

¿POR QUE VUELVE A HABLARSE DE DERECHO NATURAL?*

Agustín Squella

1. Ante todo, permítanme una breve confidencia.

Mientras más se acercaba el día de la clase inaugural de este curso, junto con aumentar mi preocupación por el hecho de tener que ponerme a trabajar en ella, ganaba también terreno dentro de mí la idea de que el tema escogido pudiera no resultar especialmente feliz para la ocasión.

Hablar de derecho natural, como me propongo, hablar acerca de por qué vuelve a hablarse hoy de derecho natural, y hacerlo en un curso como éste, en un Diplomado de Actualización en Instituciones Jurídicas Fundamentales, empezó de pronto a parecerme una elección posiblemente no del todo afortunada y, lo que es todavía peor, quizás poco atractiva para un auditorio de abogados, profesores de Derecho y magistrados que concurren a actividades académicas como ésta, con la razonable expectativa de concluir las con un bagaje de conocimientos complementarios a los muchos que ya tienen, de modo que, sumados aquéllos a éstos, les permitan luego desenvolverse mejor en sus respectivas profesiones jurídicas.

Debo admitir, sin embargo, que no serán propiamente mayores conocimientos los que podrá dejar entre nosotros la intervención a que recién doy comienzo. Menos que eso, procuraremos tan sólo desarrollar un tema que, por lo común, escapa a las preocupaciones más inmediatas de los juristas, no obstante que en la cultura de que somos hijos viene hablándose de él desde antes, incluso, que Platón, y sobre todo Aristóteles, hicieran sus señeras contribuciones sobre el particular.

2. Los sofistas distinguieron ya lo que, por una parte, era el mundo de los hombres y de las cosas que éstos producen, esencialmente cambiante, y, por otro lado, el mundo natural que ellos consideraron inmutable. Para los sofistas, como nos recuerda Stephen Buckle, el mundo humano, esto es, la sociedad humana y sus instituciones, incluidas las costumbres, las leyes e incluso las creencias de orden moral, era un mundo de cambio, de perpetua variedad, porque, a fin de cuentas, se trataba de un mundo fruto del acuerdo, de las convenciones. En cambio, el mundo natural era aquel en el que las cosas permanecían inalteradas, inmutables, seguras.

El centro de la cuestión que acabamos de plantear estuvo constituido por el contraste entre dos conceptos considerados cruciales para una adecuada comprensión de los asuntos humanos: *nomos* y *physis*. El primero de ellos, *nomos*, era un término adecuado para referirse en ese tiempo a las prácticas vigentes en una determinada sociedad, a sus costumbres, a sus leyes, a sus

(*) Clase inaugural dada en el Diplomado en "Actualización en Instituciones Jurídicas Fundamentales", el 11 de julio de 1995, en la Escuela de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso.

creencias de orden moral, según decíamos recién. Nótese que en el mencionado concepto quedaban incluidas las leyes, esto es, las leyes positivas, las leyes que provengan de la acción legislativa de unos seres humanos concretos, históricos. En cambio, el segundo de esos términos, *physis*, del que derivó nuestra palabra "física", se refería a lo inmutable, a la naturaleza, a lo que no podía ser de otra manera, a lo que, en fin, era igual en todas partes.

Aristóteles, un filósofo preocupado por las virtudes, visualizó que la mejor manera de obstaculizar en la sociedad la práctica de la injusticia consistía en que los asociados de toda comunidad política escogieran gobernarse no por el hombre, sino por la ley; no por decisiones caso a caso que adoptara la autoridad libremente, sino por decisiones que fueran tomadas en el marco de unas normas previas, abstractas y generales, reguladoras de géneros de casos.

A la ley, según Aristóteles, corresponde determinar lo que él llama lo justo político, o sea, lo justo entre asociados que son libres e iguales, correspondiéndole luego a las sentencias que dan los magistrados discernir lo justo de lo injusto cuando se produce disputa al respecto.

Por su parte, lo justo político, siempre según Aristóteles, se divide en lo justo natural y lo justo legal, distinción con la cual se quiere sugerir que hay cosas que son justas por naturaleza, porque la naturaleza las manda, y otras que son justas por disposición de la ley, esto es, porque los hombres lo han determinado así.

Si trasladamos esa distinción al lenguaje actual de los juristas, podemos decir que, por una parte, estaría el derecho natural, compuesto por normas que en todas partes tienen la misma fuerza y que no dependen de nuestra aprobación, y, por otra, el derecho positivo, compuesto, a su vez, por normas cuyo contenido es en principio indiferente, correspondiéndole a la autoridad facultada para instituir estas normas el dotarlas de un contenido prescriptivo o de otro.

