

RECENSIONES

MARTIN RHONHEIMER: *Natural Law and Practical Reason. A Thomist View of Moral Autonomy*, Fordham University Press, New York, 2000, 620 págs. Traducción del alemán de Gerald Malsbary (título original: “Natur als Grundlage der Moral”, 1987).

Natural Law and Practical Reason representa uno de aquellos intentos de relectura de la teoría de la ley natural y de la acción del Aquinate que se ha venido desarrollando fundamentalmente en el mundo anglosajón (Finnis, Grisez), relectura que viene a cuestionar la verdadera sumisión de la ética tomista a su metafísica y, en consecuencia, de la razón práctica a la razón especulativa. Rhonheimer, profesor de ética y filosofía política en la Universidad Pontificia de la Santa Cruz, es, junto a Wolfgang Kluxen, el exponente alemán más importante de esta nueva tendencia.

En efecto, era común entre los neotomistas “ortodoxos”, fundamentalmente de principios y mediados del siglo XX (Rommen, Pieper, Cathrein), concebir la ley natural en el sentido de las leyes de la física, o una “ley del ser”: se trataría de “derivar normas éticas de leyes –especialmente leyes biológicas– que se encuentran de acuerdo el ser y pertenecen a la esfera premoral” (pág. 5). La ley natural sería un objeto de conocimiento que se encontraría “en la naturaleza de las cosas”, imponiéndose a la razón práctica; una verdadera combinación de ley metafísica-teórica *más* voluntad, consecuencia de “identificar la *lex naturalis* –en el sentido de una ley científica moderna– con un orden natural que yace en el ser de las cosas; significa entender el concepto de un “orden natural” (*ordo naturalis*) que se encuentra bajo el “deber”, de manera tal que la razón es reducida a un órgano que sólo “lee” lo que “es” y prescribe lo que “debe” ser” (pág. 7). Esta manera de entender la ley natural ha sido criticada y calificada contemporáneamente como “naturalismo”, “esencialismo” –se trata, verdaderamente, de buscar en la esencia metafísica del hombre el “deber”– y “positivismo mo-

ral”. Tales autores pasaron por alto que “mientras que la esencia es lo que es metafísicamente necesario para constituir un ser humano, el campo de las acciones forma lo que va más allá de lo que es necesario para constituir un ser humano, y ésta es la región de la *libertad*. Tal entidad, situada en la libertad, no puede ser *derivada* de su constitución metafísicamente necesaria, sólo puede ser *fundada* en ella” (pág. 21).

El mayor inconveniente de tal concepción de la ley natural es que se cae inevitablemente en la denominada “falacia naturalista”, porque se deriva principios prácticos de principios metafísicos. Se concibe a la razón práctica como dependiente de la especulativa sin notar que tienen puntos de partida distintos –el bien *moral* y el ente–, y que la primera tiene una condición apetitiva, así como que el primer principio práctico –*bonum est faciendum et malum est vitandum*– es inderivable de premisas metafísicas.

Sin embargo, tal interpretación de la ley natural no puede encontrar asidero en los textos del Angélico. Para Santo Tomás, la ley natural no es un *ordo naturalis* en sentido metafísico, menos aún una especie de ley en el sentido de la física moderna, sino una *ordinatio rationis*. La razón práctica humana no es ejecutora de ley, es *legisladora*, *constituye*, en el nivel *preceptivo-práctico*, la ley natural a través de preceptos que emite en base a su objeto: el *bonum operabile*. En un segundo nivel, en el nivel *descriptivo-reflexivo*, la razón práctica vuelve sobre sí misma y descubre la ley natural ya constituida. La confusión de estos dos niveles de acción de la razón práctica lleva necesariamente a malentender su función en relación a la ley natural. De ahí que “una *afirmación normativa* como ‘el bien ha de ser hecho’ (*bonum est faciendum*) o ‘el mal ha de ser evitado’ (*malum est vitandum*) no es una afirmación hecha por la razón práctica al nivel en el cual realmente *hace* tales ‘preceptos’ u órdenes, sino que es una afirmación de *reflexión sobre* ese acto preceptivo

