

UN CAMBIO DRAMÁTICO: ADIÓS AL DERECHO NATURAL

Andrés Ollero *

Si hasta la época de la Ilustración, de la Declaración de los Derechos Humanos, la cuestión sobre los fundamentos de la legislación parecía clara, en el último medio siglo se produjo un cambio dramático de la situación. La idea del Derecho natural se considera hoy una doctrina católica más bien singular, sobre la que no vale la pena discutir fuera del ámbito católico, de modo que casi nos avergüenza hasta la sola mención del término. Quisiera indicar brevemente cómo se llegó a esta situación. Es fundamental, sobre todo, la tesis según la cual entre ser y deber ser existe un abismo infranqueable. Del ser no se podría derivar un deber, porque se trataría de dos ámbitos absolutamente distintos. La base de dicha opinión es la concepción positivista de naturaleza adoptada hoy casi generalmente. Si se considera la naturaleza —con palabras de Hans Kelsen— «un conjunto de datos objetivos, unidos los unos a los otros como causas y efectos», entonces no se puede derivar de ella realmente ninguna indicación que tenga de algún modo carácter ético.

BENEDICTO XVI, discurso ante el Bundestag,
Berlín, 22 de septiembre de 2011

* Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Rey Juan Carlos, ex diputado (PP) y miembro del Tribunal Constitucional.

Es lógico que una afirmación de este calibre haga mella en cualquier español que haya cursado en primer curso de Derecho una asignatura, ni que sea optativa, de «Derecho natural». Más aún si, como es mi caso, la ha impartido durante años de modo coherente a su rótulo. No faltaron, en efecto, quienes lo hicieran como rutina curricular aprovechada para impartir, dogmáticamente, la teoría marxista del derecho cuasi obligatoria en los años sesenta; todo un indicio de progresismo por entonces, valorado hoy más bien como juvenil pereza mental por los mismos que la profesaron.

A Benedicto XVI, la asistencia del Espíritu Santo, tan amigo de la libertad, no le ha hecho menos Ratzinger; profesor al fin... De ahí que en el discurso ante el Parlamento de su país⁸¹ acentuara la dimensión filosófica del problema: el rechazo de la llamada «falacia naturalista», que se traduciría en el empeño interesado de convertir lo que «es» (una naturaleza presuntamente esencial, sustancialmente inmutable) en fundamento de lo que en la conducta individual y en nuestra convivencia social «debe ser» pauta de comportamiento. Sin duda, ese estrangulamiento de la racionalidad propio del positivismo, que niega tal condición a cualquier aproximación o acceso a la realidad que no suscriba confesionalmente sus métodos, es la clave teórica del problema.

Los españoles, sin embargo, no somos muy dados a apurar el día teorizando; lo de pasar el tiempo leyendo libros, las noches de claro en claro y los días de turbio en

⁸¹ El interés despertado por esta pieza fue inmediato. En lo que a mí respecta, recibí muy pronto una invitación desde Roma, de la revista *Acta Philosophica* de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz, para colaborar en una sección dedicada a su comentario. Las previstas limitaciones de espacio llevaron a que el texto completo se publicara después en el libro homenaje dedicado en la Universidad de Murcia al profesor Montoro Ballesteros.

turbio, quedó para el Quijote. El cuadro que describe el pontífice no nos resulta, a pesar de ello, muy extraño. Quizá haya sido más bien la práctica la que tenga bastante que ver con tan poco ilusionante panorama. No viene mal pues esa invitación a reflexionar sobre qué ha ocurrido y cómo lo hemos conseguido.

Puede resultar ilustrativa la experiencia sufrida —nunca mejor dicho— entre nosotros por una institución tan decisiva para la vida social como el matrimonio. De él se predicaba tiempo ha, como exigido por la naturaleza, su carácter indisoluble, heterosexual y monógamo. Proponer algo distinto sería actuar contra natura. Por supuesto, esa naturaleza no tenía mucho que ver con los hechos constatables mediante una metodología científico-positiva. Una cosa es la sociología y otra, la ética. Para nadie era un secreto que la fidelidad, exigida por la «naturaleza jurídica» del matrimonio, no resultaba más de una vez incompatible con que existieran «de hecho» estables relaciones paralelas. El adulterio sólo llegaba a considerarse delictivo si en él incurría la mujer, apelando como bien jurídico a la defensa de la certeza en la filiación, a la que el posible hijo tendría derecho. Por entonces, lo del interés superior del menor se tomaba en serio.