Ahora bien, las diferencias entre el derecho natural y el derecho positivo, siempre sobre la base de las ideas que Aristóteles nos dejó sobre la materia, serían las siguientes:

El derecho natural encuentra su causa en la naturaleza y porque la naturaleza es la misma entre todos los hombres, las normas de este derecho natural poseen similar fuerza y virtud en todas partes. Son, si se quiere, universales e inmutables, como el fuego, decía Aristóteles, que quema aquí lo mismo que en Persia.

El contenido de las normas de derecho natural, por lo mismo, no es discursado por el hombre, sino que proviene directamente de la naturaleza. Dicho contenido se traduciría, en palabras ahora de Santo Tomás, en ciertos principios indemostrables y en las cosas próximas a ellos, tales como debe evitarse el mal, a nadie debe dañarse injustamente, no debe hurtarse, y otros semejantes.

En cambio, el derecho positivo encuentra su causa en la voluntad de los hombres, quienes lo instituyen dotándolo de los más variados contenidos. Sus normas, por lo mismo, no son ni universales ni inmutables, sino, a la inversa, mudables y limitadas en cuanto a su ámbito de validez temporal y territorial. En palabras nuevamente de Aristóteles, las cosas justas que no son naturales, sino por humana disposición, no son las mismas en todas partes, como no lo son, por ejemplo, las Constituciones políticas.

3. La idea del derecho natural tiene entonces una historia muy larga. Pero también muy variada, porque el planteamiento de Aristóteles fue luego retoma-

do, pero también discutido y rectificado por otros pensadores, escuelas o doctrinas igualmente iusnaturalistas. Los estoicos, Cicerón, Santo Tomás, Grocio y los filósofos cuya obra marca hace tres siglos los inicios de la modernidad, Kant mismo, y en nuestro siglo autores como Stammler, Radbruch, Hart y Dworkin, todos, ciertamente de diferentes maneras, valiéndose a veces de expresiones como “derecho natural de contenido variable”, “derecho natural de contenido mínimo”, “derecho de la razón”, todos, digo, continúan pensando sobre el fenómeno jurídico sobre la base de admitir que existe algún tipo de fundamento para mantener en pie el viejo dualismo derecho positivo-derecho natural, la vieja creencia de que el derecho no se agota en aquel que los hombres producen constantemente por medio de lo que hoy llamamos fuentes del derecho, sino que existiría, además, otro derecho, anterior y superior a aquél, de carácter natural, y que los hombres podrían conocer en uso de su razón.

¿Pero cuál es el núcleo de las diferentes doctrinas del derecho natural, o sea, cuál es la proposición que debe ser asumida por un jurista o por una corriente de pensamiento para que pueda decirse que estamos realmente en presencia de un autor o de una doctrina que podemos calificar de iusnaturalista? Simplificando al máximo las cosas, podemos decir que esa proposición es precisamente la que acabamos de dejar establecida recién: cada vez que hablamos de derecho, tenemos ante nosotros una realidad dual. Por una parte, como resulta evidente para todos, tenemos el así llamado derecho positivo, esto es, el derecho puesto o producido por actos de voluntad de determinadas personas o grupos de personas que actúan para ello a través de esos procedimientos o métodos de producción jurídica que acostumbramos llamar fuentes formales del derecho (costumbre, legislación, actos jurídicos y contratos, jurisprudencia de los tribunales). Por otra parte, y aunque ello no resulta igualmente evidente para todos, existiría un derecho llamado natural, dado directamente por Dios, proveniente de la naturaleza racional del hombre o inscrito en la naturaleza de las cosas, un derecho que constituiría una realidad jurídica anterior y superior a la de los distintos derechos positivos dotados de realidad histórica, de modo que estos últimos, para poder reclamar legítimamente validez, esto es, para poder presentarse ante la gente con pretensión de obligatoriedad, tendrían que hallarse en consonancia con las normas y principios de ese derecho anterior y superior que recibe el nombre de derecho natural.

