UN ANNO DOPO BERLINO: ATTUALITÀ DEL DIRITTO NATURALE

Francesco D'Agostino
Andrés Ollero · Martin Rhonheimer

Le buone ragioni del diritto naturale. Oltre la crisi contemporanea

Francesco D'Agostino*

Nel lucido discorso pronunciato al *Reichstag* di Berlino il 22 settembre 2011, Benedetto XVI, affrontando la spinosa questione del fondamento del diritto, ha parlato esplicitamente della pretesa diffusa nella cultura contemporanea di abbandonare definitivamente il paradigma giusnaturalistico. «*L'idea del diritto naturale* – ha detto il Papa – *è considerata oggi una dottrina cattolica piuttosto singolare, su cui non varrebbe la pena discutere al di fuori dell'ambito cattolico, così che quasi ci si vergogna di menzionarne anche soltanto il termine*». Le ragioni che hanno causato una simile situazione sono brevemente indicate da Benedetto XVI nella visione positivistica del mondo e in quell'*abisso insormontabile* tra *Sein* e *Sollen,* tra *essere* e *dover essere,* (la *Grande Divisione*), che di tale visione è uno dei più forti portati. Insomma: il giusnaturalismo non sarebbe compatibile con l'orizzonte secolare proprio della modernità. È una critica, questa, che viene ulteriormente sviluppata secondo due direttrici: il giusnaturalismo sarebbe filosoficamente pre-moderno e politicamente non democratico. Riflettiamo meglio su questi punti.

Quello della legge naturale sarebbe un paradigma improponibile *filosoficamente,* perché gravato da un'opzione metafisica, che oggi non sarebbe più sostenibile. La ragione scientifica imporrebbe alla ragione filosofica di sbarazzarsi di ogni residuo metafisico e di limitare il proprio ambito di operatività alla riflessione sulle dimensioni linguistiche e pragmatiche dell'esperienza. La rinuncia ad ogni residuo metafisico – da parte della ragione scientifica – andrebbe di pari passo con la doverosa rinuncia a qualsiasi fondamento *religioso* del sapere: per chi assuma la prospettiva della ragione scientifica, in effetti, metafisica e religione sono di fatto considerate alla stregua di due facce della

* Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Via Orazio Raimondo 18, 00173 Roma. E-mail: dagostino@lettere.uniroma2.it

stessa medaglia, caratterizzate da un'insuperabile opacità. La crisi della *metafisica* e della *religione*, che caratterizzerebbe in modo irreversibile il pensiero moderno e il progressivo imporsi del *naturalismo,* specie nelle diverse versioni *darwiniane* – oggi di moda –, decostruirebbero la *natura* come principio *onto-assiologico* e renderebbero quindi impensabile la teorizzazione di qualsivoglia *legge naturale,* che solo sul carattere *assiologico* della natura può trovare il proprio fondamento.

In direzione analoga si muove l'altra critica al paradigma classico, quella di più spiccata connotazione *politica*. Secondo tale prospettiva, il paradigma classico oggi non sarebbe più proponibile, perché l'invenzione più straordinaria della modernità, cioè lo Stato *costituzionale-democratico*, avrebbe il carattere di un'istituzione non solo sociologicamente, ma assiologicamente *secolare*, caratterizzato dal primato del principio di *laicità,* ritenuto l'unico principio capace di dare fondamento non conflittuale alla coesistenza civile. La *laicità* imporrebbe come *doverosa* la rinuncia a conferire alla politica e al sistema dei diritti umani un fondamento religioso o trascendente, come quello giusnaturalistico: la politica dovrebbe essere pensata come il prodotto *artificiale* di una continua contrattazione tra i soggetti sociali, nel quadro di procedure formalmente corrette. Secondo questa linea critica, ai volenterosi che volessero fondare politicamente il sistema dei diritti umani non resterebbe altra via, se non quella di fornirgli un fondamento positivistico, cioè in definitiva *convenzionale.*

