena" entre comillas al exponer la teoría, pues la más obvia dificultad de la teoría, aunque no la más básica, reside en explicar cómo P es una pena en absoluto; porque la tesis esencial de la teoría es precisamente que, en el caso de una ley meramente penal, un ciudadano que deja de hacer Φ *no ha infringido la ley en absoluto* y *no ha dejado de obedecer ninguna directriz* ya sea expresa o implícita, obligatoria o no obligatoria). Suárez rechaza la apelación al aforismo *expressio unius est exclusio alterius*; no toda ley que establece o se refiere a una pena ha de ser interpretada como "meramente penal" en su opinión. Más bien, la intención del legislador de imponer solamente la obligación disyuntiva ha de ser declarada explícitamente, o transmitida "a través de la tradición, la costumbre o el derecho no escrito". [27] En ausencia de un principio de interpretación de ese tipo en una determinada comunidad, Suárez sugiere que se utilice el criterio de Castro (*i.e.* que las leyes *pure poenalis* en cuanto a la *forma* no impongan al ciudadano ninguna obligación de hacer o de abstenerse de los actos a los que se refiere la cláusula condicional). Pero Suárez evita el formalismo puro añadiendo una salvedad: la severidad de la pena o la importancia intrínseca de la materia [28] de la ley puede indicar que el legislador (no obstante la forma de su disposición) debe haber tenido la intención de imponer al ciudadano una obligación unívoca (no meramente disyuntiva).

¿Cuál es la importancia para nosotros de estas viejas teorías? Es doble. En primer lugar, ellas nos fuerzan a refinar nuestra concepción sobre el rol de la voluntad del legislador (sus actos de elección o de decisión) en la imposición de la obligación jurídica y de la obligación moral. Este punto se de-

[26] *De Legibus*, Libro I, Cap. 14, parág. 7; Libro III, Cap. 27, parág. 3. A veces Suárez la denomina un "precepto hipotético", *i.e.* someterse a la pena si no se hace Φ: *e.g.* Libro V, Cap. 4, parág. 8. No sorprende que Suárez también reconozca contratos, promesas, y votos, "meramente penales": Libro III, Cap. 22, parág. 6; Libro V, Cap. 4, parág. 8.

[27] *Ibid.*, Libro V, Cap. 4, parág. 8.

[28] *I.e.* las materias a las que se refiere la cláusula condicional de la ley: según mi notación, Φ. Véase *ibid.*, Libro V, Cap. 4, parágs. 10, 12.

sarrolla en la siguiente sección. En segundo lugar, ellas recomiendan prestar mayor atención a los problemas de conciencia creados por leyes insensibles y gravosas, que cabe encontrar hoy en sistemas jurídicos que por regla general son justos, tan a menudo como las encontraban los teólogos morales en los sistemas jurídicos de los siglos XVI y XVII en Europa. Este punto se desarrolla en el capítulo siguiente.

XI.7. Obligación y voluntad legislativa

Todas las versiones de la teoría de la ley meramente penal comparten la asunción de que la obligación es un efecto de la voluntad del legislador, ha de ser explicada por referencia a la fuerza que mueve su voluntad, y puede ser impuesta o no impuesta por él a su elección cuando señala una regla o un modelo de acción que considera deseable para el bien común. Algunas versiones de la teoría (*e.g.* la de Vázquez [29]) proponen que él puede excluir toda obligación del modelo de acción que implícita o expresamente está disponiendo para el ciudadano. Otras proponen que él puede regular el grado de obligación. Otras (*e.g.* la de Suárez [30]) proponen que, si bien la obligación es esencial si una disposición ha de considerarse como regla jurídica en absoluto, esta obligación puede ser impuesta respecto o bien (i) de la acción, Φ, que él desea o bien (ii) disyuntivamente respecto de esa acción *o* de la pena (lo que equivale a decir que, bajo determinada condición, él puede excluir toda obligación respecto del modelo de acción dispuesto, Φ).

Una primera dificultad, entonces, con todas las teorías de la ley meramente penal es que casi inevitablemente recurren a ficciones. El hecho es que muy pocos legisladores tienen algún deseo de distinguir entre convertir la conducta en jurídicamente obligatoria y sujetarla a una pena, y aún menos tienen alguna intención o voluntad acerca de las consecuencias morales de lo que promulgan. Rara vez van más allá de la sencilla secuencia de razonamiento de que la común adhesión a algún modelo de acción Φ único es deseable para el bien común, que por tanto Φ debiera ser una exigencia jurídica, y que una sanción P debiera ser establecida (*a*) para indicar que de aquí en adelante es una exigencia jurídica, (*b*) para disuadir al desobediente de desobedecer, y (*c*) con vistas a la serie de consideraciones pedagógicas, retributivas, y reformativas que esbocé en X.1, más arriba. Buscar una intención legislativa de imponer o de excluir la obligación jurídica en el sentido

[29] *In Primam Secundae*, disp. 159, cc. 2, 3. La teoría de Vázquez es una versión menos formalista de la teoría de Castro, que enfatiza la intención legislativa más que las fórmulas legislativas.

[30] *De Legibus*, Libro I, Cap. 14, parág. 4; Libro III, Cap. 20, parág. 4.

moral, ya fijándose en las formas de redacción empleadas, ya buscando detrás de ellas, es buscar algo que normalmente no está ahí para ser hallado. El resultado es una comedia de ficciones: frente al establecimiento de una pena "desproporcionadamente" severa, algunos defensores [31] de la teoría de la ley meramente penal asumen que la severidad indica una intención legislativa de imponer una obligación estricta de hacer Φ, mientras que otros [32] asumen que eso indica la intención de no imponer ninguna obligación de hacer Φ en absoluto. Las dos presunciones son bastante arbitrarias, la segunda (más popular) quizás más que la primera.

Una segunda dificultad llega un poco más a fondo. Todas las versiones de la teoría (y no sólo la de Castro) enturbian la distinción entre tributo y pena. Ahora bien, en diversas situaciones es inevitablemente difícil trazar esta distinción en la práctica: los legisladores que imponen tributos pueden no estar seguros sobre si desean desincentivar una cierta forma de conducta (*e.g.* fumar) o recaudar fondos de ella, o las dos cosas. Pero sigue siendo deseable de manera importante que los ciudadanos observantes de la ley sepan cuál es su situación en relación con cualquier forma de conducta que estén considerando: ¿es ésta (i) una forma de conducta autoritativamente declarada como incompatible con la dirección común autoritativamente elegida (y *por tanto* sometida a una pena) o es (ii) una forma de conducta que el legislador quizás (*a*) aprueba pero halla útil como ocasión para recaudar fondos, o quizás (*b*) desaprueba pero está dispuesto a conceder a los ciudadanos (incluyendo a los observantes de la ley) mas sólo a un precio desincentivador? La distinción entre (i) y (ii) es mucho más significativa para la empresa de ordenar una comunidad con justicia a través del derecho que la distinción entre (ii) (*a*) y (ii) (*b*). Pero los teóricos de la "ley meramente penal" arguyen que el recurso de establecer un "delito" y/o de disponer una "pena" es sistemáticamente ambivalente entre la forma (i) y la forma (ii) (*b*). La verdad es que quizás es el recurso más característico del legislador para indicar la forma (i). De manera que los teóricos de la "ley meramente penal" hacen que las regulaciones jurídicas sean menos matizables y por tanto menos aptas como una vía hacia el bien común.

Pero la dificultad realmente básica estriba en la noción misma que da a la teoría su perenne verosimilitud y popularidad. La obligación, se arguye, nace de la decisión del legislador de crear una regla que impone obligación. ¿No puede él, por tanto, decidir crear una regla que no impone obligación,

[31] *E.g.* Castro, *op. cit.*, Libro I, Cap. 11; Suárez, *op. cit.*, Libro V, Cap. 4, parág. 10.

[32] E.g. A. Lehmkuhl, *Theologia Moralis* (12ª ed., Freiburg: 1914), vol. I, parág. 312; J. Messner, *Social Ethics: Natural Law in the Modern World* (St. Louis: 1949), pág. 211; para una versión más antigua de esta línea de pensamiento, Alphonsus de Liguori, *Theologia Moralis* (1755), Libro III, n. 616.

o una regla que impone una obligación menor, o una regla que impone una obligación disyuntiva ("o Φ o P")? ¿Acaso la potestad de hacer lo más no incluye la potestad de hacer lo menos? Solamente un análisis riguroso del rol de la decisión o voluntad del legislador en la creación de la obligación jurídica o jurídica/moral nos permitirá resistir, como debiéramos, estas preguntas retóricas.

Las distinciones necesarias, aunque son básicas, son finas, como muestra el que tantos no hayan logrado verlas. Pueden dejarse en claro por referencia a una analogía jurídica. (Esta analogía pretende captar una distinción particular, rebatir una supuesta consecuencia particular, no estar en completa armonía con el derecho en general como aparece en la problemática de esta sección). Considérese un estado federal,[33] en el cual la constitución exigiera a los juristas distinguir entre deberes "federales" y deberes "provinciales", por ejemplo porque los tribunales "federales" (*i.e.* centrales, en cuanto opuestos a "provinciales") tienen jurisdicción exclusiva sobre los casos que implican derechos y deberes u obligaciones "federales". Un deber federal es el impuesto por, de acuerdo con, o en virtud del derecho federal. Ahora supóngase que una ley federal dispone que todas las personas que se certifiquen como pertenecientes a la clase C tendrán el deber de hacer Φ; y supóngase además que de acuerdo con la constitución ninguna legislatura provincial podría imponer tal deber. Este deber es impuesto por el derecho federal (y por ende exigible ante los tribunales federales). Sigue siendo un deber u obligación federal sea o no que sólo los funcionarios federales tengan la potestad de certificar que determinadas personas pertenecen a la clase C. Supóngase que los funcionarios provinciales están facultados por el derecho federal o provincial para emitir los certificados relevantes: el deber de las personas certificadas de hacer Φ sigue siendo un deber federal. Seguirá siendo un deber exclusivamente federal incluso si los funcionarios provinciales están facultados para emitir los certificados de acuerdo con criterios especificados por el derecho provincial, o por algún derecho extranjero, o según su propia discreción. Seguirá siendo un deber exclusivamente federal sin importar que la forma del certificado emitido provincialmente sea "se certifica por el presente documento que X pertenece a la clase C", o "X, habiéndose certificado por el presente documento que es miembro de la clase C, debe hacer Φ", o "se certifica por el presente documento que X está sujeto a una obligación de hacer Φ", o "por el presente documento se exige a X que

[33] La analogía podría desarrollarse también para un estado unitario, en términos de un ministro, o de una autoridad local, u otro funcionario, investido con la potestad de clasificar a las personas para los fines de una ley parlamentaria existente que impusiera diversas obligaciones a diversas clases de personas.

haga Φ". Ninguna de estas variaciones en las formas verbales, o en la amplitud de la delegación a los funcionarios no federales, afecta a la *fuente* de la obligación, que es exclusivamente federal. Las decisiones de los funcionarios no federales de emitir certificados son simplemente hechos cuyo acaecimiento hace surgir la obligación federal para una persona determinada —tal como cumplir los 18 años de edad es un hecho que hace surgir las obligaciones federales en conformidad con las leyes federales relativas a los adultos.

Dicho brevemente, aunque es verdad que la decisión (el acto de voluntad) de un funcionario provincial de hacer que X esté bajo la obligación de hacer Φ tiene el resultado de que X esté bajo tal obligación, no es verdad que por eso "la fuente" de la obligación de X sea ese acto de voluntad del funcionario. El acto de voluntad de algún funcionario es ciertamente una condición necesaria para que X adquiera esta obligación particular; pero ese acto de voluntad no tiene más importancia intrínseca (o significación explicativa en una explicación de la obligación de X) que cualquier otro hecho (*e.g.* cumplir 18) que sea una condición necesaria para que X adquiera esa (o alguna otra) obligación. Y nótese que un funcionario no puede decidir emitir un certificado pero dejar sin efecto la obligación que se sigue de esa emisión.

El análisis precedente no se ve afectado si ampliamos el rango de elecciones abiertas a los funcionarios no federales, *e.g.* certificar que X es miembro de la clase C, o de la clase C_1, o de la clase C_2, o de la clase Cn, con el resultado de que él habría tenido el deber de hacer Φ,... o Φn, respectivamente. La única consecuencia de ampliar de este modo el rango de opciones es que las decisiones de los funcionarios pueden afectar a la gente de formas más variadas y son quizás más difíciles de adoptar, y en este sentido "de más peso"; las decisiones empero no son "la fuente esencial" de las diversas obligaciones, tal como la propia decisión de X no sería "la fuente" de sus obligaciones de acuerdo con una ley federal que impusiera obligaciones a clases determinadas de personas pero autorizara y exigiera a la gente *elegir su propia clase* (sea periódicamente, o de una vez por todas).

Mediante su decisión de disponer que Φ es jurídicamente obligatorio para X, una persona con autoridad para crear leyes hace que (i) Φ sea jurídicamente obligatorio y de este modo (presuntivamente) que (ii) Φ sea moralmente obligatorio. Pero, como el precedente análisis de la imaginada situación jurídica federal debiera haber ayudado a dejar claro, estas consecuencias emanan no de alguna "fuerza" de la "voluntad superior" del legislador, sino de la interrelación entre (*a*) el hecho de que él ha decidido de ese modo y (*b*) un principio "más alto" (o "más profundo") que hace ese

hecho jurídicamente y/o moralmente significativo. [34] En un análisis estrictamente jurídico, ese principio ulterior consistirá en algún precepto legal que atribuya efecto jurídico a tipos específicos de actos legislativos (pero que igualmente, aunque menos corrientemente en el mundo moderno, podría atribuir efecto normativo a eventos o hechos que no impliquen un acto de voluntad o decisión de nadie determinado de imponer una obligación específica: véase IX.3). Y en la perspectiva más amplia del razonamiento práctico, que incluye pero va más allá de los confines del razonamiento jurídico, los principios ulteriores relevantes serán los principios de que el bien común ha de ser promovido, de que la determinación autoritativa de la solución para los problemas de coordinación favorece el bien común, y que la regulación jurídica es (presuntivamente) un buen método de determinación autoritativa.

En consecuencia, la cuestión de si un legislador puede excluir la obligación moral de sus disposiciones, o modificar el alcance o grado de su fuerza moral, no ha de resolverse preguntando qué obligaciones morales puede o intenta o "quiere" imponer. Más bien, la cuestión ha de resolverse preguntando cuál es, en vista del bien común, la significación, para la razonabilidad práctica, de ciertos hechos —en este caso, el hecho de que un legislador autoritativo ha decidido y dispuesto que Φ es "jurídicamente obligatorio". Y la respuesta correcta a esa pregunta es la proporcionada en las secciones precedentes de este capítulo, *viz.* que en razón de (*a*) la importancia del derecho como modo específico de hacer realidad un elemento fundamental del bien común, *viz.* un orden de interrelaciones humanas flexiblemente estable, equitativo, predecible y positivamente colaborativo, y (*b*) el hecho de que el derecho no será efectivo para ese fin a menos que sus súbditos estén generalmente dispuestos a aceptar sus disposiciones y a actuar conforme a ellas (incluso cuando ellos hubiesen preferido que las disposiciones fuesen distintas), se sigue (*c*) que donde el legislador autorizado dispone que Φ es obligatorio, el efecto, para el jurista, es que Φ es obligatorio (sin que haya grados o intensidades de obligación jurídica), y el efecto para el ciudadano de conciencia recta en cuanto tal (sea o no también jurista) es que Φ es moralmente obligatorio (presuntivamente). De este modo los actos de voluntad del legislador tienen su significación para la razón práctica de otra gente sólo porque pueden ocupar su lugar en una estructura normativa *que no es obra del legislador*. Esa estructura no da cabida a que "intenciones" (o "actos de voluntad") legislativas excluyan o modifiquen obligaciones morales; pues tales intenciones, si tuvieran el efecto intentado, debilitarían gravemente la claridad y la certeza y la uniformidad de aplicación que constituyen las bases mismas de la utilidad del derecho como modo específico de realizar el bien común. Por lo tanto *estas* intenciones o actos de voluntad no tienen ningún efecto, *i.e.* son irrelevantes para el razonamiento moral relativo a las propias obligaciones en cuanto ciudadano.

[34] Esto explica cómo debiera entender uno el *quia* ("porque") en la famosa observación de Tomás de Aquino, todavía viva en el lenguaje jurídico inglés (y en el castellano), según la cual "hay algunas cosas mandadas porque son buenas, o prohibidas porque son malas, pero otras cosas son buenas porque están mandadas, o malas porque están prohibidas [*mala quia prohibita*]": *S.T.*, II-II, q. 57, a. 2 ad 3; cfr. I-II, q. 71, a. 6 ad 4.

Decir esto no es, por supuesto, negar que un legislador puede crear expresamente (o mediante una genuina implicación) una disposición cuyo correcto análisis jurídico sea que es del tipo disyuntivo identificado por Suárez. Pero esos actos legislativos debieran ser considerados por los juristas y por los ciudadanos asimismo como intentos confusos y abusivos de imponer un tributo por hacer Φ. No imponen *ninguna* forma de obligación de no hacer Φ. Por lo que se refiere a la acción Φ, han de ser tratados más bien como exhortaciones de un legislador a no hacer Φ. Aunque tales exhortaciones tienen alguna relevancia para la apreciación personal del ciudadano sobre las exigencias del bien común, no tienen *ningún* efecto jurídico y en consecuencia no crean *ningún* grado de obligación jurídica ni en el sentido jurídico ni en el sentido moral.

Mi argumento básico contra las teorías de la "ley meramente penal" tampoco, por último, disminuye de ninguna manera la amplitud y la libertad de la autoridad del legislador para elegir el modelo de acción obligatorio de entre todos los posibles modelos alternativos que razonablemente podrían ser hechos obligatorios para el bien común. Tampoco implica ni sugiere que el legislador está limitado a cristalizar obligaciones que ya estaban de alguna manera "ahí" (en virtud de la "ley natural"): véase X.7. Si la comparación que he hecho con una cierta situación jurídica federal parece sugerir tales consecuencias, considérese una analogía parcial adicional. Sucede a veces que una legislatura central, que posee competencia legislativa *exclusiva* sobre, digamos, la ciudad capital federal, establece el derecho penal de esa ciudad simplemente disponiendo que el derecho penal ahí será el derecho penal de la provincia circundante, cualquiera sea ese derecho a lo largo del tiempo. En tal situación todos los actos de elección sobre el *contenido* del derecho penal que estará vigente en la ciudad son realizados por la legislatura provincial (*i.e.* no federal) —con todo sigue siendo verdad que esa legislatura provincial *no* posee autoridad sobre la ciudad capital, ni posee potestad para excluir, impedir, o modificar la aplicabilidad de sus leyes a esa ciudad. La validez y fuerza obligatoria de las leyes de la provincia en esa ciudad han de ser explicadas por referencia esencialmente a la ley federal superior. Así, también, en el análisis del derecho en general. La amplia discreción del legislador para elegir y conformar el contenido de las obligaciones de sus súb-

ditos no es incompatible con los principios sobre los que hemos insistido, en el sentido de que la fuerza obligatoria de sus actos de elección no es explicable esencialmente [35] por referencia a esos actos en cuanto tales, y que no le corresponde a él imponerla, excluirla, modificarla, o disponer de ella de alguna otra manera.

XI.8. "Razón" y "voluntad" en la decisión, en la legislación, y en el cumplimiento del derecho

Aquí podría abandonarse el tema. Pero es posible alcanzar una comprensión más profunda de los seculares debates entre moralistas. ¿*Por qué* los defensores de la teoría de la ley meramente penal (y de hecho muchos otros) atribuyeron a los actos de voluntad una significación en la explicación del derecho que ellos en verdad no tienen, y que oscurece gravemente el rol positivamente [36] explicativo de los varios aspectos relevantes del bien común y de los medios adecuados para promoverlo? Para responder esto será útil adoptar la asunción o el principio, compartido por todas las partes en el debate, de que la interacción de razonabilidad y de pura decisión en la arena político-jurídica se ilumina desarrollando una analogía con el proceso de decisión y la acción propias de un individuo. De inmediato nos damos cuenta de que el más influyente defensor de la teoría de la ley meramente penal, Suárez, ha desarrollado un análisis de la acción individual (que comparte con Vázquez, otro defensor de la teoría de la ley meramente penal) en explícita oposición al análisis ofrecido por Tomás de Aquino, cuyos seguidores llegaron a ser los principales oponentes a la teoría de la ley meramente penal.

Al igual que Tomás de Aquino, Suárez comprende toda acción humana libre y deliberada en términos de una serie (no necesariamente extendida cronológicamente) de componentes que interactúan entre sí. Está la captación inteligente de un fin, valor, u objetivo: atribúyase esto a la propia "razón", la propia capacidad de "ver el sentido" o de comprender lo bueno de ese fin. Pero esto no llegará a la acción a menos que uno esté interesado activamente en, *i.e.* deseoso de, ese fin, para uno mismo: atribúyase este deseo del fin a la propia "voluntad", la propia capacidad de perseguir objetivos que

[35] Si no fuese por la ambigüedad de "formal" en el lenguaje moderno, sería preferible decir "formalmente": en pocas palabras, nuestro argumento se dirige contra la opinión, expresada por Locke en su sexto ensayo sobre la ley natural, de que "la causa formal de la obligación [es] la voluntad de un superior" (von Leyden ed., Oxford: 1954), pág. 185. Conservando la terminología aristotélica usada por Locke, nuestro argumento es que la voluntad de un superior es una entre varias posibles causas "eficientes", *no* formales, de la obligación.

[36] Suárez naturalmente reconoce al bien común y a la justicia un rol negativo o limitador en su explicación del derecho: la voluntad de un legislador no tiene su efecto moral si es *injusta*: *De Legibus*, Libro I, Cap. 9.

uno comprende, o considera, que son valiosos. Luego está la consideración inteligente de las formas de conseguir ese fin, y estimación de su respectiva eficacia, disponibilidad, ventajas, y desventajas: atribúyase esto a la propia "razón". Pero esta consideración y estimación no llegará a la acción a menos que uno no sólo sea atraído por las diversas ventajas respectivas sino que además esté dispuesto a poner término al proceso potencialmente interminable de comparar posibilidades, ventajas, y desventajas, eligiendo un medio específico y *decidiendo* actuar de tal forma: atribúyase esto a la propia "voluntad". Hasta aquí concuerdan Tomás de Aquino y Suárez. [37]

Pero en este punto del análisis Suárez (como Vázquez) dice: la propia decisión lo mueve a uno a activarse y a llevar a cabo la propia acción. Estando la decisión atribuida por él, igual que por Tomás de Aquino, a la "voluntad", llegamos al mismo axioma que domina la filosofía jurídica y política de Suárez: es la voluntad la que mueve al hombre a la acción —en el terreno político, la voluntad del superior; en el terreno cuasipolítico del propio control sobre las propias facultades y miembros, la voluntad propia de cada uno. Tomás de Aquino, en cambio, traza una distinción en este punto. Entre la decisión, por la cual uno determina, para sí mismo, qué ha de hacer, y la actividad física o psicosomática por la cual uno efectivamente ejecuta la propia decisión, Tomás de Aquino discierne mediante su análisis un último componente; lo denomina *imperium* ("mandato", imperio). Él lo atribuye a la propia "razón", y afirma que lo que lo mueve a uno a actuar no es, hablando muy estrictamente, la propia decisión sino este *imperium*, esta "orden a uno mismo" [38]. Suárez objeta: el *imperium* de Tomás de Aquino es, afirma, innecesario y en realidad imposible, "ciertamente una ficción". [39]

¿Qué es, entonces, el *imperium*, según el análisis de Tomás de Aquino? Es un "acto del intelecto" por el cual uno, por así decirlo, pone ante sí mismo

[37] Y Suárez no rechazaría la opinión de Tomás de Aquino de que la "razón" y la "voluntad" no han de ser personificadas o reificadas; es sólo la persona lo que actúa; y, además, las activaciones alternantes de las dos capacidades en cuestión son psicológicamente interdependientes por entero y distinguibles sólo analíticamente. "Voluntas est in ratione" y "est appetitus rationalis": *S.T.*, I, q. 87, a. 4; I-II, q. 6 prol.; q. 8, a. 1; II-II, q. 58, a. 4c y ad 1.

[38] *S.T.*, I-II, q. 17, a. 1: "...De aquí que, en conclusión, ordenar [o imperar: *imperare*] es un acto de la propia razón, presupuesto un acto de la voluntad en virtud del cual la propia razón [lo] mueve [a uno], mediante el *imperium*, a la ejecución del acto." Hablando de manera más amplia, en el prólogo a la misma *Quaestio* 17, Tomás de Aquino se refiere a fases de la acción que son "mandadas por *la voluntad*" (*imperatis a voluntate*). Véase también q. 90, a. 1 sed contra, y ad 3.

[39] Suárez, *De Legibus* (1612), Libro I, Cap. 5, parág. 6; Cap. 4, parág. 4. A menudo se pasa por alto que, en esto, Suárez fue precedido por el "racionalista" Gabriel Vázquez, quien argumentaba con detalle en el sentido de que la tesis de Tomás de Aquino de un *imperium* entre la propia decisión y la propia ejecución era "innecesaria", "inadecuada", e "inútil": *in Primam Secundae*, disp. 49, Cap. 4 (sobre *S.T.*, I-II, q. 17, a. 1). En realidad pocos años después de la muerte de Tomás de Aquino la gente estaba objetando en los mismos términos.

el propio curso de acción decidido. Tal acto de la mente es necesario para guiar, dar forma, dirigir la actividad física o psicosomática que llevará a efecto la propia intención. Hasta aquí vamos bien. Pero, ¿cómo podemos decir que este mantener el plan presente en la mente, no importa cuán necesario sea para dar al movimiento la forma de "una acción", es lo que lo *mueve* a uno a actuar? Ciertamente, si consideramos el movimiento, al igual que Suárez tanto aquí como en el contexto político, como efecto de una fuerza motora o de empuje, [40] seremos incapaces de aceptar la afirmación de Tomás de Aquino sobre el *imperium*. Pero Tomás de Aquino considera el movimiento humano no como el efecto de un empujón (sea desde dentro o de un agente externo, por ejemplo un superior), sino más bien como la respuesta de una persona a la atracción de (algo que se considera como) un bien. Así según Tomás de Aquino, el último componente en cualquier acción deliberada, *viz.* los efectivos movimientos corporales o de otro tipo, es una respuesta activa a (*a*) el bien del fin y (*b*) la adecuación de los medios, manteniéndose tanto (*a*) como (*b*) sucintamente presentes a la propia atención mediante una representación (que podría expresarse en proposiciones acerca de lo que se ha de o se debe hacer) del modelo de acción que uno ha decidido. Esta representación, el *imperium*, ha de ser atribuida a la propia razón más que a la propia voluntad, porque tiene el carácter de una representación (de una serie de relaciones entre determinados fines y determinados medios) y porque a su vez hace posible introducir un orden inteligible (porque inteligente) en los movimientos físicos o psicosomáticos.

El *imperium* presupone ciertamente "ejercer la voluntad", *i.e.* desear este fin determinado, preferir estos medios, decidir simplemente poner término a la deliberación con la elección. Porque sin estos actos de la voluntad no habría todavía ningún plan de acción y por ende ninguna base plenamente definida para moverse uno mismo de esta manera más que de esa otra. Pero, dando por sentados esos indispensables "actos" de la voluntad (cuya eficacia permanece hasta el final pasando por la propia deliberación y la propia acción hasta su acabamiento), es el *imperium*, la formulación completamente definida ante uno mismo de la propia intención, lo que más directamente lo mueve a uno a actuar. Porque, tratándose de un acto de la inteligencia con carácter de representación, puede resplandecer (por decirlo así) a través del *imperium* el atractivo del fin o de los valores en juego, y la estimada conveniencia de los medios seleccionados; y son *estas cosas* las

[40] Véase, *e.g.*, *De Legibus*, Cap. 5, parág. 15: "La primera [de las características de la ley que se han de hallar en la voluntad y no en la razón] es que la ley [lo] mueve [a uno] y [lo] aplica a la acción..."; Cap. 4, parág. 7: "la ley no sólo ilumina, sino que también proporciona fuerza motriz e impele; y, en las operaciones racionales, la facultad primaria para mover a la acción es la voluntad".

que explican la propia realización de esta acción total. Las personas son movidas por sus percepciones y apreciaciones del bien, del valor, de la ventaja; las propias decisiones se convierten en las correspondientes acciones consumadas no tanto porque, habiéndose adoptado, lo empujen a uno "por su propia fuerza", sino más bien porque uno puede continuar expresando ante sí mismo la propia decisión de una forma que permite que una relación, captada intelectualmente, entre un fin percibido como valioso y un medio percibido como conveniente permanezca "visible" para uno, "dando sentido" a los propios movimientos a lo largo de su curso.

No tendría sentido tomar partido en este debate sobre las "facultades", si no fuera porque la "psicología" analítica de Tomás de Aquino sobre el acto humano deliberado es sencillamente una manifestación de su comprensión de la totalidad de tales acciones por referencia a los valores que, a través de ellas, las personas pueden procurar y están procurando. En un punto decisivo en su explicación de la obligación (a su vez el aspecto decisivo de la ley, para Suárez), Suárez deja que el fin y los medios juzgados apropiados para conseguirlo se pierdan de vista detrás del puro hecho de la decisión. [41] Repitámoslo: Tomás de Aquino considera la decisión como una condición completamente necesaria para toda acción humana plena; pero considera que la razón más precisa para (y la causa de) el propio obrar de ahora no es que uno ha decidido actuar así en algún momento (no importa cuán cercano), sino que uno ve ahora el sentido de actuar conforme a la propia decisión: y este "ver el sentido" se lleva a cabo mediante una racional representación-ante-uno-mismo-del-curso-de-acción-seleccionado, cuya forma es semejante a y transparenta la inteligente captación-del-valor-y-estimación-de-los-medios que ha hecho de la propia decisión una "decisión racional" antes que un "impulso". Y como Suárez niega esto en su psicología analítica sobre la acción individual, así correspondientemente no ve ninguna necesidad de explicar la obligación poniendo en una estructura de fines y medios la decisión del gobernante de que sus súbditos hagan Φ y estén bajo la obligación de hacer Φ. [42]

[41] *E.g. op. cit.*, Libro I, Cap. 5, parág. 21: "si uno tiene en mente la fuerza motriz en la ley, de manera que se dice que la ley es el poder en el gobernante que mueve y que hace obligatoria la acción, entonces en ese sentido, es un acto de la voluntad. Si, en cambio, si nos referimos a y consideramos esa fuerza en la ley que nos dirige hacia lo que es bueno y necesario, entonces la ley corresponde al intelecto". Obsérvese la disyunción entre lo "obligatorio" y lo "bueno y necesario".

[42] Por contraste, para Tomás de Aquino, la obligación es simplemente una necesidad racional de ciertas clases de medios para ciertas clases de fines: *S.T.*, I-II, q. 99, a. 1c; II-II, q. 58, a. 3 ad 2.

En su análisis político-jurídico, Suárez y Vázquez usan naturalmente un concepto de *imperium*, mandato. [43] Pero ellos lo conciben primariamente como una expresión de la decisión del legislador (de imponer una obligación); lo importante para ellos es el acto de voluntad (decisión) de ese modo expresado y dirigido a los súbditos. Una y otra vez, Suárez hace ver que a menos que el legislador decida hacer obligatorio el modelo de acción que él prefiere, no será obligatorio. [44] No es necesario negar esta proposición. El error de Suárez está en inferir de ella que lo que hace la conducta *realmente* obligatoria es, precisa y simplemente, la decisión del legislador de que lo sea. La analogía con el estado federal debiera habernos puesto en guardia contra esta inferencia. Para Tomás de Aquino, por otra parte, lo importante acerca del *imperium* del legislador no es que represente un acto de decisión, y en verdad de una decisión de "imponer una obligación"; ese hecho se da por sentado. Lo importante es que el *imperium* expresado, la "intención del legislador" promulgada, representa para el súbdito un modelo de acción definido e inteligible, el cual, habiendo sido elegido por el legislador para ser obligatorio, puede realmente *ser* obligatorio a los ojos de un súbdito razonable porque el *imperium* del gobernante puede (en pro del bien común) ser razonablemente tratado por el súbdito como si fuese su propio *imperium*. [45] Porque, tal como el *imperium* de un individuo, su formulada resolución de actuar, motiva sus movimientos porque transparenta el valor de sus objetivos y la conveniencia de los medios elegidos para conseguirlos, asimismo a los ojos del súbdito el *imperium* del gobernante tiene fuerza para moverlo precisamente porque transparenta el bien común y por ende el súbdito (que reconoce la necesidad de soluciones autoritativas para los problemas sociales) trata la disposición del gobernante como una respuesta relevante a las necesidades de ese bien común. [46]

[43] Véase, *e.g. De Legibus*, Libro I, Cap. 5, parág. 13; Libro II, Cap. 2, parágs. 9, 14; Cap. 4, parág. 1; Cap. 5, parág. 13; Cap. 6, parág. 6; etc.; *in Primam Secundam*, disp. 150, Cap. 3, nº 19; disp. 49, Cap. 2, nº 6. Véanse las notas a II.6, más arriba.

[44] *De Legibus*, Libro I, Cap. 4, parágs. 7, 8; Cap. 5, parágs. 16, 19.

[45] Véase Tomás de Aquino, *S.T.*, II-II, q. 50, a. 2c y ad 3; q. 47, a. 12c. Cfr. Weber, *On Law*, pág. 328: "En nuestra terminología la dominación será idéntica a un poder autoritario de mando. Para ser más específico, dominación indicará la situación en que: la voluntad manifestada (mandato) del gobernante o de los gobernantes está dirigida a influenciar la conducta de una o más otras personas (los gobernados) y realmente la influencia de hecho *de tal manera que su conducta ocurre en una medida socialmente relevante como si los gobernados hubieran hecho del contenido del mandato la máxima de su conducta por su propio interés*" (énfasis añadido).

[46] Ésta es la razón por la que, en el mismísimo comienzo de su tratado sobre la ley, Tomás de Aquino arguye que "la ley es algo propio de la razón. Porque la ley es una regla y medida de la acción ...y la regla y medida de los actos humanos es la razón, que es la base [*principium*] de tales actos. Porque ordenar las cosas a un fin es la función de la razón —y el fin es el primer *principium* de las acciones": *S.T.*, I-II, q. 90, a. 1c. Y, por supuesto, el fin u objetivo figura en la propia razón práctica (en el propio razonamiento práctico) bajo la descripción de "bueno", "valioso", etc.: q. 94, a. 2c; III.2, más arriba.

Dicho brevemente, al examinar las teorías de la ley meramente penal, con su atribución a la voluntad del legislador de toda fuerza motora y obligatoria, estamos examinando un aspecto limitado o una ramificación de ese vasto movimiento de pensamiento que ha procurado, con un éxito histórico aplastante, expulsar del análisis de la acción individual y política toda atención sistemática a la inteligibilidad de los bienes que pueden ser realizados en la acción.

