

LA RAZON EN EL DERECHO (OBSERVACIONES PRELIMINARES) *

* El presente trabajo constituyó la ponencia inaugural del Congreso *La ragione nel Diritto*, celebrado en Bolonia, en diciembre de 1984. Agradecemos a Norberto Bobbio y a Enrico Pattaro —a éste último, en su calidad de organizador del Congreso— su autorización para publicar esta traducción.

No creo necesario emplear muchas palabras para llamar su atención sobre la vastedad y complejidad del tema que se me ha asignado y que he aceptado tratar, como bien sabe el prof. Pattaro, con una cierta reluctancia. Del mismo modo, tampoco creo tener que declarar de antemano que me considero inferior para la tarea: para hacer una síntesis debería poseer todos los elementos del conjunto. Y puesto que sólo poseo algunos —y ni siquiera sé si los que poseo son los más importantes— mi intento de síntesis será inevitablemente parcial e incompleto. Confío en vuestra ayuda para corregirlo y completarlo (y, si hace falta, para tirarlo).

Tema vasto y complejo. Por lo que respecta a la vastedad no hay doctrina jurídica, desde la antigüedad hasta nuestros días, que no haya incluido de alguna forma —y desdichadamente de las formas más variadas— en su razonamiento alguna referencia a la relación entre razón y Derecho. Por lo que respecta a la complejidad, no hay significado de «razón», de este término central del lenguaje filosófico (hasta el punto de que la filosofía misma ha sido considerada como el discurso racional por excelencia), usado —al igual que todos los términos filosóficos— en los significados más diversos, que no haya entrado en los razonamientos en torno a la relación entre razón y Derecho. No sé si hay alguien hoy capaz de dominar esta variedad y esta complejidad. Ciertamente, yo no presumo de ser ese alguien.

La variedad y la complejidad del tema han aumentado además por el hecho de que el mismo universo jurídico (el otro término de la relación) es cualquier cosa menos homogéneo; más aún, comprende dentro de sí varios planos o momentos que se suelen considerar separadamente hasta el punto de no dejar siempre visible la unidad del todo. A estos distintos planos o momentos les corresponden distintas operaciones intelectuales y prácticas, de las que son las dos principales la creación y la jurisdicción (por no hablar de la llamada ciencia del Derecho que también tiene algunas funciones específicas respecto de la legislación y la jurisdicción): operaciones intelectuales y prácticas a las que no parece que pueda convenir (pero lo veremos dentro de poco) el mismo significado de razón y que, por tanto, no pueden ser llamadas racionales o no racionales en el mismo sentido.

Así pues, limito esta introducción a alguna observación general y ocasional que ha sugerido la relectura de los escritos de Guido Fassò, de manera especial de *La legge della ragione* (que es sin duda el escrito principal o, por lo menos, el que resume años de investigaciones y de reflexiones sobre la historia del pensamiento jurídico, que culminan en los tres volúmenes de la *Storia della filosofia del diritto*) y de la lectura contemporánea de los extractos de las ponencias recogidos diligente y tempestivamente por los promotores del congreso.

Mi primera observación, que puede parecer obvia pero que es, precisamente por su obviedad, preliminar, es la siguiente: Incluso prescindiendo de los varios significados de razón y de Derecho, el problema de la relación entre razón y Derecho tiene dos significados distintos y se extiende sobre dos campos de observaciones bien diferentes según se considere principal el primero o el segundo de los dos términos. Más precisamente (y más simplemente), con estos dos términos, «razón» y «Derecho», podemos componer dos expresiones distintas; en la primera de ellas «ley» es el sustantivo y «razón» sirve como complemento de especificación o se presenta bajo forma de adjetivo calificativo, «racional», de donde derivan las expresiones «ley de la razón» o «ley racional»; en la segunda, al contrario, el sustantivo es «razón» y el «Derecho» sirve de complemento de especificación bajo forma del adjetivo calificativo «jurídico», de donde nace la expresión «razón jurídica». Añado inmediatamente que ninguna de ambas expresiones es por sí misma muy clara, pero el defecto está una vez más en el uso multiforme, en el abuso y a menudo también en el mal uso, del término «razón», cuyo campo de extensión es tanto más amplio cuanto más genéricas son sus connotaciones. Parece claro, en todo caso, que una cosa es afirmar que hay varios tipos de ley o —lo que es lo mismo— varias formas de Derecho (bien entendido que en el sentido de Derecho objetivo), dentro de las cuales se distingue una ley de la razón o un Derecho racional, y otra cosa es afirmar que entre las distintas formas de la razón, o, mejor, del uso de la razón, hay una de la que se sirven de manera especial los operadores del Derecho. En el primer caso el concepto de razón sirve para caracterizar un tipo de ley o de Derecho respecto de otro tipo (que no se caracteriza por ser el producto de la razón); en el segundo caso, el concepto de Derecho sirve para caracterizar un uso de la razón respecto de otro uso (por lo que, junto a la razón jurídica, existe una razón matemática, lógica, científica, política, etc.). La distinta combinación de los dos términos da origen a campos de análisis completamente diferentes de los que en un segundo momento se pueden establecer también las relaciones recíprocas, pero solamente después de haberlos distinguidos bien y de haber evitado confundirlos entre sí.