de la razón práctica” (pág. 59). “La ley natural no es el reflejo ‘imitativo’ de un ‘orden natural’, sino más bien una compleción prácticamente cognitiva, cooperativa de la ordenación de la ley eterna. La ley natural en este sentido tiene una función ordenadora en relación a todo orden que es ‘sólo naturaleza’ en tanto puede distinguirse de la ‘razón’” (pág. 535). Esto no implica que la ley natural deje de ser “natural” para pasar a ser “racional”, sino que es el necesario reconocimiento de que el concepto “natural”, en el caso del hombre, contiene a la razón. No existe antinomia ni oposición naturaleza-razón, sino que, por el contrario, se reconoce el carácter *racional* de la naturaleza humana: “desde que la razón es ella misma un *componente* de esta naturaleza humana tan constantemente declarada, entonces la ‘naturaleza’ que es humana puede ser comprendida como *normativa moralmente* sólo a través de la razón y su función ordenadora” (pág. 560).

No debe entenderse que la razón práctica es completamente autónoma en la constitución de la ley natural: la ley natural es participación de la ley eterna, por lo que la razón práctica es *mensura mensurata*. Es medida, en tanto ordena las inclinaciones naturales, constituyendo un *ordo virtutis* por el cual tales inclinaciones se integran en la *ordinatio rationis*. La ética tomista es una ética de virtudes, y ello debido a que el hombre, contra Rahner, no es “espíritu en el mundo”, sino un compuesto sustancial, un *suppositum* de cuerpo y alma. “La relación de la ley natural al orden de la virtud moral revela la verdadera profundidad y amplitud de esta ley de la razón práctica. Esta relación revela también cómo la ley natural puede ser destruida en el hombre: tal daño no es hecho en su ‘base’, como la luz (*lumen*) de la *ratio naturalis*, sino que en su despliegue y efectividad práctica/cognitiva. Significa que es dañada por todo lo que es opuesto a la virtud” (pág. 142). Las consecuencias de tal concepción para la ética –particularmente para la bioética y ética de la sexualidad– son demasiado importantes como para pasarlas por alto.

En esta constitución de la ley natural, el concepto central es el de “objeto moral”, aná-

logo al de ley natural: “hay una analogía o paralelismo de largo alcance entre la constitución de la ley natural y la del objeto moral; en el hecho, si se mira de cerca, es uno y el mismo fenómeno, estudiado bajo dos aspectos y –en parte– en dos niveles diferentes” (pág. 87). El objeto de la acción es una *forma a ratione concepta*, formado por la razón práctica. El objeto moral es distinto del objeto físico: el *genus moris* de una acción no tiene por qué coincidir con su *genus naturae* –lo que han pasado por alto los neotomistas tradicionales que intentaban derivar la moralidad de la naturaleza, y también los teólogos de la “moral autónoma”–: matar en la guerra, o en defensa propia, no es *moralmente* matar, aunque físicamente lo sean, por lo que no constituyen ninguna excepción –contra los críticos de la presunta incoherencia del Magisterio que habla de absolutos morales y permite ciertas “excepciones”– a la regla de no matar. Negar la evidente diferencia que hay entre el *genus moris* y el *genus naturae* implica que un adulterio y una relación sexual entre esposos tienen la misma calificación moral –porque desde el punto de vista físico, natural, son lo mismo: una relación sexual–. Y, sin embargo, aunque el *genus naturae* de las tres acciones descritas es el mismo, el objeto moral de ellas es radicalmente distinto.

Entender la ley natural de la manera anterior, con su objetividad, existencia de acciones intrínsecamente perversas y su aplicación a temas controvertidos –ética sexual–, implica asumir una antropología integral, contra el espiritualismo de la teología contemporánea.

