

AA.VV.

The Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence

G. Duke & R.P. George (eds.)

Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 458 pp.

La principal debilidad que tienen los libros que recogen conjuntos de artículos sobre un mismo tema es su tendencia a ser desparejos en la calidad e interés de sus diferentes capítulos, lo que suele afectar casi inevitablemente la jerarquía integral del volumen. No es este el caso del libro que ahora se comenta, en el que se reúnen dieciséis trabajos, todos de autores muy destacados, en los que se desarrollan los principales aspectos y dimensiones de la llamada por los anglosajones *Natural Law Jurisprudence*. En efecto, en esta obra, inteligentemente editada coordinada por dos relevantes intelectuales: Robert P. George y George Duke, se ha logrado una destacada muestra de pareja calidad, interés y exhaustividad en el tratamiento de los temas centrales del pensamiento iusnaturalista hodierno.

El libro que presentamos se divide en una Introducción, a cargo de los editores, y tres partes: la primera referida a los fundamentos de la ciencia del derecho natural, la segunda contiene trabajos acerca de la razón práctica, la normatividad y la ética, y la tercera se refiere específicamente al derecho y la teoría del derecho. Los autores que tienen a cargo la elaboración de los textos son: George Duke, de la Deakin University en Australia, Robert P. George, de Princeton, John Finnis, de Oxford y Notre Dame, Knud Haakonssen, de la Universidad de St. Andrews, Jonathan Crowe, de la Bond University, también australiana, Christopher Tollefsen, de la University of South Carolina, Verónica Rodríguez-Blanco, de la Universidad de Surrey, Thomas Pink, del King's College London, Jacqueline Laing, del Emmanuel College-Cambridge, Nigel E. Simmonds, Dean del Corpus Christie College-Cambridge, Mark Greenberg, de la University of California en Los Ángeles, Robert Alexy, catedrático de Kiel, Mark C. Murphy, de la Georgetown University, Gerald V. Bradley, de la Universidad de Notre Dame y Kristen Rundle, de la Melbourne Law School.

En lo que sigue, se hará mención brevemente a las ideas contenidas en la Introducción y en solo uno de los trabajos de cada una de las partes del volumen, de modo de ofrecer una visión general del libro, que a la vez no exceda demasiado el espacio habitualmente dedicado a una reseña bibliográfica. Todo esto dejando expresa constancia de la unidad de la problemática abordada, de la vastedad y pertinencia de la bibliografía citada y trabajada, de la especial calidad de la argumentación ofrecida en todos los capítulos, así como de la muy cuidada y atractiva presentación del libro.

En la Introducción, George Duke y Robert P. George intentan precisar la noción de iusnaturalismo o teoría del derecho natural, contraponiéndola al grupo de doctrinas que conforman el denominado positivismo jurídico o iuspositivismo. Para la mayoría de los autores, la diferencia entre estos dos grupos de doctrinas radica en que el primero, el iusnaturalismo sostiene la existencia de una relación necesaria entre el derecho y la moral, mientras que los positivistas niegan esta pretensión, aunque en dos niveles: algunos (positivistas incluyentes) conceden la posibilidad de una conexión entre derecho y moralidad, mientras que otros (positivistas excluyentes) niegan radicalmente esa posibilidad. Duke y George afirman que este esquema de división es demasiado simplista y ofrece una imagen engañosa (*misleading*) de la distinción, y que muy pocos teóricos de nuestros días estarían dispuestos a aceptarla de ese modo; para ellos, «pocos positivistas de hoy – ciertamente no Raz, Gardner, Green o Schapiro – suscribirían una visión tan parcial, con su cruda reducción de las consideraciones normativas que informan la promulgación, adjudicación y aplicación del derecho, a simples hechos acerca del poder» (p. 9). Estos autores sostienen que «lo que distingue al punto de vista del derecho natural [...], es un compromiso auto-consciente con la investigación de la relación entre la ley positiva y su fundamento racional [...] así como la imposibilidad de proveer una teoría jurídica satisfactoria sin una consideración amplia de la razón práctica, la normatividad y la justicia» (p. 9).