La sociabilidad, implícita en el programa de perfeccionamiento y desarrollo que la naturaleza humana éticamente entendida lleva consigo, se ha visto sin duda amenazada por un colectivismo negador de los derechos de la persona. No hay que remontarse a civilizaciones previas a la caída del muro. Basta recordar, como ejemplo actual, la política china de único hijo o el rechazo a la descendencia femenina. No menos incompatible con esa sociabilidad natural es la presión individualista que viene últimamente experimentando el derecho, al servicio de una ética utilitarista de obligado cumplimiento.

La peripecia española se ve adicionalmente coloreada por la defensa que el modelo «natural» acabó recibiendo en el marco de un régimen político autoritario (o sea, dictatorial si, no siendo uno Linz, no se quiere acabar en el infierno político) y, por si fuera poco, confesional. La indisolubilidad del matrimonio se consideraba innegociable, al tratarse de una exigencia jurídica de «orden público»; término este no propiamente franquista, como corrobora su actual presencia en el Artículo 16.1 de nuestra Constitución, como único límite imaginable a la libertad ideológica y religiosa. En consecuencia, las sentencias de divorcio, que circulaban por la Europa que identificábamos con nuestro anhelado futuro democrático, no encontraban reconocimiento jurídico en nuestro país. No tiene pues nada de extraño que, en contra de lo que pueda hacer creer alguna reciente sentencia de alto rango, el debate constituyente del Artículo 32 —como es fácil comprobar con mínima audacia lectora— girara de modo recurrente sobre la apertura a una posible legislación divorcista.

La indisolubilidad del matrimonio se vio así emparejada con el autoritarismo y la confesionalidad. El asunto no benefició demasiado al Derecho natural, condenado a aparecer como un fascistoide invento franquista, rubricado confesionalmente por una Iglesia que se habría prestado, en este caso, a una falacia política; se la rotuló, con acento francés, como nacionalcatolicismo. Lo caricaturesco del planteamiento era obvio para cualquiera que supiera algo de filosofía, o sea, para casi nadie. Si a eso se añade un drástico desconocimiento histórico, muy anterior a la LOGSE o a las actuales filigranas nacionalistas, el cuadro quedaba completo.

Más de un español practica hoy un rito expiatorio que cabría calificar como antifranquismo póstumo. No se jugaron un alamar en los viejos tiempos, o son conscien-

tes de que no se lo habrían jugado de tener edad, y eso les anima a liberarse de tan incómoda situación al grito de antes morir que parecer nacionalcatólico. Si conocieran algo de su propia historia, sabrían que todas las constituciones que, con monarquía o república, se sucedieron antes de 1931 suscribían un Estado confesional. No ignorarían tampoco los pormenores que acompañaron al primer atisbo de secularización del derecho español: la ley de matrimonio civil de 1870. En su debate, la izquierda defensora de la nueva institución resaltó, en un alarde de laicidad, que el matrimonio civil sería, como era lógico, indisoluble: por Derecho natural. La derecha, con indisimulado clericalismo, negó que fuera ése el fundamento de la indisolubilidad, para atribuirlo al sacramento;⁸² lo del Derecho natural quedaba para los descreídos. Todo un síntoma...

El clericalismo y la falta de lectura llevaron en la práctica a ignorar la ley natural rectamente entendida, que acabó viéndose presentada no como dictamen racional sino como precepto sobrenatural. El Dios razonable de Benedicto XVI, que imprime en la naturaleza humana una vía de desarrollo perfeccionador, aparece imponiendo el fruto de un voluntarismo divino-positivo. La ley natural sucumbe ante un paradójico positivismo jurídico teocrático. Dios no prohíbe matar porque sea malo (es decir, racionalmente rechazable), sino que matar es malo porque se le ha ocurrido prohibirlo. Algo no

⁸² De ello me ocupé en «Christianisme, sécularisation et droit moderne: le débat de la loi espagnole de mariage civil de 1870», en Luigi Lombardi-Vallauri y Gerhard Dilcher (eds.), *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, t. II, Giuffrè, Milán, 1981, pp. 1099-1140. Una versión más breve, en español, se incluyó bajo el título *Legislación civil, Derecho natural y convicción religiosa* en mi libro *Derechos humanos y metodología jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 243-270.

muy distinto a lo suscrito por algunas otras creencias religiosas que no tienen noticia alguna de la ley natural, como recordó el propio Benedicto XVI en Regensburg olvidando que era ya algo más que profesor; si a Dios se le hubiera ocurrido que se mate, pues habría que matar.

