

Los juristas y la verdad: triunfos y derrotas de una investigación permanente*

ANDREA ERRERA**

RESUMEN: ¿Existen verdades últimas, absolutas, que puedan ser puestas como fundamento de todo sistema normativo? El presente artículo nos muestra cómo la respuesta a este interrogante ha sido el motor constante de la evolución y de las transformaciones del derecho, respuesta, por lo demás, ligada históricamente al choque permanente entre derecho natural y derecho positivo.

PALABRAS CLAVE: derecho, verdad, derecho natural, derecho positivo.

Jurists and the truth: Successes and failures of a continuous research

ABSTRACT: Do ultimate, absolute truths exist that can be seen as a foundation of the whole normative system? This paper shows how the answer to this question has been the continued driver for the evolution and the transformations of Law, an answer indeed, historically linked to the constant conflict between natural law and positivism.

KEYWORDS: Law, truth, natural law, positivism.

* Se publica aquí, sin modificaciones, el texto de la ponencia leída con ocasión del Ciclo de conferencias interdisciplinarias "*La verità orizzonte dei saperi*" organizada por el *Centro studi "Verbum"* de Catanzaro, Italia, en el año académico 2012-2013, acompañada de un aparato bibliográfico esencial y voluntariamente sintético que responde a la naturaleza puramente divulgativa de la ponencia. Trad. del italiano, Édgar CORTÉS. Fecha de recepción: 15 de junio de 2013. Fecha de aceptación: 16 de septiembre de 2013. Para citar el artículo: ERRERA, A., "Los juristas y la verdad: Éxitos y fracasos de una investigación permanente", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, vol. 25, julio-diciembre de 2013, pp. 11-28.

** Profesor ordinario de Historia del Derecho Medieval y Moderno de la Universidad 'Magna Graecia' de Catanzaro. Contacto: [errera@unicz.it].

SUMARIO: 1. El concepto de verdad entre dudas y certezas. 2. Antígona, el Hades y el derecho a la sepultura. 3. Aristóteles, el silogismo apodóctico y la ciencia: entre Dominicos catafáticos y Franciscanos apofáticos. 4. Grocio, la razón humana y el derecho natural. 5. La verdad y el derecho: una relación problemática pero inevitable.

1. La presente reflexión podría partir de una afirmación sin duda enfática pero no por eso carente de fundamento objetivo, esto es, que en el campo del derecho no existe ninguna verdad a propósito de la verdad. Con esta aserción, hiperbólica pero eficaz, se pretende de entrada llamar la atención sobre el hecho de que a pesar de que desde tiempos inmemoriales se hayan dedicado amplios y profundos estudios a la relación entre verdad y derecho, nunca se ha llegado, en el mundo de la ciencia jurídica, a una definición unívoca y absoluta del concepto de verdad. Por el contrario, en cada civilización, la evolución epistemológica de la experiencia jurídica ha visto una sucesión de posturas diversas, a veces incluso antitéticas e irreconciliables, para intentar aferrar, definir y expresar la idea de verdad, cuando no para contrastar o rebatir las pretendidas verdades que se han ido individualizando¹.

Por lo demás, esta dificultad no se refiere solo a la ciencia jurídica, sino que es una característica que distingue todos los ámbitos de la cultura y del pensamiento humano, y que depende –más en general– de la imposibilidad de establecer y describir cuáles certezas incontrastables estén en capacidad de asumir el papel de metas insuperables del conocimiento. En otras palabras, en su investigación, el investigador a menudo tiene la convicción de haber llegado delante de la verdad y a veces, sin más, llega a persuadirse de que la comprensión definitiva de aquello que es verdad está al alcance de la mano, pero cuando la ciencia intenta luego hacer explícita esa intuición de verdad por medio de definiciones y paradigmas sólidos e indiscutibles, destinados a resistir de manera inquebrantable a todas las críticas y a todas las verificaciones posteriores, se ve constreñido a admitir que cualquier aparente certeza vacila inevitablemente, tarde o temprano, para deshacerse a la postre en ruinas². En sustancia, aun las verdades aparentemente más estables y evidentes con el tiempo muestran una debilidad estructural tal que no logran ser encuadradas y representadas en proposiciones incontrovertibles, permanentes y compartidas de manera general³.

1 La compleja y difícil cuestión de la relación entre derecho y verdad en la reflexión actual de la filosofía del derecho ha sido enfrentada, entre otros, por D. PATTERSON, *Diritto e verità*, trad. M. MANZIN, Milano 2010; en el mismo volumen se lee también un prefacio muy útil de M. MANZIN con el título "La verità retorica del diritto" (pp. IX-XLIX), en donde se examina este problema a la luz de la historia de la filosofía.

2 Cfr. T.S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. A. CARUGO, Torino, 2007; ÍD., *Le rivoluzioni scientifiche*, Bologna, 2008.

3 Por supuesto, el tema es controvertido y la bibliografía es inabarcable; solamente de manera indicativa me limito a señalar, entre los trabajos más recientes, P. PARRINI, *Conoscenza e realtà: saggio di filosofia positiva*, Roma-Bari, 1995; A. PAGNINI, *Teoria della conoscenza*, Milano

Si no fuera así, no tendría siquiera sentido el presente razonamiento sobre la verdad: en efecto, si la ciencia jurídica ya hubiera llegado a la meta de la certidumbre sobre alguna verdad, segura e indiscutible, estas consideraciones, evidentemente, no tendrían ningún significado o utilidad, toda vez que aquí yo podría solo corroborar un contenido de dogmas adquiridos como patrimonio común e indiscutible de toda la humanidad. Esto depende del hecho en virtud del cual, si existiera una verdad jurídica definitivamente comprobada y sin más, completamente consolidada, mis palabras podrían solo confirmarla de manera servil, sin poder modificar ni poner en discusión su contenido, de lo que se derivaría entonces muy poca utilidad para el lector que ya desde hace tiempo habría alcanzado el conocimiento seguro de aquella verdad.

De otra parte, tampoco se puede poner en duda el hecho de que cada disciplina científica –y entre ellas también la ciencia del derecho– persigue necesariamente y sin fatiga el objetivo y la ilusión de descubrir la verdad: en efecto, ni siquiera sería concebible una investigación científica que no tuviera como finalidad última la de alcanzar la verdad, entendida como la descripción fiel y verídica de la realidad fenoménica o trascendente.

