

ban con devoción y recogimiento. Pues como para agradecer a los biógrafos no hayan llamado tal hecho.

Le nombraron prepósito de la Casa Profesa de Madrid (1961-1964) y aquello no era lo suyo. No estaba a gusto él ni tampoco sus súbditos. Y pidió le relevaran de esa cruz no manteniéndole en el cargo otro trienio. Con lo que volvió a sus añoradas misiones. Luego volvería a ser superior de la casa de Toledo algún tiempo pero aquel era cargo de mucha menos complicación.

Fue uno de los poquísimos jesuitas que hicieron el mes de ejercicios nada menos que cinco veces. Dos son las obligatorias. En el noviciado y en la tercera probación. Algunos, por devoción, los repiten más tarde una vez más. Rarísimos deben ser los que los han hecho cuatro veces. Pues el padre Rodríguez, cinco. Creo que dice no poco de su permanente relación con Dios.

Me hubiera gustado conocer su opinión respecto a los nuevos rumbos de la Iglesia y la Compañía pero el libro calla sobre eso. Tal vez porque un jesuita de obediencia ejemplar toda su vida ni se hubiera manifestado al respecto. Aunque presenciara cómo las misiones populares a las que había entregado su vida estuvieran ya en trance de desaparición.

Estamos, pues, ante una buena biografía de un sacerdote santo. Recomendando a todos su lectura.

FRANCISCO JOSÉ FERNÁNDEZ DE LA CIGOÑA

Wolfgang Waldstein: LECCIONES SOBRE DERECHO NATURAL. EN EL PENSAMIENTO FILOSÓFICO Y EN EL DESARROLLO JURÍDICO DESDE LA ANTIGÜEDAD HASTA HOY (*).

Con la publicación de este volumen, recientemente aparecido, la Academia de Derecho de la Universidad Santo Tomás de

(*) Traducción de Patricio-Ignacio Carvajal, Academia de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, 2007, 181 págs.

Chile (bajo la dirección del Prof. Eduardo Soto Kloss) hace una substantiva contribución en el ámbito hispánico a la teología moral, la ética y la ciencia jurídica (y también, materialmente por lo menos, a la ciencia política). Su autor es el ilustre Profesor Wolfgang Waldstein, uno de los más relevantes cultores del ius-naturalismo clásico del mundo de hoy y autor de numerosos e internacionalmente reconocidos libros sobre derecho romano y filosofía del derecho. Ha sido profesor de Derecho Romano en Innsbruck en 1964, y catedrático de la misma asignatura en Salzburg desde 1965 hasta su emeritudo en 1992; y, desde 1996, catedrático en la Pontificia Universidad Lateranense. Es también Miembro de la Pontificia Academia para la Vida.

El texto de la obra corresponde a las lecciones que el maestro austríaco impartió en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile los días 5, 6 y 7 de abril de 2006. Unos meses antes el Prof. Waldstein había participado en las I Jornadas Internacionales de Derecho Natural, celebradas justamente en la misma Universidad, con una conferencia sobre el tema “The capacity of the human mind to know natural law”. En estas *Lecciones ...* Waldstein pone su enjundia de historiador y filósofo del derecho y de romanista al servicio de la mostración y la defensa de la validez de los principios ético-jurídicos universales denominados “derecho natural” por la tradición clásica. La obra se compone de nueve partes o capítulos, precedidos por una nota del traductor, el Profesor Carvajal, distinguido romanista chileno.

En la “Introducción” se afirma el claro reconocimiento del derecho natural que tuvo lugar en la antigüedad grecorromana, el cual reconocimiento abarca asimismo al derecho romano, “un derecho natural expuesto en sus consecuencias”, al decir de Zacarías (ver también p. 116). Este fenómeno cultural se extiende hasta las codificaciones decimonónicas, pero entra en crisis a partir de la entronización de la mentalidad positivista; ésta comporta, en la expresión de Voegelin, un retroceso intelectual del cual sólo se saldrá con la recuperación del saber “a través de la ontología” (*Nueva ciencia de la política*). Así, Waldstein descubre