Verifichiamo se sia davvero possibile sostituire il fondamento giusnaturalistico dei diritti dell'uomo con un fondamento meramente convenzionale. È davvero sufficiente un accordo procedurale tra i cittadini per garantire i diritti dell'uomo? Ormai, dopo decenni di dibattiti politici, filosofici e ideologici, la risposta generalmente condivisa a questa domanda – anche da parte di chi non condivide il modello giusnaturalistico – è negativa. Una giustificazione *secolare* dello Stato, ossia né religiosa, né metafisica, è infatti fragile e fredda. Un tale Stato non può garantire l'*obbligo politico*, né – a maggior ragione – quel rispetto per i diritti umani, costitutivo dell'obbligo politico nella modernità. Il tema, come noto, è espresso in forma mirabilmente sintetica da Ernst-Wolfgang Böckenförde, in un *teorema* molto citato: *lo Stato liberale secolarizzato vive di presupposti normativi che esso stesso non è in grado di garantire.* L'obiezione rivolta da alcuni a detto teorema, cioè che mai alcuno Stato nella storia (a parte le esperienze totalitarie novecentesche) è riuscito a pensare e a porre se stesso come creatore di valori, è inconsistente. Infatti, mai – prima dell'avvento della società secolare – il contesto del vivere civile è apparso – come oggi – dominato dall'ipoteca nichilista. La verità è che tale teorema appare difficilmente confutabile, almeno nella sua portata sociologica, al punto che taluni – consapevoli dell'incapacità di criticarlo – si limitano a denunciarlo come *pericoloso,* in quanto dotato di valenza *politicamente regressiva*. Sta di fatto che il teorema di Böckenförde convince che non è possibile coltivare l'illusione che lo Stato

possa attivare forme di solidarietà civile, se decide di rinunciare ad ogni preventivo riferimento a paradigmi metafisici o religiosi, anche se cerchi di sostituirli con formule surrogatorie di diversa natura, come, ad esempio, quella del *patriottismo costituzionale.*

Gli esiti di queste logomachie sono ben noti: i diritti umani, privi di fondamento giusnaturalistico, si trasformano in mere *pretese soggettive e insindacabili*; per di più, in pretese *insaziabili* (come si è efficacemente affermato); la relazionalità, che nel suo calore antropologico è esperienza costitutiva del vivere sociale, sembra cristallizzarsi in forme burocratiche, correndo il rischio di ridursi, secondo l'arguta espressione di Robert Putnam, ad un *Bowling alone,* un gioco solitario e stupido, una passione inutile. È ormai emerso – nella coscienza di tutti – il carattere contraddittorio, sul piano formale, dei due principali diritti umani: quello di *libertà* e quello di *uguaglianza*. N. Bobbio, capace – a suo tempo – di rilevare questa contraddizione, non fu però mai in grado di risolverla, per la sua riluttanza ad elaborare una consistente antropologia, riluttanza che peraltro accomuna tutti i filosofi radicati nel paradigma del pensiero secolare.

Malgrado dette difficoltà, o forse proprio come deriva della loro lucida percezione da parte del pensiero secolare, l'esigenza di garantire un fondamento ai diritti umani resta primaria. Due tra i massimi intellettuali europei se ne sono mostrati profondamente e sinceramente consapevoli. Nel pubblico dialogo svoltosi il 19 gennaio 2004, con l'allora Card. Ratzinger, Jürgen Habermas ha fatto progredire in modo assai rilevante il dibattito, sostenendo che la ragione laica dovrebbe ormai riconoscere che le grandi tradizioni religiose appartengono alla dialettica della modernità, mostrandosi disponibile ad *apprendere* da esse. Come unica condizione, Habermas esige che tale processo di apprendimento venga pensato onestamente come *postmetafisico* e *complementare. Postmetafisico,* perché la ragion secolare non può che essere *autocritica,* rinunciando quindi ad ogni pretesa fondazionale; *complementare,* perché esso dovrebbe indurre anche le religioni ad una rinuncia: quella alla tradizionale pretesa di autosufficienza. Trasportiamo queste considerazioni sul piano dei diritti. La ragion secolare dovrebbe rispettare la ragione di matrice metafisico-religiosa, riconoscendole l'identità di fonte, di *produzione di senso* altrimenti non surrogabile (fatto che, di per sé, non induce però la ragion secolare a pensare che la ragione metafisico-religiosa sia dotata di fondamento). A sua volta *la ragione giusnaturalistica* dovrebbe riconoscere, accanto alle contraddizioni, alle ombre e – perché no? – alla ferocia, anche i meriti altissimi del secolarismo illuministico, in particolare, quale forza storica che ha obiettivamente portato alla proclamazione *pubblica* dei *diritti* e che ha introdotto, nella storia, una sorta di *punto di non ritorno*, analogo a quello individuato dal cristianesimo nella predicazione di Gesù.