Las distintas doctrinas del derecho natural, así como los diversos autores que se consideran a sí mismos iusnaturalistas, pueden disentir, y de hecho disienten fuertemente entre sí, a propósito de cuál sería la fuente última de la que provendrían las normas y los principios del llamado derecho natural. Disienten también a la hora de establecer el tipo de relación que existiría entre ese derecho natural y el derecho positivo. Pero todos, sin embargo, están de acuerdo en la proposición central antes enunciada: el mundo jurídico es dual y no se agota en esa realidad normativa que los hombres producen bajo el nombre de derecho. Ese derecho producido por los hombres es únicamente una cara de la realidad, la cara que llamamos derecho positivo. La otra, la más importante, la que debe incluso prevalecer a la hora de algún posible conflicto, es la que se halla constituida por el derecho natural.

Hace un par de años, en un foro en el que intervine con otras dos personas, una de ellas, un convencido iusnaturalista, distinguió nada menos que nueve formas o corrientes del iusnaturalismo, y pidió entonces que cada vez que se intente polemizar con los partidarios del derecho natural debería aclararse pre-

viamente en contra de cuál de esas corrientes va dirigido el ataque. Recuerdo que mi contradictor en ese foro mencionó un iusnaturalismo realista (Aristóteles), un iusnaturalismo racionalista (Grocio, Pufendorf), un iusnaturalismo empirista (Hobbes, Locke), un iusnaturalismo kantiano (Stammler), un iusnaturalismo existencial (Maihofler), un iusnaturalismo fenomenológico (Coing), un iusnaturalismo personalista (Maritain), un iusnaturalismo contractualista (Rawls) y, como si todo ello fuera poco, un iusnaturalismo marxista (Bloch).

Si no obstante las diferencias que existen entre las distintas doctrinas del derecho natural y entre los autores considerados iusnaturalistas, resulta, sin embargo, posible establecer ese núcleo común entre todas ellas, algo parecido ocurre, por su lado, a la hora de caracterizar al sector antagonista de aquéllos, el así llamado positivismo jurídico. El positivismo jurídico tampoco es una doctrina perfectamente unitaria, esto es, hay distintas maneras de ser positivista, pero lo cierto es que todas las doctrinas rotuladas de positivistas, así como los juristas que responden también a esa calificación, coincidirían al menos en un punto: sólo existe el derecho positivo y, en rigor, no puede demostrarse la existencia de ninguna realidad normativa superior que pudiéramos considerar natural. Es más: para un positivista no tiene sentido hablar siquiera de derecho positivo, sino de derecho a secas, puesto que el solo empleo de la expresión *derecho positivo* sugeriría que existe un derecho *no positivo*, esto es, un derecho natural. En otras palabras, la expresión "derecho positivo" es, a fin de cuentas, un invento no de los positivistas, sino del iusnaturalismo, fruto, en verdad, del esfuerzo de este último por establecer una distinción entre ese derecho y el que se considera natural.

4. Pero como ustedes bien saben, el título dado a esta clase inaugural está constituido por una pregunta a la que hasta ahora no hemos respondido. Esa pregunta es: ¿Por qué vuelve a hablarse de derecho natural?

Semejante pregunta, para mayor complicación, bien podría albergar no una, sino tres interrogantes, a saber: primero, ¿qué es el derecho natural?; segundo, ¿vuelve realmente a hablarse en la actualidad de derecho natural?; y tercero, ¿qué explicación puede tener el hecho de que vuelva hoy a hablarse de derecho natural?

Siempre que uno hace una pregunta se introduce al fin en un mar de preguntas.

Pero las que nosotros acabamos de identificar no son en realidad demasiadas. Nada hay en el número de ellas, en la simple suma que hacen tres que pudiera estimarse excesivo para el tiempo de que disponemos en este momento.

Otra cosa ocurre, sin embargo, si en vez de meramente contarlas, tomamos ahora el peso a cada una de esas preguntas.

La segunda de esas preguntas, ¿vuelve realmente a hablarse en la actualidad de derecho natural?, parece ser, con todo, la menos problemática. Simplemente, uno podría establecer como un hecho que de verdad hoy vuelve a hablarse de derecho natural, y que así lo prueban las frecuentes invocaciones que a él se hacen por parte de los juristas, pero a veces también por la de los filósofos de la moral e incluso por parte de los líderes de opinión y hombres de acción en el campo de la política.

Uno puede pensar ciertamente lo que quiera acerca de nuestras recurrentes discusiones públicas sobre el tema del divorcio, por ejemplo; pero no deja de llamar la atención que un sector importante e influyente de la sociedad chilena actual, puesto a dar argumentos en contra de la iniciativa que promueve una

legislación que permita el divorcio vincular, apele en último término a la afirmación de que el matrimonio indisoluble es una institución de derecho natural.