XI.9. Obligación moral y voluntad de Dios

Aquellos que fundamentaron la obligación jurídica en la voluntad del gobernante trataron de ser consistentes en su comprensión de la obligación. Explicaron la obligación de actuar razonablemente (*i.e.* moralmente) apelando a un ejercicio especial de la voluntad divina, mediante el cual Dios manda que el bien (lo razonable) sea hecho y el mal (lo irrazonable) sea evitado: II.8. Porque ¿en qué podría consistir la obligación moral, si no en el movimiento de la voluntad de un inferior por la de un superior?

Tal enfoque de la explicación de la obligación está conceptualmente desviado, porque se basa en una reducción de la lógica de la razón práctica a una especie de mecánica, en la cual una fuerza mueve o supera a otra. Además, suscita las preguntas: ¿por qué debiera yo obedecer la voluntad de Dios? ¿Cómo puede surgir la obligación de lo que, después de todo, parece ser simplemente un *hecho* más? En la tradición suareciana (que tenía antecedentes, por supuesto, y tiene seguidores hasta el día de hoy) tales preguntas no pueden ser respondidas coherentemente. En II.5-6, más arriba, seguí brevemente la pista de las secuelas del callejón sin salida suareciano, hasta su espectacular desenlace en el desmantelamiento por Hume de la filosofía moral de varios siglos. La fundamentación de la obligación ética en la voluntad de Dios llega a ser un ejemplar de primera clase entre las falacias conceptuales coleccionadas para su exhibición en los libros elementales de filosofía.

Las cosas, sin embargo, no son tan sencillas: es menester desenmarañar cuestiones entremezcladas. Además, el tópico debiera servir como un recordatorio de que mi explicación está todavía incompleta. Porque ciertamente es posible preguntar por qué las necesidades del bien común (tomadas como últimas en este capítulo) nos imponen una obligación a usted o a mí. Es posible investigar, también, acerca de las exigencias básicas de la razonabilidad práctica que estudiamos en el Capítulo V. ¿Exactamente qué se

quiere decir con "exigencia"? Y tales cuestiones no son meramente conceptuales o especulativas. Ellas surgen, a veces de modo bastante apremiante, como parte o como prolongación del esfuerzo por encontrar un sentido práctico a nuestra acción y a nuestra vida como un todo. Cabe, por tanto, una explicación más profunda, que intento proporcionar en el Capítulo XIII.

NOTAS

XI.1

La obligación en Aristóteles... Se ha sugerido algunas veces que Aristóteles no tiene en absoluto un concepto de obligación (de lo que podríamos llamar obligación moral). Pero para muchas pruebas de lo contrario, véase *Gauthier-Jolif*, II, 2, págs. 568-75.

Obligación, "deber", y supererogación... Véase, *e.g.*, Joel Feinberg, "Supererogation and Rules" (1961) 71 *International J. Ethics* 276-88; Roderick M. Chisholm, "Supererogation and Offence" (1963) 5 *Ratio* 1-14 (los dos en J. Thomson y G. Dworkin, eds., *Ethics*, New York: 1968).

División de la ética en "deontológica" y "teleológica"... La de Aristóteles ciertamente se sale de esta categorización: véase J. M. Cooper, *Reason and Human Good in Aristotle* (Cambridge, Mass.: 1975), págs. 87-8. Así lo hace la de Tomás de Aquino, y así también la ética de este libro.

XI.2

Promesa y contrato... Sobre la relación entre las promesas y el moderno derecho angloamericano de los contratos (y sus antecedentes), véase E. Allan Farnsworth, "The Past of Promise: an Historical Introduction to Contract" (1969) 69 *Columbia L. Rev.* 576-607.

El significado focal de "prometer"... Para gran parte del siguiente análisis de la obligación promisoria, véase G. E. M. Anscombe, "On Promising and its Justice, and whether it needs be respected *in foro interno*" (1969) 3 *Crítica* 61-78. Para una explicación similar, que difiere en detalles, véase J. Raz, "Promises and Obligations" en Hacker y Raz, *Essays*, págs. 210-27; en la misma tradición, Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* (1625), Libro II, Cap. xi, parágs. ii-iv.

*Obligación basada, por la doctrina de los actos propios (*estoppel*), en expresiones de una intención de actuar en las que otros han confiado...* Véase Neil MacCormick, "Voluntary Obligation and Normative Powers" (1972) *Proc. Aris. Soc.*, Supp. vol. 46, págs. 59-78; *Australia v. France, I. C. J. Rep.* 1975, 253 en págs. 267-8, y el comentario de Thomas M. Franck, (1975) 69 *Am. J. Int. L.* 612-20. La confianza más que la promesa es cada vez más la base del derecho norteamericano de los contratos, pero esto se desarrolla a parejas con una teoría de la responsabilidad por "riesgo" que prescinde de la "obligación" de los contratos, o por lo menos la reinterpreta radicalmente: véase Roscoe Pound, *Introduction to the Philosophy of Law* (rev. ed., New Haven: 1954), págs. 159-68; para los orígenes de la teoría del riesgo, véase Oliver Wendell Holmes, *The Common Law* (1881; ed. Mark deWolfe Howe, Cambridge, Mass.: 1963), pág. 235; para la crítica de la correspondiente teoría de la obligación de Holmes, véase XI.5.

"Explicaciones de primer nivel" de la obligación promisoria... Véase Raz, *Practical Reason*, págs. 52-3, 56-8, para una exposición y crítica de la análoga "teoría de las normas como prácticas".

"Del estado al contrato"... Véase Henry Sumner Maine, *Ancient Law* (10ª ed., 1884; ed. F. Pollock [1906] Boston: 1963), pág. 165; sobre "The Early History of Contract", véase *ibid.*, Cap. ix; sobre la relevancia más amplia de los principales aspectos del análisis del contrato de Maine, véase Max Gluckman, *The Ideas in Barotse Jurisprudence* (Manchester, 2ª ed.: 1972), Cap. 6 y págs. xvi, xxiv. Tanto Maine como Gluckman muestran que el surgimiento del concepto moderno de contrato promisorio es, en sistemas jurídicos muy diversos, (i) la lucha por separar la noción focal de una intención expresa y aceptada de asumir una obligación respecto de la noción de que ninguna obligación puede surgir sin alguna transferencia, o ejecución parcial, o por lo menos algunas formalidades; y (ii) la lucha por admitir que las obligaciones creadas por un contrato no necesitan conformarse a ningún tipo preexistente de obligación referida a la propiedad o al estado. Poco importa si esta línea de desarrollo, como progresión lineal, es universal o no lo es: Leopold Pospisil, *Anthropology of Law* (New York: 1971), pág. 150, proporciona alguna razón para pensar que no lo es.

XI.3

La obligación jurídica posee fuerza invariable... Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London: 1977), Caps. 2 y 3, subraya que la obligación derivada de las *reglas* jurídicas no tiene la dimensión de peso. Aunque también afirma que hay *principios* jurídicos que sí crean obligaciones de peso variable, él está primariamente interesado en afirmar que tales principios tienen peso jurídico precisamente en virtud de su peso moral, y que la "teoría jurídica" es una rama de la teoría, o ideología, moral o política. De esta manera, él minimiza la medida en que el pensamiento jurídico puede y de hecho se aisla del flujo general del razonamiento práctico. El presente capítulo no tiene interés en afirmar o negar que "como hecho sociológico" todas las obligaciones jurídicas son (tratadas como) del mismo peso, o que en una "teoría del derecho" de un moralista todas las obligaciones jurídicas poseen el mismo peso; su interés es explicar las razones prácticas para un postulado operativo del pensamiento jurídico, y las consecuencias del postulado en el razonamiento jurídico.

No hay conflictos entre reglas que imponen deberes... La opinión de Dworkin de que "tales conflictos serían situaciones de emergencia, situaciones que exigirían una decisión que alteraría el conjunto de pautas de una forma dramática", y las razones que la apoyan (*op. cit.*, págs. 74-7), han de preferirse a la opinión de Raz de que los "conflictos" son cosa corriente ("Legal Principles and the Limits of Law" [1972] 81 *Yale L. J.* 823).

Explicación de la obligación por referencia a las reacciones humanas ante el incumplimiento... El mejor intento, que complementa las ideas de Kelsen con las de Hart, es Raz, *Legal System*, págs. 147-59. Otras fuentes bien conocidas son Hobbes, *De Cive* [1651], Cap. XIV, parágs. 1, 2; Austin, *Province*, págs. 14-15.

XI.4

Representación esquemática de las reglas que imponen obligación... Para una versión más completa en el mismo sentido, véase G. H. von Wright, *Norm and Action* (London: 1963), Cap. V. En mi notación Φ corresponde a lo que es denominado "un modelo de conducta" por Hart, "un acto definido por una norma" (*a norm act*) por Raz, "una idea de acción" por Alf Ross, "un frástico" por R. M. Hare, "contenidos normativos" o más precisamente "actos genéricos" por von Wright...

La obligación moral de obedecer el derecho... M. B. E. Smith, "Is there a *prima facie* Obligation to Obey the Law?" (1973) 82 *Yale L. J.* 950, arguye que no hay ninguna obligación, ni aun *prima facie*, de obedecer el derecho en cuanto tal ("genéricamente"); al enfrentar una exigencia jurídica (*e.g.* detenerse ante un semáforo) uno está moralmente autorizado a comenzar a razonar desde cero, *i.e.* a juzgar qué es lo moralmente exigido en la situación aparte del hecho de que hay una regla de derecho que exige determinada conducta en esa situación. Pero al evaluar el destino de una sociedad cuyos miembros tuvieran este enfoque, *i.e.* que sostuvieran que no había obligación *prima facie* de obedecer el derecho, Smith dice (pág. 969) "debemos asumir que los miembros de esa sociedad aceptan otras reglas morales (*e.g.* "No dañar a otros", "Cumplir las promesas", "Decir la verdad") que les proporcionarán un incentivo moral para obedecer el derecho en la mayoría de las circunstancias". No logra ver que todos los argumentos que él aduce contra la obligación genérica de obedecer el derecho podrían aducirse igualmente contra esos otros principios o normas morales —la estrategia general de su argumento consiste en postular circunstancias en las que, si uno comenzara a razonar desde cero, uno concluiría que no había razón suficiente para hacer lo que un precepto legal disponía, o, alternativamente, que había suficiente razón para hacerlo incluso en ausencia de ese precepto legal. Esa estrategia general eliminaría fácilmente las obligaciones de cumplir las promesas, no decir mentiras, etc. Incluso en sus propios términos cuasiutilitaristas, la estrategia es poco sólida porque no advierte los drásticos efectos "de segundo orden" que se seguirían de que todo el mundo estuviera dispuesto a comenzar a razonar desde cero en cada situación, *i.e.* dispuesto a escoger con cuidado entre las opciones prescindiendo de las consideraciones "estructurales" derivadas de arreglos y compromisos pasados, de la adhesión general a los valores básicos, o de las disposiciones autoritativas en la comunidad. Algunos de estos efectos están bien examinados en D. H. Hodgson, *Consequences of Utilitarianism* (Oxford: 1967).

Fuerza excluyente de las reglas jurídicas... Para ejemplificaciones muy fuertes, considérense dos enseñanzas de Tomás de Aquino: (i) que un funcionario público no hace mal al ejecutar una sentencia judicial que él sabe que está equivocada (no porque la ley aplicada sea injusta, sino porque el acusado es inocente), pues "no le compete discutir la sentencia de su superior legítimo": *S.T.* II-II, q. 64, a. 6 ad 3; (ii) de manera semejante, un juez no debe contravenir los preceptos legales sobre la prueba, los medios probatorios, los veredictos, etc., con el fin de conseguir la absolución de alguien que él *sabe* que es inocente (por pruebas jurídicamente inadmisibles). Lo más que puede hacer es someter los "hechos" jurídicamente establecidos a exámenes más severos en un esfuerzo por encontrar algún error en el proceso de su determinación: *S.T.*, II-II, q. 64, a. 6 ad 3; q. 67, a. 2c. Nótese que un contemporáneo de Tomás de Aquino mayor que él, San Buenaventura, discrepaba del rigorismo de la segunda enseñanza.

XI.5

Obligación y pena en el contrato... Desde mediados del siglo XVII, el derecho inglés ha tratado las "penas" (en cuanto distintas de auténticas estimaciones de daños anticipadas convencionalmente) inexigibles: véase A. W. B. Simpson, *A History of the Common Law of Contract* (Oxford: 1975), págs. 128-25. Pero la forma típica de contrato escrito en la Europa medieval, la fianza condicional en que según el derecho inglés se apoyaría la acción de cobro, puede considerarse como un contrato disyuntivo, como parece considerarlo Simpson: *ibid.*, pág. 6. "El cumplimiento de lo que podría llamarse el acuerdo subyacente no es impuesto como un deber; el cumplimiento más bien es relevante sólo en cuanto que proporciona una excepción contra la acción de cobro de la pena": pág. 112. Pero él también aporta muchas pruebas de que los tribunales y los juristas nunca perdieron de vista el acuerdo sustancial subyacente "al que el obligado está primariamente vinculado" (Stanton, J., en el Eyre of Kent, 1313-14, citado en *ibid.*, pág. 115). En verdad, de modo bastante inconsistente con sus observaciones precedentes, Simpson concluye en la pág. 123 que "la institución de la fianza penal y la práctica de los tribunales de confirmar esas fianzas ejemplificaban" "la idea de que la función real de las instituciones contractuales es asegurar, hasta donde sea posible, que los acuerdos sean cumplidos" —y aquí "acuerdos" debe referirse al "acuerdo sustancial, subyacente" oculto "bajo la forma jurídica" (pág. 112). Así que no hay nada de holmesiano en la técnica medieval, adaptada a una época "donde los hombres no podían confiar entre sí, y la máquina del derecho era débil" (pág. 124).

Influencia de la Summa Angelica *y de otras* Summae Confessariorum *en el derecho inglés...* Véase Simpson, *op. cit.*, págs. 337-405.

Holmes acerca del contrato... Véase Mark deWolfe Howe, *Justice Oliver Wendell Holmes: The Proving Years 1870-1882* (Cambridge, Mass.: 1963), págs. 224, 233-40. Obsérvese la prueba (*ibid.*, pág. 234, n. 25) de que Holmes mismo no aceptaba que su análisis equivaliera a decir que el promitente asume una obligación disyuntiva (de cumplir o bien ser responsable de los perjuicios). El hecho es que Holmes realmente deseaba deshacerse del concepto de obligación ("deber") en este contexto: véase *ibid.*, págs. 236, 76-9.

XI.6

Historia de las teorías de la "ley meramente penal"... Una "teoría de la ley meramente penal" se halla formulada claramente por primera vez en Ángelo de Clavasio, *Summa Angelica de Casibus Conscientialibus* (1486; con al menos 30 ediciones por 1520), un manual para confesores que influyó en el desarrollo del derecho inglés (*e.g.* de los contratos) por intermedio del primer y más duradero texto de estudio para estudiantes del derecho inglés, el *Doctor and Student* de St. German. La teoría seguía resonando en textos confusos de la séptima y posteriores ediciones de los *Commentaries* de Blackstone. Véase I *Commentaries* (7ª ed., 1775), 58 n., donde afirma erróneamente

que sigue el *De Obligatione Conscientiae* (1660) de Robert Sanderson. El mejor estudio accesible es William Daniel, *The Purely Penal Law Theory in the Spanish Theologians from Vitoria to Suarez* (Rome: 1968), que proporciona referencia y citas de todos los autores aquí mencionados. Critica eficazmente (pág. 112) a D. C. Bayne, *Conscience, Obligation and the Law* (Chicago: 1966), que es, no obstante, una obra valiosa. La historia de la teoría es, naturalmente, considerablemente más compleja de lo que puede sugerir nuestra breve exposición.

"Obligación" en las teorías de la ley meramente penal... A lo largo de la controversia entre moralistas acerca de las "leyes meramente penales", "obligación" significa primariamente (pues los protagonistas de la disputa eran moralistas) la obligación moral de hacer Φ que presuntivamente implica cualquier obligación jurídica de hacer Φ, y secundariamente la obligación jurídica misma como podría ser reconocida en el razonamiento o en las conclusiones de un juez (que ha de ser tajantemente distinguida, por supuesto, de la "obligación jurídica" en el sentido restringido [holmesiano] de mera sujeción a la pena P en el caso de no hacer Φ). Nótese, sin embargo, que incluso un moralista fuertemente contrario a las teorías de la "ley meramente penal" puede sucumbir ante la engañosa simplificación según la cual uno tiene una "obligación jurídica" si y sólo si uno está sujeto a P en caso de no hacer Φ: véase Domingo de Soto, *De Justitia et Jure* (1556), Libro X, q. 5, a. 7.

Motivos de la estrategia formalista de Castro... Véase Daniel, *op. cit.*, págs. 46, 77-83, 164-70. El principal seguidor de Castro en este aspecto es Gabriel Vázquez, *in Primam Secundae*, disp. 159, Cap. 2. A la objeción de que las disposiciones "meramente penales" no merecen el nombre de ley, Vázquez se inclina a replicar que él está de acuerdo, o que pueden llamarse leyes porque imponen una obligación al juez de infligir una pena: *ibid.*, Cap. 3.

Navarro, Gregorio de Valencia, y la "segunda teoría de la ley meramente penal"... Véase Daniel, *op. cit.*, págs. 64-70, 82-8, 175-200, que la denomina una teoría de "benigna suposición" (*sc.* respecto de la intención del legislador de (no) obligar). Las objeciones de Suárez contra esta versión de la teoría son estudiadas en *ibid.*, en págs. 188, 205: véase Suárez, *De Legibus*, Libro III, Cap. 22, parág. 10; Libro V, Cap. 3, parágs. 11-12. Daniel, *op. cit.*, págs. 86-7, 91, subraya correctamente la importancia de la suposición de Navarro y de muchos otros (animados por la desafortunada expresión medieval teológica, jurídica y canónica, que distinguía entre *obligatio ad culpam* y *obligatio ad poenam*) de que la *culpa* (moral), al igual que la pena humana, era un tipo de sanción, que el legislador podía imponer o no imponer.

"Teoría de la ley meramente penal" como un alivio respecto de leyes onerosas... Véase especialmente Daniel, *op. cit.*, Cap. 4, sobre la discusión teológica acerca de (i) las severas leyes españolas, del siglo XVI, que prohibían recoger madera, y (ii) el impuesto a las ventas (la *alcabala*, impuesta por primera vez en España en 1341, y que se elevó al 10 por ciento o más en el siglo XVI).

Suárez y la "tercera teoría de la ley meramente penal"... Véase Daniel, *op. cit.*, págs. 88-92, 94-113, 158-62, 200-6. La teoría de Suárez ha seguido siendo influyente hasta el día de hoy.

XI.7

La distinción entre tributo y pena... Tal como lo han advertido Soto, Bartolomé Medina y otros (véase Daniel, *op. cit.*, págs. 41-4), es demasiado simple la distinción, también utilizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos (véase *e.g. United States v. La Franca* (1930) 282 US 568 en 572), que concibe un tributo como una contribución compulsiva a los gastos necesarios para el bien común. Hay una tercera categoría, la de las leyes que imponen un tributo a la conducta (*e.g.* la exportación de cereales, fumar cigarrillos) con el fin de desincentivarla (o: permitirla a cierto precio: *lex concessoria*). Holmes utilizó descaradamente la existencia de casos limítrofes entre tributo y pena para reforzar su total negación de la distinción (desde el punto de vista "estrictamente jurídico", *i.e.* el punto de vista del "hombre malo", por supuesto): "The Path of the Law" (1897) 10 *Harv. L. Rev.* 457 en 461.

XI.8

Tomás de Aquino y Suárez acerca de la "razón" y la "voluntad"... Respecto de Tomás de Aquino, véase *S.T.*, I-II, qq. 10-17. S. Pinckaers ofrece síntesis útiles en la edición de la *Éditions du Cerf* de la *Somme Théologique*, 1a-2ae, qq. 6-17 (2ª ed., París: 1962), págs. 408-49, y más brevemente Thomas Gilby en el vol. 17 de la traducción de Blackfriars (1966), apéndice I. Detrás de Tomás de Aquino en estas materias está Aristóteles, *Et. Nic.*, esp. VI, 2: 1139a17-b 6 (no obstante la incomprensión de Aristóteles por parte de Tomás de Aquino en diversas cuestiones de detalle: véase *Gauthier-Jolif* sobre 1139b 4-5 y III, 5: 1113a 6-7). Respecto de Suárez, véase *De Legibus*, Libro I, Caps. 5 y 6; Libro II, Cap. 3, parágs. 4-9, y los textos citados en T. E. Davitt, *The Nature of Law* (St. Louis: 1951), Cap. VI; D. P. O'Connell, "Rationalism and Voluntarism in the Fathers of International Law" (1964) 13 *Indian Yearbook Int. Aff.* Parte II, págs. 3-32. Las diferencias reales entre Tomás de Aquino y Suárez, enfatizadas en el texto, no deben llevar a concluir que Suárez era un voluntarista puro; más bien, él se inclina por la opinión (*De Legibus*, Libro I, Cap. 5, parágs. 20-2) de que "para la ley hay dos requisitos: impulso y dirección, o (por decirlo así) bondad y verdad, *i.e.* un juicio recto acerca de las cosas que se han de hacer y una voluntad eficaz que empuje a la ejecución de esas cosas; y así la ley puede ser tanto un acto de la voluntad como un acto de la razón". Un buen resumen de las semejanzas y diferencias es Walter Farrell, *The Natural Moral Law according to St. Thomas and Suarez* (Ditchling: 1930).

Excursus sobre las teorías voluntaristas de la obligación

Muchas explicaciones de la obligación, tanto promisoria como jurídica, han empleado, más o menos oscuramente, la noción de que es creada por la voluntad —del promitente, o de un superior cuya voluntad "mueve" la del inferior. A menudo esto va unido a la noción de que la voluntad del súbdito es movida por la amenaza de sanción (o, a veces, por la perspectiva de un premio): *Of Laws in General* de Bentham es un buen ejemplo, y puede interpretarse tanto en el sentido de que afirma como en el de que niega que la sanción (o el premio) es estrictamente esencial para la obligación jurídica en su

esencia formal (como distinta de su eficacia). (Para una ambigüedad, o ambivalencia, similar véase Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium* [1672] I, Cap. vi, parág. 9). En *A Fragment of Government* (1776), Cap. V, parágs. vi, vii, Bentham había definido el deber en términos de sanción: "Es mi *deber* hacer esto, cuando soy susceptible de ser castigado, según el derecho, si no lo hago... Uno puede concebir tres clases de deberes; *políticos*, *morales*, y *religiosos*; que corresponden a las tres clases de *sanciones* por medio de las cuales ellas son impuestas... El deber político es creado por el castigo: o al menos por la voluntad de las personas que tienen en sus manos el poder de castigar... Véase también *ibid.*, Cap. I, parág. xii, nota, donde el deber está definido simplemente en términos de expresiones de la voluntad de un superior; asimismo *Of Laws*, págs. 93, 294. Véase *Of Laws*, págs. 54, 134, 136 n., 248, 298, para pasajes que enfatizan la importancia de las sanciones, en ausencia de las cuales "la obligación sería una telaraña" (pág. 136 n.) [¿pero sería inconcebible?] y la ley "no podría tener nada de la eficacia de lo que es realmente una ley" (pág. 248). En la pág. 298 Bentham lidia directamente con la cuestión y concluye: "una expresión de voluntad, y la expresión del motivo en que se apoya el cumplimiento de esa voluntad, pueden realmente existir la una sin la otra...". Esto queda reflejado en su definición formal de "una ley" en la oración que da comienzo a su obra (pág. 1). En definitiva, los indicios de un cambio de opinión después del *Fragment* son insuficientes, pero las ambigüedades son una prueba significativa de la fuerza de la teoría voluntarista de la obligación.

En todo caso, está claro que en la extensa filosofía jurídica de Francisco Suárez, por ejemplo, la obligación como la fuerza motora de la voluntad de un superior que mueve a la voluntad de un inferior (y véase II.6, más arriba) se distingue con claridad y adecuada firmeza respecto de la sujeción a la pena o sanción (como uno esperaría de un teórico que todavía suscribe la distinción medieval entre la "fuerza directiva" de la ley, y su "fuerza coactiva"). Acerca de la obligación como la fuerza motora de la voluntad del superior, véase *e.g. De Legibus* (1612), Libro II, Cap. vi, parágs. 7, 10, 22 (donde nunca se hace referencia a la sanción). Para la distinción entre el "poder" o "fuerza vinculante" "directiva" y "coactiva" de las leyes, véase *e.g.* Libro III, Cap. xxxii, parágs. 5, 6 (que sin embargo confunde imponer una obligación con inducir o "forzar" exitosamente), Cap. xxxiii, parágs. 1, 8, 9; Libro VII, Cap. xix, parág. 3. La prueba central que da Suárez para su versión de la "teoría de la ley meramente penal" (véase XI.6, más arriba) es como sigue: "el legislador puede hacer una ley que obligue en conciencia y que al mismo tiempo imponga una pena a los infractores de la ley, y él también puede hacer una ley que obligue en conciencia sin asignar ninguna pena para la infracción; por lo tanto él también puede hacer una ley que obligue solamente a [someterse a] la pena debida...": Libro V, Cap. iv, parág. 3. Dicho brevemente, el hecho de que uno esté sujeto a una pena jurídicamente establecida en caso de no hacer Φ simplemente no implica, en opinión de Suárez, que hacer Φ sea obligatorio (jurídica o moralmente).

Una variante específica, pero no insignificante desde el punto de vista histórico, de la teoría voluntarista de la obligación promisoria fue sugerida por Hobbes en su *De Corpore Politico* (1650), Parte I, Cap. 3 (Raphael, *British Moralists*, parág. 102): "Hay una gran similitud entre lo que nosotros llamamos *injuria* o *injusticia* en las acciones y en el trato entre los hombres en el mundo, y lo que se llama absurdo en los argumentos y debates de la Escuela. Porque así como el que es llevado a contradecir una afirmación

sostenida antes por él mismo, se dice que es reducido al absurdo... así hay en todo rompimiento de un pacto una contradicción propiamente dicha. Porque el que pacta quiere hacer, u omitir, en el tiempo por venir. Y el que hace cualquier acción, la quiere en ese momento presente, que es parte del tiempo futuro contenido en el pacto. Y por tanto el que viola un pacto, quiere hacer y no hacer la misma cosa, lo cual es una contradicción palmaria. Y así la injuria es un absurdo en el trato [*sc.* en las acciones y transacciones], así como el absurdo es una especie de injusticia en el debate". El argumento reaparece de una forma ligeramente diferente en un punto crítico del *Leviathan* (1651), Cap. 14 (*British Moralists*, parágs. 59, 61), con especial referencia al deber, o al estado de estar "obligado", creado por los "contratos" ("pacto" recibe aquí un significado especial, más restringido que en el *De Corpore Politico*). En el *Leviathan* el argumento de la autocontradicción está simplemente yuxtapuesto a la mejor conocida opinión de Hobbes de que "los vínculos, por los cuales los hombres son... obligados... reciben su fuerza, no de su naturaleza, (pues nada es más fácilmente quebrantable que la palabra de un hombre) sino del temor a alguna consecuencia mala por el quebrantamiento". El argumento de la autocontradicción tiene dos debilidades obvias. La primera es su equívoco entre querer hacer Φ en un determinado momento y querer en un determinado momento hacer Φ. La segunda es que cuando dos proposiciones se contradicen entre sí, *cualquiera* puede ser falsa, y no hay ninguna razón *a priori* para preferir una a la otra; pero un acto de voluntad promisorio debe ser preferido *a priori* al acto de voluntad que rompe la promesa si el primero ha de considerarse como que impone obligación.

Cuando Kant asumió el argumento de la autocontradicción, parece haber identificado la primera debilidad (el equívoco) pero no la segunda: véase su *The Science of Right*, Primera Parte, sec. 7: "Este derecho [a lo que ha sido prometido] no se ha de anular por el hecho de que el promitente habiendo dicho en un momento, 'Esta cosa será tuya', diga un tiempo después, 'Mi voluntad ahora es que la cosa no sea tuya'. En tales relaciones de derecho racional, las condiciones se mantienen igual que si el promitente hubiera hecho las dos declaraciones de su voluntad, 'Esto será tuyo', y también 'Esto no será tuyo', sin intervalo de tiempo entre ellas; lo cual se contradice manifiestamente a sí mismo". Junto a esto léanse las secs. 10, 17, y 19 y la Segunda Parte, secs. 45, 46, y 47.

Toda la estrategia de explicar la obligación en términos de actos de voluntad que entre sí se inducen, se bloquean o se anulan, fracasa porque se aparta de la genuina "lógica de la voluntad", que es la lógica del razonamiento práctico, esto es, de los valores y de su realización, de las exigencias de los principios básicos que *deben* satisfacerse si los bienes humanos (incluido el bien de la razonabilidad) han de ser participados tan plenamente como pueden serlo. La necesidad racional que llamamos obligación (en cualquiera de sus formas) puede ser explicada solamente prestando atención (como uno en la práctica la presta cuando "decide" cualquier cosa) a los bienes que están en juego en la conformidad o no conformidad con un curso de acción propuesto o dispuesto.

En la filosofía jurídica moderna, la teoría que atribuye significación a los "actos de voluntad" y a sus "contenidos" no se propone directamente con el fin de explicar la obligación, sino para explicar la "naturaleza" o "estatus ontológico" de las normas. Véase G. H. von Wright, *Norm and Action* (London: 1963), págs. 120-1, donde Von Wright declara su adhesión a la "*teoría voluntarista* de las normas". Él pregunta (pág.

148): "¿Pueden los mandatos o las normas en general, contradecirse entre sí alguna vez? Yo querría poder hacer ver a mis lectores la gravedad de este problema... Es grave porque, si no hay dos normas que puedan contradecirse lógicamente entre sí, entonces tampoco puede haber una lógica de normas... Así por tanto, si las normas han de contar con una lógica, debemos ser capaces de apuntar a algo que sea imposible en el ámbito de las normas...". Después de un análisis adicional concluye (pág. 151): "La única posibilidad que yo puedo ver de mostrar que normas que son prescripciones pueden contradecirse entre sí [*sc.* de modo que su coexistencia en un cuerpo de normas sea lógicamente imposible] está en referir la noción de prescripción a alguna idea sobre la unidad y la coherencia de una voluntad... una voluntad *consistente* o *coherente* o *racional*". Su "teoría voluntarista" le impide, sin embargo, explicar por qué la inconsistencia *es* irracional. Bien conocidas son las luchas de Kelsen con el problema, las cuales comienzan y (tras muchos intentos) terminan con la aceptación de que en una teoría voluntarista pura de las normas las normas contradictorias *sí pueden* coexistir dentro del mismo sistema: véase Kelsen, *General Theory*, págs. 401-6, 437; para los esfuerzos intermedios, véase *The Pure Theory of Law* (Berkeley: 1967), págs. 72, 74, 205-8; para la aceptación final, (1963) XIII *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 2 citado traducido en Alf Ross, *Directives and Norms* (London: 1968), págs. 157-8.

XI.9

La obligación moral "explicada" por referencia a la voluntad de Dios... Por ejemplo, véase Suárez, *De Legibus* (1612), Libro II, Cap. 6, parágs. 5-24: *e.g.* "la ley de la naturaleza, como es verdadera ley divina, puede también sobreponer su propia obligación moral, derivada de un precepto, por encima de lo que puede llamarse la natural malicia o virtud inherente a la materia respecto de la cual tal precepto es impuesto" (parág. 12); "...en vista del hecho de que ninguna verdadera [*propria*] prohibición u obligación preceptiva es creada sólo en virtud de un juicio [*i.e.* acerca de la malicia de una acción determinada], pues un efecto tal no puede ser concebido separado de una volición, es en consecuencia evidente que existe, como añadida, la voluntad [divina] de prohibir el acto en cuestión, en razón de que es malo" (parág. 13): "...y si no existiera tal prohibición, esa acción no poseería el carácter consumado y perfecto (por decirlo así) de culpa..." (parág. 19); "el mero dictamen de la inteligencia separado de la voluntad... no puede imponer sobre otro ser una obligación determinada. Porque la obligación es cierto impulso [*motio*] moral a la acción; e impeler [*movere*] a otro a actuar es obra de la voluntad" (parág. 22). Puesto que Suárez está bajo la presión de la tradición teológica para admitir que una acción puede ser identificada como contraria a la propia obligación, y que la realización de ella puede ser descrita como culpable, *sin referencia a la voluntad de Dios*, su esfuerzo por ser consistente con su propio concepto de obligación es sólo verbalmente exitoso; una y otra vez en estos parágrafos está a punto de decir que incluso sin referencia a ningún precepto divino, los actos (o su evitación) pueden ser obligatorios (o culpables, pecaminosos); esto se delata en su repetida afirmación de que la obligación impuesta por la voluntad divina subyacente a la ley natural es "una especie de obligación *adicional*" (parágs. 12, 13), una "obligación especial" (parágs. 11, 17, 22).

Antecedentes de Suárez sobre la fuerza para imponer obligación de la voluntad divina... Véase Suárez, *De Legibus*, Libro II, Cap. 6, parág. 4, donde se citan algunos autores del siglo XIV, entre los cuales los más relevantes son Ockham, *Super quatuor libros Sententiarum* (*c.* 1318), Libro II, q. 19 ad 3 y 4, y Peter d'Ailly, *Quaestiones... super libros Sententiarum* (1375), Libro I, q. 14, a. 3. Entre éstos y Tomás de Aquino, Suárez intenta mantener una "vía media" (parág. 5). Particularmente rotundo en favor de la opinión de que la obligación sólo puede derivar de la voluntad de un superior es el gran predecesor de Suárez en el renacimiento español de la escolástica, Vitoria: véase su *De eo ad quod tenetur homo cum primum venit ad usum rationis* (1535), Parte II, parág. 9, citado por Suárez, *De Legibus*, Libro II, Cap. 6, parág. 5; citado en II.6, más arriba.

CAPÍTULO XII

LEYES INJUSTAS

SUMARIO: XII.1. Una preocupación subordinada de la teoría de la ley natural.— XII.2. Los tipos de injusticia de la ley.— XII.3. Los efectos de la injusticia sobre la obligación.— XII.4. "Lex injusta non est lex".— Notas.

XII.1. UNA PREOCUPACIÓN SUBORDINADA DE LA TEORÍA DE LA LEY NATURAL

El largo recorrido por los capítulos precedentes habrá convencido quizás al lector de que una teoría de la ley natural no necesita tener como principal preocupación, ni teórica ni pedagógica, la afirmación de que "las leyes injustas no son leyes". En realidad, no sé de ninguna teoría de la ley natural en la que esa afirmación, o cualquier cosa parecida, sea algo más que un teorema subordinado. La principal preocupación de una teoría de la ley natural es explorar las exigencias de la razonabilidad práctica en relación con el bien de los seres humanos, quienes, porque viven en comunidad, enfrentan problemas de justicia y derechos, de autoridad, derecho, y obligación. Y, en la perspectiva de la teoría del derecho, la preocupación principal de una teoría de la ley natural es identificar de esa manera los principios y los límites del imperio del derecho (X.4), y encontrar las formas en que las leyes razonables, con toda su positividad y mutabilidad, han de ser derivados (no deducidos, normalmente: X.7) de principios inmutables —principios que reciben su fuerza de su razonabilidad, no de cualesquiera actos o acontecimientos originantes. No obstante, incluso el lector que no ha sido llevado a creer que la "ley natural" puede resumirse en el eslogan "lex injusta non est lex" querrá que se diga algo más sobre ese eslogan y sobre el efecto de los actos injustos de autoridad sobre nuestras responsabilidades en cuanto personas razonables.

