

PLURALISMO Y FUNDAMENTACION ONTOLOGICA DEL DERECHO*

UN COMENTARIO AL ART. 1,1 DE LA
CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

Juan Fornés

1. En estas «Jornadas internacionales de Filosofía jurídica y social» se pretende, como expone su programa, «intercambiar opiniones sobre la fundamentación metafísica del Derecho». Pudiera parecer, por ello, que el tema sugerido por el subtítulo de esta Comunicación no encaja, propiamente, en la materia general que aquí debe ser tratada.

Vaya por delante, sin embargo, mi convicción acerca de la oportunidad de dedicar unas breves consideraciones en torno al art. 1,1 de la Constitución española de 1978, que, sin duda, resultarán extremadamente modestas al quedar diluidas en el amplio y ambicioso marco de «la fundamentación metafísica del Derecho», pero en el que, en definitiva, encuentran, a mi parecer, su sede apropiada.

La razón es bien simple: el precepto que sirve de pórtico de entrada al texto normativo básico del ordenamiento jurídico español pone en juego nada más, y nada menos, que la radical fundamentación del Derecho que ha de regular y estructurar, en su conjunto, la sociedad española.

2. «España —dice, en efecto, el primer párrafo del artículo 1— se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

* Comunicación presentada a las Jornadas Internacionales de Filosofía Jurídica y Social, celebradas en Pamplona los días 6 y 7 de febrero de 1981.

Se está poniendo de relieve aquí que el ordenamiento jurídico español tiene una determinada base de sustentación, unos cimientos fundamentales y fundantes. ¿Cuál es esta base? Aquella que viene determinada por los «valores superiores», que, a continuación, son enumerados: «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

3. Claro está que, de inmediato, salta a la vista una importante cuestión: que en esta enumeración conjunta hay dos bloques diferenciados o, al menos, diferenciables. De una parte, unos valores que, de por sí, son objetivos o, si se quiere, tendencialmente objetivables: la libertad, la justicia, la igualdad. De otra, un valor enormemente subjetivo, o, en todo caso, con una gran carga o capacidad relativizante de los demás: el pluralismo político; sobre todo si se le atribuye la función —que quizá no le corresponda en rigor— de configurar no sólo el modo de realizar, hoy y ahora, los demás valores —libertad, justicia, igualdad— sino también su propio contenido.

Es importante, por ello, delimitar con precisión el campo específico de operatividad que corresponde al pluralismo en una sociedad democrática. O, en otras palabras, precisar que el «pluralismo» como valor superior del ordenamiento jurídico es —como señala explícitamente el art. 1,1 de la Constitución española— *político*; no pluralismo a secas, sin más calificativos.

¿Qué se quiere decir con ello? Algo, por lo demás, que ha sido puesto de relieve por tantos pensadores a lo largo de los siglos, pero que hoy sigue constituyendo un indudable caballo de batalla, sobre todo en la cultura de Occidente: la necesidad de distinguir, a la hora de fijar el campo propio de la democracia, entre «forma» y «contenido».

4. Ya Cicerón, por ejemplo, subrayaba en su *De legibus*, con los gráficos trazos del retórico romano, «que si los derechos se fundaran en la voluntad de los pueblos (...), sería justo el robo, justa la falsificación, justa la suplantación de testamentos, siempre que tuvieran a su favor los votos o los plácemes de una masa popular (...)»¹.

No basta, por consiguiente, el acuerdo de una mayoría —independientemente del porcentaje que ésta alcance— para fijar la verdad. A lo más que se llegará por este camino es al establecimiento

1. *De legibus*, I, 16.

de lo que gráficamente se ha denominado «verdad convencional»²: un conjunto de criterios o de valores, sumamente variables, sobre los que asentar una pacífica convivencia social que siempre resultará herida por una precariedad radical. Pero, a través del procedimiento del acuerdo pacticio, difícilmente se alcanzará la *verdad real*, la *verdad objetiva*, la *verdad incondicional*: en una palabra, la *verdad*. Esa verdad que no es otra cosa sino la correspondencia entre la realidad —el ser— y su Autor —el Ser que la ha creado—. «En virtud de la creación —se ha dicho— las cosas son puestas en relación con el Pensamiento que incesantemente las origina, se funda para ellas una naturaleza y la realidad se constituye como verdadera»³.

Se hace necesario, por tanto, contemplar el régimen democrático situado dentro de los márgenes que, *naturalmente*, le corresponden; esos márgenes que el liberalismo histórico desplazó y que corrientes posteriores tales como el relativismo, el sociologismo y el permisivismo acabaron por destrozar. Y esos márgenes —ya lo he apuntado— no son otros sino los relativos a la distinción entre fondo y forma; contenido y medios; realidades y contingencias; verdades permanentes y opiniones variables.