Vamos a suponer, por otra parte, que todos consideramos que los llamados derechos humanos representan hoy unas conquistas que, basadas en unos casos en la libertad y otros en valores distintos, como la igualdad y la solidaridad, permiten asegurar en mejor forma la dignidad que se predica de la persona humana en general y de cada individuo en particular, aunque llama también la atención, por ejemplo, que una cierta corriente de pensamiento venga sosteniendo con algún éxito, durante los últimos doscientos años, que los derechos humanos son derechos naturales, esto es, prerrogativas universales y, a la vez, anteriores y superiores a los distintos ordenamientos jurídico-positivos que, tanto en el plano nacional como internacional, consagran, protegen y promueven esa misma clase de derechos.

Llama igualmente la atención que con alguna frecuencia se apele por diferentes líderes de opinión y medios de comunicación a una pretendida ley natural, o a una moral de ese mismo carácter, para procurar de ese modo poner algún límite a la objetiva pluralidad de concepciones que acerca del bien y la virtud existen de hecho entre los individuos y grupos que viven en sociedades cada vez más extensas y complejas.

En fin, resulta todavía más sorprendente que en nuestro país uno pueda encontrar hoy personas que investigan y enseñan en alguna Facultad de Derecho y que se presentan a sí mismas como profesores de derecho natural.

Volviendo ahora a nuestras tres preguntas iniciales, en particular a la segunda de ellas, bien podría uno dar por establecido, según dijimos hace un instante, que es efectivo que hoy, de una u otra manera, vuelve en verdad a hablarse entre nosotros de derecho natural y que ello constituye un hecho cierto y bastante visible, tanto para quienes lo aprueban como para los que pudieran considerarlo como un simple anacronismo.

¿Pero qué pasa, en cambio, con las otras dos preguntas que dejáramos planteadas, a saber, ¿qué es el derecho natural y cuáles podrían ser las causas o los antecedentes que explican por qué vuelve hoy a hablarse de derecho natural?

A diferencia de la pregunta que acabamos de analizar sucintamente, y que nos remitió a la simple comprobación de un hecho al hecho de que efectivamente vuelve a hablarse entre nosotros de derecho natural, estas otras dos preguntas, especialmente la primera de ellas ¿qué es el derecho natural?, nos conducen a honduras claramente mayores.

¿Cómo responder con alguna facilidad a la pregunta que inquiriere acerca de qué es el derecho natural? ¿De qué medios o instrumentos deberíamos valernos, por otra parte, una vez establecido qué es el derecho natural, para identificar las causas de por qué vuelve a hablarse de él entre nosotros?

Son precisamente estas dos preguntas, y no aquélla con la que trabajamos hace un instante, las que, sumidas en la interrogante que hace el título de la presente clase, ponen a ésta una valla que estoy seguro de no poder sortear, descontadas mis incompetencias, en los razonables 45 minutos que tendría que durar una exposición que lleva ya consumidos unos 20 de esos 45 minutos.

En lo que resta, en consecuencia, no pretenderé dar propiamente una respuesta a esas dos preguntas, sino que las utilizaré como una simple referencia o marco dentro del cual argumentaré en favor de la tesis siguiente: derecho natural no es más que la denominación algo inapropiada que algunos dan a sus propias convicciones acerca de la justicia, o sea, a sus ideas acerca de cómo el

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

5. Si nos fuera dado poder rebobinar lo dicho hasta ahora, la verdad es que en la parte inicial de esta exposición algo conseguimos decir acerca de qué es el derecho natural, o, cuando menos, acerca de cuál es la proposición central de las así llamadas doctrinas del derecho natural y de los autores que creen en la existencia de semejante derecho y lo presentan como una realidad complementaria de lo que, por otra parte, llaman derecho positivo.

En cuanto ahora a por qué vuelve a hablarse de ese derecho natural hoy entre nosotros, pienso que la parte final de mis palabras contribuirá posiblemente a aclarar esta cuestión. Deben haber ciertamente algunas causas específicas que explican por qué se habla actualmente de derecho natural en relación con determinadas instituciones jurídicas de importancia y en torno a las cuales estamos presenciando un cierto debate público. Pero, más allá de esas causas específicas, lo cierto es que, en mi parecer, cada vez que se invoca el derecho natural como parte de una argumentación jurídica o moral cualquiera, a lo que el que así procede se está refiriendo, creo yo, es a lo que él simplemente entiende por justo.