La base última de la autoridad de un gobernante es el hecho de que tiene la oportunidad, y en consecuencia la responsabilidad, de promover el bien común mediante el establecimiento de soluciones para los problemas de coordinación de una comunidad: IX.4. Normalmente, aunque no de manera necesaria, la fuente inmediata de esta oportunidad y de esta responsabilidad

es el hecho de que es designado por o de acuerdo con alguna regla autoritativa como portador de autoridad con respecto a determinados aspectos de esos problemas: IX.4, X.3. En cualquier caso, la autoridad carece de utilidad para el bien común a menos que las disposiciones de los que poseen la autoridad (o las que surgen a través de la formación de reglas autoritativas consuetudinarias) sean tratadas como razones excluyentes, *i.e.* como razones suficientes para actuar a pesar de que el súbdito no habría adoptado la misma disposición y aunque en realidad considere que la disposición existente es en algún aspecto (o en algunos aspectos) irrazonable, no plenamente conveniente para el bien común...: IX.1, IX.2. Los principios expuestos en las tres oraciones precedentes controlan nuestra comprensión tanto de los tipos de injusticia en la producción y en la administración de las leyes, como de las consecuencias de tal injusticia.

XII.2. Los tipos de injusticia de la ley

En primer lugar, puesto que la autoridad se deriva exclusivamente de las necesidades del bien común, el uso de la autoridad por un gobernante está radicalmente viciado si él explota sus oportunidades para adoptar disposiciones por las que no intenta el bien común sino en beneficio suyo o de sus amigos o de su partido o de su facción, o movido por malicia contra alguna persona o grupo. Al formular este juicio, no debemos dejarnos desviar por el hecho de que la mayoría de los sistemas jurídicos no permiten que el ejercicio de potestades "constitucionales" sea impugnado judicialmente por que ese ejercicio haya sido motivado de manera indebida. Estas restricciones al control judicial se justifican, si acaso, por consideraciones pragmáticas o bien por el principio de separación de poderes. En cualquier caso, no tienen ninguna aplicación respecto del hombre razonable que juzga las exigencias de la autoridad sobre él. Por otra parte, es bastante posible que una ley inadecuadamente motivada pueda ser compatible en cuanto a sus contenidos con la justicia e incluso promover el bien común.

En segundo lugar, puesto que la asignación de la autoridad está determinada normalmente por reglas autoritativas que dividen la autoridad y la jurisdicción entre distintos funcionarios públicos, un funcionario puede, a sabiendas o no, aprovechar su oportunidad de afectar la conducta de la gente adoptando disposiciones que exceden sus atribuciones. Excepto en situaciones de "emergencia" (X.5) en que la ley (incluso la constitución) debiera ser dejada de lado y en las que la fuente de la autoridad retorna a su base última (IX.4), un acto *ultra vires* es un abuso de poder y una injusticia contra aquellos que son tratados como sometidos a él. (La injusticia es "distributiva" en la medida en que el funcionario se arroga indebidamente un exceso de autoridad, y "conmutativa" en la medida en que el funcionario procura indebidamente someter a otros a sus propias decisiones). Los juristas se sorprenden a veces al oír clasificar como abuso de poder las acciones *ultra vires* de un funcionario, pues están acostumbrados a pensar tales acciones como "nulas y sin efecto" ante el derecho. Pero tal sorpresa está fuera de lugar; las reglas jurídicas acerca de los actos nulos y anulables son reglas acerca de "cómo se ha de juzgar", que ordenan a los jueces considerar las acciones, que son empíricamente más o menos efectivas, *como si* no hubiesen acontecido (al menos en cuanto actos jurídicos), o *como si* a partir de determinada fecha hubieran sido eliminados por un acto *intra vires* de derogación o de anulación. De manera harto razonable, los pretendidos actos jurídicos de los funcionarios se presumen normalmente legítimos, y son tratados como tales tanto por los demás funcionarios como por los ciudadanos comunes, a menos y hasta que se disponga judicialmente otra cosa. De aquí que los actos oficiales *ultra vires*, incluso aquellos que no son inmunes-por-razones-pragmáticas contra impugnaciones judiciales exitosas, normalmente someterán a las personas a efectos que no pueden deshacerse con posterioridad; y provocar tales efectos (o la probabilidad de que acontezcan) es un abuso de poder y una imposición injusta.

En tercer lugar, el ejercicio de la autoridad en conformidad con el imperio del derecho normalmente favorece mucho el bien común (incluso cuando restringe la búsqueda eficiente de otros objetivos); es un aspecto importante de la justicia conmutativa que exige tratar a las personas como titulares de la dignidad de dirigirse a sí mismas (X.4), y de la justicia distributiva que exige proporcionar a todos una igual oportunidad de comprender y de cumplir la ley. De este modo el ejercicio de la autoridad jurídica que no se conforma a las debidas exigencias de manera y de forma es un abuso y una injusticia, a menos que los interesados consientan, o deban consentir, a un procedimiento acelerado para eliminar el "papeleo" que en las circunstancias perjudicaría la justicia sustancial (cfr. VII.7).

En cuarto lugar, lo que se ha dispuesto puede no adolecer de ninguno de estos defectos de intención, de autor, y de forma, y no obstante ser injusto desde el punto de vista sustancial. Puede ser distributivamente injusto, al asignar algún aspecto de los bienes comunes, o algún beneficio de la vida o de las actividades comunes, a una clase que no tenga razonablemente derecho a eso según ninguno de los criterios de justicia distributiva, al mismo tiempo que se le niega a otras personas; o al imponer sobre algunos una carga de la que otros son eximidos, sin ningún criterio justo. Puede ser conmutativamente injusto, al negar a uno, a algunos, o a todos, un derecho humano absoluto, o un derecho humano cuyo ejercicio en las circunstancias es posible, consistente con las exigencias razonables del orden público, la salud pública, etc., y compatible con el correcto ejercicio tanto de otros derechos humanos como de los mismos derechos humanos por otras personas (VII.4-5, VIII.7).

XII.3. Los efectos de la injusticia sobre la obligación

¿De qué manera afecta la injusticia, en cualquiera de las formas precedentes, a la obligación de obedecer la ley?

Es esencial especificar el sentido exacto de esta pregunta. Cualquier teoría del derecho sensata reconocerá que es concebible que alguien que pronuncia la pregunta puede significar con "obligación de obedecer la ley" o bien (i) la posibilidad empírica de ser sometido a una sanción en el caso de inobservancia; o (ii) obligación jurídica en sentido intrasistemático ("obligación jurídica en sentido jurídico") en el cual la premisa práctica de que la obediencia a la ley es socialmente necesaria es un principio estructural aislado del resto del razonamiento práctico; o (iii) obligación jurídica en sentido moral (*i.e.* la obligación moral que presuntivamente se sigue de la obligación jurídica en sentido jurídico o intrasistemático); o (iv) obligación moral que no deriva del carácter jurídico del establecimiento-de-la-obligación sino de alguna fuente "colateral" (que será explicada dentro de poco). Ninguna de estas interpretaciones es absurda, y una teoría del derecho sensata mostrará hasta qué punto las respuestas a cada una serán diferentes entre sí y hasta qué punto están interrelacionadas.

Un método poco sensato de teoría del derecho procurará expulsar la pregunta, en alguno de sus sentidos, a "otra disciplina", [1] o incluso declarar que esos sentidos son sin sentidos. Así John Austin:

> Ahora bien, decir que las leyes humanas que contradicen la ley divina no son vinculantes, es decir, no son leyes, *es enunciar un completo sin sentido*. Las leyes más perniciosas, y por tanto aquellas que son más opuestas a la voluntad de Dios, han sido y son de continuo impuestas como leyes por los tribunales de justicia. Supongamos que un acto inocuo, o positivamente beneficioso, es prohibido por el soberano bajo pena de muerte; si yo realizo este acto, seré juzgado y condenado, y si objeto contra la sentencia que ella es contraria a la ley de Dios, quien ha mandado que los legisladores humanos no prohíban actos que no tienen consecuencias malas, el Tribunal de Justicia demostrará que mi razonamiento no es concluyente haciéndome colgar, siguiendo la ley cuya validez yo he impugnado. [2]

No necesito comentar el tono de este tratamiento de la ley injusta y de la objeción por motivos de conciencia. Lo que nos interesa es la torpeza metodológica de las palabras en bastardilla, la incapacidad de admitir que una y la misma formulación verbal puede poseer significados diferentes aunque

[1] Cfr. Hart, *Concept of Law*, pág. 205.

[2] *Province*, pág. 185 (énfasis añadido).

no necesariamente desconectados y expresar cuestiones cuyas interrelaciones y diferencias pueden ser exploradas con provecho.

El primero de los cuatro sentidos concebibles de la pregunta enumerados más arriba es, en la práctica, el que es menos probable que tenga en mente cualquiera que plantee la pregunta. (De todas formas, es el único sentido que Austin reconoce explícitamente). No es probable que alguien que pregunta cómo afecta la injusticia a su obligación de conformarse a la ley esté pidiendo información sobre la cuestión de hecho prácticamente importante pero teoréticamente banal, "¿Es o no es probable que yo sea colgado por no cumplir con esta ley?"

El segundo de los cuatro sentidos enumerados de la pregunta sobre la obligación puede, a primera vista, parecer vacío. Porque, ¿qué sentido tiene preguntar si hay una obligación en sentido jurídico de conformarse a una disposición que es obligatoria en sentido jurídico? Esta objeción, sin embargo, es demasiado apresurada. En mi análisis de las características formales del orden jurídico (X.3), del imperio del derecho (X.4), y de la obligación jurídica (XI.4), enfaticé la manera en que la empresa de ejercer la autoridad por medio del derecho procede mediante el establecimiento de un sistema de reglas que deriva su autoridad no de la conveniencia intrínseca de su contenido sino del hecho de haber sido dispuestas de acuerdo con reglas que regulan cómo han de ser dispuestas. Enfaticé el grado en que el sistema resultante es concebido, en el pensamiento jurídico, como internamente completo ("no hay lagunas") y coherente, y por ende como separado (por decirlo así) del flujo ilimitado del razonamiento práctico acerca de qué es justo y beneficioso para el bien común. Traté estas características "modelo" del sistema jurídico y del pensamiento jurídico no como simples elementos de alguna "lógica jurídica" (¡la cual, en cuanto lógica, ciertamente podría diferir mucho de ese modelo!), sino como respuestas prácticamente razonables a la necesidad de seguridad y de predecibilidad, una necesidad que es realmente una cuestión de justicia y de derechos humanos. Pero todo esto no debiera oscurecer la medida en que el pensamiento jurídico de hecho sí permite (y razonablemente) que el sistema de reglas sea penetrado por principios de razonabilidad práctica que derivan su autoridad de su conveniencia (según justicia y en favor del bien común) y no, o no solamente, de su origen en algún acto pasado de disposición o en algún uso establecido. El sistema jurídico, incluso cuando se lo concibe estrictamente como un conjunto de contenidos significativos normativos (con abstracción de las instituciones, los procesos, el personal, y las actitudes), es más abierto que lo que el modelo sugiere —es decir, más abierto al flujo ilimitado del razonamiento práctico, en el cual puede juzgarse que una disposición, válida según los criterios formales de validez del sistema ("reglas de reconocimiento"), es, o ha llegado a ser, injusta y, por tanto, después de todo, total o parcialmente inaplicable.

En algunos sistemas jurídicos esta apertura a alegatos lisos y llanos sobre la injusticia de una ley existente o propuesta es particularmente evidente, como en los Estados Unidos de América. En otros, como en el derecho inglés, es menos obvia pero de todos modos es familiar para los juristas, por ejemplo a través de la "regla de oro" de que las leyes (*statutes*) han de interpretarse de manera que se evite el "absurdo" o la injusticia, y a través de los debates, bastante frecuentes en los tribunales superiores, sobre la conveniencia de enmendar o de abandonar reglas o doctrinas de derecho común (*common law*) bien establecidas. Normalmente se descubrirá, a la luz de un examen riguroso, que quienes ponen en duda o minimizan la presencia en el pensamiento jurídico profesional de principios de justicia sin límites definidos están formulando una pretensión constitucional, *viz.* que la judicatura debe dejar el cambio y el desarrollo del derecho en manos de la legislatura. A la inversa, normalmente se descubrirá que quienes subrayan la omnipresencia de tales principios y minimizan el alcance de las reglas de tipo "blanco-o-negro" para resolver los problemas prácticos están propugnando la pretensión constitucional contradictoria. Con otras palabras, lo que se presenta [3] como una controversia acerca del "sistema jurídico" *qua* conjunto de contenidos significativos normativos es en lo sustancial, usualmente, una controversia acerca del "sistema jurídico" *qua* orden constitucional de instituciones.

Dicho brevemente, incluso en órdenes jurídicos bien desarrollados a cargo de una casta profesional de juristas, hay (y razonablemente) un buen número de oportunidades para plantear "intrasistemáticamente", por ejemplo ante un tribunal de justicia, la cuestión de si acaso lo que de otra manera sería una obligación jurídica indubitable no es realmente obligatorio (*jurídicamente*) porque es injusto. Por otro lado, puesto que tiene poco sentido meditar acerca de la fuerza para imponer-obligación-jurídica de contenidos significativos normativos que las principales instituciones jurídicas de una comunidad (*viz.* los tribunales) tratan como carentes de eficacia jurídica, es ocioso seguir planteando la cuestión en este sentido (el segundo de los cuatro enumerados) después de que el más alto tribunal ha dictaminado que a su juicio la ley controvertida no es injusta o, si es injusta, de todos modos es ley, jurídicamente obligatoria, y susceptible de ser impuesta judicialmente. No sirve para pensar con claridad, ni para ningún fin práctico bueno, oscurecer la positividad del derecho (*law*) negando la obligatoriedad jurídica *en el sentido jurídico o intrasistemático* de una regla recientemente declarada jurídicamente válida y obligatoria por la más alta institución del "sistema jurídico". (La preocupación de Austin por hacer ver este punto, en el pasaje

[3] Como en Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London: 1977), Caps. 2-4.

donde alude al juez que lo hará colgar, era completamente razonable. Lo irrazonable era que no lograra reconocer (*a*) la limitada relevancia del punto, y (*b*) la existencia de preguntas que pueden expresarse con el mismo lenguaje pero que no son respondibles intrasistemáticamente de modo definido).

La pregunta en su *tercer* sentido, por tanto, se plantea de forma nítida cuando uno está seguro de que las instituciones jurídicas de la propia comunidad no aceptarán que la ley en cuestión se vea afectada por la injusticia que uno discierne en ella. La pregunta puede formularse de este modo: Habida cuenta de que la obligación jurídica implica presuntivamente una obligación moral, y que el sistema jurídico es en general justo, ¿me impone una ley injusta determinada alguna obligación moral de conformarme a ella?

De manera notoria, muchos (llamémoslos "positivistas") proponen que esta pregunta no sea abordada por la "teoría de derecho" sino que sea dejada a "otra disciplina", sin duda a la "filosofía política" o a la "ética". Ahora bien, no es un objetivo de este libro conducir una polémica contra la concepción de nadie acerca de los límites de la teoría del derecho. Baste con mencionar algunas desventajas de esta propuesta. En primer lugar, la división propuesta es artificial en la medida en que los argumentos y contrargumentos que se propone expulsar de la teoría jurídica se hallan de hecho (como observábamos en los párrafos precedentes) en boca de los abogados en los tribunales y de los jueces que emiten sus sentencias. Por supuesto, los argumentos sobre la justicia y la obligación que hallan acogida en los tribunales de una comunidad determinada en un momento determinado pueden ser argumentos que serían rechazados por una filosofía política o una ética crítica o correcta. Pero ellos forman parte del mismo ámbito de discurso. Uno no comprenderá ni la "lógica" ni la "sociología" del propio sistema jurídico, o de cualquier otro, a menos que uno se dé cuenta (no simplemente en general sino en detalle) de cómo tanto los argumentos en los tribunales, como la formulación de normas por juristas "teóricos", se ven afectados, permeados en realidad, por el vocabulario, la sintaxis, y los principios de la "ética" y de la "filosofía política" de esa comunidad, o de su élite o casta profesional. A su vez, uno no comprenderá bien la ética o la filosofía política de esa comunidad o casta a menos que uno haya reflexionado acerca de los problemas intrínsecos de la "ética" y de la "filosofía política", *i.e.* sobre los aspectos básicos del bienestar humano y sobre las exigencias metodológicas de la razonabilidad práctica. Por último, uno no comprenderá bien estos problemas y principios *intrínsecos* a menos que uno se dé cuenta de la medida en que el lenguaje con que uno los formula para sí mismo, y los conceptos que uno "hace propios", son a su vez los símbolos y conceptos de una determinada cultura humana, una cultura que se ha elaborado en sus tribunales de justicia y en sus escuelas de derecho, tanto como en cualquier otro lugar.

Este conjunto de consideraciones proporcionan la primera razón por la que yo mismo no aceptaría la propuesta de expulsar a alguna "otra disciplina" la cuestión de la obligatoriedad moral de una ley injusta.

La segunda razón, no desconectada de la primera, se halla en el argumento, desarrollado en el Capítulo I y que no es del caso repetir aquí, de que una teoría del derecho que aspire a ser algo más que la lexicografía de una determinada cultura no puede resolver sus problemas teóricos de definición o de formación de conceptos salvo que recurra por lo menos a algunas de las consideraciones sobre valores y principios de razonabilidad práctica que constituyen la materia de estudio de la "ética" (o "filosofía política"). Puesto que en ese nivel básico no puede haber una distinción tajante entre las "dos disciplinas", no está claro por qué la distinción, si hay tal, debiera ser considerada tan importante en otros niveles.

La tercera razón (que no sorprende, a la luz de lo que acabo de decir) es que el programa de separar de la teoría del derecho todas las cuestiones o suposiciones sobre la significación moral de la ley no es llevado a cabo consistentemente por quienes lo proponen. Sus obras están repletas de suposiciones más o menos indiscutidas tales como que las características formales del orden jurídico contribuyen a que haya razonabilidad práctica al crear, mantener y obedecer la ley; que estas características formales tienen alguna conexión con el concepto de justicia y que, viceversa, los juristas están justificados para pensar ciertos principios de justicia como principios de *legalidad*; [4] y que el hecho de que una disposición sea *jurídicamente* válida da alguna razón, si bien no concluyente, para tratarla como *moralmente* obligatoria o para considerar *moralmente* permisible actuar de acuerdo con ella. [5] Pero no puede mostrarse que esté justificada ninguna de estas suposiciones, ni podrían discutirse siquiera, sin traspasar la propuesta frontera entre teoría del derecho y filosofía moral o política —de la forma como yo la he "traspasado" sistemáticamente en los cinco capítulos precedentes. De este modo el estado de la literatura académica da testimonio en favor, por decirlo así, de lo que una correcta filosofía de la razón práctica establece en abstracto: los principios de la razonabilidad práctica y sus exigencias forman una unidad de investigación que puede subdividirse en "moral", "política", y "jurídica" sólo por una ventaja pedagógica o expositiva que se arriesga a falsear la comprensión de las tres.

¿Qué hemos de decir, entonces, como respuesta a la pregunta de si acaso una ley injusta crea una obligación moral *de la manera* en que la ley justa lo hace *por sí misma*? La respuesta correcta comienza por recordar que las

[4] Véase Hart, *Concept of Law*, págs. 156-7, 202.

[5] Véase *ibid.*, págs. 206-7.

disposiciones de quienes poseen autoridad tienen fuerza obligatoria presuntiva (ante los ojos de la persona razonable que piensa sin limitaciones acerca de qué hacer) únicamente en razón de lo que es necesario si el bien común ha de ser asegurado y realizado.

Todos mis análisis de la autoridad y de la obligación pueden resumirse en el siguiente teorema: el gobernante no tiene, hablando muy estrictamente, ningún derecho a ser obedecido (XI.7); pero tiene la autoridad de dar orientaciones y de crear leyes que son moralmente obligatorias y que él tiene la responsabilidad de hacer cumplir. Él posee esta autoridad en beneficio del bien común (cuyas necesidades pueden también, sin embargo, hacer autoritativas las opiniones —como en la costumbre— o las disposiciones de hombres que no tienen ninguna autoridad). Por lo tanto, si él usa su autoridad para adoptar disposiciones contrarias al bien común, o contrarias a cualquiera de los principios básicos de la razonabilidad práctica, esas disposiciones carecen por completo de la autoridad que de otro modo tendrían *en virtud de ser suyas*. Dicho con más precisión, las disposiciones adoptadas en favor de la conveniencia partidista, o que exceden (sin justificación por emergencia) la autoridad jurídicamente delimitada, o que imponen cargas inequitativas sobre los súbditos, o que ordenan hacer cosas que nunca deben hacerse, sencillamente no logran, por sí mismas, crear ninguna obligación moral en absoluto.

Esta conclusión debiera entenderse con precisión. En primer lugar, no debería concluirse que una ley que en sí misma es beneficiosa para el bien común y compatible con la justicia se ve privada de su autoridad moral por el hecho de que el acto de producirla se hizo injusto por los motivos partidistas de su autor. De la misma manera que no debiéramos retraernos de juzgar injusto el acto de producción por el hecho de que la motivación indebida no sea, en un sistema determinado, fundamento para el control judicial, así tampoco debiéramos tomar la posibilidad de un control judicial con dicho fundamento, disponible en ciertos otros sistemas de derecho, como base suficiente para concluir que un ciudadano privado (a quien no está confiado el deber de corregir a los funcionarios o instituciones rebeldes) está facultado para considerar que los motivos indebidos de los autores de una ley justa lo eximen de su deber moral de obedecer. En segundo lugar, no debería concluirse que la injusticia distributiva de una ley exime de su obligación moral a aquellos que *no* se ven injustamente sobrecargados por ella.

Entendida con esas precisiones, mi respuesta a la pregunta en su tercer sentido corresponde a la posición clásica: *viz.* que para el fin de juzgar las propias obligaciones jurídicas en el sentido moral, uno está facultado para dejar de lado las leyes que son "injustas" en cualquiera de las formas mencionadas. Tales leyes carecen de la autoridad moral que en otros casos les

viene simplemente de su origen, "pedigrí", o fuente formal. De esta manera, entonces, *lex injusta non est lex* y *virtutem obligandi non habet*, [6] sea o no "jurídicamente válida" y "jurídicamente obligatoria" en el sentido restringido de que (i) emana de una fuente jurídicamente autorizada, (ii) de hecho será impuesta por los tribunales y/o por otros funcionarios, y/o (iii) habitualmente se habla de ella como de una ley semejante a otras leyes.

Pero al mismo tiempo debo añadir que estos hechos recién mencionados, en los que el jurista *qua* jurista (normalmente pero, como he observado, no de manera exclusiva) puede razonablemente concentrarse, no son irrelevantes para el moralista, el hombre razonable con su perspectiva sin restricciones.

En este punto surge nuestra pregunta en el cuarto de los sentidos que enumeré al inicio de esta sección. Puede suceder, por ejemplo, que si mis conciudadanos me *ven* desobedecer o pasar por alto esta "ley", probablemente se debilitará la eficacia de otras leyes, y/o el respeto general de los ciudadanos por la autoridad de un gobernante o de una constitución en general deseables, con probables malas consecuencias para el bien común. Este hecho colateral, ¿no crea una obligación moral? La obligación consiste en cumplir la ley, pero no debiera ser considerada como un caso de lo que he llamado "obligación jurídica en el sentido moral". Porque no se basa en el bien de *ser* observante de la ley, sino sólo en la conveniencia de no tornar ineficaz las partes justas del sistema jurídico. De aquí que no exigirá cumplir las leyes injustas según su tenor o "intención legislativa", sino sólo el grado de cumplimiento que sea necesario para evitar que "el derecho" (como un todo) "sea despreciado". Este grado de cumplimiento variará según el tiempo, el lugar, y las circunstancias; en algunos casos límite (*e.g.* el de los jueces u otros funcionarios que aplican el derecho) el grado de cumplimiento moralmente exigido puede equivaler al cumplimiento total o virtualmente total, tal *como si* la ley en cuestión hubiera sido una ley justa.

[6] Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 96, a. 6c; él se remite al análisis en el a. 4, el cual (habiendo citado la observación de Agustín [véase XII.4, más adelante] de que las leyes injustas no parecen ser leyes) concluye: "Así que tales leyes [injustas] no obligan en el foro de la conciencia (excepto quizás cuando se ha de evitar dar un ejemplo corrupto [*scandalum*] u ocasionar desorden público [*turbationem*] —pues para evitar estas cosas, un hombre debe ceder su derecho)". Añade que esta última fuente "excepcional" o forma de obligación de obedecer la ley no existe cuando la injusticia de la ley consiste en que promueve algo que nunca debe ser hecho (prohibido por la ley divina). Más tarde habla de modo semejante sobre las sentencias injustas de los tribunales (pues "la sentencia del juez es como una ley particular para un caso particular": II-II, q. 67, a. 1c): *e.g.* II-II, q. 69, a. 4c, donde se menciona otra vez el *scandalum* y la *turbatio*. Véase también II-II, q. 70, a. 1 ad 2 (la obligación *de jure naturali* de guardar un secreto puede prevalecer sobre la ley humana que exige atestiguar).

Así, si una disposición injusta es, de hecho, análoga a otras leyes por su fuente formal, por su recepción por los tribunales y funcionarios, y por su común aceptación, el buen ciudadano puede estar (si bien no siempre) bajo la exigencia moral de conformarse con esa disposición en la medida necesaria para evitar debilitar "el derecho", el sistema jurídico (de reglas, instituciones y disposiciones) como un todo. El gobernante, con todo, tiene la responsabilidad de derogar, no de imponer, su ley injusta, y en este sentido no tiene ningún derecho a que sea obedecida. Pero el ciudadano, o el funcionario, puede tener entretanto la obligación disminuida, colateral, y, en un sentido importante de la expresión, extra-jurídica, de obedecerla.

Los párrafos precedentes simplifican en exceso los problemas creados para la conciencia de los ciudadanos razonables por la irrazonabilidad en la legislación. Dejan de lado los problemas de identificar la inequidad en la distribución de cargas, o el ejercicio de la autoridad extralimitado o erróneamente motivado. Dejan de lado los dilemas que enfrentan los funcionarios de recta conciencia encargados de la aplicación de leyes injustas. Dejan de lado todas las cuestiones relativas al momento en que puede ser beneficioso para el bien común reemplazar a un legislador persistentemente injusto, recurriendo a medios que están prohibidos por un tipo de leyes normalmente justificadas tanto en su creación como en su aplicación. Dejan de lado la cuestión de si, a pesar de que normalmente es indebido hacer que sean despreciadas las leyes justas, puede haber circunstancias en las que se justifique usar la propia desobediencia pública, sea a una ley en sí misma injusta o a una ley en sí misma enteramente justa, como un instrumento para provocar la reforma de las leyes injustas. Y dejan de lado la cuestión de si, tras la caída de un régimen injusto, la responsabilidad de declarar injustas sus leyes injustas y de anular y deshacer sus efectos jurídicos y de otro tipo debiera ser asumida por los *tribunales* (basándose en que a un tribunal de justicia-según-el-derecho no debe exigírsele que atribuya efecto jurídico a leyes radicalmente injustas), o por *legislación* retroactiva (basándose en que el cambio de un régimen jurídico a otro debe ser explícito).

Puede decirse mucho sobre esas cuestiones, pero poco que no dependa en gran medida de variables sociales, políticas y culturales. Es universalmente verdadero que uno posee un derecho (-libertad) absoluto de no realizar actos respecto de los cuales alguien posee un derecho (-exigencia) absoluto a que uno no realice (VIII.7). Pero más allá de esto, uno no debiera esperar orientaciones para la acción generalmente utilizables, pero precisas, en circunstancias en que las fuentes normalmente autoritativas de orientación precisa han colapsado parcialmente.

XII.4. "LEX INJUSTA NON EST LEX"

San Agustín en su temprano diálogo sobre el libre albedrío hace decir a uno de sus personajes, harto despreocupadamente, "una ley que fuese injusta no parecería ser ley". [7] Platón y Cicerón habían expuesto la misma tesis en un estilo menos retorcido, [8] y Aristóteles hizo a menudo observaciones similares; [9] pero la formulación agustiniana gozó por largo tiempo de mayor notoriedad. Tomás de Aquino la citó, pero en ese lugar y en otros ofreció sus propias versiones más mesuradas: las leyes injustas (con lo cual quería decir, como explicó cuidadosamente, las leyes defectuosas en cualquiera de las formas mencionadas en XII.2, más arriba) son "más actos violentos que leyes", [10] "no ley sino corrupción de la ley". [11] Más precisamente, dice que una ley tal es "no una ley *simpliciter* [*i.e.* en sentido absoluto, o en su sentido focal], sino más bien una suerte de perversión de la ley"; pero, como añade de inmediato, sí posee el carácter de ley en un aspecto importante: es el mandato de un superior a sus subordinados (y bajo este aspecto está pensado para hacer a los miembros de la comunidad "buenos", mediante su obediencia al mandato —no [por supuesto] buenos *simpliciter*, sino buenos en relación con aquel régimen [tiránico, irrazonable]). [12]

[7] *De libero arbitrio*, I, v, 11: "lex esse non videtur quae justa non fuerit".

[8] Platón, *Leyes*, IV: 715b: "Las sociedades [en que los vencedores en la competencia por los cargos se reservan la conducción de los asuntos públicos exclusivamente para sí mismos] no son estados constitucionales [*out einai politeias*], del mismo modo que las leyes, en la medida en que no benefician el interés común de toda la comunidad, no son verdaderas leyes [*out orthous nomous*]; los hombres que benefician a un partido, decimos nosotros, son facciosos, no ciudadanos, y sus así llamados derechos son palabras vacías" (trad. A. E. Taylor); cfr. también 712e-713a; *Político*, 293d-e; *Rep.* IV: 422e; Cicerón, *De Legibus*, II, v, 11 (citado en nota a X.4, más arriba).

[9] *E.g. Pol.* III, 4: 1279a 17-22; 5: 1280b 7-9; IV, 4: 1292a 31-34 ("...parece que sería una crítica razonable decir que tal gobierno-de-los-muchos no es una constitución en absoluto; pues donde las leyes no gobiernan no hay constitución... una organización de este tipo, donde todas las cosas son administradas mediante resoluciones [*ad hoc*] de la asamblea no es ni siquiera una democracia en sentido propio...").

[10] "magis sunt violentiae quam leges": *S.T.*, I-II, q. 96, a. 4c. Cfr. q. 90, a. 1 ad 3: "magis iniquitas quam lex".

[11] "non lex sed legis corruptio": *S.T.*, I-II, q. 95, a. 2c. Ésta es la frase adoptada por St. German, *Doctor and Student*, Diálogo Primero (Latín) (1523, 1528), Cap. 2 ("non sunt statuta sive consuetudines sed corruptele" cuya traducción en la versión inglesa [1531] es *"no prescriptions statutes nor customs but things void and against justice"* ["no leyes imperativas ni costumbres sino cosas nulas y contrarias a la justicia"]; el inglés del Diálogo Segundo [1530], Cap. 15, es elíptico pero más afortunado: *"where the law of man is in itself directly against the law of reason or else the law of God and then properly it cannot be called a law but a corruption"* ["cuando la ley del hombre es en sí misma directamente contraria a la ley de la razón o a la ley de Dios entonces no puede llamarse correctamente ley sino corrupción"]).

[12] "lex tyrannica, cum not sit secundum rationem, non est simpliciter lex, sed magis est quaedam perversitas legis. Et tamen inquantum habet aliquid de ratione legis intendit ad hoc quod cives sint boni; non enim habet de ratione legis nisi secundum hoc quod est dictamen alicujus praesidentis in subditis: et ad hoc tendit ut subditi legis sint bene obedientes; quod est eos esse bonos, non simpliciter sed in ordine ad tale regimen": *S.T.*, I-II, q. 92, a. 1 ad 4; véanse también las notas a esta sección, más adelante.

De este modo Tomás de Aquino evita cuidadosamente decir de plano que "una ley injusta no es ley: *lex injusta non est lex*". Pero a fin de cuentas poco habría importado que hubiese dicho justamente eso. [13] Porque la afirmación o bien es un sin sentido, abiertamente contradictorio, o por el contrario es una dramatización de la tesis expuesta de modo más exacto por Tomás de Aquino cuando dice que una ley injusta no es ley en el sentido focal del término "ley" [*i.e. simpliciter*] no obstante que es ley en un sentido secundario de ese término [*i.e. secundum quid*].

Quizás podemos explayarnos un poco sobre esto. La tradición central de pensamiento iusnaturalista en que se halla incorporada la doctrina de la "*lex injusta...*" no ha elegido utilizar los eslóganes atribuidos a ella por los críticos modernos, por ejemplo que "*lo que es totalmente inmoral* no puede ser ley", [14] o que "*determinadas reglas* no pueden ser ley debido a su iniquidad moral", [15] o que "*estas cosas malas* no son ley", [16] o que "*nada inicuo* puede tener *en ninguna parte* el estatus de ley", [17] o que "las *exigencias* moralmente inicuas... [no son] *en ningún sentido* ley", [18] o que "*no puede haber* una ley injusta". [19] Por el contrario, la tradición, incluso en sus formulaciones más rudas, [20] ha afirmado que LAS LEYES injustas no son ley. ¿No deja claro esta fórmula en sí misma, más allá de toda duda razonable, que la tradición no está incurriendo en "una negativa, hecha *de una vez para siempre*,

[13] Sí dice que un juicio injusto de un tribunal no es un juicio (*injustum judicium judicium non est*): *S.T.*, II-II, q. 70, a. 4 ad 2. Pero recuérdese (sección VIII.3) que al enumerar los significados de *jus*, Tomás de Aquino había observado que incluso un juicio injusto puede ser denominado *jus* (porque es el *deber* del juez hacer justicia): *S.T.*, II-II, q. 57, a. 1 ad 1. Lo que vemos aquí (como tan a menudo en la filosofía social clásica) no es una contradicción sino una subordinación flexible de las palabras a un centro de interés cambiante.

[14] Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals" (1958), 71 *Harv. L. Rev.*, 593, reimpreso en Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law* (Oxford: 1977), 17 en pág. 33 (énfasis añadido).

[15] *Ibid.* (énfasis añadido).

[16] *Ibid.*, pág. 34 (énfasis añadido).

[17] Hart, *Concept of Law*, pág. 206 (énfasis añadido).

[18] *Ibid.* pág. 205 (énfasis añadido).