En la primera parte del libro (*Foundations*) John Finnis ha titulado su contribución *Aquinas and Natural Law Jurisprudence*, y en ella efectúa un resumen de su interpretación personal del pensamiento práctico-jurídico de Tomás de Aquino en lo que se refiere a cada uno de los temas tratados en el volumen. Al comenzar su trabajo, el profesor australiano afirma que «la mejor manera de comprender al Aquinate, aun históricamente, es leerlo como un participante activo en los debates de nuestros días. Y aunque esto implica cierto riesgo y una cierta contextualización, el esfuerzo resulta recompensado, y puede ser bastante fiel a lo que él ha querido decir» (p. 17). Y luego, el profesor de Notre Dame aplica este método a problemáticas tales como el análisis de los elementos que componen la lectura actual del pensamiento del Aquinate, el estudio de la naturaleza y alcances de la dignidad humana, las diferencias entre la tradición iusnaturalista clásica y la de los pensadores modernos, los fundamentos metafísicos de la teoría de la ley natural, sus fundamentos epistemológicos, las relaciones con las nociones de razón práctica, normatividad y obligación, el impacto de la moral en el derecho, la naturaleza del derecho, la noción de autoridad y las ideas iusnaturalistas de Lon Fuller.

En especial, al tratar el valor del discutido dicho «ley injusta no es ley», Finnis sostiene que «la posición del Aquinate respecto de la relación entre la obligación jurídica y su justicia tiene tres elementos: (i) el primero [...] es que en el interior de un sistema jurídico en general justo, cada norma intra-sistémicamente válida que impone una obligación jurídica intra-sistémica implica presuntivamente una obligación moral; (ii) pero esta presuntiva obligatoriedad jurídico-moral es derrotada por cada injusticia significativa en la motivación de la norma o en la ecuanimidad de las cargas que impone sobre los diferentes sujetos [...] La posición del Aquinate es menos tolerante con la injusticia que la de Radbruch; (iii) el tercer elemento en la posición de Tomás de Aquino es que las normas y decisiones desprovistas de obligatoriedad moral-jurídica en virtud de su injusticia, pueden ser no obstante de tal manera que en ciertas o muchas ocasiones [...] ellas deben ser aplicadas/cumplidas [...] La obligación colateral (*per accidens*) de cumplirlas/aplicarlas surge cuando el conocimiento de la propia desobediencia puede dar lugar a ‘desorden y desmoralización’ (*turbatio*) o bien a *scandalum*, el tipo de ejemplo que lleva a otros a actuar mal» (p. 41).

Con esta interpretación personal del pensamiento del Aquinate en este punto, Finnis pareciera haber superado la polémica que mantuvo hace poco con Robert Alexy sobre este tema, en el ámbito del *American Journal of Jurisprudence*, y que comenzó con una impugnación del profesor de Kiel a las ideas de Finnis, acusándolo de no adherir a la doctrina, necesariamente iusnaturalista, que sostiene la existencia de un doble validez en el derecho: la genética, según la cual la validez de una norma se determina por su origen en ciertas fuentes positivas, y la ético-valorativa, según la cual las normas jurídicas en de superar, para ser válidas, un cierto umbral ético. En este trabajo, Finnis deja en claro que su interpretación de Tomás de Aquino, aunque fuertemente matizada, sigue la doctrina del Aquinate en este punto y defiende por lo tanto la doctrina de la existencia de una validez ético-moral en el derecho.