Nella risposta a Habermas, l'allora Cardinal Joseph Ratzinger ha fatto rilevanti concessioni all'interlocutore: prima tra tutte, che la discussione tra pen-

siero secolare e pensiero religioso (che implica di fatto la fondabilità dei diritti umani sulla legge naturale) non può aver carattere esclusivamente *teoretico,* ma deve prendere sul serio le esigenze *comunicative*, tipiche del tempo in cui viviamo, contrassegnato da un pluralismo non riducibile alla contrapposizione di scuole filosofiche, ma a vere e proprie alternative *visioni del mondo*. Egli ha riconosciuto che il modello argomentativo della legge e quindi del diritto naturale – adottato dai teologi cattolici e soprattutto dal magistero della Chiesa – da secoli – appare, in una società pluralistica secolare, uno strumento *spuntato.* Affermazione forte e forse sofferta, che non induceva però l'allora Cardinale a dedurre la debolezza *teoretica* di tale modello (che egli, anzi, ricostruiva in modo esemplarmente sintetico e lucido), ma solo la sua odierna debole *comunicatività*. Comunque, insisteva Ratzinger, se è indispensabile riconoscere che la ragione giusnaturalistica sia oggi improponibile *a livello comunicativo*, così appare indispensabile anche ammettere i limiti della ragion secolare: è la *ratio* in sé e per sé, sia filosofica (in particolare nella versione metafisica) che scientifica, a non sembrare oggi capace di risposta adeguata alla critica, formulata contro di essa, in un'epoca di multiculturalismo. La critica, cioè, di essere un'elaborazione esclusivamente *occidentale*, funzionale al perverso imperialismo che pervade tuttora lo spirito d'Occidente, per cui – secondo la formula di Roger Scruton – al *West* si contrapporrebbe *the Rest,* ovvero il resto del mondo. «*In altre parole* – concludeva Ratzinger – *non esiste una formula razionale, etica o religiosa, per tutto il mondo, sulla quale tutti siano concordi e che possa sostenere la totalità*». Una conclusione netta e inequivocabile, che potrebbe ad alcuni apparire una sorta di rassegnata resa al relativismo. Però, nel pensiero del Cardinale, non è così.

Non è però così e non lo è, perché *la totalità esiste,* senza che perciò si debba negare che la dialettica *West/Rest* esista e sia – come ora – difficilmente componibile. *La totalità esiste:* basta tale ammissione per obbligarci a riformulare il quadro dialettico dell'insieme di cui stiamo parlando. *La totalità esiste* (se non si ama il linguaggio filosofico e il peso teoretico del termine *totalità* si può adottare un linguaggio geopolitico e riconoscere che il mondo è *globale*) e per il solo fatto di esistere chiede di essere presa sul serio, perché le patologie che può patire esigono di essere sanate e non rimosse. Le colpe storiche della ragion religiosa (quelle di un giusnaturalismo rigido, pronto a confondere i *princìpi,* duttili e aperti, con *norme,* univoche e vincolanti, spesso risolto in piatto *fondamentalismo*) e quelle, forse meno evidenti, ma altrettanto tormentose della ragion secolare, anche nella versione scientifica (in breve, la de-personalizzazione dell'esperienza umana) esigono che l'alleanza proposta da Habermas – tra pensiero secolare e pensiero religioso – sia realmente simmetrica e venga presa sul serio. Il pensiero religioso non può naturalmente pretendere che il pensiero secolare torni a darsi un fondamento teologico e neppure che le strutture sociali della modernità rinuncino al principio di laicità, per tornare