La confusión es tanto más grave, a mi modo de ver, porque bien miradas las dos expresiones —repito, «ley de la razón» y «razón jurídica»— tanto el significado de «razón» como el de «Derecho» no son ya los mismos. En la expresión «ley de la razón», el término «razón» se usa predominantemente en sentido fuerte, como la facultad que es propia del hombre (el hombre animal racional de la tradición clásica) de captar la esencia de las cosas, o —por usar una fórmula querida por los juristas, que la usan siempre sin explicar nunca exactamente lo que querían decir— la «naturaleza de las cosas», de establecer los nexos necesarios entre los entes de un conjunto y de recabar de ahí las leyes de conducta absolutamente vinculantes. En la expresión «razón jurídica» el mismo término viene usado predominantemente en el sentido débil de capacidad de razonar en todos los distintos sentidos en que se habla de «razonamiento», como inferencia, como cálculo, como argumentación, etc. en un sentido en el que, al menos en italiano (y en latín tardío) puede ser sustituido por «raciocinio» (decir que un hombre carece de raciocinio).

nio es juicio menos grave que se dijese que carece de razón).

Añado que según se adopte uno u otro modo de concebir la relación entre razón y Derecho, cambia el propio significado de la expresión «razón en el Derecho» que se ha planteado como tema de nuestro congreso. Si nos referimos a la ley de la razón, el problema suscitado por la expresión «razón en el Derecho» es el del lugar de la razón en el universo jurídico, de si la razón tiene lugar en él y cuál pueda ser; si nos referimos al razonamiento jurídico, la misma expresión nos remite al problema de cuáles son las características del razonamiento jurídico, ya que a nadie se le ocurriría negar que los juristas y los jueces razonan o usan alguna forma de razonamiento. En otras palabras, el primer problema que se debe afrontar cuando nos encontramos ante el tema del Derecho racional es el de si existe un Derecho racional; cuando nos planteamos el problema del razonamiento jurídico no debemos fatigarnos en responder a la pregunta de si existe un razonamiento jurídico porque el problema a resolver es en qué consiste, de qué tipo es el razonamiento jurídico (cuáles son sus características que eventualmente lo diferencian de otras formas de razonamiento).

Además, y aquí hago mi segunda observación, creo que con una cierta aproximación, a los dos significados de razón —que podemos llamar también, según un uso convalidado (del que se encuentra huella en cualquier diccionario filosófico), razón sustancial a la primera y razón formal a la segunda— se les puede hacer corresponder con los dos distintos momentos del universo jurídico a los que me he referido hace poco: el momento de la creación del Derecho y el momento de la aplicación. La razón fuerte es la que crea, descubre o revela —según los distintos puntos de vista en la tradición del Derecho racional— el Derecho, es decir, las reglas a las que el hombre racional debe atenerse, y no se limita a indicarlas, sino que las pone, propone o impone (en la tradición del racionalismo ético, la razón en general no es sólo teórica sino también práctica); la razón débil es aquella que, una vez establecidas las reglas —y no importa que éstas estén puestas por la razón o por una voluntad superior—, las aplica al caso concreto y para aplicarlas al caso concreto se vale de los procedimientos descritos o regulados por la lógica, por la tópica, por todas las disciplinas que tienen por objeto las operaciones mentales que se pueden hacer entrar en el concepto de razonamiento. Naturalmente, los límites entre los dos momentos del universo jurídico y, consecuentemente, entre los dos campos de la razón, no son de hecho tan rígidos. Pero históricamente siempre ha existido —aun si no siempre conscientemente asumida—, desde la antigüedad hasta por lo menos Kant (pero también en Hegel), la distinción entre la razón legisladora y la razón juzgadora. En suma, si se quiere hacer explícito el significado incluso demasiado denso de la fórmula «razón en el Derecho», hay que tener cuidado de distinguir, supuesto que lo que se ha dicho hasta aquí sea plausible— los dos lugares (al menos dos) en los que la teoría del Derecho encuentra a la razón: el lugar más alto donde a la razón se le ha atribuido por siglos una potencia creadora o fundadora y un lugar más bajo en el que la razón tiene la tarea secundaria o subordinada de desarrollar lo que ya está puesto, de explicitar lo implícito, de ligar principios y consecuencias, de extraer conclusiones a partir de premisas, de aducir argu-