Pero es este justamente el punto crucial de la cuestión, o sea la definición del concepto de realidad. Si, en efecto, la ciencia se propone como una investigación de la verdad, y si la verdad consiste, a su vez, en una descripción exacta de la realidad, resulta claro que toda certeza científica depende directa y estrechamente del valor de verdad que puede ser reconocido al intento de conocer la realidad. Bajo este punto de vista, en verdad, existe desde siempre una radical e incurable contraposición conceptual entre quienes consideran que existe una realidad objetiva, es decir, una realidad que no depende de la capacidad de percepción individual de los seres humanos individualmente considerados, y quienes, por el contrario, consideran que toda realidad es, a su turno, meramente subjetiva, o sea que depende de las capacidades perceptivas, personales e individuales de cada uno de los sujetos conscientes⁴.

Resulta evidente que de este contraste se sigue una bifurcación profunda acerca del concepto de verdad: si se acepta la idea de que la realidad tiene una consistencia propia, independientemente de quien experimenta en concreto ese conocimiento, se llega a la conclusión de la existencia de verdades absolutas, autónomas e independientes del intelecto de quien las piensa, que se apartan pues de cualquier

1997; N. VASSALLO, *Teoria della conoscenza*, Roma-Bari, 2003; *Conoscenza e verità*, al cuidado de M.C. AMORETTI y M. MARSONET, Milano, 2007.

4 La afirmación contenida en el texto es intencionalmente elemental porque está en función de las consideraciones de historia jurídica aquí delineadas, de manera simple. En realidad existen múltiples teorías sobre el conocimiento, que prevén diferencias teóricas considerables, como se puede deducir de la lectura de los ensayos contenidos en *The Nature of Truth. Classics and Contemporary Perspectives*, al cuidado de M.P. LYNCH, Cambridge (Mass.), 2001; cfr. también H. PUTNAM, *Mente, corpo, mondo*, Bologna, 2003.

variación histórica o geográfica por ser necesariamente comunes a todos los seres humanos, sin excepción alguna. Se trata de verdades que se asientan en certezas incontrovertibles y trascendentes, es decir, en certezas consideradas indiscutibles y que vienen, a veces, extraídas de revelaciones de carácter religioso o místico, a las que se adhiere, entonces, por motivos de fe⁵. En el caso de las verdades de fe es evidente que esta forma de verdad se impone como dogma indemostrable; no por casualidad, sobre estas verdades no se ofrece una explicación racional, sino que son señaladas, por lo general, como misterio de fe⁶.

Por el contrario, si se adhiere a la idea de que la realidad tiene un valor exclusivamente relativo, se debe concluir que no existe ninguna verdad que pueda revelarse ajena y desvinculada de la experiencia personal subjetiva de conocimiento realizada por cada uno de los hombres, individualmente considerado, con la consecuencia de que cualquier realidad tendrá un valor puramente individual, contingente y particular, y por lo mismo, no susceptible de ser compartido de manera generalizada por todos los hombres. Según este enfoque conceptual, solamente pueden existir verdades de carácter estipulativo, esto es, carentes de un valor ontológico real y propio, y por eso puramente convencionales; en otras palabras, el escepticismo frente a la posibilidad de identificar de modo seguro las verdades universales (en caso de que estas debieran existir efectivamente) comporta un enfoque escuetamente pragmático, según el cual existen tantas realidades diferentes cuantos hombres hay que las conocen, o sea tantas verdades diversas cuantos son los sujetos conscientes⁷.

Para no alejarnos del mundo del derecho, esta es la situación que se presenta cuando se hace una cualquiera verificación judicial con el instrumento procesal. El juez, en efecto, no busca alcanzar, mediante la instrucción probatoria, la verdad empírica sobre los hechos controvertidos, esto es, la verdad absoluta acerca de las vicisitudes deducidas en juicio (verdad "material" o "sustancial"): este resultado (aun cuando teóricamente fuera posible) comportaría la investigación sobre una masa infinita de comprobaciones documentales y testimoniales

5 No es posible aquí profundizar sobre la distinción fundamental que existe entre "correspondentistas" y "coherentistas", o sea, entre aquellos que sostienen la posibilidad de conocer la verdad como descripción perfectamente adherente al mundo material (verdad como correspondencia a la realidad), y aquellos que sostienen, por el contrario, la posibilidad de conocer la verdad entendida únicamente como edificio conceptual producido por la lógica formal, o sea como expresión de uniformidad necesaria a las reglas del pensamiento (verdad como coherencia dentro de un sistema de afirmaciones, es decir, verdad como corrección de las inferencias); sobre todo esto cfr. R.L. KIRKHAM, *Theories of Truth: a Critical Introduction*, Cambridge (Mass.), 1992.

6 Sobre la lógica alética en relación con la fe religiosa cfr. A. LIVI, *Verità del pensiero: fondamenti di logica aleatica*, Città del Vaticano, 2002.

7 Sobre las doctrinas clásicas del pirronismo, del escepticismo y del neoescepticismo cfr. M. DAL PRA, *Lo scetticismo greco*, Bari 1989.

para permitir al juez aproximarse a la realidad histórica efectiva, con inmensas fatiga y dificultad⁸.

Por el contrario, el juez tiene el objetivo más modesto de buscar una simple verdad procesal⁹, o sea, verificar y declarar la verdad de los hechos tal como emerge del número necesariamente limitado de pruebas recogidas en el curso del proceso (verdad "formal" o "judicial"): este resultado no podrá más que ser una verdad relativa, sujeta eventualmente a revisión y modificación allí donde surgieran nuevos elementos de prueba que se revelaran determinantes para subvertir la convicción judicial a la que se había llegado¹⁰.

Mis competencias personales, que se limitan al campo de la historia de la ciencia jurídica, no me permiten afrontar aquí toda la compleja cuestión teórica que se refiere a la existencia y a la comunicabilidad de la verdad, que ve desde hace tiempo a los filósofos, los teólogos y los científicos comprometidos en un acalorado debate cultural y académico, por lo demás, carente aún de vencedores y vencidos, lo que es bastante significativo.

Por lo demás, las exigencias limitadas de la presente reflexión sobre la relación entre derecho y verdad no hacen necesario recorrer las cuestiones complejas y alternas de la confrontación entre los partidarios de la verdad objetiva y los seguidores

8 Sobre este tema cfr. F. DI DONATO, *La costruzione giudiziaria del fatto: il ruolo della narrazione nel processo*, Milano, 2008; sobre algunos aspectos particulares de esta materia resultan interesantes también los ensayos contenidos en *La costruzione della verità giudiziaria*, al cuidado de M. MARMO y L. MUSELLA, Napoli, 2003.