«Democracia —se ha dicho recientemente— es, propiamente, nombre de forma de gobierno. Forma, no contenido. Se refiere a la forma de acceder los gobernantes al poder, a la forma de dictar las leyes, a la forma de controlar el ejercicio del poder. Pero la forma no altera el contenido»⁴.

Ahora bien, ¿qué se quiere decir cuando hablamos de «contenido»? Sencillamente, quiere indicarse que hay *una realidad* que debe ser inalterable e inalterada, pese a la discrepancia —pluralismo— en aspectos secundarios o adjetivos. Discrepancia que, además, resultará enriquecedora siempre que permanezca en su propio ámbito; es decir, en el ámbito de los medios, de las formas distintas que existen para tutelar *una y la misma* realidad.

5. Pongamos unos ejemplos, extraídos del cuerpo legal objeto de nuestra atención: de la Constitución española.

El a. 10 habla de la «dignidad de la persona»; el a. 32, del «matrimonio»; el 33, de la «propiedad privada»; y, en fin, el a. 39, de la «familia».

2. Vid. J. M.^a MARTÍNEZ DORAL, *¿Hay una verdad incondicional acerca del hombre?*, en «Persona y Derecho», 3 (1976), pp. 475 ss.

3. *Ibid.*, pp. 481 s. Vid., en general, el breve estudio de este autor que resulta particularmente ilustrativo en todos estos puntos.

4. J. HERVADA, *Derecho natural, democracia y cultura*, en «Persona y Derecho», 6 (1979), p. 199.

Pues bien, el «pluralismo político» del a. 1,1 —valor superior del ordenamiento jurídico, junto con los demás que se mencionan— ¿tiene como función sólo la búsqueda y determinación de los medios, las *formas*, para tutelar adecuadamente la dignidad de la persona, el matrimonio, la propiedad privada, o la familia? ¿O abarca también el mismo contenido; esto es, debe servir además para forjar, a través de la opinión de la mayoría del momento, una concepción de la dignidad de la persona, del matrimonio, de la propiedad privada, o de la familia?

Es claro que, desde la perspectiva de la concepción liberal, al pluralismo le corresponde no sólo la fijación de unos medios para la tutela de unas realidades permanentes, sino también la configuración de esas mismas realidades, la delimitación de los propios *contenidos*, que resultarán así extremadamente variables. En otras palabras, el pluralismo no es sólo «político», sino «sustantivo»: es la palestra en la que se van forjando, de acuerdo con las circunstancias del momento, las nociones mismas de persona, matrimonio, propiedad o familia. Y ello porque, como escribía Böckenförde en 1967, «el Estado liberal y secularizado vive de presupuestos que él mismo no puede garantizar. Este es el gran riesgo que, por amor a la libertad, debe correr. Por una parte, sólo puede subsistir como Estado liberal si regula desde dentro —desde la sustancia moral del individuo y de la homogeneidad de la sociedad— la libertad que reconoce a sus ciudadanos. Por otra parte, esas fuerzas internas reguladoras no puede tratar de garantizarlas por sí mismo —es decir, por medio de la coacción jurídica y el precepto autoritativo— sin abdicar con ello de su liberalismo y sin recaer —en el plano secularizado— en aquella pretensión totalitaria de la que salió con ocasión de las guerras civiles de religión»⁵.

En estas circunstancias, sólo cabe aspirar, como ha subrayado Wilhelm Weber, a una «*tranquillitas ordinis civilis* en el sentido de un *orden formal de paz*»⁶. Se trataría, en definitiva, de poner entre paréntesis, al menos metodológicamente, la cuestión de la verdad objetiva, de la verdad real, para, sobre la base de un acuerdo mínimo sobre los valores humanos, conseguir una coexistencia pacífica⁷. Pero este planteamiento aparece a Weber tan sumamente inestable que añade: «sin tomar decisiones acerca de los *contenidos* tampoco puede

5. E. W. BÖCKENFÖRDE, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, en «Säkularisation und Utopie. Erns Forshoff zum 65. Geburtstag», Stuttgart 1967, p. 93.

6. W. WEBER, *Cristianismo y democracia*, en «Nuestro Tiempo», 286 (1978), p. 13.

7. Cfr. *ibid.*, pp. 6 s.

vivir una democracia»⁸. Y al mismo tiempo reconoce la radical dificultad que el liberalismo presenta en este campo: «En el marco de relaciones de una democracia liberal —dice— esta cuestión no puede encontrar respuesta si no es por el camino de un *compromiso*; y el contenido de ese compromiso constituirá en muchos casos un *test* de la concepción moral imperante en la sociedad. En este sentido puede decirse que en una democracia que funcione cada Pueblo tiene las leyes que 'merece'»⁹.