[19] Arthur C. Danto, "Human Nature and Natural Law", en S. Hook (ed.), *Law and Philosophy* (New York: 1964), pág. 187 (énfasis añadido), que atribuye esta "sentencia" a "los defensores tomistas de la ley natural".

[20] *E.g.* Blackstone, I *Comm.* 41 (citado en las notas a II.2, más arriba).

a reconocer las leyes malas como válidas *para cualquier propósito*"? [21] Lejos de "negar validez jurídica a las reglas inicuas", [22] la tradición otorga explícitamente (al hablar de "*leyes* injustas") [23] validez jurídica a las reglas inicuas, ya con el fundamento de y en el sentido de que estas reglas son aceptadas en los tribunales como orientaciones para la decisión judicial, ya con el fundamento de y en el sentido de que, a juicio del hablante, ellas satisfacen los criterios de validez establecidos por las reglas jurídicas constitucionales o de otro tipo, ya con estos dos fundamentos y en estos dos sentidos. La tradición llega incluso a decir que puede haber una obligación de conformarse a algunas de tales leyes injustas con el fin de apoyar el respeto hacia el sistema jurídico como un todo (lo que denominé una "obligación colateral": XII.3). [24]

No es necesario repetir aquí el análisis de los enunciados normativos ofrecido en la sección IX.2. Se recordará que tales enunciados pueden intentar, con una y la misma forma gramatical, afirmar (E_1) qué se justifica o es exigido por la razonabilidad práctica *simpliciter*, o (E_2) qué es considerado como justificado o exigido por la creencia o práctica de algún grupo, o (E_3) qué se justifica o es exigido *si* se justifican determinados principios (pero sin tomar ninguna postura sobre la cuestión de si esos principios o reglas *están* efectivamente justificados). Y se recordará cuán natural y frecuente es pasar desde el punto de vista expositivo (H_3-E_3) o sociológico/histórico (H_2-E_2) al punto de vista plenamente crítico (H_1-E_1), dentro de una sola oración. *Lex injusta non est lex* es una oración de este tipo: implica (i) que algún contenido significativo normativo posee para alguna comunidad el estatus (E_2/E_3) de ley, (ii) que esa ley es injusta (un juicio crítico de razonabilidad práctica, sea correcto o incorrecto), y (iii) que cumplir esa ley (E_1) *no* se justifica ni es exigido por el principio de razonabilidad práctica, derivado y condicional o rebatible, de que las leyes imponen obligaciones morales.

Platón, Aristóteles, Agustín, y Tomás de Aquino no llamaron la atención sobre la distinción entre el punto de vista expositivo intrasistemático, el punto de vista hisórico/sociológico, y el punto de vista de la razonabilidad práctica ilimitada o sin restricciones. La dieron por sentada, y pasaron fácilmente de uno a otro mientras trataban el punto de vista mencionado en último lugar como su preocupación primaria: "sostenemos que, en todas las materias de esta clase [acerca de las acciones y pasiones humanas], lo que le parece ser así al hombre maduro de sabiduría práctica [el *spoudaios*] realmente es así". [25] Sí emplearon un instrumento técnico para señalar su conciencia de la diversidad de puntos de vista, y de la consiguiente diversidad de intenciones en oraciones idénticas. El instrumento consistía en distinguir entre significado focal ("X *simpliciter*", "*vere* X", "X *proprie*", etc.) y significados secundarios ("X *secundum quid*", "X *secundum aliquem modum*", "X *secundum similitudinem*", "X *cum aliqua adjectione*", etc.) dentro de uno y el mismo discurso o disciplina teorética. [26]

Ahora bien, este instrumento técnico se justifica y en realidad es indispensable en cualquier filosofía de los asuntos humanos, dada la variedad de proyectos e intereses humanos, razonables e irrazonables (I.3). Pero mientras que nos permite registrar los grados en que los elementos de algún concepto complejo son realizados por varios estados de cosas determinados, juzgados todos desde un solo punto de vista, el instrumento no registra, de un modo todo lo explícito que sería deseable, la diferencia entre los significados de proposiciones que resulta de diferencias de *punto de vista* o de *fines* teoréticos o prácticos. El instrumento sí permite que un uso de los términos que es el uso primario o exclusivo desde un punto de vista sea admitido como un uso secundario en el discurso que está controlado por algún otro punto de vista. Pero no logra (i) hacer explícito cuál es la diferencia de puntos de vista, y (ii) clarificar la relación de interdependencia o de dependencia en un solo sentido o, como puede suceder, de independencia entre los diversos puntos de vista y entre sus respectivos usos lingüísticos. De aquí la necesidad de complementar las formulaciones tradicionales (véase también X.2) de la manera en que lo he intentado en IX.2 y en la presente sección.

[21] Hart, *Concept of Law*, págs. 206-7 (énfasis añadido); y véase pág. 152, donde atribuye esa opinión a "la tradición tomista".

[22] *Ibid.*, pág. 207.

[23] Y tales referencias no se hallan sólo en el contexto de las formulaciones del tipo "non est lex": véase *e.g. S.T.*, I-II, q. 94, a. 6 ad 3.

[24] *S.T.*, I-II, q. 96, a. 4c y ad 3.

NOTAS

XII.2

Los tipos de injusticia de la ley... Véase Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 96, a. 4c; St. German, *Doctor and Student*, Diál. Primero, Cap. 4; Suárez, *De Legibus*, Libro I, Cap. 9, parágs. 12-16.

[25] Aristóteles, *Et. Nic.*, X, 5: 1176a 16-17; el primer conjunto de palabras entre paréntesis es insertado por Tomás de Aquino en su comentario *ad loc.*, *in Eth.* X, lec. 8, parág. 2062. Véase también *Et. Nic.*, I, 8: 1099a 11-15; III, 4: 1113a 22-33; X, 6: 1176b 26; y las notas a V.1, más arriba.

[26] Las frases latinas se hallan todas en el comentario de Tomás de Aquino al análisis de Aristóteles sobre "ciudadano" y "ciudadanía" (*Pol.* III, 1: 1274b 32-1275b 34); Tomás de Aquino, *in Pol.* III, i. Véase I.3-4, más arriba.

XII.3

Consecuencias de la injusticia de las leyes... Véase Suárez, *De Legibus*, Libro I, Cap. 9, parágs. 11-12, 20.

Los motivos injustos para legislar pueden dejarse de lado si la ley en sí misma es razonable... Véase *De Legibus, loc. cit.*; *Doctor and Student*, I, Cap. 26.

Obligación moral colateral de obedecer la ley... Véase *S.T.*, I-II, q. 96, a. 4. Una obligación tal puede derivar de tipos de razones bastante diferentes; *e.g.* del deber con respecto a la propia familia de evitar el castigo que se seguiría de infringir la ley.

Deshacer los efectos de leyes injustas... El célebre debate entre Hart y Fuller sobre este punto se reduce a una cuestión de sutilezas constitucionales, de consecuencias meramente simbólicas, y de comodidad para decidir los detalles: cfr. (1958) 71 *Harv. L. Rev.* en págs. 618-20 (Hart) y 655 (Fuller); Fuller, *Morality of Law*, Apéndice.

XII.4

"Lex injusta non est lex"... Una vigorosa formulación moderna es P. T. Geach, *The Virtues* (Cambridge: 1977), pág. 128: "Los universitarios discuten fuertemente acerca de si las leyes que violan estos principios son leyes o (como las llamaba Tomás de Aquino) mera violencia. Naturalmente no importa si uno las *llama* leyes o no: la cuestión es qué consecuencias se siguen. Una legislación injusta existe *de facto*, como institución: pero no es un deber de justicia obedecerla, aunque pueda ser imprudente ignorarla. Y aunque una persona privada no debiera juzgar a la ligera que una ley es injusta, su contradicción con la Ley de la Naturaleza y la paz y la justicia de la sociedad puede ser tan manifiesta que un juicio tal sea seguro. Una masa suficiente de legislación injusta puede justificar que un hombre estime que la autoridad civil es una mera banda de malhechores. Pienso que Old John Brown juzgó correctamente de ese modo acerca de los estados esclavistas norteamericanos de su época. La rebelión, sin embargo, es otro asunto, porque los males que puede provocar son muy grandes: si Old John Brown juzgó correctamente sobre esto es un asunto que debemos dejar entre Old John Brown y su Hacedor...". El mismo Tomás de Aquino fue algó así como "un universitario", y su explicación es (como he tratado de mostrar) un poco más matizada que la de Geach. Pero ciertamente habría estado de acuerdo con que (excepto para algún fin especial) "no importa si uno las *llama* leyes o no: la cuestión es qué consecuencias se siguen".

Tomás de Aquino acerca de las leyes tiránicas y "ley" y "bueno" simpliciter... El pasaje de *S.T.*, I-II, q. 92, a. 1 ad 4, traducido en el texto y reproducido en nota a pie de página, es la respuesta de Tomás de Aquino a alquien que objetara (contra su tesis según la cual el sentido de la ley es hacer a los hombres buenos) que hay leyes tiránicas, dirigidas por su autor para su propio beneficio y no para hacer a los hombres buenos. La respuesta de Tomás de Aquino concede significativamente que de hecho hay tales leyes, y trata de mostrar que, aunque no son "leyes" en el sentido más estricto, participan de la naturaleza de la ley no sólo en cuanto que son directivas de un gobernante dirigidas a sus súbditos *sino también* en cuanto que poseen (de una forma desviada) el mismo tipo de función social. Véase también el cuerpo del artículo que ilustra adicionalmente el uso resuelto por Tomás de Aquino de la técnica del significado focal: "Si la intención del legislador se dirige al bien verdadero, a saber, el bien común medido según la justicia divina, la consecuencia será que los hombres por medio de la ley [*i.e.* por cumplirla] se harán buenos *simpliciter*. Si, en cambio, la intención no se dirige al bien sin restricciones [*simpliciter*], sino a lo que sirve a su propia utilidad o placer, o contra la justicia divina, entonces la ley hará a los hombres buenos, no *simpliciter* sino relativamente [*secundum quid*], a saber, en relación con tal régimen. Este tipo de bondad puede hallarse incluso en cosas intrínsecamente malas; como cuando hablamos de un 'buen ladrón', queriendo decir que obra eficientemente." Cfr. también *Et. Nic.*, VI, 9: 1142b 30-31.

TERCERA PARTE

CAPÍTULO XIII

NATURALEZA, RAZÓN, DIOS

SUMARIO: XIII.1. Preguntas ulteriores sobre el sentido de la existencia humana.— XIII.2. Los órdenes, los desórdenes, y la explicación de la existencia.— XIII.3. La naturaleza divina y "la ley eterna": especulación y revelación.— XIII.4. La ley natural como "participación de la ley eterna".— XIII.5. Reflexiones conclusivas acerca del sentido y de la fuerza de la razonabilidad práctica.— Notas.

XIII.1. PREGUNTAS ULTERIORES SOBRE EL SENTIDO DE LA EXISTENCIA HUMANA

¿Qué explicaciones ulteriores son necesarias? Después de todo, las formas básicas de la plena realización humana son obvias para quienquiera que esté familiarizado, ya sea por medio de sus propias inclinaciones o bien indirectamente por medio del modo de ser y de las obras de otros, con el rango de las oportunidades humanas. Y las exigencias generales de la razonabilidad (en sí misma una de esas formas básicas de bien) son, asimismo, tan obvias como las normas de la racionalidad, los principios de la lógica, y los cánones de explicación que están presupuestos en *cualquier* explicación, ya sea en nuestro contexto práctico ya en la ciencia natural ya en la filosofía analítica. (¡Lo cual no significa que las implicaciones de esas exigencias, para los compromisos, proyectos o acciones de alguien, sean todas obvias!). Ciertamente, una investigación analítica sobre estructuras sociales, normas prácticas, vicios y virtudes individuales, y cosas semejantes, reales o posibles, es a la vez posible y difícil de completar exhaustivamente. ¿Pero no sería acaso un error esperar algún nivel más profundo de explicación sobre la razonabilidad práctica de la comunidad, la autoridad, el derecho, los derechos, la justicia, y la obligación, una vez que su explicación ha pasado de la práctica al interés propio, y de aquí al bien común que tanto la amistad como la imparcialidad racional nos exigen respetar y promover?

La respuesta debe ser: No, no sería razonable detenernos aquí. Hay preguntas prácticas ulteriores; y también hay preguntas teoréticas ulteriores relevantes tanto sobre la entera estructura de normas y exigencias del bien que ha sido identificada, como sobre la entera estructura de explicaciones ya propuesta.

La gama de preguntas prácticas ulteriores relevantes puede indicarse como sigue. Los aspectos básicos del bienestar humano son real e incuestionablemente buenos; pero, después de todo, no son formas abstractas, son aspectos analíticamente distinguibles del bienestar, real o posible, tuyo y mío —de individuos de carne y hueso. Esto es igualmente verdadero respecto del bien común; consiste en el bienestar tuyo y mío, considerados como individuos con oportunidades y puntos vulnerables compartidos, y en las condiciones concretas en que ese bienestar de individuos particulares puede ser favorecido, mejorado, y preservado. Pero es verdad respecto de todas y cada una de las personas individuales, y por tanto respecto de todas y cada una de las comunidades de individuos, que su participación en las varias formas del bien es, aun en el mejor de los casos, extremadamente limitada. Nuestra salud falla, nuestra reserva de conocimientos se desvanece de la memoria, nuestra práctica y apreciación del juego y del arte vacila y se acaba, nuestras amistades se terminan por la distancia, el tiempo, la muerte; y la muerte parece poner fin a nuestras oportunidades de autenticidad, integridad, razonabilidad práctica, si no lo han hecho ya la desesperación o la debilidad. Nos damos cuenta de la sucesión de personas humanas (y de sus comunidades), evidentemente separadas por el tiempo y la distancia más allá de todo contacto de unas con otras; y surge la pregunta de si acaso mi bien (y el bienestar de mis comunidades) tiene algún sentido ulterior, *i.e.* si acaso se relaciona con alguna más comprehensiva participación humana en el bien.

Esa pregunta es una extensión de, o es análoga a, algunas preguntas sobre la amistad misma, todavía no respondidas adecuadamente. Un aspecto de mi bienestar es el bienestar de mi amigo; si él o ella se daña o se destruye, yo estoy peor. ¿Qué se ha de decir (y hacer) entonces respecto de situaciones en las que su bienestar puede ser asegurado sólo a costa de mi daño o destrucción? "¿Qué hay de bueno en este caso?" Esta pregunta no pone en cuestión lo bueno del bien de mi amigo, ya sea en cuanto suyo ya en cuanto un aspecto del mío; sino que pregunta si acaso puede dársele algún sentido *ulterior* a la entera situación, en la cual la limitación de la propia participación en el bien humano procede no del tiempo o de la decadencia sino de una especie de conflicto de oportunidades. De manera semejante, alguien que ve claramente sus responsabilidades para con su familia o su comunidad política, y que no duda de que ellas pueden razonablemente exigirle sacrificio personal, todavía puede inquirir razonablemente si acaso hay algún *sentido*

ulterior, al que contribuyan tanto su razonable sacrificio personal como el resultante bienestar de su comunidad (que por su parte también se acabará tarde o temprano). (Por "contribución" no se entiende necesariamente alguna causa de efectos cronológicamente distintos; lo que se busca puede ser algún modelo más amplio en el que la particular situación-y-su-respuesta pueda "ocupar su lugar", un modelo correspondiente a alguna perspectiva menos limitada en la que pueda verse que dicha situación-y-su-respuesta "tiene [más] sentido").

O también, cada uno de nosotros es un ítem no solamente en la sucesión de personas (y de sus comunidades) sino también en un universo, extendido indefinidamente en el espacio y en el tiempo, de cosas y de estados de cosas, muchas de las cuales poseen modelos inteligibles de plena realización y de decadencia. Acerca de cada una, y sobre el conjunto, es posible preguntar si acaso posee también un bien, un sentido, un valor —y, en todo caso, cómo se relaciona esa cosa o estado de cosas, o ese conjunto de cosas y de estados de cosas, con el bien de cualquiera, amén de con mi bien y con el de mi comunidad.

En ausencia de respuestas a tales preguntas, parecerá, a cualquier persona reflexiva, que los valores humanos básicos se hallan debilitados, en cuanto a su atractivo para la razonabilidad, por una cierta relatividad o subjetividad —no tanto la "subjetividad" propia del opinar arbitrariamente, sino más bien la "subjetividad" propia de lo "*meramente* relativo a nosotros" (donde "nosotros" tiene una referencia incierta pero restringida).

La urgencia con que las personas reflexivas insisten en estas preguntas se halla ampliamente probada por el decurso de la especulación humana. En los tiempos modernos, las preguntas, en la forma en que se experimentan, crean un mercado fácil para las interpretaciones de la historia que permiten al que pregunta creer que él y su comunidad, raza, clase, o partido están contribuyendo a la consecución de algún nivel futuro hacia el cual la Historia, con su ayuda, progresará. La suposición sobre los niveles de progreso, de los que la Humanidad no volverá atrás, pueden verse en Mill tan claramente como en Marx. [1] La suposición de que el sentido básico de las buenas acciones, proyectos, y compromisos consiste en que hagan realidad algún buen estado futuro de la raza humana (existente entonces), puede observarse en muchas versiones del utilitarismo. El defecto en todas las respuestas de ese tipo (dejando de lado las cuestiones de hecho y de probabilidad) fue advertido, cerca del comienzo del período de su popularidad, por Kant:

> Lo que sigue siendo desconcertante acerca de todo esto es, en primer lugar, que las primeras generaciones parecen ejecutar sus trabajosas tareas en beneficio de las posteriores, con el fin de preparar para ellas una

[1] J. S. Mill, *On Liberty* (1859), Cap. 1.

> etapa ulterior a partir de la cual puedan levantar todavía más alta la estructura intentada por la naturaleza; y en segundo lugar, que sólo las generaciones posteriores tendrán la buena suerte de habitar el edificio en el que una serie completa de sus ancestros habrán trabajado (verdad que sin ninguna intención consciente) sin poder ellos mismos participar de la felicidad que estaban preparando. [2]

No obstante, el mismo Kant no hace caso del problema; él no se apartará de su "suposición" de que "la naturaleza no hace nada innecesariamente" (no en el individuo, que es mortal, sino "en la especie, que es inmortal"), no ciertamente "por instinto o por la orientación de un conocimiento innato", sino por la "razón", que "la naturaleza da" al hombre para que "alcance sus fines". [3]

En estos pasajes notables, Kant deja en claro las suposiciones usualmente expresadas a medias de gran parte del pensamiento moderno acerca del sentido de la vida humana y del bien humano. Y, sobre todo, está retomando, pero en relación con un supuesto curso de la "historia", los temas más importantes tratados dos mil años antes en el pensamiento estoico sobre la *natura*. Puesto que las especulaciones estoicas (y los juegos de palabras) sobre la *natura* son una fuente inmediata de la poco feliz expresión "ley natural", es importante para nosotros observar cómo esas especulaciones son motivadas por las mismas preguntas prácticas sobre la objetividad (en cuanto opuesta a la "subjetividad" en el sentido ya indicado) de los bienes humanos.

Si, por ejemplo, prestamos atención a la palabra *natura* en sus cincuenta y dos apariciones en los parágs. 16 al 18 del libro primero del *De Legibus* de Cicerón, [4] podemos comprender fácilmente la opinión estoica, recogida por él en su *De Finibus*, III, 73: "quien ha de vivir [como recomienda la ética estoica] [5] de acuerdo con la naturaleza [*convenienter naturae*] debe razonar

[2] "Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose" [1784], trad. al inglés por H. B. Nisbet en Hans Reiss (ed.), *Kant's Political Writings* (Cambridge: 1970), pág. 44.

[3] Todas las palabras, frases, e ideas pueden encontrarse en las primeras cuatro "Proposiciones" en el ensayo de Kant. La ansiedad que subyace a la "suposición" se manifiesta en la última oración de la Proposición Primera: "Pues si abandonamos este principio básico, ya no estamos ante una naturaleza gobernada por leyes, sino ante un propósito aleatorio, sin rumbo, y el catastrófico reino de la casualidad reemplaza a los principios orientadores de la razón". Véase también el ensayo de Kant "On the Common Saying: 'This may be true in theory, but it does not apply in practice'", Parte III, "On the relationship of theory to practice in international right considered from a universally philanthropic, *i.e.* cosmopolitan point of view" [1792], *ibid.*, págs. 87-91.

[4] Aquí Cicerón está recogiendo opiniones estoicas, dejando explícitamente fuera las opiniones de la Academia escéptica a las que él mismo se adhirió (con oscilaciones hacia la ética estoica): véase *De Legibus*, I, 39. La cuenta de las palabras incluye *naturalis*, pero excluye un uso de *natura* para significar, de manera neutral, "el concepto de" (*natura iuris*: I, 17).

[5] Véase *De Finibus*, III, 26, 31, 34; *De Republica*, III, 33.

sôbre la base del mundo entero y de su gobierno. Tampoco puede nadie juzgar de modo verdadero acerca del bien y del mal, si no es en virtud de un conocimiento del plan completo de la naturaleza [*omni ratione naturae*] así como de la vida de los dioses, y de si la naturaleza del hombre está o no está en armonía con la naturaleza universal [*utrum conveniat necne natura hominis cum universa*]". [6]

Siendo escolásticos, interesados en establecer un vocabulario técnico, los estoicos eran conscientes de que *natura* era una palabra con una variedad de significados y con referencias cambiantes. Así una elaboración característica de una ética estoica se referiría (i) a las *prima naturae*, [7] las inclinaciones, necesidades, u objetos primarios del impulso natural, que en la naturaleza humana son vivir (con salud de mente y de cuerpo) y conocer; [8] (ii) a la posibilidad de perseguir los *prima naturae* de una manera particular y adecuada, *i.e.* razonablemente, *i.e.* por medio de un plan en armonía consigo mismo, con la *natura* humana y con la *natura* universal; [9] (iii) a los aspectos de la *natura* humana y de la universal que la razón descubre (en la filosofía natural: *i.e. physica*, la *explicatio naturae*) [10] mediante la investigación y la comparación, por ejemplo, el hecho de que el afecto familiar, que impulsa a la procreación y educación, es natural no sólo en cuanto instintivo sino también en cuanto que es consistente con la manutención en el ser de seres humanos particulares [11] o que hay una *cosmopolis*, una comunidad universal de dioses y hombres, dentro de la cual nace cada uno de nosotros, y que por tanto es adecuado (*conveniens naturae*) que cada uno de nosotros la prefiera, como cualquier todo tiene precedencia sobre sus partes; [12] (iv) al hecho de que la virtud, *i.e.* vivir-según-la-razón, no sólo está orientada por (*a*) el principio de que la elección ha de ser conforme con la naturaleza (*secundum naturam*) [13] y por (*b*) el objetivo de mantener el propio ser *in statu na-*

[6] Del mismo modo *De Finibus*, II, 34: para los estoicos el bien supremo es la armonía con la naturaleza (*consentire naturae*), que ellos interpretan con el significado de vivir virtuosamente, *i.e. honeste*, que ellos explican como vivir "con una comprensión del curso natural de los eventos [*cum intelligentia rerum earum quae natura evenirent*], eligiendo aquellas cosas que están de acuerdo con la naturaleza [*secundum naturam*] y rechazando las cosas contrarias"; de manera semejante IV, 14.

[7] Cicerón, *De Finibus*, III, 21. Sinónimos son *prima secundum naturam* (V, 18, 19, 45); *prima naturalia* (II, 34); *prima natura data* (II, 34); *initia naturae* (II, 38); *principia naturae* (III, 22, 23); *principia naturalia* (II, 35; III, 17); *res quae primae appetuntur* (III, 17); etc.

[8] *Ibid.* III, 16-18.

[9] *Ibid.* III, 23.

[10] *Ibid.* III, 73; IV, 12.

[11] *Ibid.* III, 62.

[12] *Ibid.* III, 64.

[13] *Ibid.* III, 12.

turae, [14] sino que también es realmente lo más característico de los hombres y de los dioses (lo más natural para ellos), siendo éstos los únicos seres, en toda la *natura*, cuya *natura* propia consiste en ser razonable; [15] y (v) a la conclusión especulativa final de que, en virtud de ser razonable, la virtud humana de vivir-según-la-naturaleza-[humana] está también conforme con la *ratio* (inteligencia/inteligibilidad) universal que informa la totalidad de la naturaleza (el universo o cosmos), y que, siendo una *ratio* gobernadora o directiva, debiera denominarse la ley de la naturaleza (*lex naturae*), que establece una justicia o rectitud universal (*jus naturale*). [16]

En una elaboración tal, las fases del argumento son bastante distintas, o en todo caso distinguibles; pero es virtualmente imposible impedir que el significado o la referencia de *natura*, tal como se usa en una fase, se desborde hacia su uso en las otras fases. Y es el significado de *natura* en la fase (v) el más omnipresente, y el que por implicación o por anticipación más ayuda a sostener el "argumento". Para los estoicos, la vida humana tiene su sentido, la elección su significación, la razón práctica su objetividad, exactamente en la medida en que se ajustan al vasto plan divino (*logos*) del cosmos, un aspecto del cual es la *cosmopolis* de dioses y de hombres en la armonía (*homologia*) de sus respectivas comunidades.

Las fases (i) y (ii) de la elaboración precedente pueden haber recordado al lector mi distinción entre (i) las formas básicas de bien humano, y (ii) las exigencias prácticas de razonabilidad práctica. En verdad, hay semejanzas obvias. Pero la concepción estoica de la ética o de la ley natural (tanto en la formulación helenístico/romana como en la post-renacentista) difiere en un aspecto fundamental de la concepción propuesta tanto en los capítulos anteriores de este libro como en las enseñanzas platónicas y aristotélicas que los estoicos estaban reformulando. En mi explicación de la razonabilidad práctica el término fundamental es "bien(es)"; en la explicación estoica, "bien" virtualmente ha desaparecido [17] (junto con la correspondiente diferencia entre razonamiento práctico y especulativo). Por supuesto, los estoicos estaban más que dispuestos a tomar parte en el gran debate helenístico acerca de la identidad de la forma más alta de bien (el *summum bonum* o *finis bonorum*). Pero su respuesta es: hay sólo un bien para el hombre, a saber, la virtud —vivir-según-la-razón/vivir-según-la-naturaleza. [18] El estoico inventará toda una serie de neologismos para evitar llamar "bien" o "bienes"

[14] *Ibid.* III, 20.

[15] Cicerón, *De Legibus*, I, 25.

[16] Cicerón, *De Republica*, III, 18; *De Finibus*, III, 71; *De Legibus*, I, 18, 23; II, 10, 16; etc.

[17] El reemplazo fue deliberado y tuvo lugar en el mismo comienzo de la escuela estoica: véase Cicerón, *De Legibus*, I, 55.

[18] Cicerón, *De Finibus*, III, 36.

a los *prima naturae*. Declarará atrevidamente que, si uno quiere comparar la propia elección de un objetivo en la vida con un hombre que apunta una lanza hacia un blanco, entonces hay que admitir que el último bien, fin, u objetivo que tal hombre tiene en vista *no* es el blanco, ni *tampoco* el dar en el blanco, sino ¡el apuntar derecho! [19] El concepto de bien (*notio boni*) es para el estoico un concepto al que uno llega solamente mediante un proceso de inferencia (*collatio rationis*) que arranca de un previo reconocimiento de que hay cosas conformes con la naturaleza (*secundum naturam*). [20] De aquí que él no elegirá formular sus preguntas prácticas básicas de la forma en que yo las formulé al comienzo de esta sección.

Pero su enseñanza es una respuesta a la misma inquietud sobre la "subjetividad" del esfuerzo humano. A esa inquietud responde él apuntando hacia el orden-de-cosas omnicomprensivo, inteligible porque está ordenado inteligentemente; la inteligencia humana tiene su objetividad y su valor por comprender ese orden; la actividad humana tiene su objetividad y su valor por conformarse al orden así comprendido, por estar de acuerdo, en la intención si no en el resultado, con las intenciones de la inteligencia universal que todo lo dirige. Se considera que esta imponente visión del orden y la razonabilidad convierte en superfluas todas las preguntas ulteriores, ya sobre el sentido o el bien del todo en sí mismo, ya sobre el sentido o el bien-para-el-hombre de conformarse con él.

Ciertamente la tesis estoica tiene más a su favor que la de Kant. Kant postula un futuro orden-de-cosas por pura extrapolación sobre la base de nada más que una esperanza (o una inquietud) que incluso como esperanza es, según admite él mismo, "desconcertante". En el mal sentido del término, su tesis es una "proyección"; la identificación y denuncia de tales proyecciones es quizás el principal *modus operandi* del escéptico postkantiano. Pero la tesis estoica, también, parece ser esencialmente una expresión de piedad hacia un orden del mundo cuyo orden bien podría ser considerado como no totalmente admirable, y cuyo resultado podría igualmente ser considerado como una cuestión indiferente para nosotros. Y sin el apoyo de esa piedad, el cultivo estoico de la virtud no sería más que el "atletismo", el cultivo de sí mismo cuya vanidad desenmascaró implacablemente Agustín de Hipona. En realidad, la crítica agustiniana del "atletismo" de la virtud sigue siendo, en muchos sentidos, la objeción más penetrante contra cualquier teoría de la ley natural (o de la moral) que se limite a delinear las exigencias de la razonabilidad práctica y rehúse o no logre responder las preguntas prácticas planteadas al comienzo de esta sección.

[19] *De Finibus*, III, 22; también V, 20.

[20] *Ibid.* III, 33.

XIII.2. Los órdenes, los desórdenes, y la explicación de la existencia

Permítaseme reformular esas preguntas prácticas en términos de esa "razonabilidad" que está en el centro tanto del análisis estoico como del mío propio. Ser razonable (bien informado, inteligente, coherente, exento de arbitrariedad...) es algo que se entiende antes que nada como obviamente un bien para mí y para cualquier persona, un bien tan evidente e inderivadamente bueno como la misma vida, como el juego, el arte, la amistad... Pero, ¿acaso el sentido de ser razonable es simplemente que yo mismo esté mejor —que me realice plenamente en un aspecto más entre otros (incluso si ese aspecto es muy estratégico o arquitectónico)?

La manera adecuada de comenzar una respuesta a tales preguntas prácticas penetrantemente reflexivas es enfrentar las preguntas estrictamente teoréticas (no-prácticas) mencionadas pero no identificadas al comienzo de la sección precedente. El examen de estas preguntas teoréticas ocupará las próximas tres secciones; en la sección XIII.5 los resultados de ese examen se aplicarán a las preguntas prácticas sobre el sentido de la razonabilidad, la razonabilidad del sacrificio de sí mismo, la relevancia de la historia y del universo, y la explicación más fundamental de la obligación.

Debido a que las preguntas prácticas eran o podían ser bien formuladas en términos de "razonabilidad", las preguntas teoréticas comienzan con "razón". La razón, la inteligencia, la mente y sus potencias, han de comprenderse no intentando mirar dentro de uno mismo sino reflexionando sobre las formas de las explicaciones y las explicaciones acumuladas en cualquiera de los muchos campos en que es posible avanzar desde la ignorancia y la confusión hacia algún grado de conocimiento y de claridad. Importa poco qué campo se seleccione para esta reflexión.

Consideremos, por tanto, a modo de ejemplo, las explicaciones ofrecidas en el Capítulo XI. En ese capítulo yo intentaba explicar (i) ciertos juicios que (se suponía) el lector, al igual que el autor, a veces enuncia y (ii) en segundo lugar, ciertos términos y pautas de uso lingüístico que realmente se dan en cierto número de culturas, incluyendo la nuestra. Las explicaciones, de las promesas primero y luego de la obligación (obligaciones) en general, respondían ellas mismas a pautas reconocibles e inteligibles: el análisis en términos del contexto práctico del uso lingüístico podía ser complementado mediante el análisis de las exigencias racionales relativas primero al interés propio y luego al bien común. Es decir, los fenómenos de las prácticas existentes, y los instrumentos y productos de la colaboración y de la interacción, podían ser todos referidos de manera inteligible a los principios que guían y dan forma a las acciones, los proyectos, los compromisos, los hábitos y las actitudes individuales razonables. El estado real de cosas en la conducta y en la cultura humanas y el orden de la razonabilidad práctica, estando relacionados de esa manera, permanecían no obstante distintos; ese estado real de cosas, tal como existe realmente, sólo puede ser comprendido si se reconocen no sólo los efectos de la irrazonabilidad, inercia, ignorancia y malicia humanas, sino también los del azar o coincidencia (cfr. I.4).

Además, la referencia explicativa al bien común era ella misma una referencia resumida a un detallado orden de explicaciones expuesto en capítulos precedentes. En ellos, también, me interesaba explicar, primero, los juicios prácticos que nosotros mismos hacemos y, en segundo lugar, los fenómenos culturales del uso lingüístico, las costumbres, las instituciones, etc., relativos a actividades humanas reales y posibles. Mis explicaciones distinguían las inclinaciones respecto de los juicios de valor; y distinguían el bien, considerado como un objetivo definido susceptible de ser alcanzado por medios definidos, respecto del valor, considerado como una forma de bien respecto de la cual uno puede estar comprometido pero que uno puede realizar o alcanzar solamente mediante una participación que nunca está acabada. Los valores básicos (tratados en el pensamiento práctico como principios) fueron identificados, y se vio que eran, en su contenido, paralelos a las inclinaciones, tendencias o impulsos básicos. De este modo se desarrolló una multifacética noción de lo que es la realización humana plena, entendiéndose tal realización plena como susceptible de ser realizada en una multitud de modos particulares, así como con diversos grados de plenitud. La amistad fue identificada como un aspecto de esta realización plena, y la comunidad como un "medio" indispensable para la realización de la mayoría de los aspectos del bienestar humano. Se halló que paralelos al impulso a preguntar, y a rechazar lo ininteligible, existen el valor del conocimiento y la comprensión (incluyendo la comprensión acumulada en esta misma serie de explicaciones) y el valor de introducir (en parte mediante descubrimientos y en parte mediante compromisos y *determinationes*) un orden inteligible en las propias acciones y en la propia interacción con otros seres inteligentes.

El hecho de que los seres humanos tienen un cierto rango de impulsos, tendencias, o inclinaciones; y el hecho de que éstos tengan una cierta correspondencia, paralelismo, o "ajuste" con los estados de cosas que cualquier persona inteligente consideraría que constituyen la plena realización humana; y el hecho de que sin una dirección razonable las inclinaciones provocarían la ruina individual y comunitaria ("sanciones naturales"); y el hecho de que ciertos estados de cosas, leyes, condiciones o principios psicológicos, biológicos, climáticos, físicos, mecánicos y similares, afecten la realización del bienestar humano de maneras susceptibles de ser descubiertas —todos éstos son hechos de un orden, externo a nuestro propio entendimiento, que

nuestro entendimiento sólo puede descubrir. Este orden es llamado a menudo el orden de la naturaleza. Pero junto con éste existen (i) el orden de los artefactos humanos (incluyendo el lenguaje, la tecnología, las formulaciones de leyes, y el diseño y las manifestaciones de instituciones empleadas para explotar la naturaleza en pro del bien humano real o supuesto); (ii) el orden de las actitudes, hábitos ("segunda naturaleza"), compromisos y principios de acción, mediante los cuales los individuos dan forma a sus vidas e interacciones más o menos inteligentemente; y (iii) el orden de las operaciones del pensamiento en cuanto tal, el orden de la lógica, de las investigaciones, críticas, análisis, y explicaciones (incluyendo la explicación reflexiva de este mismo orden, así como de los otros): VI.2.