9 Para usar las palabras de Carnelutti, el proceso no sirve "para conocer los hechos, es decir para establecer su verdad, sino únicamente para obtener una fijación formal de ellos", ya que "la verdad formal es ciertamente una *no verdad*, ya que verdad no puede haber sino una sola; aunque no debe olvidarse que la verdad formal es la verdad material en la mitad de los casos" (F. CARNELUTTI, *La prova civile. Il concetto giuridico della prova*, Milano, 1992, pp. 53-54, cursivas del autor). Ya Capograssi indicaba el ligamen necesario entre "verdad legal" y "verdad humana, es decir la verdad que los hombres encuentran cuando proceden humanamente a la investigación, con las posibilidades, los métodos y los modos que son propios de la condición humana": G. CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, en *Opere*, v, Milano, 1959, p. 66. La cuestión, obviamente, es bastante compleja y debatida, y aquí no puede ser examinada en detalle: para una síntesis eficaz sobre el tema cfr. M. TARUFFO, "Cultura e processo", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, LXIII (2009), pp. 63-92.

10 Es necesario, sin embargo, señalar que existe una diferencia significativa entre la comprobación procesal que tiene lugar en el ámbito del ordenamiento canónico y la que tiene lugar en los otros ordenamientos jurídicos: en efecto, mientras que el proceso de los ordenamientos laicos se propone la solución de los conflictos sociales y el restablecimiento del equilibrio jurídico alterado, en el ordenamiento canónico el proceso cumple el papel central de perseguir el fin escatológico de la *salus animarum*, imponiendo entonces una búsqueda de la verdad (*favor veritatis*) que prevalece sobre el simple hecho de alcanzar la certeza del derecho: sobre el tema cfr. los ensayos contenidos en *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano, 1997; P. GROSSI, "Diritto canonico e cultura giuridica", en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXXII (2003), pp. 377-382; P. GHERRI, "Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta", en *Apollinaris*, LXXXIII (2010), pp. 547-549; E. DI BERNARDO, "Il ruolo della Logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel Processo canonico", en *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*, al cuidado de G. BASTI e P. GHERRI, Città del Vaticano, 2011, pp. 298-300.

de la verdad subjetiva, sino que permiten partir directamente de la consciencia de que existe esta eterna diatriba, para tratar de demostrar que en todo el curso de la historia se ha propuesto, una y otra vez, un enfrentamiento doctrinal entre las concepciones del derecho como expresión de verdades absolutas y objetivas, y la concepción opuesta del derecho como instrumento para la afirmación de verdades contingentes y relativas.

En efecto, se verá cómo en el curso de los siglos, a pesar de que con el paso del tiempo hayan cambiado radicalmente la visión del mundo, la terminología científica, los valores sociales, esto es, y dicho en otras palabras, todo el contexto político, económico y cultural, la contraposición en el ámbito de la ciencia jurídica entre los partidarios de la existencia de un fundamento objetivo del derecho y los sostenedores de la naturaleza del derecho como instrumento de afirmación de valores relativos y cambiantes, siempre ha permanecido inalterada y sin resolución, como si se tratara de un conflicto ininterrumpido entre adversarios que en el decurso de la historia cambian simplemente las armas, pero no el encarnizamiento bélico.

Damos inicio, pues, a nuestro viaje en el campo de las relaciones entre verdad y derecho, proyectándonos en la Grecia del siglo V a.C.

2. Nos encontramos en el año 442 a.C. y estamos sentados en las gradas del teatro de Atenas con ocasión de la festividad solemne de las Grandes Dionisias. La tradición establece que en las celebraciones litúrgicas dedicadas al dios Dionisio haya una competencia entre los más célebres tragediógrafos, que someten al juicio del público ateniense sus obras. Justamente hoy tenemos la fortuna de asistir a la primera representación, en absoluto, de la tragedia de SÓFOCLES titulada *Antígona*¹¹.

Se trata de la triste historia del asedio de la ciudad de Tebas que se origina en el exilio que Eteocles, el hijo más joven de Edipo, impone al hermano mayor Polinices. Este último, deseoso de venganza, ataca Tebas: el enfrentamiento, sin embargo, se revela fatal para ambos hermanos pues los dos mueren en batalla. En este punto Creonte, nuevo rey de Tebas, dispone que Eteocles reciba los honores fúnebres, al tiempo que ordena que Polinices, declarado traidor de la ciudad, quede sin sepultura: esta orden por parte de Creonte está destinada a impedir a Polinices el tránsito al más allá, pues la sepultura representa para los griegos una condición indispensable para superar las puertas del Ades. Antígona, Hermana de Polinices, no obstante el consejo contrario de la otra hermana más joven, Ismene, se decide a dar sepultura al cuerpo del hermano, a fin de que su espíritu pueda descansar en paz; se dirige, pues, al campo de batalla delante de Tebas, esparce un manto de arena sobre el cuerpo de Polinices y cumple los ritos de la inhumación. Un guardia descubre a Antígona mientras transgrede la prohibición de sepultura y la conduce delante de Creonte, que la condena a vivir el resto de sus días prisionera

11 Cfr. U. ALBINI, *Nel nome di Dioniso: vita teatrale nell'Atene classica*, Milano, 2002.

en una gruta. Las profecías del adivino Tiresias y las súplicas del coro inducen, sin embargo, a Creonte a cambiar el veredicto y decide entonces liberar a Antígona, pero todo esto sucede demasiado tarde, pues Antígona, en el entretanto, se ha quitado la vida. La muerte de Antígona llevará al suicidio al hijo de Creonte, Hemón, el prometido de Antígona, y la muerte de Hemón provocará, a su vez, el suicidio de Eurídice, madre de Hemón y esposa de Creonte. Al final de la tragedia el rey Creonte queda solo, lamentándose de sus acciones desconsideradas y arrepentido por su estupidez.

Para nuestros fines, el punto central de toda esta lúgubre y catártica historia consiste, de cualquier modo, en el discurso que se desarrolla entre Antígona y Creonte, cuando el rey pregunta a Antígona si ella conocía la prohibición de la sepultura. Antígona a tal pregunta responde que ella conocía bien la prohibición, pues era conocido y claro a todos. Allí, entonces, Creonte, incrédulo frente a la imprudencia de esa respuesta, pregunta de manera expresa a Antígona si admite su culpa, es decir, si efectivamente confiesa haber osado transgredir las leyes establecidas por el rey. La réplica de Antígona representa el nudo vital de toda la tragedia de SÓFOCLES, y en la traducción al español suena así:

No fue Zeus el que las ha mandado publicar, ni la Justicia que vive con los dioses de abajo la que fijó tales leyes para los hombres. No pensaba que tus proclamas tuvieran tanto poder como para que un mortal pudiera transgredir las leyes no escritas e inquebrantables de los hombres. Estas no son de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe de dónde surgieron. No iba yo a obtener castigo por ellas de parte de los dioses por miedo a la intención de hombre alguno¹².