dos grandes piedras de toque doctrinales, cuyo análisis servirá decisivamente para echar luz sobre el eje de la cuestión planteada, a la vez que permitirá arribar a una respuesta teóricamente satisfactoria respecto de la pretensión de verdad de ambas posiciones. Una de esas piedras de toque es el derecho romano, estudiado en sus fundamentos iusnaturalistas, tales como fueron elaborados por la gran tradición filosófica que va de Platón al estoicismo —principalmente Cicerón— pasando por el decisivo jalón del Estagirita. La otra está constituida por las diversas posiciones positivistas, que fundan la ruptura entre el ser y el deber en la (desde Moore) llamada “falacia naturalista”. Ahora bien, tal ruptura en el quicio mismo del orden práctico no afecta sólo al derecho, sino hasta la propia teología moral, cuyas teorías hoy “prevalentemente dominantes” postulan la autonomía relativista del sujeto. Por lo dicho, el programa del libro de Waldstein se estructurará al hilo de la presentación y discusión de ambas corrientes doctrinales.

En la parte o capítulo II el autor estudia qué es la “falacia naturalista”. El planteo mismo, originado en Hume, dice que desde una premisa referida al ser no se podría deducir una conclusión referida al deber (i. e., de un “*is*” no se concluye un “*ought*”). Ahora bien, sostiene Waldstein, “lo que tal doctrina no ha demostrado, ni está en posición de demostrar, es el presupuesto, que ésta admite siempre tácita o también expresamente, según el cual no podría existir algún ser que esté dotado de valor normativo” (pág. 15). Waldstein aduce en tal sentido la afirmación del propio Kelsen, para quien la existencia ideal es una propiedad de las normas (*Recht und Logik*); luego, existe un ser ideal dotado de valor normativo. Por otra parte, para el mismo Kelsen la existencia de un derecho natural podría ser admitida, mas a condición de que antes se admitiese el presupuesto de la existencia de una divinidad justa (*Die Grundlage der Naturrechtslehre*). Con lo cual el prejuicio antimetafísico aparece como la premisa de la negación del derecho natural (pág. 16). Ahora bien, observa Waldstein, resulta inaceptable pretender decidir la existencia de un dato de la realidad a partir de la cuestión referida al presu-

puesto lógico para la existencia de esa realidad (pág. 17). Por lo demás, agrega Waldstein, Kelsen comete otra suerte de falacia naturalista, cual es la de deducir la imposibilidad de la existencia de realidades ideales y espirituales a partir del exiguo concepto positivista de realidad. En definitiva se trata de un círculo, en el que el concepto empirista de naturaleza declara la inexistencia de Dios, y luego la inexistencia de Dios viene a probar la inexistencia del derecho natural. En los términos de Voegelin, que Waldstein cita, se trata de una palmaria manifestación de la caída de la ciencia occidental en un grado “más bajo de racionalidad” que aquél que había conocido con Aristóteles, Cicerón y el derecho romano (pág. 21).

En el capítulo III, que lleva por título “Ser y deber ser como problema teórico del derecho (Kelsen)” Waldstein cita a Karl Larenz, quien afirmó que el punto de partida desde el que toma valor general la metodología kelseniana estriba en la diferenciación entre juicio de ser y juicios de deber ser (*Methodenlehre*). Y desde la naturaleza entendida como algo que es —agrega Ulrich Klug (“Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen”) en su intento de profundizar la empresa de Kelsen— no es posible la deducción de normas válidas para la praxis (págs. 23-25). Ahora bien, objeto nuestro autor, si los principios de Kelsen y Klug fueran verdaderos, entonces la entera jurisprudencia romana habría constituido un gigantesco y perdurable engaño. Por ello enseguida, y en continuidad con la faena crítica del capítulo anterior, Waldstein se aplica a mostrar los errores de fondo del positivismo jurídico.

Para Kelsen, la afirmación de que “tal cosa es” resulte fundamentalmente diferente de la afirmación “tal cosa debe ser” “no puede explicarse ulteriormente: es dada inmediatamente a nuestra conciencia” (*Reine Rechtslehre*). Si la certeza de tal proposición es evidente, comenta Waldstein, es que ella es alcanzada a través de la intuición, y no de una deducción. Ahora bien, que toda deducción parte de principios no derivados de otros constituye por parte de Kelsen un reconocimiento del *nous* aristotélico, esto es, del anclaje de los procesos racional-deductivos en la aprehensión inmediata de ciertas verdades primeras. El propio Kelsen lo

había dicho ya en otra obra, perteneciente a los comienzos de su carrera científica: “el análisis del deber ser del derecho no puede ser probado de forma lógica. Debe ser concedido sin más que la raíz más profunda de esta concepción, aquí como siempre, se basa sobre la visión intuitiva” (*Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft*). Tal posición contradice la doctrina de Klug, para quien la única forma racional de fundamentación es la deducción lógica, por lo que, decía también Klug, la intuición constituiría una analogía lírica con la noción teológica de revelación (págs. 26 y 36).