Contra el modelo “tradicional” de ley natural –una *norma* en la cual hay que subsumir todo el actuar humano, frente a la cual pareciera que el hombre carece de toda libertad–, se rebelan ciertos teólogos contemporáneos –fundamentalmente Alfons Auer, Franz Böckle y todos los seguidores de Bruno Schüller–, quienes intentan rescatar la autonomía de la persona frente al “positivismo moral” existente. Si sólo se hubiesen dedicado a denunciar los evidentes errores cometidos por los tomistas “tradicionales”, su contribución habría sido importante. En vez de

eso, su presunta reivindicación de la autonomía nace más bien como una respuesta ideológica a la *Humanae Vitae* y documentos siguientes que, dicen, serían representantes del “naturalismo” denunciado –por cuanto se prohibiría, v.gr., la anticoncepción en base a leyes “de la naturaleza”, lo que, como muestra Rhonheimer, es absolutamente falso: la prohibición de la anticoncepción se basa en su carácter de acto contrario al *ordo virtutis* y no al *ordo naturalis*–. Lo que es más grave, se intenta fundamentar –y se recurre a la autoridad del Aquinate– una ética autónoma en el sentido de carencia de todo contenido, el cual es libremente “puesto” por el sujeto.

Lo cierto es que el concepto de autonomía encuentra lugar en la ética tomista, pero hay que hacer ciertas distinciones entre: (i) autonomía personal, “dominio (*dominium*) sobre los propios deberes, y libertad para querer y decidir” (pág. 195), (ii) autonomía funcional, el que “la acción moral humana puede ser caracterizada por el hecho de que persigue su propia ‘lógica’ o ley, desde que no puede ser reducida a categorías científicas, sociológicas, o de otro tipo” (pág. 197), y (iii) autonomía constitutiva, que significa “*indeterminación relativa o absoluta* de un área o de una acción en relación a otra área que se encuentra sobreordenada o preestablecida” (pág. 200). Las dos primeras encuentran firme asidero en la ética tomista, mientras que la última es un intento ideológico de “liberar” al hombre de toda moralidad objetiva: “como un sujeto moral, el hombre descubre la normatividad a través de su experiencia moral en una manera (funcionalmente) autónoma; la verdad de esta normatividad (como la *lex naturalis*) es al mismo tiempo *no* (constitutivamente) dependiente del sujeto humano” (pág. 202). Contra las caricaturas existentes, la ética tomista es genuinamente autónoma. No en sentido kantiano –autonomía constitutiva, carencia de todo contenido–, precisamente porque no incurre en el error de fundamentar la ética en el “deber” sino en el “bien”: “¿Pero qué es este ‘deber’? ¿Podemos separarlo, como hace Kant, del ‘bien’ en la experiencia práctica o en la reflexión? En la formulación que usa Santo Tomás –la del ‘pri-

mer principio de la razón práctica’– el ‘deber’ está unido con la inmediata experiencia práctica del bien (‘el bien *debe ser* perseguido, el mal *debe ser* evitado’...) ¿Existe alguna experiencia del ‘deber’ sin esta experiencia?” (pág. 214). La genuina autonomía no se ve afectada por la enseñanza, v.gr., el Magisterio de la Iglesia, por cuanto ésta no hace sino contribuir a descubrir la ley natural constituida por el mismo sujeto. Tampoco la obediencia es atentado a la autonomía, sino una virtud, porque el propio sujeto decide obedecer a otro porque así se lo ordena su razón práctica. La genuina autonomía no es emancipación de todo lo externo, sino autonomía participada.

Los partidarios de la autonomía constitutiva del sujeto respecto a la ley natural deben llegar, necesariamente, a una ética teleológica. Según ellos (Schüller, Auer, Merks, Böckle), la ética tradicional sería deontológica, en tanto califica moralmente determinadas acciones –las acciones intrínsecamente perversas– sin consideración a sus consecuencias. Proponen, en cambio, una ética teleológica en tanto en el actuar deben tenerse en cuenta las consecuencias de la acción que, de por sí, no es calificable moralmente. Se podría justificar así, en ciertos casos, el aborto o la eutanasia activa, si las consecuencias de tales acciones son menos graves que la abstención.

Tal contraposición ética deontológica/ética teleológica es una caricatura. De hecho, los estándares para “sopesar los bienes” en la ética teleológica son establecidos deontológicamente, conformando así un verdadero “deontologismo escondido”.