mentos pro y contra de una tesis. En breve, no he tenido dudas desde el principio sobre el hecho de que nuestro tema debía abrazar tanto a la teoría clásica del Derecho racional (la ley de la razón de Fassó) como al objeto de los estudios no menos tradicionales sobre el razonamiento jurídico, aunque teniendo presente como dato de partida que el tema principal de la teoría del Derecho racional es el de distinguir el Derecho de la razón del Derecho de la no razón, mientras que el tema principal de quien se ocupa del razonamiento jurídico es el de distinguir el modo de razonar de los juristas del de los lógicos, los matemáticos, los críticos literarios, etc. Los criterios con los que el Derecho racional ha sido distinguido del Derecho no racional, quede dicho de una vez por todas, no tienen nada que ver con los criterios con los que el razonamiento jurídico se distingue eventualmente del razonamiento no jurídico.

Mi tercera observación es de carácter histórico: Una vez realizada la distinción entre dos diversos campos de análisis y de reconstrucción que el tema general del congreso nos sugiere —el Derecho como producto de la razón y las variadas formas del razonamiento jurídico—, es necesario tomar nota de que el primer problema ha sido hoy casi completamente abandonado, aun habiendo sido durante dos milenios el tema principal de la filosofía del Derecho y habiendo constituido el principal objeto de debate desde los griegos hasta Kant. No es casual que el libro de Fassó se detenga a finales del siglo XVIII, no va más allá de Kant. Algunos autores menores del siglo XIX son citados únicamente para mostrar la pobreza de su doctrina. Hoy, la expresión «razón en el Derecho» evoca especialmente —estaría por decir exclusivamente—, creo que por influencia de los autores del área lingüística anglosajona, el segundo significado, es decir, sugiere el tema del razonamiento jurídico. No es una casualidad que la casi totalidad de las ponencias presentadas en este congreso (o por lo menos de las que he leído el resumen), un congreso que incluso ha sido dedicado al autor de un libro sobre la ley de la razón, no se refiera en absoluto al tema tradicional del Derecho natural, interpretado por siglos como el Derecho racional por excelencia, sino que se refiera a las distintas formas que asume el razonamiento jurídico en la actividad del juez y del jurista, a la lógica del Derecho, a la lógica deóntica, a la teoría de la argumentación, a la teoría de la interpretación, a la teoría de la argumentación y de la justificación. Las pocas ponencias que tratan del problema de la Ley de la razón en el sentido tradicional de la palabra tiene carácter histórico, se refieren a autores del pasado. Para cualquiera que tenga una cierta familiaridad con la filosofía del Derecho contemporánea no es sorprendente —pero es de subrayar, a mi modo de ver— que ninguno de quienes han sido invitados a desarrollar una ponencia sobre la razón en el Derecho haya creído que tuviera que tratar el tema de la razón legisladora y que, al contrario, todos, salvo los que han desarrollado un tema histórico, hayan entendido el tema en el sentido corriente para el que se entiende por razón en el Derecho la facultad de razonar en las formas más o menos rigurosas de las que hacen uso —y no pueden dejar de hacerlo— los jueces y los juristas, los unos para adoptar y motivar sus decisiones y los otros para suministrar la interpretación más correcta de las leyes vigentes o para *redigere in artem*, como se decía en tiempos, el conjunto disperso, no coordinado, apa-

rentemente incoherente, de las normas que constituyen un ordenamiento positivo, especialmente con referencia a la elaboración de los grandes códigos del Derecho continental europeo, obra que ha sido llamada de «racionalización» del Derecho, haciendo uso una vez más de «razón» en su significado meramente formal.