6. Así las cosas, nos encontramos con que la radical fundamentación del orden jurídico regulador de la convivencia, en la concepción democrática liberal, no podrá consistir más que en el acuerdo, siempre provisional y precario, y situado a nivel empírico, sobre determinados valores —principalmente sobre el reconocimiento de la dignidad de la persona humana—; pero sin afrontar el tema a nivel teórico y sustantivo.

Y ello recuerda el análisis de Jacques Maritain en su conocida obra *Man and the State*¹⁰, según el cual las convicciones comunes capaces de dar estabilidad a la sociedad en el momento presente —superadas las experiencias de la Cristiandad medieval y del racionalismo filosófico en la Edad Moderna— vendrían determinadas por aquellos principios de orden práctico en los que, al fin y al cabo, convienen todos o, al menos, amplios sectores de la sociedad, independientemente de sus justificaciones teóricas, que, además, se demuestran diversísimas en el plural panorama ideológico contemporáneo¹¹. Tal disociación entre convicciones prácticas y justificaciones teóricas¹² no debe alarmar, por lo demás, puesto que, en el pensamiento mariteniano, se dará una inevitable coincidencia en las primeras, pese a la divergencia existente en las segundas. Y la razón última por la que se producirá la citada coincidencia estriba en que las convicciones prácticas no son sino el resultado del conocimiento espontáneo, previo a toda especulación filosófica que, cuando se produce rectamente, acaba por confirmar, en primer lugar, el conoci-

8. *Ibid.*, p. 13.

9. *Ibid.*, p. 14.

10. La primera edición de esta obra es de Chicago, 1951. Aquí se ha utilizado la versión francesa realizada por R. y F. Davril con el título *L'homme et l'État*, París, 1953.

11. Cfr. J. MARITAIN, *L'homme et l'État*, cit., pp. 100 ss.

12. «Nous devons donc maintenir une distinction nette et claire entre, d'une part, le credo humain et temporel qui est à la racine de la vie commune, et qui n'est qu'un ensemble de *conclusions pratiques* ou de *points de convergence pratiques*; et d'autre part, les *justifications théoriques*, les conceptions du monde et de la vie, les convictions philosophiques ou religieuses qui fondent ou prétendent fonder en raison ces conclusions pratiques» (*ibid.*, p. 103).

miento espontáneo y, en segundo término, esos mismos conceptos prácticos constitutivos de la armónica convivencia¹³.

Sin embargo, el optimismo de Maritain se ha visto superado por la realidad de los hechos. Como ha sido subrayado por un excelente conocedor del pensamiento del filósofo francés, «cuando, al final de los años cuarenta y principio de los cincuenta, Maritain habla de un acuerdo en determinadas convicciones prácticas relacionadas con la dignidad de la persona humana y los derechos que la expresan y protegen, no formula un ideal sino que describe un hecho, fragmentario e imperfecto si se quiere, pero real al fin y al cabo. Quien hoy, a finales de la década de los setenta, mire a su alrededor difícilmente compartirá el optimismo de aquellos momentos: la expansión del terrorismo, la difusión del aborto, el *gulag* soviético, por citar sólo algunas realidades especialmente significativas, parecen evidenciar una pérdida progresiva del sentido del valor de la persona humana, sea por la línea de un totalitarismo, sea por la de un egoísmo permisivista»¹⁴.

No basta, por consiguiente, para fundamentar adecuadamente una convivencia justa —es decir, una convivencia conforme a Derecho—, con el acuerdo en las convicciones prácticas, confiando en que el «pluralismo ideológico» o de «convicciones teóricas» no acabará por minar en sus propias bases tal acuerdo. Se hace imprescindible, por el contrario, afrontar cuanto antes la cuestión nuclear de desvelar, de descubrir, la verdad objetiva, el perfil preciso de esas realidades —la persona humana, el matrimonio, la propiedad o la familia, por ejemplo—, sin cuya plena aceptación resulta extremadamente dificultosa —por no decir, prácticamente imposible— una convivencia radicalmente justa¹⁵. Y ello sin postergar este análisis, esta sincera indagación, para más adelante, para un momento en que, tácticamente, se considere más propicio.