Como afirma Rhonheimer, toda ética es deontológica al nivel preceptivo y teleológica al nivel de su justificación. Lo que diferencia la teleología de la ética “tradicional” y la de la ética “teleológica”, es que la primera diferencia antropológicamente las consecuencias de las acciones: se diferencian las consecuencias necesarias de las contingentes. Que de una mentira pueda obtenerse un “bien”, por ejemplo, material, es una consecuencia contingente y en el nivel premoral que, por lo tanto, no puede ser aplicable directamente a

la hora de calificar una acción, mientras que de la mentira se dañe el bien *moral* de la comunicación humana y la virtud de la sinceridad es consecuencia necesaria y que *especifica la acción en el nivel moral*. Para los partidarios de la ética teleológica, todas las consecuencias son contingentes, y de igual valor las de índole moral con las de índole premoral. Caen necesariamente en el utilitarismo. Así un teólogo afirmaba que las medidas del Tercer Reich contra los judíos eran injustas por su “no proporcionalidad”. Que a ese nivel se discuta si tales medidas son justas o no por ser “proporcionales” –alguien podría decir que sí– denota la degradación de quienes no son capaces de ver la consecuencia *fundamental, necesaria y que especifica la acción* de las medidas mencionadas: el matar inocentes y la degradación que ello produce en el hechor, consecuencia *moral*. La ética teleológica se transforma así en utilitarismo. El primer problema que se presenta es que el hombre no tiene ninguna posibilidad de conocer todas las consecuencias de sus acciones. En último término, la ética teleológica falla en comprender lo propio de la ética por “el uso de un modelo de acción técnico, o tecnológico, en vez de uno prácticamente cognitivo: hay un olvido, en otras palabras, de la diferencia entre praxis y poiesis, entre ‘actuar’ y ‘hacer’. Un discurso que está dedicado a ‘optimizar’ bienes (premorales) y ‘minimizar’ males (premorales) permanecerá usualmente bajo el portal de lo moral” (pág. 540).

Por ello la nueva ética es también naturalista, tanto como el modelo anterior (el de Rommen y Pieper) que tanto criticaba. La razón es sencilla: se derivan normas morales de bienes premorales (integridad física, dinero, nivel de vida, etc...). Eso se conoce como falacia naturalista. Se parte del principio de la optimización de bienes premorales (utilitarismo), porque “la rectitud moral de todas las acciones es determinada exclusivamente por sus consecuencias para el bienestar o miseria de todos los implicados” (pág. 394). Según la ética teleológica, la acción moral es neutra en sí, por lo que su moralidad se determina por la “intención del agente” –es lícito bombar-

dear Hiroshima si la intención del agente es terminar antes la guerra–. La acción no posee valor en sí misma, el valor es puesto al nivel de las intenciones por el agente. Así, las acciones son evaluadas en un nivel premoral, y los valores en un nivel trascendental, incurriéndose no sólo en la falacia naturalista –en último término, siempre los valores emergen del “sopesar bienes”–, sino también en un verdadero idealismo valórico.

Para Tomás de Aquino, el asunto es claro: la acción nunca es neutra, sino que expresa en sí misma un valor, y el concepto de acción moral “*incluye* la interdependencia mutua e interpenetración complementaria de ‘acción recta’ y ‘voluntad buena’ (intención, convicción)” (pág. 401). Respecto a esto último, hay que distinguir el fin de la acción –*finis operis*–, por el cual la voluntad busca el resultado específico de la acción determinado por la razón práctica –v.gr., matar inocentes–, y el fin del agente –*finis operantis*–, por el cual se busca el fin de la acción –v.gr., terminar antes la guerra–. Un *finis operantis* lícito no “subsana” un *finis operis* perverso –la acción no es moralmente neutra en sí, independiente de la intención del agente–. “Realmente, tiene que decirse que el *finis operis* es siempre un *finis operantis*” (pág. 432). Si se bombardea Hiroshima, no se puede querer terminar antes la guerra sin querer, al mismo tiempo, la muerte de todos los civiles inocentes.