El hecho notable de que exista un orden de la naturaleza que, al igual que los órdenes de los artefactos, acciones y pensamientos humanos, pueda ser objeto de la comprensión humana, requiere alguna explicación. A menudo ha sido explicado atribuyendo el orden (los órdenes) a una inteligencia y voluntad ordenadora, que crea o de alguna otra forma causa el entero orden del mundo. Kant, por ejemplo, consideraba que, para tener una orientación en la investigación científica de la naturaleza, uno debe postular "que una inteligencia suprema ha ordenado todas las cosas de acuerdo con los fines más sabios". "Además", añade, "el resultado de mis intentos [en la explicación de la naturaleza] confirma tan frecuentemente la utilidad de este postulado, mientras que nada decisivo puede aducirse en su contra, que digo demasiado poco si declaro que lo sostengo simplemente como una opinión." [21] Hume, también, en sus *Dialogues concerning Natural Religion* [1779], no concede simplemente sino que enfatiza vigorosamente e ilustra de manera llamativa el carácter ordenado del mundo, y parece atribuirlo a un "principio interno, inherente, de orden" [22] que "primero dispuso, y todavía mantiene, el orden en este universo" y "presenta... cierta semejanza remota inconcebible con las otras operaciones de la Naturaleza y entre ellas con la economía de la mente y del pensamiento humanos". [23]

Pero, así como hay orden, también hay falta de orden en el mundo, en relación con todos los cuatro órdenes: los desechos en la naturaleza física, el error en los razonamientos, la decadencia en la cultura, la irrazonabilidad en las actitudes y acciones humanas... "Lo más... que el argumento [del orden] puede probar", dice Kant, "es un *arquitecto* del mundo que siempre se ve muy estorbado por la resistencia del material con que trabaja, no un *creador* del mundo a cuya idea todo esté sometido". [24] "Mira alrededor de este universo", dice el personaje de Hume: "¡el todo no hace presente más que la idea de una Naturaleza ciega, impregnada de un gran principio vivificador, y que deja caer de su seno, sin discernimiento ni cuidado materno, a sus hijos mutilados y abortivos!" [25] En cualquier caso, él destaca en términos más mesurados, que la proposición de que la causa o las causas del orden en el universo probablemente guardan alguna semejanza remota con la inteligencia humana, aunque es aceptable, es "ambigua, indefinida por lo menos" y "no susceptible de extensión, variación, o explicación más particular" y "no proporciona ninguna conclusión que afecte la vida humana, o [que] pueda ser la fuente de alguna acción o abstención". [26]

Dicho brevemente, las preguntas especulativas *directas* sobre la significación, las implicaciones, o la fuente del carácter ordenado de las cosas no llevan, *por sí mismas*, a respuestas claras o seguras. Pero la cuestión no termina aquí. Del mismo modo que se da el carácter ordenado del orden (de los órdenes) de cosas, se da su pura existencia —el hecho de que las proposiciones que refieren estados de cosas son a veces verdaderas. [27] El análisis filosófico ha refinado gradualmente nuestro indiferenciado deseo de saber acerca del origen de las cosas (¿por qué?), mediante la diferenciación entre el hecho de que los entes y los estados de cosas son *lo que* son y el hecho de *que son*. Queda por tanto una vía de investigación alternativa, que comienza con la clase de hecho con que comenzamos en las investigaciones con las que obtenemos nuestro conocimiento del orden, *viz.* el hecho de que este o ese estado de cosas particular existe (o existió, o existirá). Si hemos de entender unas cuantas cuestiones de importancia para responder las preguntas prácticas planteadas al comienzo de este capítulo, y en la historia de las teorías de la Ley Natural, debemos tratar de ver a qué lleva (y a menudo se ha considerado que lleva) esta investigación alternativa.

[21] Immanuel Kant, *Critique of Pure Reason* [1781, 1787], B854; véase también B651. Acerca del postulado como un "ideal regulativo" de la razón, véase B728.

[22] David Hume, *Dialogues concerning Natural Religion* (2ª ed., Kemp Smith, London: 1947), Parte VI, pág. 174.

[23] *Ibid.*, Parte XII, pág. 218.

[24] *Critique of Pure Reason*, B655.

[25] *Dialogues concerning Natural Religion*, Parte XI, pág. 211.

[26] *Ibid.*, Parte XII, pág. 227. Véase también Hume, *An Enquiry concerning Human Understanding* (1748), sec. XI.

[27] Para una versión más amplia y rigurosa del argumento del resto de esta sección, véase Germain Grisez, *Beyond the New Theism: A Philosophy of Religion* (Notre Dame-London: 1975), Caps. 4 y 5. Con el fin de evitar las ambigüedades del verbo "ser" ("*to be*") y del sustantivo "existencia" ("*existence*"), y las bien conocidas complicaciones filosóficas consiguientes, Grisez usa el verbo "darse en los hechos" ("*to obtain*") para referirse al factor, distinto de *lo que* un estado de cosas es, que hace verdadera una proposición que refiere ese estado de cosas. Puesto que aquí sólo estoy esbozando el argumento, mantengo la palabra menos artificial "existe" ("*exists*") (y sus afines), pero dándole el sentido recién definido en el texto (de modo que corresponde al uso de "se da en los hechos" ["*obtains*"] por Grisez).

Considérese, por ejemplo, este estado de cosas: alguien leyendo una frase en este libro mañana (el día después de que usted, el lector actual, lea una frase en él). Un estado tal de cosas puede existir o no existir. Si se da, su existencia será el factor, distinto de *lo que* el estado de cosas es, que haga verdadera una proposición que refiera ese estado de cosas. (La proposición que de este modo puede hacerse verdadera puede ser formulada de varias maneras, dependiendo del tiempo en que se formule: *viz.*, si se formula hoy, "mañana alguien leerá una frase en *Ley Natural y Derechos Naturales*"; si se formula en el momento de la lectura, "alguien está leyendo una frase en..."; y si se formula pasado mañana, "ayer alguien leyó una frase en..."). Puesto que el estado de cosas que estamos considerando puede existir o no existir (o, retrospectivamente, podría haber existido o no existido), es razonable preguntar por qué existirá si existirá (...está existiendo si está existiendo;... existió si fue un estado de cosas existente). La historia, la investigación biográfica, las ciencias naturales... todas proceden planteando tales preguntas. ¿Qué condiciones o prerrequisitos tendrán (tuvieron) que cumplirse para que exista ese estado de cosas?

Algunos de los requisitos previos para este estado de cosas están incluidos en el estado de cosas mismo: por ejemplo, para que alguien lea la frase, tiene que ser capaz de ver las palabras en la página. Pero hay muchas otras condiciones, requisitos previos a este estado de cosas existente, que no están incluidos en el estado de cosas mismo. Debe haber suficiente luz para leer (pero puede ser luz de día o de vela o eléctrica); debe haber alguien vivo y consciente y capaz de entender español. No habrá nadie vivo y consciente a menos que estén sucediendo simultáneamente una gran cantidad de procesos físicos, fisiológicos y psicológicos (incluyendo muchos procesos que, sin embargo, uno no necesita comprender y ni siquiera estar consciente de ellos para saber que el estado de cosas existe). No habría nadie capaz de entender español si no hubiera una entera cultura de lengua española. Si elaboramos el estado de cosas hasta incluir el hecho de que la frase que está siendo leída esté siendo leída y también comprendida, es fácil ver que en este caso las condiciones que deben cumplirse (*i.e.* los estados de cosas que deben existir) para que exista el estado de cosas relevante incluyen estados de cosas pertenecientes a todos los cuatro órdenes —el orden físico, el orden cultural, el orden del significado y del pensamiento, y el orden de las elecciones, actitudes, y acciones humanas.

Todos estos estados de cosas que constituyen requisitos previos pueden existir o no existir (podrían haber o no haber existido). Y ellos a su vez existen sólo si se cumplen requisitos previos adicionales no incluidos en ellos mismos. El que *todos* estos requisitos previos y sus propios requisitos previos estén dispuestos (sea simultáneamente o en sucesión temporal o de

las dos formas) de tal manera que proporcionen lo que es requerido para que exista el estado de cosas mencionado en primer lugar, es en sí mismo un estado de cosas. Este entero estado de cosas que es requisito previo (que puede o no extenderse hasta incluir el universo entero) [28] puede decirse que causa el estado de cosas mencionado en primer lugar. [29] Pero, así como comenzamos preguntando por qué existirá si existirá (está existiendo...; existió...) el estado de cosas mencionado en primer lugar, de la misma manera podemos preguntar ahora por qué existe (o existirá...; o existió...) el mismo entero estado de cosas causante.

¿Debe haber una respuesta a esta pregunta? Los racionalistas de fines del siglo XVII y del siglo XVIII, contra los cuales Kant y Hume estaban discutiendo en muchos frentes (y cuyas doctrinas de la ley natural yo no he reproducido o defendido), consideraron que en realidad debe haberla. Porque, ¿acaso no hay un "principio de razón suficiente"? Leibniz había identificado un principio tal, y lo había formulado de este modo: "Ningún hecho puede ser real o existente, ninguna proposición verdadera, a menos que haya una razón suficiente de por qué es así y no de otra manera, aunque estas razones usualmente no pueden ser conocidas por nosotros". [30] Pero, de hecho, este principio no debería ser concedido. No se puede dar ni se necesita buscar ninguna razón para explicar por qué dos individuos idénticos (*e.g.* dos alfileres o dos átomos) son distintos y diferentes. No se puede ni se necesita dar ninguna razón para una elección que realmente sea tomada libremente entre alternativas elegibles. Y no se puede ni se necesita dar ninguna razón de por qué es este orden mundial *en lugar de algún otro* orden mundial posible el que existe. (Leibniz sostuvo que este orden mundial existe porque Dios lo eligió, pero su principio de razón suficiente forzó a Leibniz a ofrecer una razón para *esta* elección. La razón ofrecida tenía que ser que éste es el mejor de todos los mundos posibles. [31] Pero debemos rechazar la noción misma de 'el mejor mundo posible' como "meramente incoherente, igual que la idea del número natural más grande de todos". [32] Porque la bondad, como argumenté

[28] Para los efectos del argumento, concedamos que este entero estado de cosas que es requisito previo comprende un número *infinito* de estados de cosas, a pesar de que la cosmología científica contemporánea tiende a favorecer la opinión de Einstein de que el universo no es infinito. Si sucede que existe una serie infinita de estados de cosas, igual es razonable preguntar por qué.

[29] Al decir esto uno estipula un sentido de "causa", tal que cuando el estado de cosas A incluye condiciones que no están incluidas en el estado de cosas B, pero que deben cumplirse para que B exista, uno dice que A es una causa de B. Véase Grisez, *op. cit.*, págs. 54, 128; Richard Taylor, "Causation", *Encyclopedia of Philosophy* (ed. Paul Edwards, London-New York: 1967), vol. 2, pág. 63.

[30] Leibniz, *Monadology* [1714], sec. 32.

[31] *Ibid.*, secs. 53-55.

[32] P. T. Geach, *The Virtues* (Cambridge: 1977), pág. 98.

en V.7, posee aspectos irreductiblemente distintos e inconmensurables.) Así que, en ausencia de un principio universal, necesario, tal como el de "razón suficiente", nuestra pregunta permanece: ¿debemos responder la pregunta de por qué existe el entero estado de cosas que está causando la existencia del estado de cosas mencionado en primer lugar?

En el Capítulo III.4, me referí a algunas normas o principios de racionalidad teorética, con los cuales comparé las exigencias o normas y principios básicos de razonabilidad práctica estudiados en los Capítulos III, IV, y V. Estas normas o principios de racionalidad teorética subyacen a todo nuestro pensamiento, incluso en lógica y en matemáticas: pues aunque las formas básicas de inferencia deductiva, tal como el *modus ponens*, [33] no pueden ser "justificadas" teoréticamente, sería sumamente injustificado, *i.e.* irracional, rehusar por ese hecho aceptarlas y usarlas —dicho brevemente, es un principio de racionalidad teorética el que uno debe aceptar argumentos deductivos que parezcan válidos, aun cuando no sea posible ninguna justificación de la inferencia. Como dije en el Capítulo III.4, hay muchas normas de racionalidad teorética. Entre ellas están ciertamente normas o principios tales como: si una pregunta de una determinada forma ha sido formulada y respondida, uno puede esperar que otra pregunta de la misma forma general sea susceptible de ser respondida, y: si una pregunta teorética puede ser respondida parcialmente afirmando la existencia de una entidad teorética, y hacerlo permite plantear preguntas ulteriores que, si fuesen respondidas, bien podrían proporcionar una respuesta satisfactoria a la pregunta inicial, entonces uno debe afirmar la existencia de tal entidad teorética —salvo que haya buenas razones para no hacerlo.

Bien, la pregunta de fondo que nos ocupa posee la misma forma general que preguntas que pueden ser respondidas de manera bastante satisfactoria: pues es simplemente la pregunta "¿por qué existe X?" (la pregunta subyacente a gran parte de las ciencias), aplicada al caso en que X es conjunto completo de estados de cosas que inicialmente explica por qué existe el mismo estado de cosas particular considerado en primer lugar. Y es posible (como veremos en seguida) responder esta pregunta ulterior acerca del entero estado de cosas causante, afirmando la existencia de uno o más estados de cosas, de los cuales podemos no tener ninguna experiencia, pero que si afirmamos su existencia originamos preguntas ulteriores, cuyas respuestas pueden responder más adecuadamente la pregunta de fondo que nos ocupa. Siendo esto así, es racionalmente necesario (no lógicamente) contemplar esta respuesta, y aceptarla salvo que haya razones para no hacerlo.

[33] Si *p*, entonces *q*; es así que *p*; por tanto *q*.

Explicar el entero estado de cosas causante no es el proyecto vacío de "explicar un grupo" después de que todos los miembros del grupo han sido explicados completamente —exigir absurdamente saber, por ejemplo, por qué hay un conjunto de cinco esquimales parados en la esquina de la calle, *después* de que ha sido explicada la presencia de *cada uno* de los cinco. Más bien, se trata de explicar de manera más completa el existir de un estado de cosas determinado. El existir de ese estado de cosas (mencionado en primer lugar) es explicado parcialmente por el estado de cosas causante ya postulado, pero sólo en el supuesto de que ese entero estado de cosas causante existe; así que la relación entre "miembro", "grupo", y "explicación" es bastante diferente, aquí, que en el caso de los esquimales. Y la única explicación disponible para el entero estado de cosas causante es ésta: que hay algún estado de cosas que causa el entero conjunto de requisitos previos o condiciones causante del estado de cosas mencionado en primer lugar, pero que él mismo no está incluido en ese conjunto de condiciones causante precisamente porque, a diferencia de todos los miembros de ese conjunto, su existir no requiere que se cumpla una condición como requisito previo (no incluida en él mismo). Este estado de cosas recién postulado puede ser llamado (y debe serlo, dado el sentido que le estamos dando a "causar") un causar incausado.

En la medida en que es un causar, este causar incausado podría ser o no ser un estado de cosas existente: de lo contrario no sería verdad, como lo es, que el estado de cosas mencionado en primer lugar (alguien leyendo una frase en este libro) podría ser o no ser un estado de cosas existente. En este aspecto —la contingencia— el estado de cosas causante incausado no difiere ni del estado de cosas mencionado en primer lugar ni del entero estado de cosas causante que puede explicar parcialmente la existencia del estado de cosas mencionado en primer lugar. En lo que el causar incausado debe diferir, si ha de explicar lo que necesita ser explicado, es en esto: que para existir, no requiere de nada no incluido en sí mismo. (Ése es el hecho acerca de él que significamos mediante "incausado").

Puesto que el causar incausado puede ser o no ser un estado de cosas existente, su existencia necesita explicación. (Al decir esto, uno apela al mismo principio de racionalidad teorética que subyace a la investigación científica, y a toda nuestra investigación hasta ahora). La explicación de su existencia puede ser solamente ésta: que el estado de cosas causante incausado incluye, como un requisito previo a su existencia, un estado de cosas que existe por *lo que* es, *i.e.* porque él es lo que él es. Será útil denominar D a este estado de cosas mencionado en último lugar. En el caso de todos los estados de cosas a excepción de D, podemos describir el estado de cosas, decir *lo que* es, sin saber *que es* (*i.e.* sin saber si acaso es un estado de cosas existente). Pero, sobre D el argumento nos exige decir que *lo que* él es es

todo lo que él requiere para existir. Así, aunque el argumento no nos proporciona ninguna descripción adicional de este estado de cosas, de lo que es, aparte de esa, el argumento nos exige no obstante decir que sabemos *que* D existe. Porque lo que el entero argumento muestra, con necesidad racional (no lógica), es que si *cualquier* estado de cosas, que podría no existir, existe, entonces D *tiene que* existir; sin eso, ningún estado de cosas que podría no existir podría existir. Pero sucede que algún estado de cosas, que podría no existir, existe (*e.g.* el lector leyendo esta frase). Así que D tiene que existir (esto *no* es una necesidad lógica).

Contra esta línea argumental, se han planteado muchas objeciones. Puesto que éste no es un libro de teología natural o de filosofía sobre Dios, puedo ser excusado por no hacer más que remitir al lector al menos a una obra donde las objeciones que conozco son tratadas de manera equitativa y suficiente. [34] El propósito de esta sección ha sido doble. El primer propósito ha sido mostrar cómo el interés por el valor básico de la verdad es esencial si el razonamiento ha de llevar desde preguntas sobre estados de cosas que experimentamos hasta el conocimiento del existir de un estado de cosas que no experimentamos en cuanto tal. Porque los principios de racionalidad teorética, aunque no describen nada (contra lo que pretendía el principio de razón suficiente equivocadamente absoluto de Leibniz), son objetivos, no convencionales ni relativos a propósitos o compromisos individuales. Pero uno puede elegir ignorarlos o despreciarlos; el costo no es la autocontradicción sino simplemente la pérdida del conocimiento de lo que uno podría llegar a conocer si se preocupara por el valor de la verdad lo suficiente como para adherir a principios que, como confirma la experiencia, guían nuestro razonamiento hacia el conocimiento y lo alejan de la ignorancia.

El segundo propósito de la sección ha sido mostrar que un razonamiento que busca la verdad puede proporcionar una explicación del existir de las cosas (incluyendo los órdenes de cosas, y los bienes que nosotros podemos hacer existir mediante nuestras elecciones, acciones, proyectos, y compromisos, y los actos de comprensión por los cuales comprendemos estos órdenes y estos bienes), una explicación fundada con más seguridad que la pretendida inferencia, antes mencionada, que va directamente desde el orden y el bien hasta una inteligencia y sabiduría trascendente. La explicación que hemos hallado justificada es, por supuesto, incompleta. No afirma nada sobre el estado de cosas explicativo, D, aparte de que posee lo que se requiere para hacer existir todos los otros estados de cosas. ¿Qué más puede decirse sobre él?

[34] Grisez, *Beyond the New Theism*, Caps. 4-13. Los Caps. 6-13 presentan y critican alternadamente las alternativas y los argumentos empiristas, kantianos, hegelianos, y algunos relativistas contemporáneos.

XIII.3. La naturaleza divina y "la ley eterna": especulación y revelación

Antes de responder la pregunta de qué puede decirse sobre D, puede ser bueno indicar por qué vale la pena abordar esa pregunta en este libro, aquí. La razón es que los argumentos (que son bastante comunes) acerca de si Dios es o no, o podría ser, la "base" o la explicación de la obligación moral, o de los principios de la razón práctica, son harto inútiles en ausencia de una captación clara de (i) qué razones hay, si acaso las hay, para hablar de algo que podría denominarse "Dios" en absoluto (yo ofrecí algunas razones en la sección precedente); (ii) qué puede predicarse del ente denominado "Dios", en qué sentido pueden predicarse de este modo cualesquiera términos, y qué razones hay para predicarlos de este modo; y (iii) las preguntas precisas en respuesta a las cuales Dios o algún aspecto de la causalidad de Dios se presenta como respuesta explicativa. Muy comúnmente, no se elabora ninguno de estos tres tipos de clarificación antes de entrar en una discusión acerca de si, por ejemplo, la "voluntad" de Dios es la base de la obligación, o si no podría ser esa base en absoluto ("¿pues por qué debemos obedecer la voluntad de Dios?"); o acerca de si la "bondad" de Dios es esa base, o si no podría serlo en absoluto ("¿cómo podría uno respetar al autor de los males de este mundo?").

"Dios" es un término cargado con asociaciones muy variadas. Así que el argumento expuesto en la sección precedente termina en la afirmación del existir, no de Dios (puesto que yo no sé qué entiende el lector por "Dios"), sino de D, del cual todo lo que ha sido afirmado es que es un estado de cosas que existe simplemente por ser lo que es, y que es requerido para el existir de cualquier otro estado de cosas (incluido el estado de cosas: el causar por D de todos los estados de cosas causados).

Y más allá de esto, a mi parecer, el argumento no nos llevará. No obstante, es filosóficamente posible especular en el sentido de que el causar por D de todos los estados de cosas causados, siendo un causar incausado que determina (o elige) una entre varias posibilidades contingentes, es bajo determinados aspectos análogo a las elecciones libres de las personas humanas. Por supuesto, el elegir humano, a diferencia del causar por D, exige muchos requisitos previos; así que la analogía debe ser imperfecta. Pero la analogía puede justificarse en cuanto que las personas humanas, mediante actos libres de pensamiento, de elección, y de uso o de fabricación, hacen existir entes (*e.g.* argumentos, amistades, poemas, y constituciones) que simplemente no existirían si no fuese por estos actos humanos no-completamente-determinados.

Si acaso hay una analogía tal, entonces, la causalidad incausada de D puede ser descrita como un *acto*, y puede ser pensada como presuponiendo

algo semejante a nuestro *conocimiento* de las posibilidades alternativas susceptibles de ser hechas realidad mediante la elección y la creación. Nosotros sólo actuamos libremente cuando conocemos cuáles son las posibilidades, y cuando sabemos lo que estamos haciendo. Este conocimiento es proposicional: podemos decir qué estamos haciendo al hacer lo que estamos haciendo. La especulación agustiniana y tomista sobre la Ley Eterna es un desarrollo de la analogía en este aspecto: lo que nosotros hacemos es guiado, informado, dirigido por el plan formalmente (y a menudo cronológicamente) anterior que tenemos en mente; si estamos tratando de conseguir que los miembros de una comunidad actúen ellos mismos de la manera que nosotros tenemos en mente que ellos actúen, nuestro plan de acción puede ser presentado como una ley de sus acciones. Así también el conjunto de estados de cosas causados puede ser pensado como una cuasi comunidad de entes o estados de cosas que existen según órdenes inteligibles de acuerdo con leyes, físicas o de otro tipo, de la naturaleza (tanto "clásica" como estadística), con principios de lógica o de racionalidad teorética, con exigencias de razonabilidad práctica para la plena realización humana, y con las normas flexibles de las artes y las tecnologías. De este modo la teoría de la Ley Eterna propone que las leyes, exigencias, normas y principios de los cuatro órdenes sean considerados como verdaderos para sus órdenes respectivos precisamente porque expresan aspectos, inteligibles para nosotros, de la intención creadora que guía el causar por D de la "comunidad" categorialmente abigarrada de todos los entes y de todos los estados de cosas en todos los órdenes.

La intención de la teoría de la Ley Eterna puede ser fácilmente mal entendida. *En primer lugar*, no debe ser tratada como una teoría que podría orientar la investigación y la verificación de presuntas normas en cualquiera de los cuatro órdenes; más bien es una especulación sobre por qué son verdaderas esas normas cuya verdad ha sido adecuadamente verificada o establecida. *En segundo lugar*, el "plan" creador de D que la teoría supone (mediante una inferencia especulativa no del todo diferente de "leer" la intención de un artista o de un arquitecto a partir de su obra) no debe ser imaginado según algún modelo particular de "ley" o de "norma" tomado de alguno de los cuatro órdenes; más bien, debe comprender elementos tan diversos categorialmente como los cuatro órdenes que nosotros comprendemos directamente. Así como es un error confundir las leyes de los sistemas jurídicos humanos con las leyes de la naturaleza tales como las leyes clásicas y estadísticas de la física, así también es un error suponer que la Ley Eterna podría ser descrita según el modelo de alguna de las normas de cualquiera de los cuatro órdenes. *En tercer lugar*, el sentido de "eterna" no debe ser mal entendido. Para existir, D no necesita nada más que ser lo que es; de este modo, D no puede ser incompleto, no puede ser cambiante en ningún sentido de

"cambio" que nosotros podríamos aplicar a entes o estados de cosas contingentes de cualquiera de los cuatro órdenes. Pero, justamente por las mismas razones, D no puede ser "estático" o "inmutable" en ninguno de los sentidos aplicables a tales entes o estados de cosas contingentes. Decir que D es eterno, y llamar eterno al acto y a la intención de D (o a sus actos e intenciones), es simplemente una forma de indicar que D (y cualquier cosa que pueda predicarse de D) no se desarrolla ni decae, que D está fuera del campo de aplicación de los conceptos de cambio y de inmutabilidad, y por ende del tiempo. *En cuarto lugar*, la hipótesis de que las normas inteligibles para nosotros en cualquiera de los cuatro órdenes son expresiones o indicaciones del plan creador de Dios de ninguna manera garantiza la hipótesis ulterior de que el plan creador de Dios es comprendido por nosotros. Todo lo que nosotros sabemos sobre D es que D tiene lo que se requiere para hacer realidad que todo estado de cosas que existe exista. Pero qué estados de cosas existen de hecho de ninguna manera es explicado plenamente por las leyes y normas de las ciencias naturales, o del razonamiento, o de las artes humanas, o de la razonabilidad práctica y de la plena realización humana. Muchas cosas son casuales, "fortuitas". No obstante, todo estado de cosas, no importa cuán "fortuito", requiere la causalidad creadora de D si ha de existir. De manera que la especulación sobre el "plan" de esa causalidad, *i.e.* sobre la Ley Eterna, sugiere que mucho de esa Ley es muy desconocido para nosotros. [35]

El *quinto* y último punto que se ha de mencionar aquí está relacionado con el cuarto. Tiene que ver con la relación entre el supuesto plan o intención creadora de D y los males y desórdenes que, como ya he subrayado, se han de encontrar en todos los cuatro órdenes. Un análisis cuidadoso de los males y desórdenes muestra que el mal, hablando estrictamente, es un defecto, una carencia, la no-existencia de lo que debe (en términos de las normas del orden relevante) haber existido pero de hecho no existe. El mal es real, ciertamente, pero no es algo que existe en sí mismo. Por lo tanto no es causado por D. Pero D sí causa todos los estados de cosas que implican el mal; en este sentido D es responsable del mal. ¿Se sigue de esto que la causalidad creadora de D es de alguna manera defectuosa? No se sigue; pues nosotros sólo

[35] Así Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 19, a. 10c; q. 91, a. 3 ad 1; q. 93, a. 2. El texto, arriba, simplifica mucho. Tomás de Aquino distingue a veces entre Ley Eterna y Providencia: *ibid.*, I, q. 22, a. 1; I-II, q. 93, a. 4, obj. 3; véase también *Summa contra Gentes*, III, Caps. 97, 98, 113, 114: la distinción parece similar a aquella entre los principios de un arte como la náutica y la habilidad incomunicable del navegante para aplicarlos y para adaptar su aplicación a circunstancias imprevistas. La Ley Eterna (según la concepción de Tomás de Aquino sobre ella) sería conocida por nosotros imperfectamente, no solamente porque su sentido global es desconocido para nosotros, sino también porque los límites entre Ley Eterna ("general") y Providencia ("particular") son opacos para nosotros (y, en realidad, Tomás de Aquino habla a veces de la Ley Eterna como extendiéndose a todas las contingencias particulares; *S.T.*, I-II, q. 91, a. 3 ad 1; q. 93, a. 5 ad 3).

podríamos juzgar que la causalidad de D es mala o imperfecta o defectuosa si supiéramos cuáles son las normas aplicables a la causalidad creadora. Pero la causalidad creadora de D no es un estado de cosas dentro de ninguno de los cuatro órdenes cuyas normas nosotros más o menos conocemos. Mientras que podemos suponer que las normas conocidas para nosotros reflejan de hecho el plan "subyacente" a la causalidad creadora, una suposición tal no justifica la inferencia de que ese plan "es captado" por las normas que nosotros conocemos (o podríamos llegar a conocer por cualquier medio imaginable para nosotros). Las normas en términos de las cuales juzgamos que los estados de cosas son malos, en cualquiera de los cuatro órdenes, no son aplicables a D como creador. De modo que no tenemos fundamento para juzgar que la causalidad creadora de D es defectuosa. Dicho brevemente, si hay una Ley Eterna, no sabemos lo suficiente sobre ella como para poder juzgar defectuosa según ella misma la actividad creadora de D.

El análisis precedente de la cuestión teológica de la Ley Eterna se ha desarrollado en forma hipotética, pues la especulación sobre la causalidad creadora, como análoga a un acto de elección realizado en pos de una intención lógicamente precedente, es una especulación que (a diferencia de la conclusión de que D se da en los hechos y es una causa incausada) no puede, a mi parecer, ser demostrada rigurosamente mediante la argumentación filosófica. La verificación de la especulación, y la clarificación del significado de los conceptos empleados en ella, dependerá de algún otro modo de acceso a D. En la medida en que la especulación sugiere que D *actúa* y *conoce*, sugiere que el existir de D es concebible según el modelo de la *vida personal.* Por lo tanto sugiere que puede acontecer algún tipo de comunicación o revelación de sí mismo por parte de D. Si acaso esto sucede realmente es una cuestión de hecho, de experiencia y de historia.

Nunca debe pasarse por alto que, durante cerca de dos milenios, las teorías de la ley natural han sido expuestas por hombres que, con pocas excepciones, creían que la causa incausada de hecho ha revelado que ella misma es todo lo que el precedente modelo análogo de causalidad creadora proponía como hipótesis, que es en verdad supremamente personal y que es un legislador cuya ley para el hombre debiera ser obedecida por gratitud, esperanza, temor y/o amor. [36] La supuesta revelación de Dios ha sido concebida como más o menos pública y accesible empíricamente, *i.e.* como algo más que un evento en la vida intelectual o espiritual de un individuo dedicado a

[36] Así los Diez Mandamientos de Israel son introducidos con las palabras "Yo soy el Señor tu Dios, que te he sacado de la tierra de Egipto, de la casa de la esclavitud...", *Éxodo,* 20: 2. Y la segunda promulgación de los Mandamientos es ratificada mediante la autoidentificación de "El Señor, el Señor, un Dios clemente y misericordioso, lento a la ira, y rico en bondad y fidelidad...": *Éxodo,* 34:6; cfr. también *Deuteronomio,* 5:29; 5:33; 6:6.

la meditación. Pero tampoco debe pasarse por alto que los iniciadores de la reflexión sobre la ley natural, que no supusieron que Dios se ha revelado a sí mismo mediante ningún tipo de acto de comunicación informativa, creían de todas formas que a través de la meditación filosófica uno puede tener acceso a la fuente trascendente del ser, la bondad, y el conocimiento. Tampoco es esta creencia de Platón y Aristóteles irrelevante para su desarrollo de una enseñanza sobre la razonabilidad práctica, la ética, o el derecho natural, en oposición a los escépticos, relativistas, y positivistas de su día. Pues en el fundamento de tales enseñanzas está su fe en el poder y la objetividad de la razón, de la inteligencia, del *nous.* Y hay fuertes razones para creer que su confianza en el *nous* humano se funda a su vez en su creencia en que la actividad del entendimiento humano es —cuando su intensidad es máxima— una clase de participación en la actividad del *nous* divino. [37]

La noción sobre la naturaleza y la causalidad divinas de Platón y la de Aristóteles no coinciden con la noción de D y de la causalidad de D expuesta en este capítulo (ni con la noción judía y cristiana de Dios y de la actividad creadora de Dios). Pero sus concepciones tienen ciertamente una semejanza con el modelo análogo hipotético analizado en esta sección, y con la confirmación de esa especulación por la revelación (las revelaciones) en que creen los judíos y los cristianos; tanta semejanza, en verdad, que Agustín de Hipona se sintió obligado a plantear la hipótesis de que Platón había tenido algún acceso a los profetas divinamente inspirados de Israel. [38] Al final, Agustín prefirió más bien la vaga idea de que el conocimiento de Platón sobre la naturaleza y la causalidad divinas le había sido revelado a Platón por Dios "a través de las obras creadas por Él". [39]

Ninguna de las hipótesis de Agustín es demasiado satisfactoria. Pero la cuestión no es poco importante. Pues en algunas tradiciones teológicas ha habido una presión para distinguir nítidamente entre la revelación y la razón (o la "razón natural"), y para reservar el término "revelación" casi exclusivamente para el ámbito judeocristiano. Platón y Aristóteles, en cambio, no echan mano de ninguna distinción de esa clase. Ciertamente piensan que tienen razones, argumentos, para juzgar que los bienes ordenados de este mundo (entre ellos nuestro propio *nous*, poder de comprensión) son causados por algo que está más allá de este mundo. [40] Estos argumentos son quizás insatisfactorios en la medida en que proceden por una vía demasiado directa

[37] Véase Platón, *Rep.* VI, 508a-509b; VII, 514a-518e; Aristóteles, *Meta.* XII, 7: 1072b 13-25; *Et. Nic.,* X, 7: 1177b 26-1178a 1.

[38] *De Civitate Dei,* VIII, Cap. 11. La idea había sido propuesta para la discusión por autores cristianos anteriores.

[39] *Ibid.,* Cap. 12 (cfr. Cap. 10), citando *Romanos* 1, 19-20.

[40] Véase *e.g.* Platón, *Rep.,* VI, 509 b.

y estrecha desde el orden del mundo hasta una inteligencia ordenadora. [41] Pero no es necesario que esto nos preocupe aquí, pues en cualquier caso pueden ser tratados como argumentos orientados al desarrollo de un modelo análogo para interpretar, especulando, la naturaleza posible o probable del causar incausado que puede ser afirmado sobre la base de un argumento sólido hacia el cual estos filósofos estaban aproximándose pero que no habían diferenciado todavía respecto de los argumentos en cuestión. Lo que sí nos interesa aquí es que, aparte de sus argumentos, tanto Platón como Aristóteles parecen pretender un cierto acceso experiencial a lo divino. De modo especial afirman los dos, usualmente en forma de meditación más que de argumentación, que el hombre puede participar en lo divino a través de la actividad de su inteligencia, en primer lugar, en tanto que el propio deseo admirado de saber es el resultado de una atracción divina que lo mueve a uno desde la propia indiferencia hacia una curiosidad que puede ser satisfecha por, y sólo por, un conocimiento del origen divino de las cosas; y en segundo lugar, en tanto que el acto de comprensión es él mismo una clase de participación en la inteligencia divina que mediante su actividad práctica ha hecho un mundo inteligible.