En la Segunda Parte (*Practical Reason, Normativity and Ethics*) conviene hacer referencia al capítulo a cargo de Christopher Tollefsen, donde bajo el título de *Natural Law, Basic Goods and Practical Reason*, el autor realiza una notable síntesis de la propuesta efectuada en el marco del iusnaturalismo por la denominada Nueva Escuela de Derecho Natural. En primer lugar, realiza un análisis y una explicación del sentido que se da en ese contexto a la noción de razón práctica, poniendo de relieve la diferencia entre la concepción moderna de la razón, conforme a la cual no puede pensarse más que en un papel meramente instrumental de esa facultad en el ámbito práctico, con la de la tradición

iusnaturalista, para la cual la acción humana resulta ser, en sus fundamentos, una labor de la razón. Todo esto especialmente desde que el Aquinate identificó la razón como «el primer principio de los actos humanos» y como su «regla y medida». «Pero la razón – escribe este autor – operando como un principio, y por lo tanto como regla y medida de la acción humana, resulta ser, de hecho, una descripción del derecho; luego, la razón humana práctica no *es* otra cosa que el derecho natural» (p. 133).

A continuación, Tollefsen expone cómo la razón práctica tiene su punto de partida en los bienes humanos básicos, es decir, en la captación práctica de los beneficios inteligibles y racionalmente deseables por los agentes humanos en razón de que ofrecen algún aspecto o dimensión del perfeccionamiento humano, no sólo para el agente sino para todos los demás hombres. El autor discute brevemente las diferentes nóminas de bienes humanos que se han propuesto por los autores y propone una lista de síntesis, para pasar después a explicar la relación que existe entre esos bienes humanos y las inclinaciones humanas naturales, es decir, que se siguen de su índole propia. En este punto, pone de relieve la influencia que tiene el conocimiento experiencial sensible en la captación de las inclinaciones y de los bienes humanos, aunque resulta necesario que en esta captación se trascienda decisivamente el nivel puramente sensorial.

También expone las principales dificultades que plantea la metaética contemporánea a la explicación iusnaturalista de la razón práctica, que divide en tres principales: (i) la denominada «Ley de Hume», con su negación de la posibilidad de una derivación lógicamente válida del «debe» a partir del «es»; (ii) la reducción, por parte de numerosos y notorios autores, de las razones para la acción al nivel de los meros deseos o bien de las construcciones de la razón que las constituirían en cuanto tales; y (iii) finalmente, la reducción que a veces se hace de las razones para la acción a razones simplemente artefactuales o técnicas, dejando de lado la dimensión principalmente ética que ellas revisten. En todos los casos, el autor muestra y explicita las diferentes maneras en que la tradición de la ley natural supera todos esos cuestionamientos y ofrece a esos problemas respuestas satisfactorias para la inteligencia humana.

Y en lo que se refiere a la tercera parte de la obra (*Law*) y en un texto especialmente relevante, George Duke realiza una exposición de la doctrina tradicionalmente iusnaturalista del bien común, que reviste un carácter primordialmente normativo-valorativo y que es generalmente rechazada por las orientaciones liberales (quizá con la destacable excepción de Joseph Raz) y en general las individualistas. En este capítulo, Duke efectúa un notable resumen de las doctrinas de Aristóteles y de Tomás de Aquino acerca del bien co-

mún, poniendo de relieve cómo ambas superan tanto las concepciones holistas como las individualistas del bien humano. Escribe este autor que «esta reconciliación (de las dimensiones comunitarias e individualistas) es coherente con el uso por Aristóteles [y del Aquinate] de la ventaja común tanto como razón motivadora para que los individuos entren en la *polis* y como razón normativa – identificable con el bien político de la justicia – que provee un criterio para la valoración de la corrección de las constituciones (*politeiai*)» (p. 372).

A continuación, Duke desarrolla el concepto de bien común tal como aparece en las doctrinas del derecho natural, consignando que «el bien común de las doctrinas iusnaturalistas puede ser definido en términos amplios como un estado de cosas en el cual cada individuo en una comunidad política y la misma comunidad como un todo están florecientes» (p. 376). El autor contrapone esta concepción a la liberal, que ejemplifica con el pensamiento de John Rawls de la «justicia como imparcialidad», concepción que falla en el cumplimiento de la exigencia de «comunidad», ya que su propuesta de buscar ciertas «condiciones para la ventaja de todos» resulta ser meramente relativa a los agentes individuales y radicalmente anti-comunitaria.