a rifondare il sociale sulla fede. A sua volta però, il pensiero secolare – al quale quello teologico non deve chiedere alcun atto di pentimento – deve giungere a riconoscere non solo che il pensiero religioso è produttivo di valori, ma anche e soprattutto che la critica accanita della modernità nei suoi confronti si fonda su un pregiudizio scientista, per cui non esiste altra forma di sapere, se non quello riconducibile all'empiria e al calcolo (una sorta di formula neocartesiana: *computo ergo sum*). La conoscenza opera lungo strade diverse e la fede è strumento autentico di conoscenza, anche se naturalmente ben diverso dal corretto uso del metodo scientifico-empirico.

Il paradigma dei diritti umani può essere un ottimo esempio di quanto stiamo dicendo: nessun secolarismo e nessun approccio "scientifico" all'uomo saranno mai in grado di dare fondamento inconcusso ai diritti umani fondamentali. Concetti come libertà, eguaglianza, autonomia, emancipazione, solidarietà, fraternità hanno acquisito non solo le proprie *risonanze emotive,* ma soprattutto il loro significato oggettivo, solo nel contesto religioso ebraico-cristiano. Per essere *capiti,* i diritti hanno bisogno di essere *creduti,* prima ancora di essere *condivisi. Credere nei diritti* non significa però formulare a loro carico una sorta di *scommessa,* che può pur essere psicologicamente fascinosa, ma antropologicamente vuota di senso*: credere nei diritti* significa radicare nel valore della persona umana l'*intelligenza che assume la conoscenza come una sfida*. Come ci ha insegnato Pascal, riprendendo antiche tematiche, *si conosce realmente solo ciò che si ama*.

Ipotizzando un'intelligenza originaria, un *Logos,* che *tiene insieme il mondo*, il credente non assume un atteggiamento ingenuo, pre-moderno o regressivo, come parte della cultura laicista tende a ritenere, né conferisce indebiti privilegi alla tradizione razionalistica occidentale. Egli piuttosto elabora un'ipotesi che rende ragione della realtà che sta non solo sotto i suoi, ma sotto gli occhi di tutti gli uomini e, al contempo elaborando detta ipotesi, le conferisce uno statuto assiologico. Se il mondo esiste, è perché ha un *valore* (ed è perciò che il mondo merita di essere conosciuto e studiato: lo dimostrano paradossalmente proprio i fautori del naturalismo darwiniano che, da una parte postulano un'evoluzione teleologicamente cieca, ma dall'altra ritengono ben *sensato* il progetto conoscitivo che assume l'evoluzione a proprio oggetto). La tentazione diabolica, posta nel *Faust* di Goethe in bocca a Mefistofele: *tutto ciò che esiste merita di tornare nel nulla,* va rigettata non attraverso l'assunzione di atteggiamenti apodittici, ma attraverso un *sì* al mondo, alla vita e alla conoscenza, in quanto dimensioni che portano i segni di una trascendenza ontologica ed assiologica, che per il credente assume il nome di Dio e per il metafisico quello di Essere, ma che anche per il non credente ha una propria evidenza. Un'evidenza che risiede nell'esistenza stessa di chi, per il solo fatto di vivere, conferma la positività del mondo. Questo *sì* non ha alcun carattere dogmatico e trionfale; anzi, dallo stesso Ratzinger è stato altrove descritto come *umile*

e caratterizzato da una sorta di *timore e tremore*. Agli occhi di quanti non credono in Dio e non percepiscono l'Essere, la piena comprensione del valore di questo *sì* è evidentemente preclusa; resta presente in costoro, e inevitabilmente, la sensazione che l'operare dell'uomo nel mondo e la necessaria individuazione e statuizione da parte sua di tutta una serie di valori umani fondamentali (i *diritti dell'uomo*) si manifesti in una sorta di *zona grigia,* per la quale l'espressione *agnosticismo* può forse essere più adatta di quella di *ateismo*. Ma resta pur fermo il fatto che l'agnostico, nel momento stesso in cui si volge alla conoscenza del mondo assieme al credente, non percepisce in ciò un'intenzionalità differente dalla sua e proprio per questo non gli è permesso assumere un indebito atteggiamento di superiorità intellettuale, che si trasformerebbe immediatamente in un atteggiamento di arroganza.