He ahí hecho explícito de manera clara el conflicto: de una parte está la ley humana emanada por Creonte, que representa la expresión de una escogencia política contingente y efímera, mientras de otra parte está la ley divina, eterna e imperecedera, de tal forma clara y evidente que no exige siquiera una redacción escrita para ser reconocida como válida e imperativa¹³.

Existe en Antígona, entonces, un conflicto entre una verdad relativa y transeúnte (la ley de Creonte que prohíbe la sepultura) y una verdad absoluta e inmutable (la ley divina que impone una sepultura para los propios y queridos muertos). Frente a este conflicto, Antígona no tiene dudas, y no podría tenerlas, ni alternativas: debe prevalecer la ley divina, o sea, la verdad absoluta, incontestable y permanente, que no es susceptible de ninguna abrogación o modificación por parte de los humanos¹⁴.

12 SÓFOCLES, *Antígona*, trad. A. ALAMILLO, Biblioteca Básica Gredos, 2000, p. 93.

13 Sobre el castigo divino de las injusticias en la cultura griega cfr. C. BEARZOT, *La giustizia nella Grecia antica*, Roma, 2008, pp. 16-18.

14 Sobre el papel del héroe trágico en la dramaturgia de SÓFOCLES cfr. B.M. KNOX, "L'eroe sofocleo", en *La tragedia greca. Guida storica e critica*, al cuidado de C.R. BEYE, Roma-Bari,

Nosotros, como espectadores, asistimos a las desventuras de Antígona, nos metemos dentro de su problema y participamos emotivamente, en fin, de su elección, aun a sabiendas de las posibles consecuencias dramáticas. Pero SÓFOCLES, de esta forma, nos muestra también algo más, esto es, la debilidad y la fragilidad de las leyes basadas en verdades puramente relativas, inspiradas en razones y valores que podrían vacilar fácilmente o inclusive sucumbir a la luz de verdades consideradas, por el contrario, auténticas, absolutas y arraigadas, desde siempre, en la consciencia de los hombres.

La verdad relativa, protegida por las leyes terrenales, produce, en efecto, una obediencia puramente formal, fundada únicamente en el miedo a la sanción (es el caso del guardia que arresta a Antígona y que se alegra de haber escapado a la pena que le hubiere tocado de no haber sido capaz de impedir la sepultura de Polinices), mientras que la verdad absoluta genera, por el contrario, una adhesión espontánea y necesaria que supera incluso el temor de la sanción y que conduce al final a Antígona a la rebelión contra las leyes humanas injustas, hasta el punto de inducirla a escoger la muerte, sin más, con tal de no violar el imperativo divino. La verdad absoluta, y por ende el derecho divino, vence, en sustancia, el conflicto interior de Antígona, mientras que la verdad relativa, esto es, la ley de los hombres, vence el encuentro terrenal al llevar a la obediencia al guardia que determina la prisión para Antígona.

Así pues, encontramos en este drama griego ya alineados en el campo a los dos contendientes que dominarán el conflicto en todas las épocas que se siguen, esto es, de un lado, el derecho fundado en verdades dogmáticas infalibles e inmutables, y de otro y por el contrario, el derecho basado en decisiones políticas de pura oportunidad, destinadas como tales a un continuo cambio. Esta contraposición es señalada por SÓFOCLES en Antígona, pero ciertamente no es resuelta: las épocas posteriores heredarán el contraste entre un derecho de valor absoluto y un derecho de valor relativo, derechos en eterna competencia. Y para obtener confirmación de la intensidad permanente de este choque, podemos ahora ubicarnos en la Francia del siglo XIII, donde el mismo conflicto se presenta bajo una nueva apariencia.

3. Nos encontramos pues, en París, en donde la actividad de enseñanza y de investigación es ferviente y se especializa en el estudio de la filosofía y de la teología, es el año 1230, aproximadamente, es decir, un momento histórico en el que comienza a ser planteado un problema de importancia fundamental en el campo de la lógica, a raíz, luego de una compleja actividad de traducción, de la nueva adquisición cultural de la más difícil entre las obras aristotélicas del *Organon*, los *Segundos Analíticos*¹⁵.

1984, pp. 71-94.

15 Sobre el tema remito, por brevedad, a las noticias que recopilé en A. ERRERA, *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino, 2006, pp. 67-72.

La dificultad del estudio de esa obra residía en su poder desestabilizador y detonante. En efecto, si ya desde hace dos siglos era conocido y se practicaba el razonamiento silogístico descrito por Aristóteles en las tres obras del *Organon* sobre la lógica, cuyo uso había permitido la edificación de toda la ciencia medieval y la prodigiosa evolución de la Escolástica, en los *Segundos Analíticos*, hasta ese momento inexplorados por ser pues considerados demasiado complejos, se proponía una doctrina nueva y revolucionaria según la cual el recurso al silogismo no era siempre y de cualquier forma capaz de generar un conocimiento nuevo, útil para el progreso científico, sino solo en el caso en que las disciplinas científicas, individualmente consideradas, utilizaran como premisas de cada razonamiento silogístico las propias y particulares verdades fundamentales, típicas y características de cada ciencia (indicadas en latín como *principia propria*, es decir, como "postulados" o "axiomas"). Si se quiere poner un ejemplo banal, un teorema geométrico (como el de Pitágoras), está compuesto, en efecto, de una serie concatenada de silogismos demostrativos, pero su solidez depende de manera directa e inmediata no solo de lo correcto del razonamiento, sino también de las premisas axiomáticas que se asumen como postulados basilares y autoevidentes de los que se debe partir para construir la demostración.

La doctrina del conocimiento contenida en los *Segundos Analíticos* ponía pues en crisis toda la construcción epistemológica que se consideraba confiable hasta ese momento, que no respetaba, porque no la conocía, la nueva regla aristotélica según la cual las premisas del silogismo demostrativo debían estar necesariamente conformadas, como puntos de partida ineludibles, por los *principia* evidentes, incontrovertibles, universales, verdaderos, primeros y ciertos de cada disciplina científica¹⁶. En otras palabras, no obstante la uniformidad y la identidad del esquema operativo del silogismo en todas las formas del razonamiento de inferencia (premisa mayor, premisa menor, conclusión), el sistema aristotélico distinguía en realidad el valor y la eficacia de cada una de las estructuras silogísticas según la naturaleza de las premisas empleadas. Eso comportaba que los razonamientos verdaderamente científicos pudieran asumir como su fundamento solo los axiomas o *principia* de cada ciencia, mientras que el recurso a premisas puramente probables habría conducido, inevitablemente, a conclusiones igualmente probables y discutibles, y por tanto no científicas.