El iusnaturalismo es así tanto una teoría jurídica como una teoría ética, como lo mostró muy bien el tercero de los participantes en el foro antes aludido, Carlos Peña. Como teoría jurídica, su proposición central está constituida por la afirmación de que, junto al derecho positivo, existe también un derecho natural, que es, además, el fundamento de validez del primero. Como teoría ética, el iusnaturalismo aspiraría a proporcionarnos una respuesta acerca de cómo saber qué es lo bueno o correcto desde un punto de vista moral, y su conclusión a este respecto es la de que bueno o correcto es lo que está de acuerdo con la naturaleza.

Resulta claro, por otra parte, que el iusnaturalismo como teoría jurídica se encuentra vinculado al iusnaturalismo como teoría ética. Porque no olvidemos que las afirmaciones del iusnaturalismo como teoría jurídica son en verdad dos, a saber, primero, que además del derecho positivo existe un derecho que podemos considerar natural, y, segundo, que las normas e instituciones del derecho positivo poseen validez, esto es, existen y obligan como tales, únicamente en la medida en que no vulneran los principios del derecho natural, principios que, en fin, no serían otros que los que el propio iusnaturalismo propone o descubre en cuanto teoría ética.

Pero mi punto final quiere ser el siguiente: cuando el iusnaturalismo invoca el derecho natural como una realidad jurídica anterior y superior a los ordenamientos jurídicos positivos dotados de vigencia histórica, a los cuales proporciona el fundamento de su validez, a lo que apela, en fin, es a una ética, o sea, a un conjunto de convicciones que los iusnaturalistas tienen acerca de lo bueno, de lo justo, de lo correcto.

Mi reparo a una posición semejante no va ciertamente dirigido contra el hecho de que los partidarios del derecho natural posean convicciones fuertes acerca de lo bueno, de lo justo y de lo correcto, ni tampoco contra su legítimo llamado para que esas convicciones se vean reflejadas en lo que el derecho vigente establece en cada caso como debido.

Mi objeción es otra y tiene que ver con el hecho de llamar a esas convicciones derecho natural y atribuirles la función de servir de fundamento de validez del derecho positivo.

Todos adherimos a algún cuerpo de ideas y creencias acerca de lo bueno, lo justo, lo correcto. Todos suscribimos algún código ético, una cierta idea de lo justo, que nos permite encarar el derecho vigente, como también el que se encuentra en fase de mero proyecto, para determinar si ese derecho es justo o injusto. Pero ese código no es único ni menos universal y está muy lejos de constituir una realidad objetiva de tipo superior a aquella que configura el derecho que producimos por medio de las llamadas fuentes formales.

En otras palabra, siempre he creído que si los iusnaturalistas llaman derecho natural a sus convicciones acerca de lo bueno, lo justo, lo correcto, ello puede deberse a un intento no confesado, y posiblemente inconsciente, de procurar conferir un mayor poder o influencia a las argumentaciones que hacen en favor de esas mismas convicciones. Porque si un iusnaturalista llama a tales convicciones derecho natural, ya no estaríamos en presencia sólo de las creencias o puntos de vista de una persona, ni de la de cierto grupo que también las comparte, sino de principios objetivos y evidentes que tendrían que ser aceptados por todos y que pretenderían tener incluso la fuerza de un auténtico derecho.

En otras palabras: llamar *naturales* a esas convicciones sería sólo un recurso de que se valen quienes las profesan para declararlas a priori victoriosas en caso de cualquier confrontación y debate con convicciones distintas de las suyas; considerarlas *derecho*, por otra parte, escondería tal vez un cierto propósito de comunicar a esas convicciones la fuerza, el imperio del derecho, sobre todo en el caso de que un ordenamiento jurídico vigente, esto es, dotado de realidad histórica, no las reflejara cabalmente en un momento dado.

6. Quisiera proponer finalmente a ustedes la siguiente conclusión:

El derecho, y hablo ahora únicamente del derecho producido por actos de voluntad del hombre, del derecho positivo, es un fenómeno social de carácter normativo que los hombres no se limitan meramente a *producir* y a poner en vigencia. Es, claro está, una realidad que los hombres tratan luego de *conocer*. Pero es también, por último, un orden de la conducta al que es necesario *valorar*, tanto cuando ya rige como tal como cuando se encuentra en estado de simple proyecto.

Producir derecho es algo que determinados hombres y órganos facultados para ello hacen regularmente en toda sociedad, valiéndose para ellos de ciertos procedimientos a los que solemos dar el nombre de fuentes formales del derecho.