13. Para hacerse cargo con claridad del ambiente cultural y político en que Maritain desarrolla sus consideraciones y, en general, para comprender el conjunto de su pensamiento en relación con estos puntos, deben verse también las pp. 69 ss. de la obra citada. Es importante subrayar, por lo demás, que, pese a las ideas aquí resaltadas, Maritain —como es bien conocido— sostiene una clara fundamentación del Derecho de raíz iusnaturalista: «Le fondement philosophique des Droits de l'homme —escribe, por ejemplo, de modo lapidario— est la Loi naturelle» (ob. cit., p. 73). Y más adelante: «Cette vraie philosophie des droits de la personne humaine est fondée sur l'idée vraie de loi naturelle considérée dans une perspective ontologique, et comme transmettant par les structures et les exigences essentielles de la nature crée la sagesse de l'Auteur de l'Être» (ibid., p. 77).

De interés también para toda esta cuestión es el reciente análisis crítico ofrecido por J. L. ILLANES, *Convivencia, verdad y sociedad pluralista*, en «Persona y Derecho», 7 (1980), pp. 269 ss.

14. J. L. ILLANES, *Convivencia...* cit., p. 276.

15. Vid. las consideraciones de C. DE DIEGO-LORA, *La injusticia apoyada por el justo*, en «Persona y Derecho», 1 (1974), pp. 457 ss.

No coincido, por ello, con el diagnóstico —y el planteamiento que inevitablemente de él se deriva— que, en este punto, realiza Wilhelm Weber: «estamos aquí, sobre la tierra —dice—, y se trata de la paz factible aquí y ahora: de la paz de hoy y de mañana, y en todo caso, de pasado mañana. La verdad y el general reconocimiento de esa verdad son, sin duda, el presupuesto necesario para una paz duradera, pero en las actuales circunstancias no se puede esperar hasta que la verdad sea reconocida y afirmada por todos, porque antes de que llegue ese momento el mundo puede saltar por los aires en cualquier momento. Por otra parte, la paz para hoy y para mañana, esa paz 'inferior' de la pura ausencia de guerra y de guerra civil, es también un requisito nada despreciable para una eficaz búsqueda de la verdad y para aquella paz duradera»¹⁶.

Me parece que este planteamiento, de permanente provisionalidad, no es el más adecuado para encontrar —y mantener— la real fundamentación —la fundamentación ontológica— del Derecho, que, a su vez, fundamentará una convivencia en paz. Dicho con otras palabras: bien está que exista un acuerdo, un criterio común sobre las convicciones prácticas; pero no es suficiente: «el momento teórico —se ha dicho, con evidente acierto a mi juicio— no puede quedar relegado a un segundo plano o puesto entre paréntesis en espera de tiempos mejores, sino que debe ser abordado desde el principio, so pena de que las convicciones prácticas se deshagan y desmoronen»¹⁷.

7. Volvamos al a. 1,1 de la Constitución española de 1978. Como ya sabemos, se proclama que uno de los «valores superiores» —es decir, uno de los valores fundamentales y fundantes— del «ordenamiento jurídico» español es el «pluralismo político».

Pues bien, tengo para mí que la solución de los radicales problemas de fundamentación del Derecho que ha de regular la convivencia en nuestra sociedad democrática estriba en salir de ese círculo en que nos ha encerrado el liberalismo. En otras palabras, pretender solucionar el tema desde las mismas coordenadas liberales —meritorio esfuerzo en el que están empeñados no pocos pensadores desde hace bastantes años— no es, a mi parecer, posible. Tal esfuerzo resulta —y pienso que seguirá resultando— baldío.

En cambio, situados fuera de los esquemas mentales legados por el liberalismo, bastará pensar cómo los clásicos anteriores a la ideología liberal siempre interpretaron la democracia, no con unos *límites exteriores*, impuestos autoritativamente desde fuera (tendencia totali-

16. *Cristianismo y democracia*, cit., pp. 7 s.

17. J. L. ILLANES, *Convivencia...*, cit., p. 277.

taria) o impuestos a través del acuerdo pacticio (tendencia liberal), sino con una *fundamentación intrínseca*: el Derecho natural¹⁸. Un Derecho natural que es «fundamento de la democracia —no como forma de gobierno necesaria, pero sí como forma posible— y en consecuencia anterior a ella e intangible por ella. El liberalismo originario, por el contrario, al quitar a la democracia su fundamento trascendente, desdibuja los límites entre legitimidad y tiranía y desgarnece a la democracia frente al riesgo de una desnaturalizada libertad»¹⁹.