No es extraño, en consecuencia, que una mayoría de católicos, que asumen trabajosamente —piénsese en la ética conyugal— la ley natural como mandato impuesto, en vez de como dictamen racional entendido y argumentado, consideren ilegítimo en una sociedad democrática imponer a los vecinos unos «mandamientos» que no son capaces de argumentar. El déficit de esa laicidad que nunca supieron protagonizar, ni dentro ni fuera de la Iglesia, derivará así hacia un «laicismo autoasumido».⁸³ El problema no radicará en que un ocasional gobierno imponga que las convicciones religiosas se vean expulsadas del ámbito público; son los mismos católicos los que parecen convencidos de que, para ser demócratas, deben guardarlas cuidadosamente debajo de la cama. Como principal resultado serán ellos los únicos en darse por aludidos cuando se imponga un paradójico imperativo categórico: no se pueden imponer las propias convicciones a los demás; como si hubiera alguna democracia, fuera de los delirios anarquistas, en la que cada cual pueda obedecer sólo aquello de lo que se muestre convencido. Al final habrá que contribuir a imponer las convicciones de otros en nombre de un pluralismo de pensamiento único.

Todo esto hace que las palabras del Papa parezcan pronunciadas para españoles, aunque en nuestras Cor-

⁸³ Sobre el particular traté en *Un Estado laico. Libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2009, y en los trabajos recogidos en *Laicidad y laicismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010, y *Religión, racionalidad, política*, Comares, Granada.

tes no se las hubieran dejado pronunciar. Ya le pasó en el ambiente, no menos clerical por lo civil, de la romana Universidad de La Sapienza. En efecto, entre nosotros, la idea del Derecho natural se considera hoy una doctrina meramente católica que fuera de ese ámbito debe ser rechazada como pura imposición confesional. Si alguien quiere ver derrotada una propuesta política, lo tiene bien fácil: le bastará con apelar a la ley natural para que se le venga encima todo un universo mediático. No es pues extraño que a cualquier ciudadano que no haya perdido el instinto de conservación le acabe avergonzando hasta la sola mención del término.

Lo peor son las consecuencias. Basta con observar dos. Francis Bacon, precursor de la racionalidad positivista —saber para poder— insistía en que el único método eficaz para dominar la naturaleza (física, por supuesto) era obedecerla.⁸⁴ Ahora la liberación pasa por emanciparse de las presuntas exigencias de la naturaleza (ética, por supuesto) e incluso de su anclaje físico, sustituyendo sexo por género. De ahí la supersticiosa convicción de que cabe negar alguna de esas exigencias naturales sin afectar necesariamente a las restantes. En realidad, si no se admite la existencia de un proyecto perfeccionador inseparable de la naturaleza de hombre, es el proyecto en su totalidad el que pasa al museo. Si en el debate sobre el divorcio de hace decenios alguien hubiera argumentado que negar la indisolubilidad del matrimonio llevaría inexorablemente a negar su heterosexualidad, se hubiera considerado una sugerencia tan tremendista como argumentar que la insensibilidad

⁸⁴ «Ciencia y poder humanos coinciden en una misma cosa, puesto que la ignorancia de la causa defrauda el efecto. A la naturaleza no se la vence si no es obedeciéndola», *Novum organum*, aforismo III del libro 1.º (traducción de C. H. Balmori), Losada, Buenos Aires, 1961, p. 72.

ante el aborto llevará a la insensibilidad ante la eutanasia, o que la admisión de la homosexualidad nupcial llevará tarde o temprano a admitir la poligamia o el incesto. Los planteamientos racionales acaban imponiendo su lógica; si cabe eliminar a quien sin poder protestar estorba, lo de menos será su edad. Si el deseo individual es lo único relevante, empeñarse en que determinadas relaciones sean en pareja será un capricho como otro cualquiera y considerar genéticamente peligrosa la endogamia, un prejuicio mítico impropio de la sociedad del conocimiento. Es de temer que, racionalidad en ristre, Bacon no dejaba de tener razón. La naturaleza (no sólo la física) no suele premiar la desobediencia.