Ahora bien, no es ciertamente éste el significado de razón con el que se ha discutido por siglos de ley de la razón o de razón en el Derecho, por lo que Cicerón hablaba de «vera lex recta ratio naturae congruens» o de «lex ratio summa insita in natura»; Gayo, de un Derecho «quod naturalis ratio inter omnes homines constituit»; los juristas medievales consideraban al Derecho romano como *ratio scripta*; los juristas ingleses definían el *Common Law* como *law of reason*; los iusnaturalistas del XVII y del XVIII, de Grocio a Kant, pasando por Hobbes, Spinoza, Puffendorf, Locke, Leibniz, Wolf, el propio Kant, si bien con distintos puntos de partida, intentaron la enorme (¡y loca!) empresa de construir un sistema completo de leyes dictadas por la pura razón y por eso mismo deontológicamente superiores al Derecho positivo. No es ya que se desconociese el lugar de la razón en el Derecho según el sentido que hoy se da a esta expresión, es decir, del razonamiento jurídico o de las distintas operaciones mentales que juristas y jueces desarrollan para hacer aplicables al caso concreto las leyes vigentes, resumibles en el concepto amplio de *intrepertatio*; pero no se confundieron nunca los manuales de *Topica* o de *Dialectica legalis*, que contenían reglas para el intérprete bajo forma de *argumenta* (*a simili, a contrario, a fortiori, a maiore ad minus, etc.*) o bien reglas para la solución de las controversias (por las que el *ars iudicandi* y el *ars disputandi* se distinguieron siempre del *ars inveniendi*), con los tratados de Derecho natural, cuyo objetivo no era el de ofrecer modelos de razonamiento jurídico para el buen juez o para el buen jurista, sino presentar un completo y perfecto modelo de buen legislador. El que esta empresa fracasara no nos exime de reconocer que, si se quiere comprender cuál fué el lugar de la razón del Derecho, es a esta pretensión de la razón de ser legisladora a la que hay que mirar para tratar de comprender su sentido y alcance.

Dejo a un lado toda consideración sobre el concepto de *orthós lógos*, la *recta ratio* de los latinos, que aparece repetida cuatro veces en un sólo parágrafo, al comienzo del sexto libro de la *Ética a Nicómano*. La dejo a un lado porque su interpretación es demasiado controvertida (¿significa razón o regla?: ya en 1925 sir David Ross lo traducía como *right rule*). Pero no se puede dejar de decir que del texto aristotélico en el que se lee que el *orthós lógos* dicta o prescribe (*légei*) lo que es justo y lo que es injusto de donde se deriva directa o indirectamente la expresión que recorre todo el curso del pensamiento jurídico según la cual el Derecho natural está constituido por los *dictamina rectae rationis*, en donde por «ratio» se entiende una facultad a la vez intelectual e impositiva (intelectiva en cuanto que se opone al conocimiento sensible e impositiva en cuanto que se opone a las pasiones y, como tal, es ella misma un motivo para actuar). Aun suspendiendo el juicio sobre la interpretación correcta del texto, es indudable que toda la tradición del pensamiento iusnaturaista se caracteriza por la idea de que el hombre tiene la facultad de establecer con certeza cuáles son las reglas de lo justo y de lo injusto.

El ideal de la jurisprudencia como ciencia demostrativa empuja a la teoría de los *entia moralia* de Pufendorf, inspira la ética de Locke según la cual la moral podría ser colocada entre las ciencias susceptibles de demostración de manera que «de proposiciones evidentes por sí mismas, mediante consecuencias necesarias, no menos irrefutables que las de las matemáticas, se podrían extraer todas las medidas de lo justo y de lo injusto, si alguien quisiera aplicarse a esta ciencia con la misma imparcialidad y atención que dedica a la otra», preside la *Nova methodus* de Leibniz al igual que el *ius naturale methodo scientifica pertractatum* de Wolf.