El Derecho natural constituye, por tanto, la radical fundamentación de todo el orden jurídico: también dentro de las coordenadas democráticas. El Derecho natural proporciona el «contenido»; los preceptos legales positivos o las normas consuetudinarias serán los cauces apropiados para determinar esos contenidos del Derecho natural; y, en todo caso, el pluralismo propio de la sociedad democrática se mantendrá dentro de sus *naturales* funciones, que no serán otras sino las relativas a las «formas», a los medios más apropiados, más aptos, para —de acuerdo con los datos que proporciona la realidad sociológica del momento— tutelar adecuadamente ese «contenido» radicalmente intangible.

8. Claro está que, en este punto, la objeción que, de inmediato, salta a la palestra es la de que esta íntima convicción —teórica y práctica— de la existencia de un Derecho natural, radicalmente fundamentador de todo el orden jurídico, *no puede imponerse* en una sociedad democrática. Objeción ante la que muestro, sin ambages, mi conformidad: entre otras cosas, porque también el Derecho natural es un orden de justicia para hombres y, por tanto, un orden que conlleva intrínsecamente la exigencia de libertad. Es *un orden justo, en libertad y para la libertad*. No puede ser impuesto: pero sí puede —y debe— ser desvelado, continuamente descubierto y *permanentemente enseñado* o, mejor, recordado. Y ello no prorrogando o dilatando la cuestión en espera de tiempos mejores, sino desde el primer momento, en todo momento. No me parece solución adecuada —entre otras cosas, por resultar solución excesivamente cómoda y fácil— relegar el tema por temor a que la sociedad «salte por los aires».

18. Cfr. J. HERVADA, *Derecho natural...* cit., p. 201. «Sustituir la ley natural por los dictados de la mayoría y, por tanto, extender la democracia al sistema de reglas y valores fundamentales que han de regir la vida social en cuanto organizada en Estado, deja a la democracia desamparada frente a las fuerzas disolventes de la sociedad y de ella misma. Pero, sobre todo, deja a la democracia sin su última y más básica fundamentación» (ibid., p. 200).

19. Ibid., p. 201.

Pienso —y coincido en ello con Hervada— que «no habiendo —no pudiendo haber— una solución política al problema planteado, hay, sin embargo, una solución, postulada por lo que es y representa la democracia: una solución social (...): el pueblo debidamente educado, la cultura y, como transmisión de ella, la enseñanza. Dicho en breves palabras, la única solución es la educación de la sociedad en el bien y en los valores»²⁰.

Se trata, por tanto, de poner continuamente de relieve que el Derecho natural no es otra cosa sino ese conjunto de realidades justas, de verdades objetivas en conexión con las cuestiones básicas de la convivencia humana, que deben ser tuteladas a través de normas, elaboradas de distintas «formas» y modos, pero respetuosas siempre con el intangible «contenido». O, por expresarlo con el término clásico, normas que tienen la característica esencial de la «racionalidad». Esto llevará a aquella generalizada convicción que tan claramente expresaba un autor medieval, cuando subrayaba que ninguna convención de los hombres, ninguna conducta continuada, ninguna costumbre podía prevalecer contra el Derecho natural, aunque se diera el imposible fenómeno de que «omnes homines de mundo contra facerent»²¹.

Con razón se ha podido decir que el «derecho natural, la verdad objetiva (que) trasciende el terreno de las convenciones —es la justicia más allá de la ley— (...) es la única sabiduría en nombre de la cual podemos pedir con palabras claras, tanto el mejoramiento de las instituciones existentes como la búsqueda progresiva de una sociedad cada vez más justa»²².

De ahí que —y ya termino— el texto básico de la Constitución española de 1978 —el a. 1,1— admita, sin lesionar en modo alguno la autenticidad democrática, una lectura desde la perspectiva del realismo jurídico y, en definitiva, del iusnaturalismo. Solución, por lo demás, que me parece la única viable para que el «pluralismo político» cumpla su verdadera función —a través de los cauces que menciona el a. 6— y permanezca reducido a su propio ámbito, dentro de sus específicos contornos. De este modo será lo que en realidad debe ser: «pluralidad» o «diversidad» *política* —ámbito de los medios, de la «forma», no del «contenido»— y no degenerará patológicamente, transformándose en un «pluralismo total».

20. Ibid., p. 202.

21. Se trata de las palabras de Bernardo de Parma en su glosa al conocido capítulo de las Decretales *Quum tanto*, en la que se refiere, en concreto, a los requisitos que debe reunir la costumbre *contra legem* para convertirse en norma jurídicamente vinculante (vid. *Corpus juris canonici cum glossis ordinariis*, Pars secunda, Lugduni, MDCLXXI, X, I, 4,11).

22. J. M.^a MARTÍNEZ DORAL, *¿Hay una verdad...?*, cit, p. 483.