En este punto resulta evidente que la autoridad indiscutible de la lógica aristotélica imponía a todas las ciencias la exigencia de uniformarse a las modificaciones sustanciales introducidas de esa manera en los criterios de certeza científica, para

16 ARISTOTELE, *Analytica posteriora*, I, 2, 71b 17-25 (la traducción italiana es de G. COLLI y se encuentra en ARISTOTELE, *Opere*, I, al cuidado de G. GIANNANTONI, Roma-Bari, 1973, pp. 261-263). Sobre este pasaje aristotélico cfr. M. MIGNUCCI, *L'argomentazione dimostrativa in Aristotele. Commento agli Analitici Secondi*, I, Padova, 1975, pp. 21-23; V. CELLUPRICA, *La logica antica*, Torino, 1978, pp. 157-158.

no incurrir en errores gnoseológicos irreparables: todas las disciplinas científicas se vieron constreñidas a comprometerse en encontrar los axiomas esenciales que representaban el fundamento y el *quid proprium* (esto es, el carácter específico) de cada ciencia¹⁷. De cualquier forma, es necesario subrayar que obviamente el origen de estos principios se remitía al proyecto divino del cosmos, no pudiéndose de ninguna manera, en el siglo XIII, concebir una realidad que no fuera expresión y manifestación del querer divino: de otra parte, no se trataba ya del Dios al que se refería Antígona en la tragedia de SÓFOCLES, es decir Zeus, sino del Dios de la tradición cristiana, que a estas alturas había reemplazado, ya muchos siglos atrás, las antiguas divinidades paganas¹⁸.

No por casualidad los primeros que se confrontaron con esta nueva exigencia de rigor epistemológico fueron justamente los cultores de la teología, es decir, de la más importante disciplina científica que se estudiaba en París. Ya el dominico GUILLERMO DE AUXERRE comenzó a teorizar una ciencia teológica conforme con los criterios aristotélicos de la científicidad, o sea como un sistema racional de demostraciones teológicas progresivas infalibles, basadas en la sola individualización de algunos artículos de fe, fundamentales, concebidos como *principia propria* teológicos. Siguiendo la huella de GUILLERMO DE AUXERRE se movieron también otros dominicos como ALBERTO MAGNO, TOMÁS DE AQUINO, que abrazaron plenamente la teoría según la cual solo aquello que puede ser demostrado con los criterios silogísticos apropiados (*rationaliter*) a partir de premisas ciertas, universales, necesarias y autoevidentes (*per se notae*), cabe dentro del concepto de ciencia, mientras que todo el resto pertenece invariablemente al campo de la mera opinión. En particular, según TOMÁS DE AQUINO, la teología, que para todos los efectos tiene el carácter de ciencia, se desarrolla mediante demostraciones silogísticas de tipo deductivo que proceden infaliblemente de principios sabidos de por sí (artículos de fe) para llegar a conclusiones todavía por conocer¹⁹.

Por supuesto, esta novedad arrasadora no quedó confinada al campo de la teología, sino que contagió muy pronto los demás ámbitos científicos: desde la mitad del siglo XIII la nueva epistemología comenzó a condicionar la física, la medicina, la música, la astronomía y todas las disciplinas pertenecientes al mundo fenoménico, como lo atestiguan las obras de GIOVANNI BURIDANO, para llegar al final a imponer sus reglas también en la ciencia política, como lo documentan los escritos de DANTE ALIGHIERI y de MARSILIO DE PADUA²⁰.

17 Cfr. ERRERA, *Lineamenti*, cit., pp. 80-93.

18 Valga por todos la remisión fundamental a P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1997, pp. 127-222.

19 Cfr. M.D. CHENU, *La teologia come scienza nel XIII secolo*, trad. M. SPRANZI, M. VIGEVANI, Milano, 1995³, pp. 93-97.

20 Cfr. A. ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo. Il ruolo della logica platonica e aristotelica nelle scuole giuridiche medievali*, Milano, 2003, pp. 113-121.

A toda esta transformación cultural progresiva no podía permanecer ajena la ciencia jurídica: algunos exponentes de la doctrina francesa lograron, en efecto, hacer mella en el enfoque científico italiano ya consolidado, en especial el boloñés, e imponer la nueva visión científica de los *Segundos Analíticos* también en el mundo del derecho, dando paso, así, al movimiento intelectual que a comienzos del siglo XIV llevaría al tránsito de la escuela de los glosadores a la escuela de los comentaristas. En lo que se refiere a esta evolución, es necesario llamar la atención sobre el hecho de que para los juristas de la escuela de los comentaristas el *principium proprium* de la ciencia jurídica se identificaba con la íntima *ratio* de la norma, es decir, con la razón de ser de cada precepto legislativo que se debía utilizar como premisa de cualquier otro silogismo jurídico demostrativo que viniera luego. La *ratio* era entonces el punto fundamental sobre el cual construir como indiscutible premisa silogística cualquier deducción científica referida a la materia jurídica²¹.

Pero para hacer todo esto, es evidente que se debía asignar al *principium* científico, y también, como es obvio y por lo que concierne a la ciencia jurídica, a la *ratio* normativa, el valor de verdad absoluta e incontrovertible, no susceptible de ningún modo de interpretaciones o de variantes individuales. Esta concepción epistemológica imponía pues aceptar la idea de la existencia de una realidad objetiva y absolutamente inmutable, que podía ser objeto de conocimiento cierto por parte del hombre y podía conducir por medio del silogismo a construir un sistema científico perfecto y definitivo, ya no susceptible de cambios en el curso futuro de la historia.

Sin embargo, este tipo de enfoque científico no encontraba un consenso unánime entre los intelectuales: había surgido, por el contrario, y ya desde el siglo XII, una competencia feroz y encendida, que había tomado el nombre de *Disputa sobre los universales*, y que se refería justamente a la posibilidad o no de reconocer en los conceptos universales una realidad objetiva y ontológica: en esta disputa filosófica los realistas, es decir aquellos propensos a reconocer la realidad objetiva de los universales, se contraponían a los filósofos nominalistas, que sostenían el valor solo convencional y estipulativo de los mismos universales²².

Entre los más convencidos sostenedores de las posiciones realistas figuran, como se dijo arriba, los teólogos dominicos, que buscaban construir una ciencia teológica exacta sobre la base del proclamado carácter concreto de los universales, y que con su magnífico éxito académico habían inducido a todas las demás disciplinas científicas a seguir el ejemplo.

21 Cfr. A. ERRERA, "Tra 'analogia legis' e 'analogia iuris': Bologna contro Orléans", en *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, II, Bologna, 2007, pp. 139-189, también en *Il ragionamento analogico. Profili storico-giuridici*, al cuidado de C. STORTI, Napoli, 2010, pp. 133-181.