A partir del destacable posicionamiento de Kelsen respecto de la aprehensión inmediata de ciertos principios, Waldstein señala algunos corolarios significativos, que comprometen seriamente tanto a la “Gran División” (como llamó Gaetano Carcaterra al divorcio entre el conocimiento especulativo y el práctico) cuanto en general a los fundamentos ontognoseológicos que el positivismo tiene por incuestionables. Ante todo, la descripción de una norma presupone la existencia y la validez de esa norma. Sólo de una norma válida se puede afirmar que ella establece un deber ser; y, asimismo, sólo de una norma efectivamente vigente (y no perteneciente al pasado histórico) se puede afirmar que ella establece un deber ser. Ahora bien, la pregunta de si una norma existe –en el sentido de si está o no en vigencia– no es una pregunta del deber ser, sino que es una pregunta del ser: no se pregunta si una norma “debe estar” en vigor, sino si “está” en vigor. Si se rechazase tal consecuencia, prosigue Waldstein, entonces debería concluirse que las normas no tienen existencia alguna, y que, por lo tanto, la ciencia jurídica no posee objeto alguno. Pero, por el contrario, ya se ha visto (en el cap. II) que para Kelsen las normas existen. Luego, si *existe* un *ser* que es *normativu*, entonces el *deber ser* se sigue del *ser* (págs. 27-29).

Por su parte Klug, sostiene Waldstein, ha elevado “la lógica a medida de la realidad cognoscible” al afirmar que el único modo científico de conocimiento y fundamentación es la deducción lógica (extremando con ello el *pondus* racionalista del positivismo). Pero con la pretendida invalidez lógica de derivar un deber

ser del ser no se prueba que no exista un ser dotado de normatividad. La existencia o inexistencia de ese ser sólo se confuta o confirma con un acto de conocimiento de la realidad del ser, y no con una afirmación de invalidez lógica. El punto de partida de Klug, i. e. el de la inexistencia de un ser normativo, sostiene así Waldstein, no es un conocimiento que pueda ser alcanzado a partir de la derivación deductiva de normas; tal punto de partida no ha sido, pues, probado –y es falso– (págs. 30-31 y 35). Klug apoya en parte su pretensión de presuponer la inexistencia de un ser intrínsecamente normativo en el argumento siguiente: se habla del ser del deber ser de una manera puramente metalingüística. Esto es, se hace uso de un lenguaje mediante el cual se mienta otro lenguaje: por ello parece hablarse del deber ser como si realmente existiera. Ahora bien, responde Waldstein, de allí se seguiría que no sólo las normas, sino asimismo los derechos, por ser “*res incorporales*”, no existirían, ni derecho alguno habría jamás existido; con lo cual se recae en el error ya señalado por Aristóteles, i. e., el de reducir el ser a lo meramente sensible (*Met.*, 1009 b) p. (págs. 32-33). Se trata del “concepto de realidad demasiado limitado del positivismo”, al decir de Karl Larenz (pág. 106). He allí lo que Waldstein llama la “idea psicológica” de Klug, que nosotros entenderíamos como el estadio final del racionalismo, en tanto entraña la actualización de su núcleo más íntimo: el enclaustramiento de la conciencia en las propias representaciones conceptuales y lingüísticas. En cualquier caso, Waldstein retoma su primera objeción –aquella referida a la existencia de las normas. Para Klug la separación entre ser y deber ser no es distinta a la que se da entre triángulos y cuadriláteros. A lo cual Waldstein replica que la metáfora de Klug equivale a afirmar que desde (la esencia de) los triángulos se pueden deducir propiedades de los triángulos; *pero que, asimismo, desde la esencia de los triángulos se podría concluir la inexistencia de los cuadriláteros* (pág. 35).

En la última parte del capítulo el autor se consagra a probar en qué medida el derecho romano no ignoró la condición del nonato como ser independiente de la madre y sujeto de derechos (págs. 44-53).