Rhonheimer trata, asimismo, de ciertos problemas clásicos relacionados con la objetividad de la acción humana (capítulo 11: págs. 453-490), particularmente el tema de la acción indirecta, el *voluntarium indirectum* –v.gr. aborto indirecto, suicidio indirecto–, malentendidos por muchos como supuestas “excepciones” a principios absolutos, y repite y explica la doctrina del Aquinate de por qué tales acciones no son excepciones a tales principios precisamente porque el objeto de tales actos es distinto de sus “equivalentes” directos. Entender esto requiere comprender y aceptar la distinción *genus naturae* y *genus moris* en la calificación de las acciones, y presupone una comprensión genuina de la voluntad en el análisis ético, que impida confundir la voluntad que elige con la voluntad que tolera (un mal). Para la ética teleológica esto

no es posible en tanto reduzca “la estructura psicológica de la acción humana a la lógica de la acción técnica” (pág. 542).

Natural Law and Practical Reason es una obra notable, que contribuye a una necesaria relectura de la ética del Angélico y rescata su teoría de la acción, de clara línea aristotélica, que desaparecía bajo el legalismo antiguo. No se trata de una emancipación de la ética respecto de la metafísica tomista, lo

que haría perder la armonía del “sistema”, sino el reconocimiento de que en su *construcción* la ética tiene un sector propio que no depende, ni en su punto de partida ni en su método, de la metafísica. Pero su *fundamentación* (o, más bien, su necesidad) siempre requerirá premisas metafísicas.

Carlos Isler

CLAUS ROXIN: *La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal* (Tirant lo Blanch. Valencia. 2000).

Desde 1959, Claus Roxin ha realizado importantes aportes al Derecho Penal, a la Política Criminal y al sistema Procesal Penal Alemán. Sus teorías han sido, paulatinamente, reconocidas como una nueva tendencia en el Derecho Penal y Política Criminal. Este libro tiene varios artículos que recogen, en forma magistral, su posición fundamental sobre los temas ya mencionados.

El texto está formado por cuatro artículos y un anexo que, con un lenguaje claro y preciso, avizora la evolución de las teorías y su postura.

En el capítulo primero, “La evolución del derecho penal y la política criminal en Alemania tras la Segunda Guerra Mundial”, trata el concepto material del delito, la teoría de los fines de la pena y la posición jurídica del acusado en tres momentos o etapas:

La primera etapa la sitúa hasta el año 1962, en la cual el concepto material del delito era regido por la “ley ética” formulada a partir de la doctrina cristiana del Derecho Natural. Es interesante observar los ejemplos con que el autor ilustra esta realidad.

Respecto a los fines de la pena y a la posición jurídica de acusado, Roxin acierta en indicar, respectivamente, que la teoría dominante era la retributiva y que se retoman los pensamientos de la Ilustración y el procesado es revestido de los derechos fundamentales y humanos suprimidos durante la dictadura.

Desde la “pequeña reforma del proceso penal” (1962) hasta el año 1975, estudiada como segunda etapa según Roxin, el sistema penal comienza a asumir las teorías preventivas en que el delincuente es considerado como un ciudadano mayor de edad.

El concepto de delito, en esta etapa, ya deja de guiarse por la ley ética para ceder ante las necesidades sociales imperantes en ese momento. Comienza una lenta despenalización que responde a la protección subsidiaria de los bienes jurídicos.

Igualmente, la teoría de los fines de la pena marcó un avance que, en palabras de Roxin, fue correcta y digna de aplauso. La teoría retributiva de la pena cedió ante las teorías preventivas, dando una especial importancia a la vida futura del delincuente.

Ya en la tercera etapa, desde 1975, la evolución del concepto de delito ha marcado grandes cambios. Se experimenta un desplazamiento desde la protección individual a la colectiva, en que el bien jurídico protegido es, entre otros, la economía, el medio ambiente, la tecnología genética, etc. Respecto de los fines de la pena, el autor señala que se ha vuelto la vista a la teoría preventiva general, con la cual se pretende proteger a la comunidad. Respecto a la situación jurídica del procesado, se ve con mayor fuerza el rol controlador del Estado, en el sentido de utilizar intervenciones telefónicas y técnicas similares. En el capítulo final hace algunas disquisiciones sobre el tópico. Es en este punto donde se hace interesante para el lector reflexionar sobre nuestra realidad y la que describe el autor,