Bien entendido que no todos los que están convencidos de la existencia de un Derecho racional y tratan de formular sus reglas entienden la razón del mismo modo, al menos por lo que se refiere a la definición positiva de razón. Sin embargo, negativamente la idea del Derecho natural racional nace de tres exigencias que son comunes a toda la escuela y que permiten definir la razón al menos por lo que no es y por aquello a lo que se contrapone. La primera nace de la necesidad de emancipar a la jurisprudencia de la teología, es decir, de la identificación del *ius naturae* con lo que se contiene *in lege et in Evangelio*, según la conocida definición del *Decretum Gratiani*; la segunda, de la necesidad de fundar el Derecho sobre bases más sólidas o menos aleatorias que la voluntad del superior, sea Dios, el príncipe o el pueblo (la tradición del Derecho romano había transmitido el principio de que «quod principi placuit legis habet vigorem»); la tercera, de la convicción de que si se deben establecer reglas de la conducta válidas universalmente, éstas no pueden ser recabadas de la experiencia histórica o del argumento que también los juristas habían adoptado del «consensus humani generis». En el primer caso nos encontramos frente a la antítesis razón-revelación, en el segundo frente a la antítesis razón-voluntad y en el tercero frente a la antítesis razón-historia (o experiencia). La primera toca el problema de la fuente última del Derecho, la segunda afecta al problema del fundamento y la tercera al problema de la forma de conocimiento. Respecto a la fuente, el Derecho racional se contrapone al Derecho revelado: Aquí la razón es una facultad humana o natural (la *naturalis ratio* de los antiguos, de los estoicos y de los juristas romanos) que permite al hombre discernir el bien del mal con sus solas fuerzas; respecto al fundamento, el Derecho natural se contrapone al Derecho voluntario, según el cual *auctoritas non veritas facit legem*: aquí la razón no es solamente una facultad cognoscitiva, sino también —como he dicho hace poco— una facultad impositiva, es una verdadera guía (*dictamen*) de la conducta; respecto a la forma de conocimiento, el Derecho racional se contrapone al Derecho histórico: aquí la razón debe garantizar la certeza de sus conquistas contra las consecuencias relativistas a las que llega quien parte de la observación de los Derechos históricos de los distintos países o del Derecho vigente del propio. Negativamente, así pues, el Derecho racional no deriva de la palabra de Dios (aunque *materialiter* coincida con ella), no está fundado en el mandato de quien tiene una autoridad soberana y no está recabado de la experiencia: no es revelado, no es voluntario y no es histórico.

Más difícil es comprender qué es positivamente el Derecho racional en cuanto que no es unívoca la concepción que los racionalistas en ética

tienen de la potencia de la razón y de sus capacidades cognoscitivas. A quien tenga en mente el curso histórico de la doctrina de la ley racional le vienen al encuentro al menos cuatro significados distintos de razón (aunque no siempre bien distinguidos uno de otro en los autores concretos): la razón como facultad de captar las verdades evidentes y, en moral, los primeros principios de la conducta buena y, por oposición, de la mala, aquellos principios de los que se pueden deducir *per conclusionem* —diría Santo Tomás— el sistema completo de las normas morales y los cuales no son ellos mismos deducibles (y se ofrecen a nuestra mente como evidentes de por sí); la razón como facultad calculadora que, partiendo de algunas premisas dadas por ciertas bien por convención bien por estar establecidas por una autoridad indiscutible, recaba analíticamente las consecuencias que acaban por tener el mismo *status* de certeza que las premisas; la razón como facultad de conocer la «naturaleza de las cosas» y de extraer de este conocimiento las leyes generales que la gobiernan, según la doctrina de Pufendorf —por dar un ejemplo entre los más significativos históricamente—, para quien «incluso en el estado natural la razón posee un criterio de valoración común, seguro y constante, es decir, la naturaleza de las cosas, que se presenta del modo más fácil y accesible para indicar los preceptos generales de la vida y la ley natural»; en fin, la razón como facultad que conoce y prescribe los medios adecuados para obtener el fin dado, de donde, por ejemplo, una vez puesto como fin del individuo la felicidad, o de la sociedad el bien común, son normas racionales las que indican o prescriben con qué medios podrá alcanzarse el fin (donde hay que observar que en este caso se usa «razón» en el sentido en que se usa en la expresión «acción racional», racional según el fin, que es un sentido bien distinto del que se usa en la expresión «discurso racional»).