Pero los hombres, además de producir el derecho, han constituido a éste en objeto de conocimiento y configurado y desarrollado, desde antiguo, un determinado saber al que los juristas llaman ciencia del derecho.

El derecho, en fin, junto con ser una creación humana al que los propios hombres pueden luego acercarse con fines de conocimiento, es, asimismo, algo que los hombres podemos y debemos valorar, esto es, enjuiciar a la luz de unos determinados criterios o ideas acerca de lo que cada cual entiende como lo debido.

En otras palabras: frente al derecho ya producido el hombre no despliega sólo su conciencia cognoscente, sino también su conciencia moral. Le interesa, por intermedio de la primera, conocer el derecho para tener así alguna seguridad

acerca de qué nos demanda el derecho en términos de los comportamientos que podemos o no emitir. Pero le interesa también, por medio de su conciencia moral, enjuiciar o valorar el derecho que rige o que pretende regir en un momento dado.

La verdad es que lo anterior vale no sólo en relación con el derecho, puesto que el hombre hace siempre uso de su conciencia cognoscente y de su conciencia moral, de su capacidad de conocer y valorar. Pero el derecho, dado que se trata de un orden que pretende regir nuestra conducta bajo la amenaza de castigos que es posible y legítimo aplicar por medio de la fuerza, es uno de aquellos fenómenos que con mayor ímpetu interpelan nuestra conciencia moral y nos obligan a pasar del campo puramente descriptivo del conocimiento al terreno estimativo de nuestros juicios de valor. Esta interpelación a nuestra conciencia moral es tanto mayor cuando nuevos, quizás inesperados y siempre complejos asuntos, demandan la atención de los juristas, como ocurre hoy, por ejemplo, con muchos temas vinculados a la bioética.

Ahora bien, para enjuiciar el derecho, para valorarlo, para poder concluir en un juicio estimativo de aprobación o de rechazo del mismo o de una cualquiera de sus normas o instituciones, necesitamos estar premunidos de un cierto criterio previo acerca de lo que consideramos que el derecho debe ser, de lo que esa norma o institución deberían disponer. Necesitamos, en síntesis, un ideal de justicia que haga las veces de modelo o medida que uno aplica a un derecho dado, o a una de sus normas o instituciones, para poder finalmente concluir en qué grado ese derecho, norma o institución jurídica realizan dicho ideal.

Es claro, por otra parte, que la historia de las ideas jurídicas, políticas y morales enseña que los hombres han forjado siempre ideales de justicia, ya sea que hayan sido éstos presentados bajo esa denominación o bien bajo la forma de programas de gobierno, exhortaciones para la acción pública o demandas sistemáticamente elaboradas para la sustitución o la reforma de un determinado derecho.

Esa misma historia enseña también que los hombres han elaborado no sólo uno, sino múltiples ideales de justicia.

Resulta fácil advertir, por último, que a la multiplicidad de ideales de justicia se añade una evidente diversidad de los mismos, hasta el punto de que, contrastados entre sí, muchos de esos ideales resultan incompatibles entre sí.

Ahora bien, de la existencia, multiplicidad y, sobre todo, de la diversidad de los criterios que acerca de lo justo han sido ideados históricamente, resulta un problema que puede ser estimado fundamental en relación con la naturaleza y verificabilidad de los juicios de justicia, a saber, el de si es o no posible fundar racionalmente la verdad o preeminencia de uno determinado de esos criterios de justicia por sobre los restantes.

Una opinión, de la que puede ser fiel exponente el jurista italiano Giorgio del Vecchio, se inclinará por la respuesta afirmativa, y admitirá, en consecuencia, que es posible a la razón trazar un ideal de justicia que permita valorar el derecho positivo; otra, en cambio, de la que Kelsen puede ser el arquetipo, sostendrá precisamente lo contrario, negando la posibilidad de una demostración o argumentación racionales que conduzcan a la identificación de un determinado criterio como el mejor o el verdadero. Para Kelsen, como es sabido, tras la formulación de los distintos ideales de lo que es justo se esconden nada más que los intereses o, cuando menos, la simple subjetividad del sujeto que lleva a cabo esa formulación.

Por lo mismo, y de acuerdo con el punto de vista antes señalado, Del Vecchio considerará precisamente a la Filosofía del Derecho como "la disciplina que define el Derecho en su universalidad lógica, investiga los orígenes y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón".