22 Cfr. A. DE LIBERA, *Il problema degli universali: da Platone alla fine del Medioevo*, trad. R. CHIARA-DONNA, Scandicci, 1999.

En 1277, es decir apenas tres años después de la muerte del más celebre y aclamado teólogo dominico de París, TOMÁS DE AQUINO, la doctrina de los realistas sufrió un golpe fatal, representado por la condena oficial hecha por el Obispo de París de diferentes posiciones filosóficas, entre las cuales justamente la pretensión de construir ciencias exactas sobre la base de principios autoevidentes, como si se tratara de una suerte de moderna herejía pelagiana. Tras la huella de esta condena se desarrolló en Oxford, a comienzos del siglo XIV, una corriente antitética a aquella aristotélica fundada no en el valor de la deducción exacta, sino en una aproximación empirista, según la cual el conocimiento puede ser alcanzado solo por medio de la percepción intuitiva de los datos de la experiencia individualmente considerados²³.

Resulta ser de gran importancia la constatación de que los exponentes más significativos de esta doctrina, es decir JUAN DUNS ESCOTO y GUILLERMO DE OCKHAM, pertenecen a la orden de los franciscanos. En efecto, la vocación mística (apofática) de los franciscanos los llevaba espontáneamente a contrastar la fe (catafática) puesta por los dominicos en el valor científico absoluto del mecanismo de conexión causal: la convicción de que el hombre con sus instrumentos racionales pudiera identificar y perseguir con seguridad científica el bien y el mal contrastaba de manera ruidosa, en fin de cuentas, con el postulado religioso de la omnipotencia divina que impedía cualquier pretensión humana de sondear y de conocer con exactitud la voluntad de Dios²⁴. En otras palabras, los teólogos franciscanos de Oxford repudiaban una concepción como la tomística que llegaba a considerar que Dios –como expresión de la máxima perfección– estuviera vinculado, por coherencia, a respetar las inferencias silogísticas perfectas fundadas sobre los axiomas autoevidentes producidos por él mismo, negando así, de hecho, su omnipotencia, y de ahí, la facultad de obrar por fuera e incluso contra el rigor incontrovertible de los silogismos de la Escolástica²⁵.

Este disentimiento fundado por parte de los franciscanos puso de nuevo en discusión todas las certezas científicas que habían sido construidas hasta entonces por muchas generaciones de intelectuales sobre la base de la lógica aristotélica; de esta crítica no se salvó ni siquiera el mundo del derecho: pronto las certezas de los comentaristas basadas sobre la *ratio* normativa como punto de apoyo del edificio jurídico se esfumaron estruendosamente, con la consecuencia de hacer caer de nuevo la ciencia del derecho en el campo de certezas puramente relativas que de seguro no habrían permitido creer, con firme convicción, en la existencia de una jurisprudencia caracterizada por el valor absoluto, eterno y universal de sus

23 Cfr. A. ERRERA, "Aristotele, i 'Topica' e la scienza giuridica medievale", en *Angelicum*, 85 (2008), pp. 341-362, también en *Les lieux de l'argumentation. Histoire du syllogisme topique d'Aristotele à Leibniz*, ed. J. BIARD e F. MARIANI ZINI, Turnhout, 2009, pp. 271-292.

24 Sobre la contraposición entre doctrina catafática y apofática en el pensamiento medieval cfr. A. PADOVANI, *Perché chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo XII*, Torino, 1997.

25 Cfr. ERRERA, *Lineamenti*, cit., pp. 118-125.

razonamientos. Aparecía de nuevo la desconfianza en la posibilidad de individualizar verdades absolutas, y el eterno enemigo de la verdad, el relativismo, volvía a triunfar y arrastraba consigo las férreas certezas de la ciencia jurídica medieval²⁶.

El enfrentamiento entre los dos antagonistas tradicionales no había concluido: se presentaría una vez más de allí a poco, y más precisamente en el siglo XVII.

4. En efecto, es en los primeros decenios del siglo XVII que se ubica la aparición de un movimiento cultural que tomará el nombre de iusnaturalismo, y que ve en HUGO GROCIO a su fundador²⁷.

Estamos en los albores de la edad moderna y el contexto cultural aparece caracterizado por el progresivo declive de la fe que todos los siglos de la edad medieval habían puesto en el derecho romano y en el derecho canónico como componentes necesarios de un *ius commune* universal²⁸. En efecto, la fe medieval en la verdad absoluta del derecho común dependía de la convicción arraigada de la proveniencia trascendente de todo el orden jurídico (como acabamos de ver al hablar de la *ratio* normativa de inspiración divina), mientras que en el siglo XVII la escena se presenta radicalmente diferente: la sólida cohesión de la Europa medieval cristiana había fracasado de manera dramática a causa de la decadencia de los puntos de referencia estables de toda la cultura medieval: de un parte el Sacro Imperio Romano como única y legítima expresión de la soberanía política, y de otra, la Iglesia cristiana católica como única y auténtica intérprete del mensaje divino. Sucedió que en el paso del Medioevo a la edad moderna algunos eventos históricos, traumáticos, hubieron de llevar al éxito a los Estados Nacionales, guiados por monarquías que se proclamaban soberanas y que rompían pues la unidad política imperial precedente²⁹; y de otro lado surgieron movimientos de reforma religiosa (podemos citar como ejemplo a luteranos, calvinistas y hugonotes), que disgregaron de manera brutal e irreversible la unidad religiosa cristiana de los siglos medievales³⁰.

En esta nueva y diferente dimensión eclesiástica y política, quien hubiera querido buscar las verdades absolutas sobre las que fundar la ciencia jurídica, evidentemente no habría podido hacer un llamado a verdades de naturaleza religiosa,

26 Cfr. D. MAFFEI, *Gli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Milano, 1956 (reimpr. 1972).

27 Para una presentación básica y general del fenómeno del iusnaturalismo cfr. G. FASSÒ, voz "Giusnaturalismo", en *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino, 1961, pp. 1106-1108; S. COTTA, voz "Giusnaturalismo", en *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Milano, 1970, pp. 510-524.