Es necesario mencionar estas cuestiones porque las distinciones trazadas más tarde por los teólogos cristianos entre la ley natural y la ley divina, y entre la razón natural y la revelación, han proporcionado algún impulso a la suposición de que la "ley natural" o la "razón (razonabilidad) natural" se refieren a propiedades de un mundo puramente inmanente ("naturaleza") o a una inteligencia que no tiene conocimiento de, o interés por, la existencia de ninguna causa incausada trascendente ("sobrenatural"). Pero esta suposición es una pura confusión y no es exigida, ni se intentaba que lo fuese, por las distinciones arriba mencionadas. Cuando, por ejemplo, Aristóteles habla del "derecho (o lo justo) por naturaleza" (*physei dikaion*), [42] o de lo que toda persona desea "por naturaleza" (*physei*), de ninguna manera está poniendo en contraste "por naturaleza" con "por disposición divina". En realidad, él insiste en que cuando Anaxágoras dijo por primera vez "que hay un entendimiento [*nous*] en la naturaleza [*physei*], como en los animales, y que éste es la causa de *todo* orden y disposición, él parecía semejante a un hombre sensato en contraste con los enunciados arbitrarios de sus predecesores". [43] Más precisamente, Aristóteles abre su obra filosófica fundamental con la

[41] Véase *e.g.* Platón, *Leyes*, X, 888d-889d; Aristóteles, *Meta.* I, 984b 7-24; y cfr. XIII.2, más arriba. Nótese que ellos están muy conscientes de los males y desórdenes; Platón de hecho los considera más extensos que el bien y el orden: *Rep.* II, 379c.

[42] *Et. Nic.*, V, 7: 1134b 18-1135a 5; cfr. I, 3: 1094b 11-16.

[43] *Meta.* I, 3: 984b 15-17. Y "el primer principio del cual dependen el universo sensible y la naturaleza [*physis*]" es Dios (*ho theos*): XII, 7: 1072b 14.

afirmación de que "por naturaleza [*physei*] todos los hombres desean saber". [44] Desde aquí procede no solamente a la afirmación (i) de que el objeto de conocimiento más deseable es "el bien más alto en la totalidad de la naturaleza [*physei*]", [45] un bien que él identifica con Dios, [46] sino también a las afirmaciones ulteriores (ii) de que el entendimiento [o pensamiento] "en el sentido más alto" se ocupa de Dios; [47] (iii) de que el objeto supremo del entendimiento o pensamiento es Dios y que "la inteligencia [o el pensamiento] [*nous*] se entiende [o se piensa] a sí misma a través de la participación [*metalepsis*] en el objeto del entendimiento [o del pensamiento]; pues ella llega a ser objeto del entendimiento (inteligible) estableciendo contacto y entendiendo, de manera que la inteligencia [*nous*] y el objeto del entendimiento (lo inteligible) son lo mismo"; [48] y (iv) de que el estado mejor y más placentero, que es disfrutado por nosotros sólo intermitentemente pero siempre por Dios, es la contemplación (*theoria*) de esa realidad que el entendimiento tiene, como una posesión divina (*theion*), cuando participa de esta forma de su objeto supremo. [49] En estos pasajes tan intensos Aristóteles pretende que el objeto de su atención, el *nous*, sea considerado como algo en cierto sentido compartido entre Dios y el hombre, en cuanto que el entendimiento humano participa en el *nous* divino que es su fuente, el motor que lo atrae, y su objeto, mientras que el *nous* divino participa en el *nous* humano al que mueve, ilumina, y satisface. Y todo esto es la explicitación por Aristóteles de lo que, según él dice, todos desean *por naturaleza.*

Platón y Aristóteles no usan la existencia de Dios o de los dioses como un argumento para justificar su pretensión de que hay normas objetivas para la plena realización humana y principios de razonabilidad humana. Pero sus argumentos para justificar esa pretensión, y su reflexión sobre la naturaleza, sentido, y fuente de esos argumentos (y de todos los de su clase), les llevan a afirmar que hay una fuente trascendente del ser (*i.e.* de los entes y estados de cosas, y de su existir) y de manera particular de nuestra capacidad y deseo de entender el ser (o la naturaleza) y sus muchas formas de bien. De esta forma al realizar la propia naturaleza, al lograr la plenitud humana (*eudaimonia*), y (lo que es lo mismo bajo otro aspecto) al reconocer el carácter autoritativo de la razonabilidad práctica, de sus principios, y de sus exigencias,

[44] *Meta.* I, 1: 980a 22.

[45] *Ibid.* I, 2: 982b 7-8.

[46] *Ibid.* I, 2: 982b 4-11, 983a 6-10; XII, 7: 1072a 26-b 31.

[47] *Ibid.* XII, 7: 1072b 19-20.

[48] *Ibid.*, 1072b 20-23.

[49] *Ibid.*, 1072b 23-27.

uno está respondiendo al tirón [50] divino y reconociendo el dominio de Dios. [51] De modo que cuando Platón habla de la ley de Dios, lo que quiere decir es muy cercano a lo que un teólogo cristiano, como Tomás de Aquino, quiere decir al hablar de la ley natural como la Ley Eterna en cuanto se dirige a la razonabilidad práctica humana. Así dice Platón:

> Dios, como dice el viejo adagio, sostiene en su mano el comienzo, el final y el medio de todo lo que es, y se mueve directamente hacia el cumplimiento de su propósito, de acuerdo con (su) naturaleza [*kata physin*]; y siempre le acompaña lo Justo [*dike*: la justicia] pronto para castigar a quienes desobedecen la ley divina [*theiou nomou*]. Todo el que quiere realizarse plenamente [*eudaimonesein*] le sigue de cerca adherido a lo Justo, con humildad... ¿Qué línea de conducta, entonces, es amada [*phile*] por Dios y por su seguidor?... Bien, es Dios quien es para nosotros la medida [*metron*] de todas las cosas; lo es mucho más verdaderamente que, como dicen ellos [los sofistas, sobre todo Protágoras], el hombre. Así que para ser amado por un ser tal, un hombre debe luchar todo cuanto pueda para llegar a ser semejante a ese ser; y, sacando las consecuencias de este principio, la persona que es moderada-y-ordenada es amada por Dios, al ser semejante a él. [52]

Platón no tiene ninguna concepción que corresponda al concepto diferenciado [53] de ley divina de Tomás de Aquino, *i.e.* la ley que complementa la ley natural y es promulgada por Dios para la regulación de la comunidad o de las comunidades (Israel y luego la Iglesia universal) constituidas mediante la autorrevelación pública de Dios y su ofrecimiento de amistad. Porque Platón, aun cuando afirmaría que Dios puede ser aprehendido por nosotros mediante el acto y la experiencia del entendimiento humano, no tiene ninguna concepción de una revelación accesible a los hombres sin el esfuerzo de la contemplación y la dialéctica racionales —del tipo de revelación empírica, por ejemplo, que sería "locura para los griegos" (pero que les sería ofrecida de todos modos). [54]

[50] Platón, *Leyes* I, 644d-645b; VI, 803, 804b. Véase también *Rep.* VII, 515c, e, sobre el prisionero llevado fuera de la caverna, y atraído hacia la luz del sol. Para Aristóteles, véase *Et. Eud.*, VII, 14: 1248a 16-28.

[51] *Leyes*, IV, 713a, 716c; VII, 803c; VI, 762e; Aristóteles, *Et. Eud.*, VIII, 3: 1249b 6-21.

[52] *Leyes* IV, 715e-716d. Véase también *Rep.* VI, 500c.

[53] En la *Summa contra Gentiles* III, Caps. 114-118, Tomás de Aquino también usa un concepto indiferenciado de *lex divina*, que comprende lo que en la *Summa Theologiae* (I-II, q. 91, aa. 1-5) él distingue como *lex aeterna*, *lex naturalis*, y *lex divina* (Antigua y Nueva).

[54] Así Pablo: 1 *Corintios* 1: 22-4. Por supuesto, según la opinión de Tomás de Aquino, esta revelación no se opone a la razón; al ir más allá de lo que es accesible a la argumentación o a la experiencia de la meditación racional, las verdades reveladas, piensa él, incorporan verdades accesibles a la razón y responden cuestiones planteadas, urgidas, pero halladas insolubles por la razón. De modo paralelo, la ley divina (*i.e.* revelada), según Tomás de Aquino, incorpora y promulga de nuevo muchos elementos de la ley natural: *S.T.*, I-II, q. 100, aa. 1, 3; q. 99, a. 2.

Dicho brevemente, Platón y Aristóteles consideran que lo que yo he denominado un modelo análogo hipotético de la naturaleza y causalidad de D se ve en alguna medida verificado en la experiencia del verdadero filósofo. [55] Esta creencia les impulsa a considerar a la razón como algo más que una habilidad, destreza, o característica que de hecho poseen los hombres, a diferencia de los animales; y a considerar a la naturaleza o realidad que a la vez incluye el entendimiento del hombre y es iluminada por él como algo más que una aglomeración fortuita de entes y estados de cosas desprovista de toda significación que pudiera atraer la admiración y la lealtad humanas. La razonabilidad práctica adquiere para ellos la significación de una imitación parcial de Dios; [56] los valores básicos captados por la razón práctica adquieren una objetividad; [57] y las exigencias metodológicas de constancia e imparcialidad, de la razón práctica, son reforzadas por la excelencia que supone adoptar el punto de vista del Dios que "contempla todo tiempo y toda la existencia". [58]

No obstante, hay una profunda incertidumbre en su conocimiento de la naturaleza de Dios y de su relación con este mundo y con sus bienes. Esta incertidumbre podría ser ilustrada de muchas maneras. Baste aquí con tomar un ejemplo representativo. Aristóteles habla bastante a menudo de la amistad (*philia*) de Dios o de los dioses para con los hombres y de los hombres para con Dios o los dioses; [59] pero en su análisis fundamental sobre la amistad expresa su opinión meditada: Dios está tan alejado del hombre que no puede haber amistad entre Dios y el hombre. [60] Tanto la vacilación como la conclusión fundamental sobre este punto implican una profunda incertidumbre sobre el contenido de la plena realización humana y la significación de la vida humana. Es muy bien conocida la incertidumbre de Aristóteles sobre la relación entre la contemplación de las cosas divinas y una vida práctica de completa realización humana en el contexto de la *polis*. No es tan bien conocido el intento de Aristóteles de explicar la razonabilidad del sacrificio de uno mismo por el propio amigo; [61] el intento parece laudable, ine-

[55] Platón añade que *todo* ser humano posee la capacidad de aprender esta verdad: *Rep.* VII, 518; cfr. VI, 505.

[56] Véase *Rep.*, II, 383c; VI, 500; VII 540a.

[57] Véase *Rep.*, VI, 504b, 508b-e.

[58] *Rep.* VI, 486a.

[59] Véase *Et. Nic.*, X, 9: 1179a 23-32; VII, 12: 1162a 5; IX, 1: 1164b 5; *Et. Eud.*, VII, 3: 1238b 18; 10: 1242a 32.

[60] *Et. Nic.*, VIII, 7: 1158b 35, 1159a 4.

[61] *Ibid.* IX, 8: 1169a 18-26.

vitable, correcto; pero la explicación ofrecida es extrañamente inadecuada. Todo lector de la *Ética* de Aristóteles advierte tales incertidumbres, aunque no todos les siguen la pista hasta sus raíces.

Esta incertidumbre de Platón y de Aristóteles corresponde a la objetiva inaccesibilidad de D para las argumentaciones y las inferencias de la indagación racional. Sin alguna revelación más reveladora que cualquiera que Platón o Aristóteles puedan haber experimentado, es imposible tener la suficiente seguridad de que la causa incausada de todas las cosas buenas de este mundo (incluyendo nuestra habilidad para comprenderlas) es ella misma un bien que uno podría amar, personal de una forma que uno podría imitar, una guía que uno debería seguir, o un garante de la razonabilidad práctica de cada uno.

XIII.4. La ley natural como "participación de la ley eterna"

La mayoría de la gente que estudia teoría del derecho o filosofía política es invitada en algún momento a leer el "tratado sobre la ley" de Tomás de Aquino (cuestiones 90-7 de la Primera Parte de la Segunda Parte de su *Summa Theologiae*). Aquí leen su definición de la ley natural como *participatio legis aeternae in rationali creatura*: [62] la participación de la Ley Eterna en las creaturas racionales. De hecho el tratamiento de la ley natural en ese "tratado sobre la ley" es difícilmente inteligible para quien no ha leído la explicación de Tomás de Aquino sobre la significación y el alcance moral de la razonabilidad; [63] o su explicación sobre la *prudentia*, la razonabilidad práctica; [64] o cualquiera de sus análisis de cuestiones morales particulares, para no mencionar su tratamiento de la *beatitudo*, la felicidad de la plena realización humana; [65] y sobre la *caritas*, la amistad con Dios. [66] No obstante, lo que se ha dicho sobre los dos primeros de estos temas, en los Capítulos III-V de este libro, tiene suficientes semejanzas (así como añadidos) con respecto a la línea de pensamiento de Tomás de Aquino como para proporcionar al lector actual una orientación indispensable y un material complementario para comprender el análisis formal de Tomás de Aquino sobre la ley natural. La sección presente, por ende, procura proveer una elucidación resumida de esa famosa frase: *participatio legis aeternae in rationali creatura.*

62 *S.T.*, I-II, q. 91, a. 2c.
63 I-II, qq. 18-21.
64 I-II, q. 57, aa. 4-6; q. 65, a. 1; II-II, q. 47.
65 I-II, qq. 1-5.
66 I-II, qq. 62, 65; II-II, qq. 23-27.

El término *participatio* traduce al latín diversos términos griegos (especialmente *methexis*) que Platón utilizó de una manera semi-técnica, así como el término *metalepsis* que, en la sección precedente, hemos visto usar a Aristóteles, de manera no técnica, para expresar la significación de la suprema actualización de la inteligencia humana como una especie de participación en la comprensión que de sí mismo tiene Dios. Tomás de Aquino se inclina a disociarse de los significados semi-técnicos de Platón tal como él los entiende, [67] y no se interesa aquí por la experiencia contemplativa de Aristóteles. Tampoco quiere él decir lo que yo quiero decir con "participación" en un valor, en partes anteriores de este libro (III.3). Para Tomás de Aquino, la palabra *participatio* significa principalmente dos conceptos unidos, causalidad y semejanza (o imitación). Una cualidad que un ente o estado de cosas posee o incluye es participada, en el sentido de Tomás de Aquino, si esa cualidad es *causada por* una cualidad *semejante* que algún otro ente o estado de cosas posee o incluye de una forma más intrínseca o menos dependiente.

La noción de Tomás de Aquino sobre la ley natural como una participación de la Ley Eterna no es más que una aplicación directa de su teoría general sobre la causa y la actividad del entendimiento humano en cualquier campo de investigación. Las bases para su inferencia son el poder de la comprensión humana y la imperfección de la inteligencia humana. El poder del entendimiento humano excede con mucho (o más bien es inconmensurable con) lo que esperaríamos que fuese la capacidad intrínseca del material cerebral, no importa cuán complejo sea, que le sirve de sustrato; comprender una ecuación, una serie o una inferencia, o la intención y lo que quiere decir otra persona, o que una proposición realmente responde una pregunta, o que un determinado acontecimiento realmente aconteció, o que una determinada ley científica realmente es verdadera o que la lectura de un indicador verifica una hipótesis científica sobre el universo —todo esto equivale a una capacidad-en-acción única completamente irreductible a cualesquiera condiciones materiales. Por otro lado, no es difícil postular una inteligencia que exceda con mucho a la inteligencia humana; pues nuestra búsqueda de la comprensión es laboriosa, de desarrollo gradual, y nunca cercana a ser completa; necesitamos imágenes, figuras, símbolos, que nos ayuden a comprender incluso los términos y las relaciones más abstractos; y nuestro aprendizaje y descubrimientos están siempre bajo la amenaza del despiste, la confusión, y las fallas de la memoria. De manera que Tomás de Aquino sigue a Platón y a Aristóteles al postular un "intelecto separado" que posee el poder de entender sin imperfección, y que causa en nosotros nuestro propio

67 Véase, *e.g.*, *S.T.*, I, q. 6, a. 4c.

poder de comprensión, la actualización de nuestras propias inteligencias individuales —algo así como una fuente de luz actualiza en nosotros nuestra capacidad de ver. [68] Él se apoya luego explícitamente en la revelación ("los *documenta* de nuestra fe") [69] para identificar el supuesto "intelecto separado" con Dios. En resumen (concluye él), "es de Dios de quien la mente humana participa una luz intelectual, como dice el Salmo 4 versículo 7: 'La luz de tu rostro, Oh Señor, está impresa sobre nosotros'". [70] La misma cita bíblica corona su explicación de la ley natural como una *participatio* de la Ley Eterna. [71]

Así, para Tomás de Aquino, no hay nada extraordinario en la captación de la ley natural por el hombre; se trata simplemente de una aplicación del poder de comprensión ordinario del hombre. De todas maneras su explicación de esta *participatio* práctica de la Ley Eterna atrae la atención hacia algunos puntos relacionados que vale la pena recapitular aquí.

Tomás de Aquino comienza trazando una distinción neta (que atraviesa toda su obra) [72] entre la naturaleza inteligente de los seres humanos, y la naturaleza inteligible pero no inteligente de los animales, los vegetales, y el resto de la "naturaleza". Estos últimos participan en la Ley Eterna "de alguna manera", [73] puesto que ésa es la fuente última de todas sus tendencias (*inclinationes*) (las cuales poseen y siguen pautas inteligibles). Los seres humanos, en cambio, disponen respecto de sí mismos (y de otros); de modo que podemos decir que el hombre está no solamente sujeto a la providencia de Dios, sino que es realmente partícipe (*particeps*) de ella. [74] En síntesis, los animales (y el resto de la "creación inferior") *no* están sujetos a la ley natural. Y su naturaleza no es una base para inferencias sobre los principios de la razonabilidad humana.

[68] Sobre esta analogía, reconocida por Tomás de Aquino como inadecuada, véase su *Summa contra Gentiles*, III, Cap. 53.

[69] *S.T.*, I, q. 79, a. 4c.

[70] *Ibid.* Él cita la versión del Salmo según la Vulgata, y considera el versículo especialmente relevante en relación con el razonamiento práctico porque viene precedido por el versículo: "Muchos dicen: '¿quién nos hará ver lo que es bueno?'": véase *De Veritate*, q. 16, a. 3c.

[71] *S.T.*, I-II, q. 91, a. 2c. En la q. 93, a. 3, destaca que *todo* conocimiento de la verdad es una especie de *irradatio* y *participatio* de la Ley Eterna. La cita del Salmo 4: 6 se repite *e.g.* en q. 19, a. 4c, donde Tomás de Aquino arguye que la razonabilidad es la medida del juicio moral porque nuestra razón práctica participa en la Ley Eterna, la medida primaria.

[72] Véase *e.g. S.T.*, I-II, q. 1, a. 2c; q. 6, a. 1c; *De Potentia*, q. 1, a. 5c; *in Meta.* V, lect. 16, nn. 999-1000.

[73] "Aliqualiter", *S.T.*, I-II, q. 91, a. 2c; en ad 3 destaca que su participación puede ser denominada (un seguir la) ley sólo metafóricamente (*per similitudinem*).

[74] Véase también I-II, q. 93, a. 5c; a. 6c.

En seguida, Tomás de Aquino especifica la forma básica en que la razón eterna es participada en nosotros: a través de nuestra "inclinación natural hacia el acto debido [*debitum*] y el fin debido". Esta sucinta formulación requiere de una ampliación. Es elaborada unas pocas páginas más adelante, cuando explica que entre nuestras inclinaciones naturales está la inclinación a obrar *secundum rationem, i.e.* razonablemente. [75] Pero la fórmula se remite también directamente al comienzo del análisis de Tomás de Aquino sobre la autodeterminación humana. [76] Ahí su primera indagación se refiere a nuestra inclinación hacia nuestro fin último (u omnicomprensivo) [77] (*ultimus finis*), una realización plenamente lograda (*beatitudo*) que se encontrará cuando nuestro deseo natural de saber y de entender (*i.e.* de satisfacer nuestra razón) se satisfaga mediante esa contemplación imperecedera de Dios que —dice— solamente puede ser anticipada con base en la revelación y puede ser alcanzada solamente mediante un don divino. [78] Finalmente, la fórmula en el análisis de la ley natural anticipa su reanudación de la meditación aristotélica sobre la causalidad divina que está en la base de todas nuestras inclinaciones y capacidades, incluyendo nuestro deseo de conocer y de ser inteligentes, razonables, responsables, y nuestra capacidad de elegir libremente y responsablemente. [79] Todos estos temas hace confluir Tomás de Aquino al explicar este aspecto de la participación de la Ley Eterna en nosotros como ley natural: "toda actividad de la razón y de la voluntad deriva, en nosotros, de aquello que es según la naturaleza... Pues todo razonamiento deriva de principios [o fuentes: *principiis*] naturalmente [80] conocidos; y todo deseo de las cosas que son por un fin deriva del deseo natural de un fin más allá del cual no hay un fin ulterior [*ultimus finis*]; y así es necesario que la primera dirección de nuestros actos hacia un fin [o: el fin] se realice por medio de la ley natural". [81]

Tras haber hecho hincapié de este modo en las inclinaciones que, con anterioridad a cualquier control racional por nuestra parte, subyacen a todo nuestro esfuerzo, incluido nuestro esfuerzo por hacer que nuestros esfuerzos

[75] I-II, q. 94, a. 3c.

[76] Véase I-II, "Prólogo", y qq. 1-5.

[77] Sobre el significado de *ultimus* aquí como "completamente adecuado, plenamente actuante, perfectivo", véase *e.g.* I-II, q. 3, a. 2; y sección II.6, nota 62, más arriba.

[78] *Summa contra Gentes*, III, cc. 52-4; *S.T.*, I-II, q. 5.

[79] *S.T.*, I-II, q. 109, a. 2 ad 1; de manera similar I, q. 82, a. 4 ad 3; Aristóteles, *Et. Eud.*, VII, 14: 1248a 16-28.

[80] Pero no sin experiencia; pues la inteligencia de cada uno de nosotros comienza como una *tabula rasa*: *S.T.*, I, q. 79, a. 2c. Al igual que Aristóteles (*Anal. Post.* B, Cap. 19: 99b 14-100b 17), Tomás de Aquino no tiene nada que ver con las "ideas innatas".

[81] *S.T.*, I-II, q. 91, a. 2 ad 2.

sean inteligentes y razonables, Tomás de Aquino retorna a ese aspecto de nuestra participación de la razón práctica de Dios que mencioné precedentemente: nuestro poder de comprensión. Porque, mediante este poder, nosotros captamos las formas básicas de bien (y por ende los principios básicos de la ley natural); [82] los datos para este acto de comprensión incluyen los deseos e inclinaciones que nosotros experimentamos, pero como toda comprensión, este acto de comprensión va más allá de los datos tal como son experimentados, hasta los conceptos accesibles o al alcance no de la experiencia sino solamente del entendimiento. Ya he aludido (¡brevemente!) a la explicación general de Tomás de Aquino sobre la fuente de nuestro poder de iluminar los datos de la imaginación y de la experiencia mediante los actos intelectuales que se expresan en el sentido común, las ciencias naturales, la filosofía, y la razonabilidad práctica. Así que ahora él cita de nuevo las palabras del Salmo 4:7, y añade que "la luz de la razón natural, por la cual discernimos lo que es bueno y lo que es malo (que es lo que compete a la ley natural), es simplemente la impronta en nosotros de la luz divina". [83]

Este lenguaje metafórico no ha de ser entendido de una manera mística. Hay un toque de misticismo (*i.e.* la sugerencia de una experiencia directa de Dios) en la explicación de Aristóteles sobre la participación del *nous* divino y humano en la contemplación. (Decir esto no supone pronunciarse sobre la validez de esa explicación). Pero la explicación de Tomás de Aquino, aunque expresada a veces metafóricamente, opera con las ideas de causalidad y de semejanza nada más. No hay ninguna sugerencia de que el modo de la causalidad divina pueda ser explicado ulteriormente, o que el causar o su fuente sean experimentados en cuanto tales. La teoría tomista de la participación no es un informe sobre la experiencia, sino un teorema en la explicación general de todos los estados de cosas por referencia, en último término, a una causalidad creadora incausada. Y por lo que se refiere a la semejanza, y también a su presentación metafórica, el teorema se deriva simplemente tomando el modelo análogo de la inteligencia, intencionalidad, vida, personalidad, etc., divinas; considerando el modelo como verificado; y aplicándolo luego en sentido inverso a la explicación de las inclinaciones, inteligencia, deliberaciones y decisiones, etc., humanas, sobre las que se fundaba la analogía.

La explicación de la *fuente* de la ley natural se centra de este modo en primer lugar en los dinamismos experimentados de nuestra naturaleza, y luego en los principios inteligibles que delinean los aspectos de la plena realización humana, los valores básicos captados por el entendimiento humano. [84] Pocas páginas más adelante Tomás de Aquino formula uno de los principios teóricos fundamentales de su explicación sobre el *contenido* de la ley natural: "todas aquellas cosas hacia las que el hombre tiene una inclinación natural, la propia razón las comprende naturalmente como buenas (y por ende que 'han de ser buscadas') y sus contrarias como malas (y que 'han de ser evitadas')". [85] Ciertamente es posible plantear la pregunta: ¿de dónde procede este paralelismo, este ajustamiento, esta *convenientia*, de las inclinaciones sentidas con los aspectos valiosos del bienestar humano? [86] Y es fácil cuál habría sido la respuesta de Tomás de Aquino a esta pregunta, si se hubiera tomado la molestia de plantearla.

[82] I-II, q. 94, a. 2c; q. 10, a. 1c.

[83] I-II, q. 91, a. 2c. Algunas personas son más receptivas que otras respecto de esta luz, aunque toda persona (sana y consciente) capta los principios generales de la razonabilidad práctica: q. 93, a. 2.

XIII.5. Reflexiones conclusivas acerca del sentido y de la fuerza de la razonabilidad práctica

Yo no he presentado la ley natural o los principios de la razonabilidad práctica como expresiones de la voluntad de Dios. Y positivamente me he opuesto a explicar la obligación en términos de conformidad con una voluntad superior. Pero lo que he dicho en este capítulo debiera mostrar por qué las apelaciones a la voluntad de Dios, y la explicación de la obligación por referencia a ella, no pueden ser refutadas (como a menudo se supone que pueden serlo) mediante la pregunta aparentemente posible: "¿Pero por qué deberíamos obedecer a Dios?" (cfr. XI.9). Porque esa pregunta considera implícitamente el término "Dios" como referido simplemente a un superior más en una serie ascendente de superiores, sobre cada uno de los cuales la pregunta puede ser preguntada razonablemente (de modo que parecería arbitrario considerar al último miembro de la serie como inmune respecto del interrogante). Pero la perspectiva de quienes sostienen que Dios quiere tal-y-cual cosa, y que esa voluntad debiera ser obedecida, es (o ciertamente puede ser) bastante diferente.

En la medida en que ellos siguen algo parecido a la línea de argumentación que lleva a la afirmación de que D existe (XIII.2), quienes hablan de Dios intentan referirse a un ente y estado de cosas que por su existir explica

[84] En I-II, q. 93, a. 6c, al final de su análisis sobre la Ley Eterna e inmediatamente antes de su principal análisis sobre la ley natural, Tomás de Aquino se centra en los dos temas explícita y conjuntamente.

[85] I-II, q. 94, a. 2c.

[86] Sobre la *convenientia* del *appetitus naturalis* con la naturaleza del ser que tiene estos "apetitos" o inclinaciones o tendencias (pues éste es, para Tomás de Aquino, un principio metafísico muy general), véase *S.T.*, I, q. 78, a. 1 ad 3; q. 80, a. 1c y ad 2; I-II, q. 26, a. 1c. Esta *convenientia* no es, para Tomás de Aquino, el principio decisivo del razonamiento ético: cfr. II.6, más arriba.

el existir de todos los entes y estados de cosas en todos los cuatro órdenes del ser contingente. En consecuencia, por "D" o "Dios" se entiende (i) aquello que explica la posibilidad misma de una explicación, de que haya respuestas a las preguntas sobre cualquier orden del ser, y de manera particular explica (*a*) el existir de cualquier y de todo ente o estado de cosas que haya de ser explicado, y (*b*) el existir de todos nuestros poderes de comprensión y de explicación, y (*c*) el orden de los entes o estados de cosas (y el correspondiente orden de los conceptos) que proporcionan o forman parte de las explicaciones parciales a nuestro alcance en cada disciplina o campo de investigación. Por "D" o "Dios" se entiende adicionalmente (ii) aquello que explica el existir del sujeto que interroga; (iii) aquello que explica el existir de estados de cosas buenos, y la oportunidad de hacerlos existir; (iv) aquello que explica nuestra capacidad para reconocer bienes, captar valores y sus principios prácticos equivalentes; y (v) aquello que explica nuestra capacidad para responder al atractivo de esos bienes, a la atracción racional de los principios. Cómo es de este modo D (o Dios) la explicación de todas estas cosas, no se sabe; lo que se considera que se sabe es simplemente que D (o Dios) es todo cuanto se requiere para explicarlas. Ya debería estar claro, por lo tanto, que preguntar por una explicación de D (o Dios) es no haber captado el sentido y la referencia de las tesis formuladas sobre D (o Dios).

Pero quienes pretenden conocer lo que Dios quiere en determinado contexto humano, y que esa voluntad debería ser obedecida, están yendo (como he dicho) más allá de lo que puede afirmarse sobre D sobre la base de la argumentación filosófica. [87] Ellos sostienen (igual que Platón, pero apoyándose a diferencia suya en alguna revelación determinada) que Dios positivamente favorece tanto los bienes básicos como la adhesión humana a los principios y requerimientos de la razonabilidad práctica en la búsqueda de esos bienes; que los males y desórdenes de este mundo no son favorecidos de esa manera, sino que son meramente tolerados por Dios en vistas de algún bien positivo (cuál y cómo se logra, nosotros no lo sabemos); y que la amistad con Dios, alguna participación en la vida de Dios y en su conocimiento y amor-por-los-bienes, es asequible para quienes favorecen positivamente lo que Dios favorece positivamente. En el contexto de tales creencias —y solamente en un contexto tal se formulan de manera plausible las pretensiones sobre el carácter autoritativo de la voluntad de Dios respecto del hombre— la pregunta "¿por qué deberíamos obedecer a Dios?" no tiene fuerza ninguna.

[87] Tomás de Aquino, quien no será sospechoso de minimizar el alcance del razonamiento filosófico, dice: "la voluntad de Dios no puede ser investigada mediante el razonamiento, excepto acerca de aquellas cosas que es absolutamente necesario que Dios quiera. Ahora bien, como hemos dicho antes [q. 19, a. 3c], tales cosas no incluyen lo que Dios quiere respecto de las criaturas": *S.T.*, I, q. 46, a. 2c.

Después de estas observaciones preliminares sobre un problema que no es mío (puesto que no he sostenido nada acerca de la voluntad de Dios), puedo al fin retornar a los problemas prácticos planteados al comienzo de este capítulo: la posibilidad de una explicación más profunda de la obligación; la razonabilidad del sacrificio propio en la amistad humana; la relevancia de nuestro puesto limitado en la historia humana y en el universo; el sentido de vivir de acuerdo con los principios y exigencias de la razonabilidad práctica. En vista de todo lo que se ha dicho en este y en anteriores capítulos, quizás puedo permitirme ser conciso.

En primer lugar, lo que puede establecerse, mediante la argumentación a partir de la existencia y de las características generales de este mundo, acerca de la causa incausada del mundo, no nos ayuda directamente a responder esas preguntas prácticas.

En segundo lugar, esta limitación del "razonamiento natural" deja de alguna manera como "subjetiva" y "discutible" la estructura completa de las exigencias y principios básicos de la razonabilidad práctica y de la plena realización humana analizada en los Capítulos III-XII. Por otra parte, esto no desarma esa estructura ni afecta su orden interno ni debilita su pretensión de ser más razonable que cualesquiera estructuras alternativas lógicamente posibles.

En tercer lugar, el "razonamiento natural" puede postular, especulando, que la causa incausada existe como algo semejante al modo de ser de la vida personal, y que su causalidad guarda cierta analogía con respecto a la intencionalidad y la autodeterminación inteligentes de la decisión humana creativa. Un modelo así para pensar acerca de la causa incausada permite la especulación ulterior de que la causa incausada podría de alguna manera revelarse al entendimiento humano, por medio de un acto de comunicación inteligible. Esta especulación ulterior permite a su vez al pensador que así especula abrigar la esperanza de que la causa incausada podría revelarse como susceptible de ser amada, y que el "observador ideal" que la razonabilidad práctica postula como un *test* contra la arbitrariedad podría tener a fin de cuentas una contrapartida real y sustancial (cfr. V.4).

En cuarto lugar, si estas especulaciones y esperanzas fuesen confirmadas, se tornaría posible una explicación más básica de la obligación. Porque si se revelara que la causa incausada favorece el bienestar de todo hombre, por ninguna otra razón que su (de D, de Dios) propia bondad (en un sentido de bondad que va más allá, ahora, de la perfección de ser todo lo que se requiere para hacer que existan todos los estados de cosas), el bien común podría ser perseguido por nosotros por una nueva razón, *viz.* por amor o amistad para con el ser personal ("Dios") que no solamente hace posible todo el bienestar de las personas que pueda haber y realmente hay, sino que también

favorece positivamente (aunque de formas a menudo ininteligibles para nosotros) ese bien común. Esto no implicaría que nosotros ya no favoreceríamos el bien común por sí mismo, ni tampoco que no amaríamos ya a nuestros propios amigos por sí mismos. Más bien, querría decir que ese "por sí mismos" adquiriría un significado con una dimensión ulterior (y explicativa). Porque entonces otras personas (¡y nosotros mismos!) podrían ser consideradas no simplemente como personas cuyo bien favorecemos de hecho, bastante inexplicablemente (en vista de sus inevitables imperfecciones), sino como personas cuyo bien es favorecido también por alguien cuya propia bondad es ilimitada y cuyo amor no es de ninguna manera ciego sino que más bien es dado conociendo plenamente el verdadero valor y el sentido último de todas las cosas, de la existencia de toda persona, y de la historia de toda comunidad. Y esto no sólo explicaría, en principio, cómo puede tener sentido el sacrificio propio en la amistad; también explicaría nuestra obligación de favorecer el bien común.