En el capítulo IV el autor se ocupa de las “Premisas teóricas del conocimiento en la Antigüedad”. Se trata de un texto remarkable, por el vigor y la lucidez con que se reivindican los principios de Aristóteles como base esencial del realismo gnoseológico y axiológico que estructura la tradición greco-romano-católica del derecho natural. Señalamos, en particular: la racionalidad objetiva del orden práctico (con la consiguiente aceptación de una verdad práctica) (pág. 58); la aprehensión cognoscitiva inmediata como principio y término del discurso y la demostración (págs. 58 y 62-63) y la *frónesis* como hábito moral y racional ordenado a la verdad del obrar (pág. 59). En seguida se revisa la doctrina intelectualista, objetivista y teísta del gran Cicerón (págs. 63-70); y la de los juristas romanos, cuyos escritos prueban empíricamente las afirmaciones filosóficas de Aristóteles (págs. 70-77). En el capítulo V, que se intitula “El Derecho Natural en Aristóteles, Cicerón y en el Derecho Romano”, el Profesor Waldstein continúa mostrando el papel axial de la doctrina de Aristóteles, así como su continuidad en la cultura filosófica y jurídica romana (ver el juicio de págs. 95-96); pero ahora nuestro autor centra su atención en el específico campo del derecho natural. En lo concerniente al Estagirita se puntualizan algunas de sus tesis fundamentales: la realidad del derecho como un todo, compuesto por una parte natural y otra positiva (págs. 79-81); la mutabilidad del derecho natural explicable a partir de la existencia de preceptos primarios y secundarios (págs. 81-2). Finalmente se pone de relieve el reconocimiento por el Estagirita del *per se malum* (págs. 82-83), el cual es hoy rechazado por conspicuos teólogos católicos como Josef Fuchs (no “un ateo declarado como Hans Kelsen, estampa nuestro maestro austríaco, sino un profesor que ha enseñado por muchos años en la Pontificia Universidad Gregoriana en Roma, con la ‘*missio canonica*’ de la Iglesia”), con cuya doctrina moral se justifica el aborto, entre otros gravísimos desórdenes objetivos (págs. 83-86).

Por mor de brevedad, y pese a su rico contenido, haremos una rápida reseña de los restantes capítulos. En el capítulo VI, “La importancia del Derecho Romano para el conocimiento del

De recho Natural”, el profesor Waldstein pone su ingente sabiduría de romanista al servicio de la demostración de la realidad del derecho romano como derecho natural concretado en praxis (págs. 105, 106, 109, 110, 112-116). En el capítulo VII, “El Derecho Natural en el desarrollo del derecho moderno”, se repasan los principales jalones en que se verifica la influencia de la doctrina del derecho natural sobre la configuración del derecho moderno. Merece destacarse el juicio del autor sobre la *forma mentis* de la modernidad racionalista: “la razón autónoma que, partiendo desde las nociones clásicas e inicialmente viendo de forma muy clara el valor del derecho natural, trágicamente termina, sobre todo a través del influjo de la ‘Reforma’ protestante, por negar del todo la capacidad humana de conocer, y por eso lleva al absolutismo del legislador positivista” (págs. 125-126); el reporte crítico de la curiosa defensa de la politicidad por Thomasius (i. e., la necesidad de dirección que tiene la mayoría tonta) (págs. 127-128); la hipertrofia del derecho natural en Wolff, por la cual derecho natural y derecho positivo terminan prácticamente identificando sus prescripciones (pág. 129); y, por último, el mérito notable del Código Civil austríaco (ABGB), en razón de su espíritu realista (su “carácter incompleto”, al decir de Wieacker) frente al racionalismo dominante (págs. 133-134; cabe mencionar que Waldstein ha publicado recientemente un trabajo sobre esta temática específica: “Nurrechtliche Grundlagen des österreichischen ABGB von 1811”, aparecido en *L’Europa e la codificazione*, ed. por D. Castellano, Nápoles, 2005). El capítulo VIII (“El alejamiento del positivismo en la filosofía del derecho”) estudia aspectos fundamentales de la obra de algunos de los autores que en los ss. XIX y XX se han opuesto al positivismo: Rosmini, Reinach, G. Husserl, von Hildebrand, Messner, D’Agostino y Voegelin; así como destaca el valor que debe serle reconocido al espíritu del *ius commune* en la jurisdicción europea actual. Y con consideraciones en ésta última línea cierra el autor su capítulo IX, “Recapitulación y conclusiones”.