Pero lo que más se destaca en este trabajo es la agudeza con la que Duke logra distinguir las diferentes interpretaciones que se han realizado dentro del iusnaturalismo de la naturaleza del bien común, categorizándolas – siguiendo aquí a Mark Murphy – en tres principales: (i) la concepción *instrumental*, defendida por Finnis, que se refiere a ese bien como al conjunto de condiciones que habilita a los miembros de la comunidad para alcanzar por ellos mismos objetivos [bienes] razonables, o realizar razonablemente por ellos mismos los valores en razón de los cuales tienen razones para colaborar con los demás (positiva y/o negativamente) en una comunidad; dicho en otras palabras, según esta concepción el bien común, en especial el político, está subordinado a la realización de los bienes humanos básicos; (ii) la concepción *agregativa* del bien común, defendida por Mark Murphy, según la cual este bien consiste en la realización de cierto conjunto (*set*) de bienes intrínsecos individuales, especialmente los bienes de todas (y solo) aquellas personas que son miembros de la comunidad política en cuestión; se trata aquí de aquel estado de cosas en el cual todos los miembros de la comunidad política están en completo florecimiento; (iii) finalmente, la concepción *distintiva* del bien común, donde se lo concibe como «la obtención de un cierto estado de cosas que es literalmente el bien de la comunidad en su conjunto» (p. 381); es decir, se efectúa una apelación al bien de la comunidad en su totalidad, de un modo irreductible a los bienes básicos de los individuos discretamente considerados.

El especial interés de la posición personal del autor radica en que, a la inversa de lo que ocurre en la mayoría de los casos, no intenta defender a ultranza una posición entre otras, desacreditando definitivamente las demás, sino que sostiene que «una interpretación más plausible, no obstante, es afirmar que las tres concepciones representan diferentes dimensiones del bien común político» (p. 382). En efecto, para Duke, «si existe un aspecto distintivo del bien común, por ejemplo, este no impide que ese bien común contenga un aspecto instrumental (en cuanto el bien común no es sólo un bien distintivo, sino que también sirve para asistir a los individuos en su logro de los bienes básicos) y un aspecto agregativo (en la medida en que el bien común sirve tanto a la comunidad como un todo, cuanto al bien de cada uno de los individuos)» (p. 382). Este intento de conciliación es bastante complejo y necesitaría una exposición más extensa, pero resulta especialmente interesante y sugestivo de soluciones armónicas e integrales.

En definitiva, en el caso del presente volumen se está frente a una contribución de especial importancia para la ciencia del derecho contemporánea; en efecto, en él no solo se exponen y desarrollan las principales contribuciones de la tradición iusnaturalista al debate actual del pensamiento jurídico, sino que se explicitan las controversias que tienen lugar internamente a esa tradición y se abordan los supuestos metafísicos, antropológicos, éticos y epistémicos de las doctrinas de la teoría de la ley natural. Y todo ello se lleva a cabo con una especial agudeza y precisión en las perspectivas, una erudición que llama la atención por lo completa, un conocimiento riguroso de las posiciones que compiten con esta tradición en las polémicas hodiernas, en especial con el positivismo jurídico, y una claridad expositiva que es necesario destacar.

Por todo ello, corresponde recomendar la lectura atenta y detallada de los contenidos de este libro, que resulta indispensable para todos aquellos que pretendan estudiar, ya sea de modo puntual o colateralmente, la filosofía del derecho de nuestros tiempos y en especial la correspondiente a la tradición iusnaturalista. Y esto último es relevante, toda vez que varios autores tienden a excluir a las ideas de esa tradición en las querellas acerca de los temas centrales de la iusfilosofía contemporánea. Este libro se constituye, entonces, en un instrumento indispensable tanto para introducirse como para profundizar en las aportaciones más recientes de la teoría del derecho natural, que aparece en nuestros días como una tradición viva y operante en la comunidad científica.

Carlos I. MASSINI-CORREAS
Universidad de Mendoza (Argentina)
Universidad Austral (Argentina)
carlos.massini@um.edu.ar