Porque nuestras explicaciones precedentes de la obligación terminaban en el bien común: son obligatorios esos proyectos, acciones, y compromisos que son necesarios si el bien común de las personas en nuestras comunidades ha de ser realizado. Esto dejaba una pregunta sin responder: ¿En qué sentido hemos de considerar que es *necesario* favorecer ese bien común, el cual después de todo terminará, tarde o temprano, con la muerte de todas las personas y con la disolución de todas las comunidades? Esa pregunta podría ser respondida ahora. Porque en la amistad (VI.4) uno valora lo que el amigo de uno valora (excepto cuando él está equivocado en su valoración), por ninguna otra razón aparte de que él lo valore. (No se exige ninguna otra razón). De modo que si se pudiera reconocer que Dios es nuestro amigo (naturalmente, en un sentido inusual de "amigo"), y que es alguien que favorece el bien común de las personas humanas, tendríamos una razón nueva y relevante para amar ese bien común, relevante incluso si no pudiéramos ver cómo se manifestaría ese amor en la perspectiva de todos los tiempos y de todos los lugares. Y, si quisiéramos usar los términos algo vagos de los manuales de filosofía contemporáneos, podríamos decir que las consideraciones propuestas en este párrafo muestran cómo "Dios es el fundamento de la obligación".

En quinto lugar, las precedentes especulaciones o presentimientos, si se verificaran, permitirían una comprensión más profunda de los valores básicos con que comenzó nuestro examen de la ley natural en el Capítulo IV. Aquí me propongo reconsiderar solamente tres: la razonabilidad práctica, la religión, y el juego: cfr. IV.2.

Platón ha llevado a cabo una reconsideración así de esos tres valores humanos básicos, por medio del mito filosófico central en su última obra,

Leyes (*Nomoi*). El símbolo en el mito se introduce en el Libro I inmediatamente después de una primera explicación teorética de un significado central de *nomos*, ley. Platón, a través del extranjero ateniense, ha comenzado la parábola destacando que cada ser humano es ciertamente una sola persona, pero tiene dentro de sí fuentes de orientación imprudentes y contrapuestas, a saber el dolor y el placer, y sus acompañantes, la aversión y la audacia. Pero existe también el *logismos*, la comprensión reflexiva y el juicio razonable acerca de lo mejor y de lo peor en estos movimientos básicos de la *psique*. Y cuando este *logismos* está incorporado en un decreto público (*dogma*) de la *polis*, se llama *nomos*. Para explicar esto, el extranjero ateniense nos invita a suponer que cada uno de nosotros es una marioneta de los dioses, creada quizás como un juguete (*paignion*), quizás con algún propósito serio —no lo sabemos. Lo que es cierto es que todos esos movimientos básicos dentro de nosotros son, por decirlo así, los hilos con que las marionetas son movidas, de modo que las tensiones opuestas nos tiran en direcciones opuestas; y aquí yace la división entre la virtud y el vicio. El mito no ha de ser entendido mecanicistamente o como si considerara al hombre como autómata, pues la explicación prosigue diciendo que hay un hilo que se mueve solamente con la colaboración del hombre, y que cada uno de nosotros debería seguir el tirón de este hilo en contra del tirón de todos los otros. Porque éste es el sagrado hilo de oro de la razonabilidad práctica (*logismos*) o, "por darle otro nombre", la ley común (*koinos nomos*) de la *polis*. El tirón de este hilo es suave y delicado. Pero los otros hilos son de hierro y de diversos otros materiales. Para oponerse a la dureza de éstos un hombre debe cooperar siempre con la atracción del *nomos*, no sea que las otras fuerzas de atracción le venzan. Quien comprende todo esto comprende qué es el autodominio y qué es la propia caída; tiene verdadera comprensión (*logos alethes*) de las tensiones dentro del alma; y entiende que el individuo debe vivir de acuerdo con el hilo de oro de la razón, y que la *polis* debe incorporarlo en una ley que regule las relaciones tanto internas como externas de la *polis*.

Hasta aquí, el análisis de Platón equivale a un anticipo condensado, con un lenguaje deliberadamente indiferenciado (jugando con los variados significados y referencias de *nomos* y *logos*), de los temas que hemos analizado en términos de ley natural, ley positiva, inclinaciones, razonabilidad práctica, y participación en la Ley Eterna. Éste es uno de los textos fundacionales en la tradición del pensamiento sobre la ley natural. Pero en el Libro VII de *Leyes*, justo en el centro de toda la obra, el ateniense de Platón retorna al símbolo del juguete (*paignion*) de Dios.

> Deberíamos reservar nuestra seriedad para las cosas serias [*spoudaion*], no malgastarla en cosas que no lo son. Mientras que Dios es por naturaleza [*physei*] la meta de todos los esfuerzos serios beneficiosos,

el hombre (como antes hemos dicho) ha sido hecho como juguete de Dios, y esto es, en realidad, lo más excelente en lo que respecta al hombre. Todos nosotros, hombres y mujeres, debemos cumplir este rol, y gastar nuestra vida en jugar éste el más noble de los juegos.

La opinión corriente es que nuestro trabajo serio debe ser realizado en vistas de nuestro juego. De este modo la gente piensa que la guerra es el trabajo serio que debe ser aceptado para asegurar la paz. La verdad, sin embargo, es que en la guerra no encontramos, y jamás encontraremos, ni verdadero juego [*paidia*] ni verdadera formación [educación: *paideia*] —que son las cosas que yo considero más serias para nosotros las criaturas humanas. De modo que es en la paz donde cada uno de nosotros debería pasar la mayor parte de su vida y pasarla de la mejor manera. Éste es, por tanto, el camino recto: que pasemos nuestras vidas jugando los juegos [o el juego] del sacrificio, el canto y la danza, de tal manera que obtengamos la gracia de los dioses y seamos capaces de repeler y de derrotar a nuestros enemigos cuando tengamos que luchar... [Hemos de criar a quienes están bajo nuestro cuidado de tal manera que ellos] vivan sus vidas como lo que son por naturaleza [*physeos*], marionetas sobre todo, aunque poseen un poquito de realidad, también.

Megillus: Tú nos das una opinión muy pobre sobre la raza humana, extranjero.

Ateniense: No te sorprendas, Megillus. Sé comprensivo conmigo. El que acaba de hablar estaba mirando y sintiendo vuelto hacia Dios, mientras hablaba. [88]

Quizás el tono del simbolismo de Platón es lo que los cristianos llamarían pagano; el hombre juguete no es, quizás, el hombre compañero de actuación en el teatro divino de la historia y de la eternidad, que podría ser rescatado para la amistad con Dios por Dios hecho hombre. Pero el cristianismo no ha ofrecido, ni tampoco la filosofía ha proporcionado, ninguna razón para dudar del mensaje más fundamental de Platón, que la obligación, aunque ciertamente real (y traída a cuenta una y otra vez en los pasajes recién citados), no es la categoría definitivamente autoritativa o estructural del pensamiento "moral". Las exigencias de la razonabilidad práctica (que generan nuestras obligaciones) tienen un "sentido" más allá de sí mismas. Ese sentido es el *juego* de cooperar con Dios. Tratándose de un *juego*, esta cooperación no

[88] *Leyes*, 803b-c. En la traducción de A. E. Taylor las últimas palabras se expresan elegantemente: "*Bear with me. I had God before my mind's eye, and felt myself to be what I have just said*". ("Sé comprensivo conmigo. Yo tenía a Dios delante de los ojos de mi mente, y sentía que yo mismo era lo que acabo de decir").

tiene un sentido más allá de sí misma, a menos que queramos decir que Dios es ese "sentido" ulterior. Por analogía con la amistad humana, podríamos decir eso, pero sólo en un sentido especial, restringido. Porque si dijésemos simplemente que nosotros actuamos por el bien de Dios, sugeriríamos que Dios de alguna manera nos necesita, necesita la creación, el éxito de la creación, el logro del propósito creador. Pero D no necesita ni carece de nada. ¿Y acaso ha sido Dios revelado como necesitado o carente de algo? Así que si preguntamos por qué crea Dios, no hay ninguna respuesta disponible fuera de la dada implícitamente por Platón: el juego —una expresión libre pero ordenada de vida y actividad, llena de sentido pero sin un fin ulterior. [89] De aquí que, incluso quien vaya más allá de Platón para aceptar que el hombre está llamado a una amistad de devoción hacia Dios, admitirá que tal amistad asume la forma de una participación, de manera limitada, en el juego divino.

La razonabilidad práctica, por lo tanto, no necesita ser considerada como si fuese, en último término, una forma de autoperfección. Ésa no es su significación definitiva. Tampoco son sus exigencias, por otra parte, puros imperativos categóricos; ellas crecen en fuerza práctica en virtud de la explicación más básica que puede proporcionarse sobre ellas —que son lo que se necesita para participar en el juego de Dios.

El juego, también, puede ser ahora comprendido más adecuadamente. Ha de ser contrastado al negocio, a las responsabilidades, a las cosas serias de la vida. Pero, al final de cuentas, hay un juego que es la *única* cuestión realmente seria. En tal "final de cuentas", en el que procuramos una comprensión que va más allá de nuestros sentimientos, las "cosas serias de la vida", incluso las miserias más atroces, son realmente serias sólo en la medida en que ellas contribuyen a o son asumidas dentro de un jugar bien el juego del Dios que crea y favorece el bien humano.

Finalmente, las suposiciones sobre Dios necesarias para justificar los dos párrafos precedentes nos permitirían, si se verificaran, suprimir el signo de interrogación con que originalmente presenté el valor humano básico de la religión: véase IV.2. Al hacerlo, hablé dubitativamente, empujado por la evidencia antropológica y psicológica a postular una inclinación y un correspondiente valor básico que, no obstante, yo pude describir sólo vagamente. El presente capítulo ha ilustrado algunas de las cuestiones y preocupaciones que ejemplifican, o proporcionan la base para, la "preocupación religiosa"; y mi análisis sugiere las condiciones en las que un objeto adecuado a esa admirada preocupación podría ser hallado. Sólo resta precaver un posible malentendido. Las suposiciones que estoy haciendo o postulando en esta sección nos darían derecho a decir que Dios es un valor ilimitado, "ab-

[89] Cfr. Proverbios 8: 30-1.

soluto", y que la armonía con Dios ("religión") es un valor humano básico. Ellas no nos darían derecho a decir que la religión es un valor más básico que cualquiera de los otros valores humanos básicos, de modo que "por el bien de la religión" uno podría elegir, de manera moralmente correcta, directamente contra cualquiera de esos otros valores o ignorar cualquiera de las otras exigencias de la razonabilidad práctica: IV.4, V.5-6. No hay nada que justifique considerar a Dios como un objetivo que ha de ser conseguido mediante la habilidosa disposición de medios concretos. (El fanático actúa como si Dios fuese un objetivo así). Respetando la expresión directa de la preocupación religiosa (por ejemplo, como dice Platón, mediante "el sacrificio, el canto, y la danza"), la forma de la persona humana de realizar la propuesta amistad con Dios se apoya en todas las exigencias de la razonabilidad práctica en la búsqueda de, y en el respeto por, todas las formas básicas del bien humano.

NOTAS

XIII.1

La ética estoica basaba los principios morales en el conocimiento teórico del universo... Aparte de los textos de Cicerón citados, véase *e.g.* Diogenes Laertius, *Lives of Eminent Philosophers* [*c.* 225?], VII, 87-9: "Zenón [de Chipre] en su obra *Sobre la Naturaleza del Hombre* [comienzos del siglo III a.C.] fue el primero [¿? entre los estoicos] en declarar que "la vida vivida de acuerdo con la naturaleza" [*homologoumenos te physei zen*] es el último fin moral... También, vivir virtuosamente es equivalente a vivir de acuerdo con la experiencia sobre lo que realmente sucede en la naturaleza, como afirma Crysipo en el libro primero de su *Acerca de los Fines* [fines del siglo III a.C.], porque nuestras naturalezas individuales son parte de la naturaleza del universo entero. Y ésta es la razón de que el fin [del hombre] pueda ser definido como la vida de acuerdo con la naturaleza, *i.e.* de acuerdo con nuestra naturaleza humana y con la del universo —una vida en la cual evitamos toda acción prohibida por la ley común a todas las cosas. Pero esta ley no es otra cosa que la recta razón, que penetra todas las cosas y se identifica con Dios... Y esto mismo constituye la virtud del hombre verdaderamente feliz... cuando todas sus acciones promueven la armonía del espíritu que habita en el hombre individual con la voluntad de Aquel que ordena el universo... Por la naturaleza con que nuestra vida debe estar de acuerdo, Crysipo entiende tanto la naturaleza universal como de modo más particular la naturaleza del hombre. Cleante, en cambio, acepta la naturaleza del universo sola como la pauta de todas las acciones sin referirse a la naturaleza del hombre individual". La explicación que estoy dando sobre el estoicismo es sintética, e ignora importantes diferencias y desarrollos dentro de una escuela de pensamiento que floreció durante muchos cientos de años y fue sumamente ecléctica.

Esperanza y proyección en Kant... Sobre la pregunta "¿Qué podemos esperar?", véase Kant, *Critique of Pure Reason*, B833 sigs. Acerca del carácter "ficticio" (desde el punto de vista de la razón pura) de la inmortalidad en que podríamos esperar, *ibid.*, A780/B808. Para los orígenes de la idea de que la inmortalidad, Dios, etc., son meramente *proyecciones* de las aspiraciones del hombre, de sus *relaciones de ideas*, etc., véase L. Feuerbach, *The Essence of Christianity* (1841; trad. al inglés de Marian Evans, 1854), *passim*; *e.g.* pág. 226: "La personalidad de Dios no es nada más que la personalidad del hombre proyectada". Sobre la idea de inmortalidad, véase *e.g.* pág. 181: "Como Dios no es más que la naturaleza del hombre purificada de aquello que al individuo humano le parece... una limitación... así la vida futura no es más que la vida presente liberada de aquello que parece una limtación o un mal". Para el aprovechamiento de estas ideas por Marx, véase su "Towards a Critique of Hegel's Philosophy of Right: Introduction" [1843/4].

La crítica de Agustín al atleticismo de la virtud... Véase su *De Civitate Dei*, Libro XIX, cc. 5, 10, 25.

XIII.2

La "sanción natural"... Sobre la *poena naturae* ("leyes de la conducta que se vengan por sí mismas"), véase Arnold Brecht, *Political Theory* (Princeton: 1959), págs. 431-3; cfr. Platón, *Rep.* IX, 571a, 577c; Xenophon, *Memorabilia* IV, 4, 21-4.

La distinción entre "lo que" algo es y "que" algo es... La distinción es trazada de manera muy clara por Tomás de Aquino en su temprano tratado *De Ente et Essentia* (*c.* 1255) y es aprovechada en los Caps. 4 y 5 de esa obra, en un argumento en cierto modo semejante al de Grisez (el que, no obstante, trabaja con "darse en los hechos" [*obtaining*] en lugar de "existencia"), para concluir en la existencia de Dios.

"Razón suficiente" y "el mejor de todos los mundos posibles"... El "gran principio de razón suficiente" de Leibniz tiene tres aplicaciones o sentidos principales: nada sucede sin una causa; Dios no puede actuar sin un motivo; Dios debe siempre actuar por el mejor (puesto que no podría haber ninguna razón para preferir lo menos bueno a lo mejor). Cuatro cuestiones pueden hacerse notar aquí. (i) El argumento leibniziano para demostrar la existencia de Dios comienza con el principio en su primera forma, el cual Leibniz considera que nos "autoriza" a plantear la pregunta "¿Por qué existe algo y no más bien la nada?": *Principles of Nature and of Grace* [1714], secs. 7-8. Ésta no es la pregunta con que comienza mi argumento. (ii) Una consecuencia del principio para Leibniz es la "identidad de los indiscernibles", la tesis de que nunca hay dos seres que sean perfectamente iguales (*i.e.* carentes de toda diferencia intrínseca): *Monadology*, Cap. 9. (iii) En la obra de Leibniz el principio de razón suficiente se expresa a veces como "el principio de conveniencia [*convenance*]". Sobre la significación de la conveniencia o *convenientia* en la reflexión sobre la ley natural de aquel período, véase II.6, más arriba. (iv) Los sucesores de Leibniz, de manera notable Christian Wolff, autor de influyentes tratados "racionalistas" sobre la ley natural, devaluaron el principio leibniziano de razón suficiente y el teorema leibniziano de que éste es el mejor de todos los mundos posibles, al considerar que "el mejor" significa "el mejor para la humanidad": así las estrellas existen para darnos luz. El principio de Leibniz es inaceptable pero la teleología de Wolff es ridícula, lo cual ayuda a explicar el completo descrédito en que pronto cayeron las teorías de la ley natural.

Explicar los estados de cosas... A menudo se supone que no se necesita postular una causa incausada, porque cualquier estado de cosas causante puede ser explicado adecuadamente mediante ulteriores estados de cosas causantes en una serie que es o bien infinita o bien circular. Pero ni una serie infinita de causas ni un círculo de causas es capaz de explicar adecuadamente ningún estado de cosas. Véase Grisez, *Beyond the New Theism*, págs. 59-67; Barry Miller, "The Contingency Argument" (1970) 54 *The Monist* 368-71. Grisez sugiere que las apelaciones a series infinitas o circulares, tan obviamente insatisfactorias como explicaciones, son usualmente tan sólo los puestos de avanzada de ("una forma simbólica de sugerir") la fortaleza central del escéptico, que es la pretensión (tomada en cuenta en mi texto) de que ninguna explicación es necesaria más allá de las explicaciones condicionales de la ciencia. Las formas en que estas explicaciones científicas exigen ser completadas por explicaciones "metafísicas", tales como la indicada en esta sección, son ilustradas abundantemente en Stanley L. Jaki, *The Road of Science and the Ways to God* (Chicago and Edinburgh: 1978).

Explicar los "cinco esquimales"... La imagen está tomada de una objeción bien conocida de Paul Edwards, "The Cosmological Argument" en Donald R. Burrill (ed.), *The Cosmological Arguments: A Spectrum of Opinion* (New York: 1967), págs. 114-22.

"D existe"... Aquí el meta-predicable "existe" se utiliza en un sentido inusual (como sucede con todos los términos aplicados a D), inusual porque en el caso de D, *lo que* D es es todo lo que D requiere para existir, de modo que el existir de D es sólo "lógicamente" distinto de lo que D es.

XIII.3

La Ley Eterna... Véase Cicerón, *De Legibus*, II, 9; Agustín, *Contra Faustum*, XXII, 27; *De Libero Arbitrio*, I, 6; Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 19, a. 4; q. 91, a. 1; q. 93, aa. 1-6; St. German, *Doctor and Student*, Diálogo Primero, Cap. 1; Richard Hooker, *Of the Laws of Ecclesiastical Polity* (1593), I, secs. ii-v.

El mal y la creación... Para un tratamiento cuidadoso y realista de objeciones obvias (*e.g.* "el dolor es un mal y no es una simple privación"), véase Grisez, *Beyond the New Theism*, Cap. 19. En cuanto al dolor, puedo observar aquí brevísimamente que, si bien es *sentido* por nosotros como un mal, es *comprendido*, por cualquiera que reflexione, como poseedor de unas cuantas funciones importantes, especialmente como bueno para prevenirnos de amenazas contrarias a nuestra constitución corporal. Nuestra comprensión de él como, al menos algunas veces, un bien no disminuye nuestro horror hacia él; pero, en sentido inverso, nuestro disgusto respecto de él no ha de ser tomado como un juicio racional acerca de su carácter. Esto no resuelve, por supuesto, todas las objeciones basadas en el dolor; pero permite que sean abordadas.

Tomás de Aquino sobre la providencia... Para una sofisticada exposición explicativa, véase Bernard Lonergan, *Grace and Freedom: Operative Grace in the Thought of St. Thomas Aquinas* (New York: 1970), Cap. 4.

El acceso al Dios en la contemplación: Platón y Aristóteles... Para la opinión adoptada en el texto, y especialmente para el análisis de *Metafísica*, XII, 7, véase *Gauthier-Jolif*, II, 2, págs. 848-60, esp. págs. 857-60; Eric Voegelin, *Order and History*: vol. 4, *The Ecumenic Age* (Baton Rouge: 1974), págs. 189-90, 228-38. Sobre *Et. Eud.* VIII, 3, véase A. Kenny, *The Aristotelian Ethics* (Oxford: 1978), págs. 173-80.

XIII.4

Tomás de Aquino sobre la "participación"... Véase *S.T.* I, q. 3, a. 8c; q. 8, a. 1c; q. 44, a. 1c y ad 1; q. 61, a. 1c; q. 75, a. 5 ad 1 y ad 4; q. 79, a. 4; q. 96, a. 1c.

Aristóteles y Tomás de Aquino acerca de que Dios mueve a la voluntad... Para un análisis de esto, y de los obvios problemas relativos a la libertad humana, véase Lonergan, *Grace and Freedom*, Cap. 5; Grisez, *Beyond the New Theism*, Cap. 18. Véanse también las notas a V.2, más arriba, sobre la contingencia, la providencia, y la libertad.

XIII.5

Platón y los orígenes de la reflexión sobre la ley natural... Véase J. P. Maguire, "Plato's Theory of Natural Law" (1947) 10 *Yale Classical Studies* 151-78.

Dios, el hombre, y el juego... Para la historia de la exégesis de *Leyes* VII, 803b-c y Proverbios 8: 30-1, véase Hugo Rahner, *Man at Play* (London: 1964), esp. págs. 19-25.

- sobre lo "práctico", 54
- sobre la razón práctica (y el razonamiento práctico), 67, 69, 79, 85, 86, 108-109, 129
- sobre la propiedad, 200, 214
- sobre la *prudentia*, 83-85, 133, 157, 422
- sobre la razón y la voluntad, 78-79, 88, 362-367, 373, 437
- sobre el derecho (*jus*), 235-237, 256, 388, 391
- sobre el gobierno, 285-288
- sobre la evidencia, 65-66, 84, 98, 108, 132
- sobre el amor de sí mismo, 160
- sobre el contrato social, 286
- otras referencias, 34, 88, 190, 282

Arendt, Hannah, 108

Aristóteles (y aristotélico),
- sobre el azar, 159
- sobre la ciudadanía, 281, 287, 393
- sobre la coacción en el derecho, 62, 289, 317
- sobre la comunidad y el bien común, 174-176, 177, 185, 186
- sobre el obrar *vs.* el hacer, 226,
- sobre la ética, 65, 132-134, 157-158, 204, 368, 392-393, 417
- sobre el significado focal y los casos centrales, 43-45, 53, 158, 281, 390, 392-393,
- sobre la amistad, 175, 186-187, 421-422
- sobre Dios, 417-419, 421-422, 425, 426, 436-437
- sobre los principios indemostrables, 65-66, 98, 108
- sobre las "ideas innatas", 65-66, 108, 425
- sobre "ser" y "deber", 80, 88-89
- sobre el bien (los bienes) y el fin (los fines) integrantes de la existencia humana, 64, 134, 158-159, 160, 226, 419
- sobre la justicia, 191, 193, 195, 207-208, 213, 221-224
- sobre los significados de "bueno", 106-107, 109-110, 186
- sobre el método en la ciencia social, 43, 49, 158, 287, 392-393
- sobre la ley y el derecho (natural y positivo), 62, 317, 322-324
- sobre la necesidad, 68
- sobre la obligación, 88, 368
- sobre la *physis* (naturaleza), 134, 158, 418-419
- sobre el razonamiento práctico, 107, 373
- sobre la razonabilidad práctica, 132-133, 204, 226
- sobre lo "práctico" *vs.* lo "teorético", 54, 68, 70, 91
- sobre la propiedad, 200
- sobre el imperio del derecho, 296, 390
- sobre el amor de sí mismo, 160, 187
- sobre el contrato social, 178, 189
- sobre la teleología, 85, 101, 109-110, 417, 421
- sobre el "medio" (en las virtudes), 133, 157
- sobre el Estado (*polis*), 177, 188-189, 222, 285, 287
- sobre el entendimiento (*nous*), 418-419, 421, 425
- sobre la variedad de las opiniones morales, 63
- otras referencias, 34, 78, 80, 402

Arnold, Morris, 83

Arriano, 161

Asesinato (homicidio), 148-153, 163, 252, 258-259, 308-310, 315

Asociación, compañerismo, empresa común, 172, 179, 210, 218

Atiyah, P. S., 225

Aubert, J.-M., 256

Austin, John, 38-40, 46, 51, 53, 281, 287, 369, 382-385

Autenticidad, 119-121, 176, 198, 248, 251, 258

Autonomía, 199, 220, 290, 335, *véase también* Libertad, Subsidiariedad

Autoposesión, *véase* Conformación de sí mismo

Autoridad,
- definida, 263-264
- jurídica, 289, 316-317, 380-383,
- necesidad de, 58, 248, 261-263, 274, 276, 282, 295, 316, 344, 360
- de las convenciones y otras reglas, 267-273, 387
- de los gobernantes (del gobierno), 182, 273-282, 287-288, 292, 300-301, 303, 316, 379-381, 386-387
- de los usurpadores, 279, 286, 386-387
- en la moral, 154
- "especulativa", 34, 264

Autorrefutación, 84, 104-105, 111, 249-250, 303

B

Barker, Ernest, 188

Barotse, 238, 325

Barry, Brian, 147

Basu, Durga Das, 257

Bayne, D. C., 372

Beckerman, Wilfred, 147

Beis, Richard H., 128

Belarmino, Roberto, 276, 285

Benedict, Ruth, 129

Bentham, Jeremy, 38-39, 51, 52, 145, 161-162, 316, 324, 373-374

Biblia,
- Éxodo (20:2; 34:5), 416
- Deuteronomio (5:29; 5:33-6:6), 416
- II Samuel (12:7), 138
- Salmos (4:7), 424, 426
- Proverbios (8:30-1), 433, 437
- Tobías (4:16), 160
- Eclesiástico (7:36), 135
- Mateo (7:12), 160
- Lucas (6:31), 160, (10:32), 160, (12:20), 136
- Romanos (1:19-20), 417, (3:8), 162
- I Corintios (1:22-4), 420
- II Tesalonicenses (3:10), 200

Bien Común, 58, 115, 154, 169-173, 190, 191-196, 200-202, 221-223, 242-243, 245-246, 249, 258, 263, 269, 272, 278, 289-293, 298, 302, 304, 330-334, 336, 343-345, 350, 360, 362, 366, 387, 397
- definido, 182, 183-185, 190, 194, 195, 198, 239, 330, 398

Bienes humanos,
- agregación de, 241-242, *véase también* Consecuencialismo
- básicos, 63, 67-68, 91-92, 94-95, 100-101, 113-129, 136-137, 397-399, 402
- objetivos particulares, 93, 106, 114, 147, 405
- forma general (valor), 93-96, 106, 107-108, 114, 405, *véase también* Participación
- intrínsecos, 94, 100-101, 106, 125, 139-140, 160
- deseados, deseables, perfectivos, 109-110
- respeto por los bienes básicos, 148-154, 161-162

Blackstone, Sir William, 82, 282, 287, 288, 319-320, 323, 354, 371-372, 391,

Bobbio, Norberto, 67

Bonaventura, San, 371

Boyle, Joseph M. Jr., 108, 111, 156

Bracton, Henry de, 288

Brecht, Arnold, 84, 86, 435

Brock, Dan W., 161

Broiles, R. David, 86

Brownlie, I., 257

Buckland, W. W., 256

Burke, Edmund, 284-285

Butler, Joseph, 72, 86

C

Cayetano (Tomás de Vio), 213, 215, 225

Carrió, Genaro R., 322

Casos
- *Ahmed Angullia* v. *Estate and Trust Agencies* (1927) *Ltd.*, 349
- *Australia* v. *France*, 368
- *Australian Communist Party* v. *Commonwealth*, 321
- *Beswick* v. *Beswick*, 232, 255
- *Cooper* v. *Jarman*, 349
- *Dennis* v. *United States*, 321
- *Ethiopia* v. *South Africa*, 284
- *Hadley* v. *Baxendale*, 210
- *Madsimbamuto* v. *Lardner-Burke, N. O.*, 303
- *North Sea Continental Shelf*, 268, 284
- *North Sea Fisheries* (G.B. v. Iceland), 284
- *Rookes* v. *Barnard*, 350
- *United States* v. *La Franca*, 373
- *Wilson, re, ex parte Vine*, 217

Castigo, 214, 291-294, 318, *véase también* Coacción; Sanciones

Castro, Alfonso de, 352-354, 355-357, 372

Casuística, 152-153, 253, 258-259

Católico, catolicismo, 34, 138, 153, 159, 163, 187, 188, 222, 224, 225, 235, 244, 317, 420, 432

Causalidad, 408-417, 421, 423, 426, 427-430, 436

Casos centrales, análisis de y por referencia a, 43-50, 53, 60-61, 187, 289, 293-294, 304-308; *véase también* Tipo-ideal y Focal, significado

Chisholm, Roderick M., 368

China, 200

Chroust, A.-H., 88

Cicerón, 73, 88, 106, 120, 129, 162, 221, 226, 286, 319, 322, 390, 400-403, 434, 436

Ciencia, *véase* Jurídica, ciencia; Ciencia natural; Ciencia social

ÍNDICE ANALÍTICO

A

Aborto, 147, 153, 162
Abril, V., 87
Ackrill, J. L., 107
Actos, acción (es), 92-96, 131-132, 151-153, 181, 226, 363-366
– y omisiones, 223-224
Actos-según-el-derecho, *véase* Jurídicos, actos
Adler, Mortimer J., 322
Agustín de Hipona, 185, 286-287, 390, 392, 403, 414, 417, 435, 436
Albania, 200
Alemania, 200, 319-320
Almond, G. A., 42
Alphonsus de Liguori, 357
Altruismo, 145-146, 187, *véase también* Amor
Ambrose, 106
América del Norte, Estados Unidos de; norteamericano, 92, 212, 276, 281, 286, 301, 321, 373, 384
Amin, Idi, 45
Amistad, 115, 119, 122, 123-124, 125, 127, 129, 171-174, 186-187, 248, 250, 330, 397-398, 421-422, 432-434
– definida, 172-173, 186-187
– clasificación de tipos, 45, 171
Amor, 118, 187, *véase también* Amistad
Analogía, 44, 53, 69, 187, 192-193, 306-308, 321, 413, 416-417, 426, 433
Fangelo de Clavasio, 371
Animales, 223
Anscombe, G. E. M., 107, 163, 224, 259, 368
Antropología, 67-68, 111-117, 127-128, 238, 305-306
Aquino, Tomás de,
– sobre la conciencia, 154, 163
– sobre *convenientia*, 76, 88, 427
– sobre la definición en la filosofía de los asuntos humanos, 392-393
– sobre la derivación de la ley positiva a partir de la ley natural, 61-62, 308-317, 317-318, 322, 359, 388
– sobre la distinción entre "natural" y "razonable", 69
– sobre esencia y existencia, 435
– sobre la Ley Eterna, 414, 415, 422-427, 436
– sobre la necedad y la corrupción, 64, 157, 252
– sobre la libertad, 156, 159, 425
– sobre la amistad, 187
– sobre Dios, 66, 78, 81, 85, 125, 159, 415, 420, 428, 436-437
– sobre el bien, 106-107, 109-110
– sobre los bienes y los fines humanos, 65, 79, 85, 124-125, 128-129, 159-160, 422, 425-427
– sobre las inclinaciones, 68, 425-427
– sobre las "ideas innatas", 65-66, 68, 425
– sobre la inteligencia, 423-424
– sobre "ser" y "deber", 67-68, 70
– sobre el *jus gentium*, 324
– sobre la justicia, 207, 213-214, 221-222, 225, 388, 394
– sobre la ley o el derecho (positivo, humano), 61, 158, 222, 285, 288, 318, 321, 366, 388, 390-395
– sobre la validez jurídica, 61-62, 388, 390-392
– sobre la ley o el derecho natural, 62-64, 78-80, 81, 83-84, 85-86, 106-110, 132, 157-158, 252, 322-324, 360, 388, 420, 422-427
– sobre la obligación, 78-79, 80, 88-89, 221, 360, 365-366, 370, 388
– sobre el orden, 186
– sobre la participación, 422-427, 437

Ciencia (s) natural (es), 37, 99-100, 108, 167, 307-308, 321, 408, 415, 426
Ciencia Política, 274-275, 280, 285, *véase también* Ciencia social
Ciencia social
- descriptiva, 37-38, 42-52, 54-55, 117, 199-200, 404
- y derecho, 8
- equilibrio reflexivo en, 51, 55

Clarke, Samuel, 70-77, 79-80
Cleante, 434
Cohen, Jonathan, 319
Coacción (compulsión) en la ley o el derecho, 39, 62-63, 289-296, 298, *véase también* Sanciones
- no-punitiva, 216, 290
- *vis coactiva*, 282, 288, 317

Colaboración, *véase* Cooperación
Compromiso(s), 96, 124, 126-127, 131, 135, 136, 140-141, 145, 147, 150, 158-159, 161, 174, 204, 220, 330-331, 421
- significados de, 174

Common Prayer, Book of, 336
Comunidad, *véase también* Amistad, Bien Común; Sociabilidad; Sociedad
- como estado de cosas en marcha, 166-190, 405-406
- como entidad (grupo), 166, 179-182, 189-190, 398-399,
- "completa", 177-179, 220, 304

Comte, Augusto, 187
Conciencia, 116, 154-155, 163, 290, 317, 355-356, 374, 382, 387-389
Conflictos, de reglas jurídicas, 299, 338, 369, 376
Conformación de sí mismo (autodeterminación, autoperfeccionamiento), 117, 119-120, 126-127, 140-141, 159, 165-166, 171, 175-176, 183, 198, 248, 302, 403, 433, *véase también* Libertad; Interés propio
Conocimiento, 91-111, 113, 137, 404-405, 418-419
- y verdad, 91-94

Consentimiento, de los gobernados, 275-276, 278-279, 285-286
Consecuencialismo, 142-149, 150, 161-162, 249, 253, *véase también* Costo-beneficio; Estado final; Utilitarismo
Constitucional, régimen, 45, 278, 300, 302-304, 316-317, 321, 380-381, 390, *véase también* Imperio del Derecho
Contingencia, 159, 404-405, cfr. 411, 415
Contracepción, 89, 153, 162-163
Contrato, 169-171, 215, 311, 315, 327, *véase también* Contrato Social; Promesas
- ley del, 210-212, 225, 313, 327, 334-335, 338, 347-351, 368-371
- como institución, 297
- obligatoriedad del, 338, 347-351, 368-371
- derechos creados por, 229-232, 254-255

Contrato Social, 161, 178, 189, 275-277, 279, 285-287, 319
"Control social", 41-43, 302, 320
Convención (es), 182, 267-273, 295
Convención Europea (de derechos humanos), 239-241, 243, 252
Conveniencia (*convenientia*, adecuación), 71-80, 88, 427, 435, *véase también* Naturaleza, conformidad con
Cooper, John M., 159, 162,186, 226, 368
Cooperación (colaboración), 115, 169-190, 196, 262-263, 350-351, 360, *véase también* Coordinación, problema de,
- definida, 169, 195

Coordinación, problema de, 182, 197, 262-263, 272-277, 284, 304, 333, 360, *véase también* Cooperación
- definido, 282