A propósito de los capítulos II y III, dedicados a temas de tan grande relevancia para la entera filosofía práctica (ético-jurídico-

económico-política), nos atrevemos a hacer dos comentarios. El maestro austríaco emprende el interesantísimo (y menos transitado) camino de refutar la “Gran División” a partir de los presupuestos y afirmaciones de sus propios sostenedores. Si se intentara plantear una respuesta a la cuestión desde el realismo aristotélico y tomista —base teórica del iusnaturalismo clásico—, cabría seguramente hacer dos niveles de consideraciones. En el plano de la demostración “*quia*” de la ética (correspondiente a los principios de la ley natural) debería decirse que el *deber ser* se derivano del conocimiento del ser, sino de preceptos inmediatamente aprehendidos e *intrínsecamente normativos* (i. e., aquéllos de la ley natural). En el plano de la demostración “*propter quid*” (correspondiente al fin del hombre como principio práctico supremo y a la subalternación del saber de la ética a aquél de la antropología) debería afirmarse que la persona, en tanto ente finito, posee una estructura acto-potencial que se ordena a una finalidad intrínseca, en la que estriba su bien y su perfección. Ocurre que en la metafísica de raigambre nominalista en que abrevan Hume y sus epígonos el ser se reduce a la nuda efectividad de los “hechos” sensibles, los cuales, de suyo, son extraños al ámbito de los “valores”. Así pues, la clave de la cuestión de fondo se halla en la ontología, según reitera el Profesor Waldstein con Voegelin.

En segundo lugar, creemos que el tema de la existencia de la norma, en sede iusnaturalista clásica, amerita tal vez una escueta mención de la respectiva doctrina de Sto. Tomás. Para el Aquinate la norma, en tanto es una *proposición* normativa emanada de la razón práctica, existe como un *opus rationis*. En sí misma considerada, la norma, como contenido preceptivo del acto de imperio, no es una substancia o un accidente reales sino un ente de razón, una verdad práctico-normativa que se participa como precepto obligatorio en el espíritu de sus destinatarios. Ahora bien, si esencialmente la norma se halla sólo en la razón de quien gobierna, por una suerte de participación (racional) ella también existe en todos los que regulan su obrar de acuerdo con la causación de esa norma (*S. Th.*, I-IIae. 90, 1 ad 1um. y ad 2um.). A partir de allí se establece una relación (categorial) que es en parte

de razón y en parte real. Es de razón mirada desde la norma, ya que ésta no se constituye ni modifica ni denomina como tal norma por el hecho de informar una conducta. Pero la relación es real si se la considera desde la conducta normada, ya que ésta sí se constituye, modifica y denomina a partir de su adecuación al modelo o ejemplar que la regula. La relación de mando y obediencia es una especie del género de las relaciones mixtas (“*non ex aequo*”), en las cuales la relación entre sujeto y término es real sólo en uno de los sentidos, pero de razón en el otro. Tal es el caso de la relación entre el objeto y la sensación, o entre la realidad objetiva y la proposición que expresa un juicio veritativo (*De Potentia*, 7, 10, *sed contra* 2; y 7, 11, c.). La verdad del juicio depende de su adecuación a la realidad, y no a la inversa. De idéntica manera, la rectitud (como carácter de normado) del acto se dice en relación a la norma; ésta constituye (determina), modifica y denomina al acto como tal especie de acto. Pero no se verifica la relación contraria: la norma, considerada en sí misma, no se constituye porque un acto se conmeasure a ella. Se trata de una subespecie de las relaciones llamadas por el Aquinate “*secundum mensurationem esse et veritatis*” (*In Metaphysicorum*, V, 17, n.º 3).

La obra que tenemos el agrado de recensionar aquí cumple con dos condiciones teóricas que la hacen significativamente valiosa; por un lado, se ocupa de cuestiones de máxima relevancia; por otro, lo hace con erudición, rigor y lucidez. Es de esperar, pues, que estas *Lecciones* ... gocen de la difusión académica que merecen, tanto entre los especialistas cuanto entre quienes se inician en la vida científica.

SERGIO RAÚL CASTAÑO