En todo caso, lo más enjundioso del pasaje comentado es, a mi parecer, su punto de arranque. La negación del Derecho natural lleva en ese apartado a suscribir actitudes entre esquizofrénicas y meramente cómicas. La Ilustración moderna, cargada de iusnaturalismo racionalista, es hoy culturalmente tan poco prescindible como lo es políticamente la defensa y protección de los derechos humanos que de ella fluye. Ésta se ha convertido, afortunadamente, en el núcleo esencial de lo políticamente correcto; nadie la discutirá pues como fundamento retórico de toda legislación. Cuando la situación se convierte en dramática, es al verse la alusión a su histórico fundamento natural condenada a convertirse en académicamente incorrecta; a partir de ese momento, el legislador, volviendo a los peores tiempos, puede hacer lo que le venga en gana. Y en eso estamos...

Nos pasamos el día oyendo hablar de derechos humanos en la escena política. En la reflexión académica resultará, más que ocioso, sospechoso indagar sobre sus cimientos antropológicos. Hablaremos con ocasión y sin ella de los derechos fundamentales, pero seguiremos teniendo prohibido preguntarnos por su fundamento. Ese

cómodo doble lenguaje acaba pasando factura. Si se admite que los derechos tienen que ver con la justicia, e implican por tanto un ajustamiento de libertad e igualdad, se dará por supuesto que el arbitrio individualista y el igualitarismo colectivista son, por definición, antijurídicos. Si esto se soslaya, el individualismo apelará a la autodeterminación personal o a la no discriminación y surgirán como hongos derechos individuales absolutamente incompatibles con instituciones que, con su dimensión social, alimentan y fundamentan la convivencia. Desnaturalizarlas, para dar vitola de normalidad a situaciones injustamente discriminadas, es matar miasmas a cañonazos. Nunca faltará un tercero invisible que pague las consecuencias. Una pareja atípica quedará mucho mejor con niño, pero quizá a costa de trasladarle la discriminación, dada la escasa propensión de sus colegas infantiles a lo políticamente correcto; podemos estar patentando el interés inferior del menor, supeditado a maquillajes de ingeniería social en beneficio de terceros.

Lo de menos es que el matrimonio haya perdido una segunda característica esencial. Lo peor es que no habiéndose considerado necesario reformarla, a la Constitución se le haya quedado cara de tonta, al quedarse con la palabra en la boca aludiendo todavía, en su Artículo 32, al hombre y la mujer; pura prehistoria...

**Francisco José Contreras e
Ignacio Sánchez Cámara
(Eds.)**

**HABLANDO CON
EL PAPA**

**50 españoles reflexionan sobre el
legado de Benedicto XVI**

 Planeta

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea éste electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (Art. 270 y siguientes del Código Penal) Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con CEDRO a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 91 702 19 70/93 272 04 47

© Francisco José Contreras Peláez e Ignacio Sánchez Cámara, 2013

© Por los epílogos, Librería Editrice Vaticana, 2013

© Editorial Planeta, S. A., 2013

Diagonal, 662-664, 08034 Barcelona (España)

www.editorial.planeta.es

www.planetadelibros.com

Fundación Valores y Sociedad

www.valoresysociedad.org

Fotografías del interior: © Werek / Ullstein, AESA. L' OSSERVATORIO ROMANO/EFE/lafototeca.com, © Erzbistum/picture-alliance, dpa/dpaweb/Newscom/lafototeca.com, Dpa/dpa/picture-alliance/Newscom/lafototeca.com, picture-alliance/ dpa/Newscom/lafototeca.com, © Gregorio Borgia / Pool, © Erzbistum München / DPA , © Oliver Berg / Cordon Press, © Vatican Pool / Michele Ricci / LAPresse, © Marcelo Del Pozo / Reuters, © KNA-Bild KNA-Bild / Reuters, Osservatore Romano / Reuters, © Monika Graff / UPI Photo / Landov © Tim Wimborne / Reuters, © Galazka / Sipa Press © Will Burgess / Reuters (c) Thiel Christian / SIPA © Max Rossi / Reuters y Cordon Press, © CPP / Polaris.

El editor quiere agradecer las autorizaciones recibidas para reproducir imágenes protegidas en este libro. Se han realizado todos los esfuerzos para contactar con los propietarios de los *copyrights*. Con todo, si no se ha conseguido la autorización o el crédito correcto, el editor ruega que le sea comunicado.

Primera edición: abril de 2013

Depósito legal: B. 8.190-2013

ISBN: 978-84-08-11439-0

Composición: Fotocomposición gama, sl

Impresión y encuadernación: Reinbook, S. L.

Printed in Spain - Impreso en España

El papel utilizado para la impresión de este libro es cien por cien libre de cloro y está calificado como **papel ecológico**