Corporaciones, 182, 190, 297, *véase también* Comunidad,
Costo-beneficio, consideraciones de, 141-142, 144, 151, 161, *véase también* Consecuencialismo
Cranston, Maurice, 257
Crysipo, 434
Cudworth, Ralph, 72, 86
Cultura(s), 64, 115-116, 122, 175, 177, 179, 248, 404-406
- definida, 168

Culverwel, Nathaniel, 79, 87
Cumberland, Richard, 87
Curiosity, 92-98, 102-103, 106-107
Costumbre, 47, 267-273, 275, 296, 305, 313-314, 322, 333

D

Daniel, William, 372
Danto, Arthur C., 391
Daño (s), responsabilidad por daños y perjuicios, 208-210, 212, 225, 311, 313
D'Arcy, Eric, 163
David, rey, 138

Davitt, Thomas E., 127-128, 373
Definición, *véase también* Focal, significado,
- explicativa, 37-55, 293-294, 304-307
- en la teoría del derecho y otras ciencias sociales descriptivas, 37-55, 60-61, 192,199, 287, 293-294, 305-307, 386
- lexicográfica, 192, 293-294, 304
- estipulativa, 231-232, 293-294

Del Vecchio, G., 222, 225-226
Delos, J. T., 190
D'Entrèves, A. P., 59
Derecho (humano, positivo) o Ley humana (*Law*), *véase también* Sistema jurídico; Imperio del Derecho
- creación del, 267-273, 296-298, 304-305, 316-317
- derivación de la ley o derecho natural, 58, 61, 308-317, 322-324
- características formales del, *véase* Sistema jurídico
- Principios Generales del, 290, 315, 323-324
- de los grupos menores, 178,
- ley meramente penal, *véase* Ley penal
- concepciones prácticas del, variadas, 38, 40-41, 295-296, 301
- significación (funciones, importancia), 40-43, 48-50, 298
- fuentes del, 316-317, 346
- "supremacía" del, 42, 178, 179, 189, 289
- teorías del, *véase* Teoría del Derecho (*Jurisprudence*)
- injusto, ley injusta, 321, 379-395

Derecho (*right*) natural, 308, *véase también* Ley natural
Derechos
- absolutos, 150-151, 241, 251-253, 258-259, 315, 389
- estructura conceptual de, 192, 221, 227-239, 246-249, 253-255, 257-258, 331-332
- humanos (naturales), 227-228,
- como traducción de *jus*, 235-238, 256

Derecho Penal, 290, 298, *véase también* Coacción; Castigo; Sanciones
Deseo, 100-102,109-110, 162, *véase también* Inclinaciones
Desprendimiento, 140-141, 161
determinatio, 311-316, 322-323, 405
Dhocalia, R. P., 323
Dicey, A. V., 320
Diez Mandamientos, 83, 132, 157, 416
Diggs, B. J., 185
Dignidad, 252, 300-301, 381, *véase también* Personalidad
Diogenes Laertius, 323, 434
Dios
- existencia de, 66, 81-82, 85, 407-412, 436
- hipotética no existencia de, 76-77, 87, 121
- amor de (amistad con), 66, 78, 85, 125, 143, 416, 421-422, 429-434
- naturaleza de, 413-418, 427-428, 431-433
- revelación de, 416-422, 426, 429, 434-435
- voluntad de, 72, 77, 81-82, 159, 367-368, 376-377, 413-414, 427-429, 433-434
- otras referencias, 71, 120-121, 125, 138-139, 288

Directiva, fuerza (*vis directiva*) de la ley, 282, 288, 289, 341-346, 374, *véase también* Obligación
Dognin, P.-D., 222, 225, 256
Doble efecto, principio de, 150-153, 163
Dolor, 144, 162, 436
Dominio, derecho de, *véase* Propiedad
Dostoievski, Fiodor, 205, 224
Driedo, John, 352
Durkheim, E., 185
Duska, Ronald, 110
Dworkin, Ronald M., 54, 223, 242, 249-251, 258, 339, 341, 369, 384

E

Edel, M. (con A. Edel),128
Edgley, Roy, 108
Educación, 115, 118, 124, 168, 188, 245, 250, 257, 262, 432
Edwards, Paul, 436
Empirismo, 110
Enunciados
- propios de los juristas, 270-271, 346
- sobre normas, tipos de (E_1, E_2, E_3), 264-267, 268-271, 283, 346, 392

Epicteto,161
Equidad, 173, 178, 204, 235, 285, 290-293, 301-302, 318, 330, *véase también* Imparcialidad; Justicia

Escepticismo, 100-105, 110-111, 156, 417, *véase también* Autorrefutación
Estado (s), 177-179, 212-216, 267-273, *véase también* Política
Estado final, 220-221, 226, 248, 314, *véase también* Consecuencialismo
Estoicos, 68, 79-80, 88, 159, 161, 323, 400-403, 434
Estoppel, doctrina de los actos propios, 327, 368
Ética, ético, 132-133, 156-157, *véase también* Moral
"*etiamsi daremus...*", *véase* Dios, hipotética no existencia de
eudaimonia, 134, 158, 159, 419-420, *véase también* Realización humana plena
Evidencia, 65, 67, 73, 84, 95-100, 103, 105, 108-109, 113, 115, 117, 149, 397
Existencia, 407-413, 435-436
- de grupos, reglas, 182, 296-297

Experiencia estética, 119, 129
Expresión, libertad de, 242, 248, 258

F

Facultad
- pervertida, 80-81, 89
- psicología, 365

Familia, 118, 119, 167-169, 174-176, 177-178, 180, 186-189, 204, 245, 331, 394
Fanatismo, 140, 143, 302, 434
Farnsworth, E. A., 368
Farrel, Walter, 373
Feinberg, Joel, 242, 258, 368
Feuerbach, L., 435
"Fin" de las personas humanas, *véase también* Bienes humanos
- fines y medios, 96, 107, 114, 253, 258-259, 316, 343, 362-367
- fines dominantes *vs.* incluyentes, 144, 158-159, 162, 425
- "fin último" (*ultimus finnis*; *summum bonum*), 64-65, 78, 84, 402, 425

Finnis, J. M., 83, 111, 129, 162-163, 223, 254-259, 303, 318, 323
Focal, significado, 47, 53, 187, 294, 305-308, 321, 390-393, 394-395, *véase también* Analogía; Casos centrales
Fortenbaugh, W. W., 53
Fortescue, John, 279, 286-287, 303
Franck, Thomas, 368
Frankena, W. K., 128, 157
Freund, Julien, 54
Fried, Charles, 78, 163
Friedmann, Wolfang, 59
Fuller, Lon L., 42-43, 51, 255, 301-302, 319-321, 394

G

Gayo, 238
Galileo, 98
Gauthier, R. A. (con J. Y. Jolif), 53, 106, 187, 221, 224-225, 368, 436
Geach, P. T., 86, 111, 162, 394, 409
Gewirth, Alan, 110
Gierke, Otto, 285, 286
Gilby, Thomas, 185
Ginsberg, Morris, 128
Glover, Jonathan, 205-206, 224
Gluckman, Max, 238, 369
Gobernantes, 250-251, 273-282, 285-289, 301, 316
Gough, J. W., 285, 286
Graciano, 224
Gratitud, 179, 204
Gregorio de Valencia, 372
Gregorio de Rimini, 87
Grisez, Germain G., 35, 86, 89, 106, 107, 108, 111, 128, 156, 158, 161, 162, 186, 258, 407, 409, 412, 435-437
Grocio, Hugo, 76-77, 87, 236-237
Grupo(s), *véase* Comunidad
Grover, Robinson A., 162
Grua, G., 226

H

Haines, C. G., 82
Hale, Matthew, 282, 287, 288, 318
Hardie, W. F. R., 53, 107, 134
Hare, R. M., 157, 370
Harré, R., 108
Harrison, Jonathan, 71, 86
Hart, H. L. A.,
- sobre la analogía, 44, 53
- sobre las funciones del derecho, 40-42, 47-48, 318
- sobre el punto de vista interno, 45-46, 285
- sobre la justicia, 193, 225, 386
- sobre el método en la teoría del derecho, 40-42, 44, 45-48, 54, 190, 327
- sobre la ley natural y la teoría de la ley natural, 51, 60, 63-65, 67, 82, 85, 109, 114, 267, 320, 391-392, 394
- sobre la obligación, 339-340, 353, 369, 386, 394
- sobre los derechos, 233-234, 254-255
- otras referencias, 163, 285, 370, 382

Hechos y normas, *véase* "Ser" y "deber"
Hegel, G. W. F., 412
Henry of Ghent, 353
Historia, 58, 82, 399-400
Hitler, Adolfo, 45
Hobbes, Thomas, 189, 236-237, 255-256, 369, 374-375
Hodgson, D. H., 161, 370
Hohfeld, W. N., 228-233, 254-255
Holmes, O. W., 225, 348-351, 355, 371-373
Homans, G. C., 180
Honoré, A. M., 189, 222, 236, 254, 286, 319, 322-323
Hooker, Richard, 309-312, 436
Howe, Mark de W., 371
Hudson, Manley O., 283-284
Huizinga, Johan, 128-129
Hume, David, 70-73, 74-75, 79-80, 86-87, 161, 286, 229-230, 340, 351, 367, 406-407, 409

I

Ideal, *véase* Valor
- "idealismo", 63
- mundo ideal, 194, 199, cfr. 220

Ideología, 49, 276, 302
Igualdad, 192-193, 202-204, 206, 218, 220, 221, 223-224, 249-251, 258, 291
Imparcialidad
- con respecto a las personas, 137-140, 143, 145, 160-161, 173, 178-179, 194, 330-332, 334, 397, 421
- con respecto a los valores, 136-137, 143, 178

Imperio del Derecho (como institución, estado de cosas, virtud del sistema jurídico), 42-43, 48-49, 58, 296, 298-307, 313-316, 319-320, 379, 381, 383
- definido, 298-299

Inclinaciones humanas, 68, 92-93, 96-98, 100-101, 103, 106, 109, 114, 116, 122, 125, 127-128, 135, 156, 397, 405, 424-427
Indiferentes, materias (*adiaphora*), 311-314, 322-323
Instituciones, 255, 296-297, 299-300, 304, 305, 317, 327, 339, 384
Inteligencia, 67-68, 80, 114, 168, 418-419, 422-423, 426, *véase también* Razonabilidad
Interés, teoría de los derechos del, 231-234, 255
Interés propio, 47, 137, 145, 155, 160, 165, 172-173, 185, 187, 329-332, 398-399
Internacional,
- comunidad, 179, 185, 189, 204, 205-206, 269, 272-273, 294
- derecho, 267-273, 294

Interpretación, 313-314, 343, 384

J

Jaki, S. L., 436
James, William, 162, 320
Jones, Sir William, 316, 324
Juan XXII, 256
Juego(s) 128-129, 282-283, 295, 333, 431-434 *véase también* Jugar
Juegos, Teoría de, 189, 282-283
Juez (poder y funciones judiciales), 46-47, 53, 54-55, 208, 225, 299, 302-304, 311, 313-317, 319, 322-324, 344, 347-349, 383-385, 388, 389
Jugar, 115, 117, 118-119, 128-129, 170-172, 178, 183, 186, 431-433, 437
Jurídica, ciencia, 344-346, *véase también* Puntos de vista, jurídico
Jurídico, sistema, 178, 189, 294-301, 304-308, 309-311, 318-319, 321-324, 339, 343, 346, 382-385
Jurídicos, actos, 229, 297-298, 314-315, 318-319, 381
- definidos, 254

jus, 234-238, 256
jus gentium, 324
Justicia, 58, 191-226, 234, 239, 262, 272, 287, 289, 298, 301, 315, 379-389, 393-394, *véase también* Bien Común; Equidad; Imparcialidad
- definida, 191-194, 195
- conmutativa, 195-196, 206-213, 216-221, 224-225, 251, 258, 332, 381
- distributiva, 195-206, 213-221, 225-226, 251, 258, 380-381
- general *vs.* particular, 194-195, 198-199, 200, 213-214, 221-222, 225-226, 332

- "legal", *véase* general
- "justicia intuitiva" (*palm-tree justice*), 296

K

Kalinowski, G., 256
Kant, Immanuel, 61-62, 151, 375, 399-400, 403, 406, 409, 412, 434
Kateb, George, 107-108
Kelsen, Hans,
- sobre el método en la teoría del derecho, 39-40, 42-44, 46, 52, 55
- sobre el derecho o la ley natural, 51, 59, 60-63, 82
- otras referencias, 311, 318, 352-353, 369, 376

Kenny, Anthony, 437
Kyburg, Henry E., 108

L

Lawson, F. H., 225-226
Lehmkuhl, A., 357
Leibniz, G. W., 409, 412, 435
Lenin, V. I., 291
Lewis, D. K., 284
Ley Eterna, 414-427, 436
Ley natural, *véase también* Razonabilidad; Ley Eterna
- definida, 134, 308
- doctrinas (teorías), 58-59
- e historia, 58, 82
- y legislación, 37, 371
- principios de la, 57-58, 134, 153-154, 279, 376
- fuente de, 422-427
- término, 68, 279, 400
- teoría iusnaturalista, 51, 134, 249, 264, 308, 316, 346, 377, 391-393,

Ley "penal", 323, 351-358, 361-362, 371-373
Libertad, 116, 119, 121, 131-132, 159, 175, 248, 292-293, 318, 409, 413, 425, 437, *véase también* Autonomía; Libertad (derecho); Expresión, libertad de
- y derechos, 232-234, 236-237, 240-242

Libertad (derecho), 188, 228-230, 236-237, 254-255, 389
Licofrón, 189
Locke, John, 237, 256, 284-285, 319, 323, 362
Lógica, 99-100, 102, 104, 108, 301, 397, 410, 412
- de la voluntad, 67, 75, 375-376

Lonergan, B. J. F., 55, 110, 436-437
Lowie, R. H., 128
Lucas, J. R., 319

M

MacBeath, Alexander, 128
MacCormick, D. N., 161, 190, 255, 283, 285, 368
MacDonald, Margaret, 67
Mackie, J. L., 110, 255
Maguire, J. P., 437
Maine, Henry Sumner, 185, 256, 369
Maitland, F. W., 98, 286-288
Mal, 69, 143-144, 293, 302, 415, 418, 428, 433, 435-436
- moral, 367

Malebranche, Nicolas, 72
Mangan, J. T., 163
Marcel, Gabriel, 161
Maritain, Jacques, 282
Marshall, Geoffrey, 255, 256
Marx, Karl, 49, 399, 435
Maslow, A. H., 128
Mayoría, regla de la, 280, 284-285
McNair, A. D., 286
Medina, Bartolomé, 373
Mentir, 89, 153, 212, 253
Merecimientos, 204, 290, *véase también* Gratitud; Retribución
Merkelbach, B.-H., 214
Messner, J., 222-223, 357
Mill, J. S., 68, 162, 205, 399
Miller, Barry, 436
Mishan, E. J., 161
Molina, Luis, 353
Monan, J. Donald, 107
Montesquieu (de Secondat), 68, 72
Moral (y moralidad), *véase también* Obligación; Puntos de vista
- definiciones de, 48, 57, 79-80, 94, 116, 132-133, 148-149, 155, 158, 366-367
- juicio, 59, 91-92, 132-133, 309-310, 424
- filosofía (ética), 33, 57, 309
- moralidad pública, 240-241, 243-246, 248, 257-258
- deberes respecto de sí mismo, 64, 151, 326

- pautas (reglas, principios), 55, 67, 134, 309, 316, 344-347, 370
- variedad de nociones, 63-66, 83, 103, 116-117, 155-156, 252,

Morris, Herbert, 205, 318
Muerte, 135, 139, 141, 143, 398, 430
Mullock, P., 254

N

Natán, 138
Naturaleza
- conformidad con, 403, 433-434
- y bien humano, 109-110
- humana, e historia, 82,
- humana, como microcosmos, 125
- humana, y moralidad, 67-81, 134
- humana, captación práctica de la, 67-68, 114
- orden de la, 405-407, 414
- "estado de", 189, 237, 323
- y la teoría moral estoica, 400-403

Navarrus (Martín de Azpilcueta), 353-354, 372
Necesidad(es), 55, 128, 203, 217, 223-224, 234
Nesbitt, Winston, 283
Newman, W. L., 187
Nielsen, Kai, 67, 81
Nozick, Robert, 126, 214-216, 217, 226

O

Objetividad, 54, 83-84, 100-105, 110-111, 122-124, 136, 412, 421
Obligación, *véase también* Voluntad
- concepto(s) de, 325-326, 365
- y compromiso, 80
- contractual, *véase* Contrato
- jurídica, 48, 212, 281, 287-288, 336-346, 351-362, 372, 382-389
- moral, 48, 73-75, 77-79, 87, 325-326, 334, 344, 346, 351, 354-357, 359-362, 367-368, 370-372, 376-377, 386-389, 413, 429-430
- no es la categoría moral última, 432
- política, 275,
- promisoria, 326-336, 368-369, 404
- y autocontradicción, 73, 80, 375-376

Ockham, Guillermo de, 256, 377
O'Connell, D. P., 373
O'Connor, D. J., 67-68, 85
opinio juris, 268-273, 283-285
Oppenheim, L. F. L., 268, 283-284
Orden
- definido, 167, 185
- los cuatro órdenes, 167-169, 179, 186, 406, 414-416
- orden del mundo y desorden, 121, 398-399, 403-408, 414-416

Orden público ("ordre public"), 240-241, 243-246, 248, 237-238
Organización de las Naciones Unidas (ONU), 239-240
- Convenciones sobre derechos humanos, 239, 242-243, 252, 257-258
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 239-246, 252

P

Participación
- en sentido clásico (causalidad e imitación), 422-427, 437
- en el valor, 96, 107-108, 114, 116, 127, 131, 135, 137, 140-141, 141, 149, 183, 291, 308, 398, 405

Paternalismo, 248-251, 258
Pearce, Lord, 237, 255
Pereña, L., 87-88
Personalidad, 151-152, 248, 252-253, 291-293
- jurídica, 182

Peter d'Ailly, 377
phronimos, 133, 157
Pieper, Josef, 128
Pinckaers, S., 373
Placer, 125-127, 136, 144, 160, 162
Plan de Vida, 115, 134-136, 139-141, 143-144, 158-160, 184, 239, 263
Platón
- sobre la coacción, 62
- sobre el comunismo, 174, 176, 188
- sobre Dios, 87, 124, 159-161, 417-422, 430-434, 436-437
- sobre la justicia, 192, 195
- sobre la ley o el derecho, 302, 320, 390, 430-431
- sobre el juego, 124, 431-434
- sobre la razón y la naturaleza, 69, 417-418, 423
- sobre el gobierno, 287-288, 390
- otras referencias, 34, 49, 68, 133, 159, 222, 287-288, 390, 402, 417-418, 423, 435, 436-437

poenae naturae (sanciones naturales), 405, 435
Política, 183-184, *véase también* Aristóteles
– definida, 177
Positivismo, 60, 264-267, 346, 384-386, 417
Pospisil, Leopold, 369
Pound, Roscoe, 162, 225, 320, 368
Powell, G. B., 42
Práctico/a (s),
– definido, 46, 50, 54, 75, 268
– juicios, 268-273, 277
– filosofía, 46, 50-51, 54, 108, 265
– principios, *véase* Principios
– razonabilidad, *véase* Razonabilidad
– razonamiento, 179, 310, 330, 341-347, 348-361, 375, 402-403
– silogismo, 94-96, 107, 151
– punto de vista, *véase* Puntos de vista
Prescriptividad, 110
Principio (s)
– definido, 94, 425
– del derecho, 303, 313-316, 322-324, 341, 343, 383-384,
– metodológicos, prácticos, *véase* Razonabilidad, exigencias de
– moral, *véase* Moral; Ley natural
– de la ley natural, *véase* Ley natural
– prácticos, 94-96, 101-104, 140-141,
– prácticos básicos (pre-morales), 58, 63-64, 65-66, 80, 83-84, 91, 94-96, 101-104, 113-129, 132, 134, 140, 157, 405, 428
– de lo bueno y de lo malo, *véase* Moral
– y reglas, 107, 141, 315, 339, 341, 369
– del razonamiento teorético (racionalidad; principios epistémicos), 66, 99-100, 410-412
Procreación,
– bien básico de la, 89, 115, 118, 125, 253
Promesas, 262, 326-336, 368-369
Propiedad, 115, 174-175, 198-202, 214-220, 222-223, 226, 236, 240, 248, 312-313
Protágoras, 420
Proyección, 101, 110, 403, 434-435
prudentia,
Psicología, 68, 97, 113, 117, 127-128
Pufendorf, 237, 374
Punto(s) de vista
– "del hombre malo", 46, 348, 351
– muerte (desde el momento de la), 135, 173
– independiente, profesional, 264, 266-267
– distinciones de importancia entre los, 392-393
– de los amigos, 173, 187
– del "observador ideal", 138-139, 161, 173, 331-332, 429
– "interno", 46-47, 101, 264, 266-267, 340, 349
– "jurídico", 47-48, 264, 266-267, 318-319, 344-346, 388-389
– "moral", 48-49, 388-389
– "práctico", 45-51, 52, 101
– "sociológico", de un observador, "externo", 264
– "universal", 55

Q

Quiebra, 216-221, 226
Quinton, Anthony, 162

R

Racionalismo, 78, 79, 88
Rahner, Hugo, 128-129, 437
Raphael, D. D., 70-72, 86, 161
Rawls, John, 106, 114, 134-136, 139, 158-160, 186, 187, 189, 193-194, 319
Raz, Joseph
– sobre la analogía, 44
– sobre las razones excluyentes, 263, 283
– sobre las funciones del derecho, 41-42, 52
– sobre el método en la teoría del derecho, 40-44, 45-48, 52-55, 369
– sobre la ley natural o el derecho natural, 51, 60, 82, 306
– sobre la obligación, 368-369
– sobre el imperio del derecho, 319-320
– sobre los tipos de enunciados normativos, 265-266, 283
– otras referencias, 107, 254, 285, 368, 370
Razón especulativa, teorética, 166, 404-407, *véase también* Aristóteles; Práctico; Razón práctica
Razón excluyente, 261-262, 335-336, 370, 380
– definida, 263, 283

Razón (razonabilidad) práctica (inteligencia práctica), *véase también* Práctico; *spoudaios*
– significado de, 165, 305
– autoridad de, 289-291, 419, 421, 430-433
– bien básico de, 57, 119-120, 125, 129, 132, 133, 155, 404, 417-418
– criterio de caso central, 48-50, 51,
– como criterio de lo "natural", 395
– como inclinación, 425
– como principio de orden, 168
– principios de, 51, 279, 304, 387, 419, 426-427, *véase también* Principios
– exigencias de, 37, 48, 57, 131-163, 191-195, 227, 252, 294, 309-311, 324, 397, 401-402, 419, 428, 432-434
– y voluntad, 362-367, 373
Realización plena, humana, 57, 98, 118-119, 174, 220, 223, 248-249, 404, 405, 419-420, 422, *véase también* Bienes, humanos
Reciprocidad, 115, 181, 301-302, 304, 319
Regla de Oro, 138-140, 160, *véase también* Imparcialidad
Regla (s), 182, 219, 267-273, 285, 307-308, 322, 339, 340, 341, *véase también* Convenciones; Costumbre; Derecho; Principios
Rehenes, 148, 252
Reid, Lord, 232, 255
Religión, 115, 120-121, 123-124, 129, 433-434
Reputación, 129, 136, 160, 248, 331
Responsabilidad, 274, 277, 279, 303, 332-333, 121, 132, 155, 204, 205-206
Retribución, 291-292, 318, 356, *véase también* Castigo
Romanos, pensamiento jurídico romano, 207, 221, 226, 235, 237-238, 256, 318
Rommen, H., 63, 81, 88, 225
Ross, Alf, 59, 370
Royce, Josiah, 158, 161
Russell, Bertrand, 162, 320
Sale of Goods Act, 337-338

S

Sanciones, 41-42, 291-292, 294-299, 304-305, 309-310, 340, 356, *véase también* Ley penal; Coacción; Castigo
Sanderson, Robert, 372
Sartre, Jean-Paul, 83, 121, 204-205
Schapera, I., 238
Schrag, Francis, 258
Schütz, Alfred, 52, 53
Selden, John, 256
Sellars, W., 86, 108, 110
"Ser" y "deber" ("hecho" y "norma"), 66-80, 82, 86, 97, 103, 117
– en la teoría clásica de la ley natural, 54, 69-70, 79-80, 88-89
Sexo, sexualidad, 96-97, 108, 115, 118, 123, 125, 127-128, 167, 174, 243-245, 248, 250, 257, 258
Sexto Empírico, 63
Shaw, R., 106, 128, 162
Shwayder, David, 107, 284
Simmel, Georg, 319
Simon, Yves, 280-282, 286
Simpson, A. W. B., 323, 371
Singer, Peter, 223
Sistema jurídico, *véase* Jurídico, sistema
Slote, Michael, 108
Smith, Adam, 87, 161
Smith, M. B. E., 370
Sociabilidad, 115, 119, *véase también* Amistad
– significado de "social", 166
Sociedad, 166, *véase también* Comunidad; Sociabilidad
Sócrates, 98, 159
Sofistas, 189, 420
Solzhenitsin, Alexander, 319
Soto, Domingo de, 214, 372, 373
spoudaios, 49, 64-65, 133-134, 158, 392
Sprott, W. J. H., 180-181
St. German, Christopher, 282, 308, 312, 371, 390, 393-394, 436
St. Leger, J., 87
Stalin, Josef, 45
Stone, Julius, 59, 65-66, 85, 319-320
Strauss, Leo, 34, 63, 67, 83,85
Suárez, Francisco, 76, 78-81, 87-88, 235-236, 284, 286-287, 318, 321, 351-352, 354-357, 361-367, 372-374, 376-377, 393-394
Subsidiariedad, 198, 226, 263, 319
– definida, 176, 188, 216, 222
Suicidio, 257, *véase también* Asesinato
Sylvester Prierias, 353
synderesis, 83, 108-109

T

Tanaka, juez, 284

Taylor, 409
Teleología, 67, 85-86
– "ética teleológica", 326, 368
Teoría del Derecho (*Jurisprudence*), 33-34, 37-40, 43-52, 53-55, 57, 264, 265, 294, 298, 303, 316, 317, 319, 324, 379, 382, 385-386
Teoría social, *véase* Ciencia social
Thomson, Judith J., 257
Tipo-ideal, 43, 53, *véase también* Casos centrales
Tiranía, 279, 287, 300-302, 306, 319-321, 390-391, 394-395
Tollefsen, O.,108, 111, 156
Tönnies, Ferdinand, 185
Tortura, 240-241, 252
Transmisión, teoría de la autoridad, 275-276, 279, 285-287
Tribunales, *véase* Juez
Tributos (tributación, impuestos), 202, 214-216, 220, 353, 357, 372, 373
Tswana, 238

U

Ullmann-Margalit, E., 189, 282
Unger, R. M., 89
Universalizables, 138, *véase también* Imparcialidad
Utilitarismo, 142, 146, 183, 205, 220-221, 224, 241-243, 251, 258-259, 332, 370, 399-400, *véase también* Consecuencialismo

V

Validez jurídica, 59-63, 82-83, 297, 306-307, 318, 337
Valor, *véase también* Bienes
– definido, 93
– básico, *véase* Bienes, humanos
– "no valorativo", *véase* Ciencia social
Van Overbeke, P. M., 256
Vázquez, Gabriel, 76, 78-80, 87-88, 356, 362-366, 372
Veatch, Henry B., 129
Verdad, 92, 115-117, 118, 412, *véase también* Conocimiento
Vida humana
– bien básico de, 115, 117-118, 122-125, 126-127, 308-309
– derecho a, 231, 240, 242, 247, 257, *véase también* Aborto; Asesinato
Vida, plan de, *véase* Plan de Vida
Villey, Michel, 256, 322
Virtud, 69, 195
Vitoria, Francisco de, 78, 87, 286, 287, 377
Voegelin, Eric, 52-53, 129, 188, 189
Voluntad,
– como "fuente de obligación", 77-78, 109-110, 334-335, 355-368, 373-377
– teoría de los derechos de la, 233-234, 236-237, 255
Voluntarismo, 77-78, 80, 256, 287, 373-377, *véase también* Voluntad
von Wright, G. H., 370, 375-376

W

Warnock, G. J., 161-162
Weber, Max,
– sobre la objetividad ética, 83, 204-205
– sobre el derecho o la ley, 277, 295, 298, 318
– sobre el método en la ciencia social, 40, 43, 49, 52, 53, 54, 83
– sobre la ley natural, 51
– sobre el gobierno, 277, 295, 366
Weiler, Paul C., 318
Weinreb, Lloyd L., 89
Westermarck, E., 110, 128
Wittgenstein, L., 129, 333
Wolff, Christian, 435

X

Xenophon, 435

Z

Zenón de Chipre, 323, 434

FACULTAD DE DERECHO BIBLIOTECA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

ÍNDICE GENERAL

Abreviaturas 7
Estudio preliminar 9
Prefacio 33

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

DESCRIPCIÓN DEL DERECHO Y VALORACIÓN

I.1. La formación de los conceptos para una ciencia social descriptiva 37
I.2. Atención al fin práctico 40
I.3. Selección del caso central y del significado focal 43
I.4. Selección del punto de vista 45
I.5. La teoría de la ley natural 51
Notas 52

CAPÍTULO II

IMÁGENES Y OBJECIONES

II.1. La ley natural y las teorías de la ley natural 57
II.2. La moral y la validez jurídica 59
II.3. La variedad de las prácticas y opiniones humanas 63
II.4. La inferencia ilícita de los hechos a las normas 66
II.5. Hume y Clarke acerca del "ser" y el "deber" 70
II.6. Los predecesores de Clarke 75
II.7. El argumento de la "facultad pervertida" 80
II.8. La ley natural y la existencia y voluntad de Dios 81
Notas 82

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO III

UNA FORMA BÁSICA DE BIEN: EL CONOCIMIENTO

III.1. Un ejemplo ... 91
III.2. De la inclinación a la captación del valor ... 92
III.3. Principio práctico y participación en el valor ... 94
III.4. La evidencia del bien del conocimiento ... 96
III.5. "Objeto de deseo" y objetividad ... 100
III.6. El escepticismo sobre este valor básico es indefendible ... 104
Notas ... 106

CAPÍTULO IV

LOS OTROS VALORES BÁSICOS

IV.1. Los estudios teoréticos de los valores "universales" ... 113
IV.2. Las formas básicas del bien humano: una reflexión práctica ... 117
IV.3. ¿Una lista exhaustiva? ... 121
IV.4. Todos igualmente fundamentales ... 123
IV.5. ¿Es el placer el sentido de todo esto? ... 125
Notas ... 127

CAPÍTULO V

LAS EXIGENCIAS BÁSICAS DE LA RAZONABILIDAD PRÁCTICA

V.1. El bien de la razonabilidad práctica estructura nuestra búsqueda de bienes ... 131
V.2. Un plan de vida coherente ... 134
V.3. Ninguna preferencia arbitraria entre los valores ... 136
V.4. Ninguna preferencia arbitraria entre las personas ... 137
V.5. Desprendimiento y compromiso ... 140
V.6. La relevancia (limitada) de las consecuencias: eficiencia, dentro de lo razonable 141
V.7. Respeto por todo valor básico en todo acto ... 148
V.8. Las exigencias del bien común ... 154
V.9. Seguir la propia conciencia ... 154
V.10. El producto de estas exigencias: la moral ... 155
Notas ... 156

CAPÍTULO VI

COMUNIDAD, COMUNIDADES Y BIEN COMÚN

VI.1. Razonabilidad e interés propio ... 165
VI.2. Tipos de relaciones unificantes ... 166
VI.3. Comunidad de "negocio" y comunidad de "juego" ... 169
VI.4. Amistad ... 171
VI.5. "Comunismo" y "subsidiariedad" ... 174
VI.6. La comunidad completa ... 177
VI.7. La existencia de una comunidad ... 179
VI.8. El bien común ... 183
Notas ... 185

CAPÍTULO VII

LA JUSTICIA

VII.1. Elementos de la justicia ... 191
VII.2. Justicia general ... 194
VII.3. La justicia distributiva ... 195
VII.4. Criterios de justicia distributiva ... 202
VII.5. La justicia conmutativa ... 206
VII.6. La justicia y el Estado ... 213
VII.7. Un ejemplo de justicia: la quiebra ... 216
Notas ... 221

CAPÍTULO VIII

DERECHOS

VIII.1. Derechos "naturales", "humanos" o "morales" ... 227
VIII.2. Un análisis del lenguaje de los derechos ... 228
VIII.3. ¿Son los deberes "anteriores a" los derechos? ... 234
VIII.4. Los derechos y el bien común ... 239
VIII.5. La especificación de los derechos ... 246
VIII.6. Los derechos y la igualdad de consideración y respeto ... 249
VIII.7. Derechos humanos absolutos ... 251
Notas ... 254

CAPÍTULO IX

LA AUTORIDAD

IX.1. La necesidad de autoridad 261
IX.2. Los significados de autoridad 263
IX.3. La formación de convenciones o reglas consuetudinarias 267
IX.4. La autoridad de los gobernantes 273
IX.5. ¿Vinculados por sus propias reglas? 280
Notas 282

CAPÍTULO X

EL DERECHO

X.1. El derecho y la coacción 289
X.2. El castigo injusto 293
X.3. Las características principales del orden jurídico 294
X.4. El imperio del derecho 298
X.5. Los límites del imperio del derecho 301
X.6. Una definición de derecho 304
X.7. La derivación de la ley "positiva" a partir de la ley "natural" 308
Notas 317

CAPÍTULO XI

OBLIGACIÓN

XI.1. "Obligación", "deber", y necesidad racional 325
XI.2. La obligatoriedad de la promesa 326
XI.3. Fuerza obligatoria variable e invariable 335
XI.4. "Jurídicamente obligatorio": el sentido jurídico y el sentido moral 341
XI.5. La obligación contractual ante el derecho: ¿cumplimiento o compensación? 347
XI.6. La obligación jurídica en sentido moral: ¿cumplimiento o sometimiento a la pena? 351
XI.7. Obligación y voluntad legislativa 356
XI.8. "Razón" y "voluntad" en la decisión, en la legislación, y en el cumplimiento del derecho 362
XI.9. Obligación moral y voluntad de Dios 367
Notas 368

CAPÍTULO XII

LEYES INJUSTAS

XII.1. Una preocupación subordinada de la teoría de la ley natural 379
XII.2. Los tipos de injusticia de la ley 380
XII.3. Los efectos de la injusticia sobre la obligación 382
XII.4. "Lex injusta non est lex" 390
Notas 393

TERCERA PARTE

CAPÍTULO XIII

NATURALEZA, RAZÓN, DIOS

XIII.1. Preguntas ulteriores sobre el sentido de la existencia humana 397
XIII.2. Los órdenes, los desórdenes, y la explicación de la existencia 404
XIII.3. La naturaleza divina y "la ley eterna": especulación y revelación 413
XIII.4. La ley natural como "participación de la ley eterna" 422
XIII.5. Reflexiones conclusivas acerca del sentido y de la fuerza de la razonabilidad práctica 427
Notas 434

Índice analítico 439