Por su parte, Kelsen, situado en la trinchera opuesta, confesará, en una pequeña obra dedicada al tema de la justicia, que "en verdad no sé si puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, ese hermoso sueño de la humanidad. Debo, pues, darme por satisfecho con una justicia relativa y decir qué es para mí la justicia".

Este mismo antagonismo, aunque en términos algo esquemáticos, pero, con todo, claros, es iluminado por otro jurista contemporáneo, Hart, cuando afirma que los que piensan que es posible a la razón humana acceder a ciertos criterios seguros acerca de lo que debe ser, dicen los segundos, o sea, a los que niegan esa posibilidad: "Ustedes son ciegos", mientras que éstos, por su parte, replican, con no menos énfasis: "Ustedes están soñando".

Adviertan ustedes que este problema, el de la posibilidad de una opción racional entre los diversos criterios en pugna, se agrava aún más si se piensa que, para no pocos, la función específica del ideal de justicia trazado por la razón no se reduce al de servir como un mero paradigma o modelo, a partir del cual se puedan enjuiciar críticamente los contenidos prescriptivos del derecho positivo y la actividad de los órganos o autoridades encargadas de su producción, sino que, mucho más allá de todo eso, tal función se eleva a la de una fundamentación de la validez del derecho positivo, de donde se sigue que éste alcanzaría el carácter de tal, con su consiguiente pretensión de obligatoriedad, únicamente en el caso de que sus contenidos estuvieren en consonancia con la materialidad del determinado criterio de justicia escogido para este efecto. En el caso de la primera de estas dos funciones, el derecho positivo se instituiría como tal con independencia del criterio de justicia con que luego es evaluado, de modo que la operación estimativa puede arrojar tanto la conclusión de que el derecho investigado es justo o injusto, sin que pierda su carácter de tal de derecho positivo en el evento de estimárselo injusto. A la inversa, en el caso de la segunda de tales funciones, y como consecuencia de presentar el criterio de lo justo como el fundamento de validez del derecho positivo, éste no podría existir sino en armonía con dicho criterio, de donde resultaría la redundancia de la afirmación "este derecho positivo es justo" y la contradicción lógica de la que dijere, por su parte, "este derecho positivo es injusto". Por lo mismo, en el primero de los casos mencionados, el criterio de justicia desempeña una función valorativa, mientras que en el segundo tal función es de tipo ontológico.

7. Ciegos y soñadores, entonces.

Sin utilizar esta palabra en ningún sentido peyorativo, los partidarios del derecho natural, esto es, quienes creen en la existencia de este orden anterior y superior a los ordenamientos jurídicos dotados de realidad y vigencia históricas, se alistarían entre los segundos, entre los soñadores.

Otros, en cambio, no vacilamos en contarnos entre los primeros, entre los ciegos, aunque reclamamos también que esa calificación no se nos adjudique a la manera de una simple descalificación.

Ciegos, digo, aunque no por carecer de convicciones y preferencias acerca de la justicia, sino porque entendemos que nadie dispone de suficiente argumentación racional como para demostrar de modo inequívoco que sus convicciones

y preferencias son las únicas correctas y que deberían, por tanto, ser compartidas por todos sus semejantes. Ciegos, porque junto con poseer determinadas convicciones y admitir ciertas preferencias en el terreno de la justicia, procuramos argumentar en favor de ellas y convencer al resto de su bondad, pero sin llegar nunca hasta el punto de creer que quienes no las comparten viven simplemente en el error y, menos aún, que deberían ser de alguna manera forzados a adherir a ellas.

Hace pocas semanas, al ofrecer una conferencia a estudiantes de Derecho, uno de ellos, a la hora de las preguntas, me consultó acerca de si una posición como la antes descrita no equivale simplemente a un relativismo en el terreno de los valores y, específicamente, a un relativismo moral.

Ensayé entonces una respuesta que quiero compartir ahora con ustedes, y que consiste en lo siguiente:

Hay mucha gente sinceramente preocupada por el relativismo moral que estaría padeciendo la sociedad chilena actual. Sin embargo, a la hora de precisar qué se entiende por relativismo moral y qué se quiere decir cuando se afirma de alguien que es un relativista, las respuestas van desde las que identifican el relativismo con la indiferencia moral de los que creen que todo vale, hasta las que lo consideran como sinónimo de bajas defensas morales o de insuficiente seguridad a la hora de hacer presente nuestras convicciones en este terreno.