28 Cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002, pp. 1-49.

29 Cfr. D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari, 2004, pp. 17-44.

30 Sobre el origen y desarrollo de las herejías en Europa en los primeros años del siglo XVI cfr. A. ROTONDÒ, *Studi e ricerche di storia ereticale italiana del Cinquecento*, Torino, 1974, pp. 5-56; D. CANTIMORI, *Umanesimo e religione nel Rinascimento*, Torino, 1975; S. SEIDEL MENCHI, *Erasmus in Italia. 1520-1580*, Torino, 1987; D. CANTIMORI, *Eretici italiani del Cinquecento e altri scritti*, al cuidado de A. PROSPERI, Torino, 1992; M. CRAVERI, *L'eresia. Dagli gnostici a Lefebvre, il lato oscuro del cristianesimo*, Milano, 1996, pp. 207-237; R. DE MATTEI, *A sinistra di Lutero. Sette e movimenti religiosi nell'Europa del '500*, Roma, 1999.

pues en este punto las fracturas impuestas por la diversidad de interpretaciones irreconciliables impuestas por el Cristianismo habrían impedido que una verdad reconocida como tal por una determinada confesión pudiera ser considerada aceptable, como verdad, por otra confesión antagonista. En fin de cuentas, había llegado para los juristas, definitivamente, el ocaso de la posibilidad de construir una ciencia jurídica general que se apoyara sobre verdades comunes de origen divino y que en cuanto tales fueran aceptadas como dogma incontrovertible por parte de todos los hombres. Para los juristas que quisieran intentar individualizar los fundamentos ciertos y universales como base constitutiva de la ciencia jurídica, se imponía pues la necesidad de buscar la verdad en otra parte.

Es esta la dificultad que debe tener en cuenta HUGO GROCIIO, quien se propone identificar los fundamentos de verdad capaces de legitimar la existencia de un derecho universal, sin que ellos se puedan deducir de una revelación divina. En realidad, GROCIIO no afrontaba el problema de saber si Dios existía o no, y sobre todo de si eran o no reconducibles a Él las verdades de fondo del sistema jurídico, sino que se limitaba a buscar esas verdades jurídicas esenciales como si no tuvieran ninguna conexión con la religión. Para usar las palabras de GROCIIO en los *Prolegomena* a su obra *De iure belli ac pacis*: "*Et haec quidem, quae iam diximus, locum aliquem habent, etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum aut non curari ab eo negotia humana*" (n. 11)³¹. En otras palabras, GROCIIO afirmaba que sus propuestas científicas habrían seguido siendo válidas aun cuando se hubiera hipotizado o bien que Dios no existía o bien que no se ocupaba de las cosas humanas: pero agregaba, con cautela significativa, que todo ello, de otra parte, no se habría podido afirmar sin incurrir en grave sacrilegio³².

El propósito de GROCIIO era, en fin, el de encontrar nuevas verdades compartidas pacíficamente –esta vez, sin embargo, no basadas en la fe– que pudieran justificar y sostener una ciencia jurídica universal y eterna en capacidad de escapar del riesgo del desmoronamiento geográfico al que la fragmentación política y de fe empujaba inexorablemente a los hombres europeos de su tiempo. Y GROCIIO encuentra estas verdades en la única certeza de la que puede disponer un intelectual hijo del humanismo y perteneciente al contexto cultural del incipiente movimiento iluminista, o sea en la naturaleza racional del hombre. En efecto, las concepciones humanísticas ya habían comprometido irremediabilmente la sólida fe religiosa medieval y puesto en el centro de la atención científica, por el contrario, al hombre como eje de una nueva visión laica del mundo. Ahora las doctrinas iluministas tendían pues a poner de relieve aquello que era considerado

31 HUGO GROTIUS, *De iure belli ac pacis libri tres*, al cuidado de B.J.A. DE KANTER-VAN HETTINGA TROMP, Leiden, 1939 = (con nuevas anotaciones de R. FEENSTRA e C.E. PERSENAIRE) Aalen, 1993, p. 10.

32 Cfr. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 170-171.

el aspecto más característico, significativo y típico del ser humano de toda época y en cualquier contexto geográfico, o sea su capacidad racional³³.

Sobre la base de esta confianza absoluta en la naturaleza racional del hombre, necesaria y universal, que comenzaba, gradual pero invariablemente, a condicionar todas las disciplinas científicas, GROCIO se dedicó a encontrar el fundamento de la nueva ciencia jurídica que fuera capaz de afirmarse para ser compartida de manera pacífica por todos los juristas, dada su estrecha adherencia a la racionalidad humana general. Se trata del iusnaturalismo, es decir de la doctrina científica que busca obtener de la observación de la naturaleza humana los axiomas universales, entendidos como las verdades fundamentales de razón que todos los hombres, en cuanto seres racionales, aceptan y respetan pues se las reconoce indiscutiblemente arraigadas en la única y homogénea razón que distingue a toda la especie humana, con independencia de cualquier diferencia y peculiaridad que pueda derivar del contexto social. El hallazgo de estas verdades axiomáticas estaría pues en capacidad de ofrecer al jurista las bases conceptuales para proyectar de manera cierta e infalible una ciencia jurídica universal y eterna, por estar fundada en la razón humana, que según los iluministas no podía conocer ninguna variación geográfica o cronológica³⁴.

Esta investigación entusiasta de las verdades axiomáticas surgidas de la razón humana no tuvo sin embargo el éxito esperado pues a menudo no fue fácil, y a veces fue incluso imposible, individualizar cuáles verdades eran efectivamente compartidas de manera homogénea por todos los hombres. De ahí que, junto al iusnaturalismo, y como su antítesis, se afirmó la doctrina del iuspositivismo que propugnaba una concepción radicalmente opuesta según la cual no existía, o por lo menos no era posible rastrear, ninguna verdad universal y eterna basada en la razón, y por lo tanto el derecho debía ser necesariamente creado de manera arbitraria por cada autoridad política individual revestida de poder legislativo. Por supuesto, el derecho generado por el poder legislativo habría sido diverso según el contexto social y político, haciendo así imposible la existencia de una ciencia jurídica universal única. Este era el resultado inevitable de la incapacidad de los iusnaturalistas para rastrear verdades generales y absolutas capaces de fundar y legitimar un derecho natural único para todos los hombres³⁵.

5. De esta manera el choque entre iusnaturalismo e iuspositivismo que se dio entre los siglos XVII y XVIII sacaba a la luz, una vez más, el enfrentamiento constante entre

33 Nos limitamos a citar entre los innumerables textos sobre el tema, E. CASSIRER, *La filosofía dell'Illuminismo*, trad. E. POCAR, Firenze, 1974; P. CASINI, *Introduzione all'Illuminismo. Da Newton a Rousseau*, Roma-Bari, 1980.