¿Qué tienen en común todos estos usos distintos de razón, que parecen mal conciliables entre sí a primera vista? A mí me parece que es posible dar una respuesta positiva a esta pregunta. Creo también que sólo la respuesta a esta pregunta permite aclarar dos puntos: por un lado, la persistencia del nexo entre razón y Derecho y, por el otro, la crisis del Derecho racional en un momento dado de la historia del pensamiento occidental. En sus más diversas acepciones, la razón ha sido entendida siempre como el órgano máximo de conocimiento del hombre, el órgano de un conocimiento que, aún a través de distintas vías que corresponden a las distintas interpretaciones hace poco enumeradas, permite al hombre alcanzar una verdad incontrastable (piénsese en la diferencia entre verdad de razón y verdad de hecho). Lo que hace posible una visión unitaria de los varios significados de razón no es lo que las distintas filosofías racionalistas han entendido por razón (todo intento de este tipo estaría condenado al fracaso), sino la aspiración perenne de la filosofía a un saber absoluto, si bien limitado a un ámbito específico, cuyo órgano ha sido llamado —aun en las distintas interpretaciones— «razón» y cuyo producto ha sido llamado «conocimiento racional». Toda filosofía que ha reservado un espacio de conocimiento incontrovertible a la mente humana (grande o pequeño, según los autores) lo ha considerado espacio de la razón, un espacio en el que domina una facultad eminente que sólo el hombre posee y que le hace superior a todos los demás seres.

En consecuencia, si es posible una determinación unitaria del concepto de razón, ésta depende únicamente de la consideración de su función y no del distinto modo como esta función ha sido interpretada. Que las distintas filosofías racionalistas hayan creído poder individualizar formas distintas con las que pudiera venir ejercitada esta función no quita que permanezca como común a todas la idea de que es posible un conocimiento cierto y de que el hombre posee el órgano de este conocimiento.

Solamente esta concepción de la razón como órgano de la más alta capacidad cognoscitiva del hombre nos permite caer en la cuenta de por qué es central en la historia del pensamientos jurídico el tema de la «razón en el Derecho», entendiéndolo, como lo he hecho hasta aquí, como confianza en la existencia de un Derecho racional y no como ejercicio del raciocinio (de lo que, entre otras cosas, nadie ha dudado nunca) en la práctica de los tribunales y en la dogmática jurídica. En el momento mismo en que nos encontramos frente al tema de la «razón del Derecho» no podemos dejar de plantearnos la pregunta de cuáles son las raíces de este nexo constante entre razón y Derecho, de esta aspiración a un Derecho racional, y, al mismo tiempo, de la aversión no menos constante por toda concepción irracionalista del Derecho, que reduce el Derecho a voluntad del más fuerte. A mí me parece que sólo si atendemos a la función que se le ha asignado a la razón y no a sus distintas interpretaciones en cada ocasión estamos en condiciones de dar una respuesta a la pregunta. A pesar de la variedad de las definiciones de Derecho, hay una definición mínima según la cual se entiende por Derecho el conjunto de las reglas de conducta que inducen al hombre a una convivencia ordenada. Ahora bien, la condición esencial para una convivencia ordenada es la existencia de leyes generales que establezcan de manera cierta lo que se debe hacer y lo que se debe evitar. Pero solamente son ciertas las leyes que están inscritas en el orden del universo, del cual el orden humano es un reflejo, y cuyo descubrimiento y revelación son la tarea de la razón, de cualquier manera que se conciba la realización de esta tarea. Toda la historia del pensamiento jurídico ha estado dominada por la idea de que el uso de la razón y la práctica del Derecho están o deben estar indisolublemente ligados porque sólo el uso de la razón en cuanto órgano de las verdades evidentes, de las conclusiones ciertas, de las esencias de las cosas o del orden teleológico del universo garantiza que la práctica del Derecho no es arbitraria y alcanza el fin que le es propio de guiar al hombre hacia la buena sociedad (o la buena vida de Aristóteles).

Hay una prueba histórica de este nexo entre razón en sentido fuerte y Derecho que me parece de gran alcance: la teoría de la superioridad del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres, que atraviesa toda la historia del Derecho desde Platón y Aristóteles hasta el constitucionalismo moderno. La superioridad del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres ha sido interpretada como la prueba de la superioridad del gobierno de la razón a partir del célebre fragmento de Aristóteles —convertido en verdadero lugar canónico de la doctrina racionalista del Derecho— según el cual la superioridad del gobierno de las leyes sobre el de los hombre viene dada por el hecho de que la ley «no tiene pasiones que se encuentran en cambio en toda alma humana». Lo cual permite añadir a las antítesis que he enumerado hace poco para de-

terminar negativamente el concepto de razón (razón-revelación, razón-voluntad y razón-experiencia) todavía una cuarta antítesis: razón-pasión.