Tengo para mí, sin embargo, que la siempre imperfecta y simplificadora lógica del blanco y negro vuelve aquí a mostrarse poco esclarecedora para una apropiada descripción de la realidad. Porque no se trata de dividir a la gente en relativistas y no relativistas, sino de procurar presentar una tipología más amplia, también más compleja y cargada de matices, acerca de cuáles pueden ser las posiciones que las personas adoptan a este respecto.

Un primer tipo es el de los indiferentes, que son aquellos que, llamados a dar un juicio moral determinado, por ejemplo, acerca de si está o no moralmente justificada la aplicación de la pena de muerte en ciertas circunstancias, se encogen simplemente de hombros y declaran no tener juicio alguno que emitir al respecto.

Siguen a continuación los neutrales, esto es, los que tienen un juicio moral formado acerca del punto que se discute, pero que, por alguna razón estratégica, prefieren no dar a conocer ese juicio. Tal sería el caso de un profesor que silencia momentáneamente su posición frente a un problema moral determinado para favorecer de ese modo una mejor y más abierta discusión entre sus alumnos.

Aparecen luego los relativistas, o sea, aquellos que consiguen formarse y, a la vez, emitir un juicio moral acerca de lo que se encuentra en discusión, pero que creen que todos los juicios morales que puedan pronunciarse al respecto, por contradictorios que resulten entre sí, tienen igual justificación y ninguno de ellos, ni siquiera el propio, puede entonces resultar preferible a los demás desde un punto de vista objetivo.

Distinto es el caso de los escépticos: éstos son también capaces de tener y de expresar el juicio moral que se les pide. A la vez, prefieren su propio juicio al de los demás y están dispuestos a defenderlo con algún tipo de argumentación, aunque admiten que ni ellos ni nadie cuenta, en último término, con métodos propiamente racionales que permitan probar con certeza el mayor valor

de verdad de uno cualquiera de los juicios morales que puedan hallarse en conflicto en un momento dado.

En seguida puede uno identificar a los falibles: éstos tienen convicciones fuertes en el terreno moral y consideran, además, que pueden demostrar racionalmente la corrección de las mismas, pero, a la vez, reconocen su propia falibilidad y aceptan entonces oír los argumentos que puedan darles las personas que piensan distinto frente al asunto moral de que se trate.

Los absolutistas, en cambio, están en la misma posición que los falibles, aunque con una diferencia primordial: no admiten la posibilidad de estar equivocados en cuanto a sus convicciones de orden moral, y si muestran interés en identificar a quienes piensan diferente no es para aprender eventualmente de éstos, sino para convertirlos.

El último tipo es el de los fanáticos, que son los mismos absolutistas, pero con una característica atroz: buscan a sus contradictores no para convertirlos, sino para eliminarlos.

No sé si servirá de algo tener presente esta diversidad de temperamentos morales posibles, aunque probablemente valga para anular el intento de quienes quieren hoy encasillar a sus semejantes, simplemente, en relativistas o no relativistas. Porque si tal diversidad no es producto sólo de mi fantasía, entonces las posibilidades son bastante más que dos, en tanto que al parecer sólo la primera y la última de ellas, la posición de los indiferentes y la de los fanáticos, son realmente reprochables.

Cada cual sabrá cuál de tales posiciones se corresponde mejor con su propio temperamento moral. Por mi parte, pienso que la ubicación de los que antes llamamos ciegos es más bien la de los escépticos, no la de los relativistas, y que nadie tendría por qué sentirse moralmente disminuido por adoptar una posición semejante.

No hay atajos en el orden moral y no queda más que cada cual procure formarse sus propias convicciones, aunque oyendo siempre los argumentos contrarios que pueden corregir y mejorar sus puntos de vista. La deliberación moral, ese ejercicio interior que cada cual está obligado a hacer para determinar qué es lo correcto, no puede ser hecho por nadie en reemplazo de nosotros mismos. Y cuando esa deliberación tiene por objeto el derecho para decidir cómo éste debe ser, tampoco podemos creer, piadosamente, que la cuestión fue ya zanjada por la naturaleza al proveernos ella de un derecho inmemorial a cuya luz resplandeciente no queda más que dirigir la mirada para saber con certeza cómo debemos proceder a la hora de producir y de enjuiciar el derecho histórico que nos rige o el que alguien pretende poner en vigencia.

Pienso que vivimos huérfanos de esa luz y que, en el mejor de los casos, sólo nos queda aprender la lección de humildad que nos dejan los invidentes: avanzar apoyados en el bastón de nuestras propias convicciones, pero también en el brazo del prójimo que se alarga hasta nosotros para ayudarnos a sortear los peligros y encontrar el camino.