34 Cfr. N. BOBBIO, *Il giusnaturalismo moderno*, Torino, 2009.

35 Sobre el positivismo jurídico cfr. N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Roma-Bari, 2011; M.A. CATTANEO, voz "Positivismo giuridico", en *Novissimo Digesto Italiano*, XIII, Torino, 1966, pp. 315-322; F. MODUGNO, voz "Positivismo giuridico", en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIV, Milano, 1985, pp. 448-452.

aquellos que se presentaban como sostenedores convencidos de la existencia necesaria de una verdad cierta de la que hacer descender, como consecuencia lógica, principios de derecho universal y eternos, y aquellos que, negando por el contrario cualquier verdad absoluta, afirmaban la necesidad imprescindible de leyes humanas que fueran siempre diversas y cambiantes. Este encuentro favoreció, provisionalmente, en el siglo XIX al iuspositivismo, al menos por lo que hace a la redacción de las codificaciones modernas, pero es necesario precisar que el enfrentamiento no se resolvió ni se apaciguó de manera definitiva con la promulgación de los códigos: solo para poner un ejemplo, de entre los tantos posibles, el conflicto se vuelve a plantear en el curso del siglo XX entre la doctrina del formalismo jurídico o conceptualismo y la jurisprudencia de intereses³⁶, y se vuelve a presentar hoy en nuestro siglo XXI con la contraposición entre el enfoque conocido como *law and economics* y la doctrina que se conoce con el nombre de *law and literature*³⁷.

De cualquier forma, lo que emerge de este examen de varios milenios de historia jurídica, aunque sea un examen como es obvio bastante lagunoso y sumario, es que los juristas no han cesado de buscar jamás un fundamento de verdad sobre el cual plantar en modo cierto la base jurídica, y en este esfuerzo han explorado todas las realidades de vez en vez disponibles: los ejemplos que se ilustraron atrás muestran cómo en la cultura griega clásica la verdad se buscó en los mandatos divinos de Zeus, en el derecho medieval la verdad fue vista en el conocimiento de la voluntad del Dios cristiano, mientras que en el iusnaturalismo la verdad se vio en la naturaleza racional del hombre³⁸. A pesar de todos estos esfuerzos, numerosos y diversificados, la postura conceptual opuesta, es decir la doctrina escéptica frente a la existencia de una verdad efectivamente individualizable y describible como soporte incontrastable del derecho, nunca se opacó, y se propuso siempre como una alternativa eficaz y concreta³⁹. Así, en toda la historia del derecho se ha desentrañado una infatigable y ardua lucha entre las dos posturas que podemos identificar, por comodidad de síntesis, como iusnaturalismo e iuspositivismo, según la convicción que se tenga o no, respecto de la ciencia jurídica, de poder basar todo conjunto normativo sobre verdades absolutas y eternas.

Más bien se podría afirmar que justamente en esta dialéctica perpetua entre derecho como *ius naturale* o como *ius positivum* está el motor mismo de la evolución jurídica, al punto que la tensión constante entre estos dos polos antitéticos ha

36 Cfr. J.M. KELLY, *Storia del pensiero giuridico occidentale*, Bologna, 1996, pp. 431-563; A.M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, 2003, pp. 250-265; G. FASSO, *Storia della filosofia del diritto. III: Ottocento e Novecento*, Roma-Bari, 2011⁶, pp. 176-212.

37 Cfr. L. CAVALAGLIO, "Literature vs. Economics, ovvero Richard Posner e l'analisi giusletteraria", en *Vita notarile*, 1998, pp. 492-518.

38 Sobre la evolución del concepto de derecho natural en la historia plurimilenaria cfr. H. WELZEL, *Diritto naturale e giustizia materiale*, al cuidado de G. DE STEFANO, Milano, 1965.

39 Cfr. V. VILLA, *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 2004.

consentido el desarrollo fecundo de la ciencia del derecho. El deseo de dar solidez, estabilidad y carácter definitivo al derecho lleva siempre al jurista, en efecto, a buscar y experimentar nuevos caminos para rastrear y destilar la verdad, al menos hasta cuando el fracaso evidente de esta búsqueda imponga la individualización de nuevas sistematizaciones del derecho, provisionales y contingentes, destinadas, sin embargo, a ser de nuevo puestas en discusión no bien una diversa y más convincente forma de verdad parezca ser alcanzada y conquistada. Se trata, en fin, de una dialéctica ininterrumpida e inagotable, que alimenta y sostiene todavía hoy la evolución de la ciencia jurídica en una provechosa pulsación que se alterna entre derecho natural y derecho positivo⁴⁰.

Quizás, alguien podría considerar que en nuestros tiempos, después de tantos intentos fallidos por individualizar y describir con certeza y precisión el contenido de la verdad, y de allí rastrear un fundamento de verdad, unánimemente compartido en la base del derecho natural, haya triunfado un profundo escepticismo y relativismo jurídico y por eso se haya acogido definitivamente la idea de la inevitabilidad del derecho positivo.

Pero no es así. Lo demuestra con plena y palmaria evidencia el hecho de que el 18 de diciembre de 2007, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas haya ratificado con 104 votos a favor, 54 en contra y 29 abstenciones, la adhesión a la campaña para realizar una moratoria universal de la pena de muerte. Esta iniciativa tiende a suspender temporalmente la aplicación de la pena de muerte en todos los países que pertenecen a la ONU, lo que quiere decir que a pesar de que las leyes de derecho positivo de algunos Estados permitan (e impongan) aplicar la pena de muerte, la ONU invita a aquellos Estados a no aplicar el propio derecho y a privilegiar instrumentos alternativos de represión penal. Eso significa que la ONU reconoce, evidentemente, la existencia de un derecho diverso, más importante y con más autoridad que la que tiene el derecho positivo, cuyo contenido consiste en un principio de derecho natural que se puede sintetizar con las fatídicas palabras "no matar".

Lo que todavía no es claro y que condiciona el futuro destino de la propuesta de moratoria es la identificación del fundamento de verdad que está en la base de esta norma de derecho natural. En efecto, como siempre ha sucedido en la historia, el éxito de una norma depende estricta y directamente de que se reconozca la autoridad y se comparta la verdad que se pone como su fundamento: en otras palabras, se plantea una vez más la vieja cuestión de la individualización del origen de autoridad del principio axiomático de derecho natural "no matar", búsqueda de cuyo resultado depende claramente su misma aceptación como verdad universal capaz de inducir la transformación de todos los derechos positivos concurrentes. En últimas, el choque entre derecho natural y derecho positivo no solo no da

40 Cfr. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, III, cit., pp. 318-350.

muestras de terminar, sino que representa como siempre el nervio mismo de toda la evolución de la ciencia jurídica: las transformaciones normativas se revelan desde siempre no solo conectadas de manera ineluctable al diverso grado de confianza que se pone, de vez en vez, en las verdades últimas que se colocan como fundamento del sistema jurídico, sino también estrechamente ligadas a la modificación histórica y progresiva del contenido de aquellas verdades.