He dicho que la definición funcional de razón como órgano privilegiado del conocimiento último sirve para explicar el otro gran problema conectado con el tema de la relación entre Derecho y razón: el problema del final sin retorno, desde principios del siglo pasado en adelante, de todo intento de construir un sistema racional de Derecho; el oscurecimiento, por recoger una famosa frase de Meinecke, de la estrella polar que había constituido un punto seguro en la vida del hombre pensante en medio de todas las tempestades de la historia. Expresiones como «ley de la razón» o «Derecho racional» han desaparecido de nuestro diccionario, aunque se puede admitir con Alf Ross que la desaparición del Derecho racional no ha hecho desaparecer otras formas de Derecho natural (pero se trata de un Derecho natural cada vez más evanescente y lejano de su significado originario). Nos es conocido cuándo ha comenzado el agotamiento de la tradición: entre el final del siglo XVIII y el principio del siglo XIX, método positivo y método histórico en el estudio del Derecho han contribuido conjuntamente, si bien independientemente uno del otro, a dar el tiro de gracia al racionalismo jurídico y, en general, a toda forma de racionalismo ético, a todo intento de construir un sistema de normas de conducta absolutamente vinculantes en los límites de la sola razón. Pero si se quiere retroceder a la crítica filosófica decisiva y en muchos aspectos —aunque no inmediatamente— incisiva de la ética racionalista, de la que se había nutrido el pensamiento iusnaturalista, la ruptura se produjo con Hume. Baste citar un sólo fragmento pero elocuente por sí solo: «Algunos filósofos se han empeñado laboriosamente en difundir la opinión de que la moral haya sido capaz de progresar un solo paso en estas demostraciones, sin embargo dan por descontado que esta ciencia puede ser llevada a una certeza igual a la de la geometría y el álgebra». La referencia a la tradición del iusnaturalismo moderno es evidente e impertinente (?).

A través del dominio incontrastado del positivismo y del historicismo jurídicos desde comienzos del siglo pasado en adelante, la idea del Derecho natural se licuó y la escisión entre Derecho y razón quedó irremediablemente consumada. La filosofía del Derecho en el sentido tradicional fue sustituida por la teoría general del Derecho de los juristas alemanes y por la *Jurisprudence* de los juristas ingleses, donde ya no queda lugar para la razón legisladora; la diosa razón fue desentronizada. Baste recordar la crítica radical de Kelsen a toda forma de Derecho racional, al propio concepto de razón práctica en Kant, a la pretensión de la razón de dictar leyes y la interpretación de esta pretensión como el producto de una falsa consciencia, de un autoengaño, de una visión ideológica del Derecho que satisface la aspiración a vivir en un mundo en que queden asegurados los valores absolutos y estos valores puedan ser reconocidos e impuestos con la misma fuerza vinculante con la que durante siglos se había creído que la naturaleza revela e impone sus leyes a la mente humana. Pero lo mismo vale para la mayor parte de los filósofos del Derecho contemporáneos, en cuyas teorías se encuentra, cuando se la encuentra, una sola razón: la razón en su uso formal e instrumental.

Nos hemos habituado a vivir en un mundo en el que no podemos

contar ya con la recta razón, es decir, con una guía segura que nos indique infaliblemente cómo debemos comportarnos. Hoy hemos prescindido de las verdades eternas en el conocimiento del mundo. Debemos resignarnos, aun cuando sea más penoso, a prescindir de las verdades evidentes en ética. Para medir toda la distancia que nos separa de nuestros antepasados sería interesante comparar las ambiciosas doctrinas del racionalismo ético con las teorías contemporáneas de las decisiones racionales, las únicas que permiten una confrontación legítima porque responden a la misma exigencia de determinar cuál es la mejor conducta posible en una determinada situación. A pesar del mayor refinamiento de los procedimientos de cálculo, que los racionalistas de otro tiempo nunca habrían imaginado, los resultados son modestos y, aun en su exigüidad, discutidos. «La razón tomada en sí misma —dice Herbert Simon (pero podría citar quién sabe cuantos otros autores que se han ocupado estos años de los límites de la razón)— es sólo instrumental: no puede seleccionar nuestros objetivos finales, ni puede mediar por nosotros los conflictos que surgen a propósito del objetivo último a perseguir: debemos resolver estos nuestros problemas personales de cualquier otra forma».

Pero si existe «otra forma» y cuál sea, ese es precisamente el problema.

(Traducción de Alfonso Ruiz Miguel).