I giuristi che tematizzano i diritti umani si trovano oggi ad una svolta. Devono confermare la loro *universalità,* per evitare che essi vengano ridotti al ruolo, obiettivamente povero, di mere forme espressive di tradizioni culturali spesso – anche se non sempre – rispettabili, ma sempre comunque e inevitabilmente chiuse nel loro particolarismo. Per ribadire la loro universalità, è inevitabile dar loro un fondamento: e quello della *legge naturale* resta, malgrado tutte le difficoltà, l'unico fondamento possibile. I giuristi devono d'altra parte mantenere la consapevolezza che il processo di determinazione dei princìpi della legge naturale, in *carte di diritti*, non può che essere paradossale, consistendo essenzialmente nell'esigenza di garantire la parità di una *multiplicité non-additionnable d'êtres uniques*, secondo una bella espressione di Lévinas. Costui, chiamato a render ragione di tale paradosso, non ha trovato di meglio che citare un breve, ma profondo apologo talmudico: *Grandezza del Santo-che-sia-benedetto! Ecco l'uomo che conia le monete tutte da uno stesso stampo e ottiene pezzi ciascuno uguale all'altro; ed ecco il Re dei Re, il Santo-che-sia-benedetto, che conia tutti gli uomini a partire dallo stampo di Adamo e nessuno rassomiglia ad un altro. È per questo che ciascuno può ben dire: il mondo è stato creato per me!*[1]

Democrazia e diritto naturale: il discorso di Papa Benedetto al *Bundestag* di Berlino

Martin Rhonheimer[2]

Il discorso tenuto da Papa Benedetto XVI il 22 settembre 2011 al *Bundestag* di Berlino va certamente considerato come storico. L'immagine poco abituale

[1] E. Lévinas, *Les droits de l'homme et les droits d'autrui*, in *Indivisibilité des Droits de l'homme. Actes du II Colloque Interuniversitaire*, Éditions Universitaires, Fribourg 1985, p. 37. Il brano è tratto dal *Talmud babilonese*, trattato *Synhedrin*, 37a.

[2] Pontificia Università della Santa Croce, Facoltà di Filosofia, Piazza Sant'Apollinare 49, 00186 Roma. E-mail: rhonheimer@pusc.it

del Papa nel Parlamento tedesco chiarisce, volenti o nolenti, il rapporto tra potere spirituale e temporale, così com'esso corrisponde all'attuale autocomprensione della Chiesa dopo il Concilio Vaticano II: una Chiesa politicamente impotente, che però insegna con autorità e nel nome di una più alta verità, al centro del potere – governo e parlamento – di uno Stato laico e democratico. Il suo messaggio: per non cadere nell'abuso, ogni potere temporale, sebbene democraticamente legittimato, deve sempre trovare la sua fonte ispiratrice in una Verità più alta, che non proviene dall'uomo stesso. Come ha affermato Benedetto XVI: «Nelle questioni fondamentali del diritto, nelle quali è in gioco la dignità dell'uomo e dell'umanità, il principio maggioritario non basta». La sua pretesa: la Chiesa è chiamata ad insegnare e testimoniare questa verità fondamentale alla società pluralistica e ai suoi organi decisionali; tuttavia lei non possiede alcun mezzo coercitivo per far valere tale verità come legge. «Nel processo di formazione del diritto» – così il Papa – «ogni persona che ha responsabilità deve cercare lei stessa i criteri del proprio orientamento». Spetta all'uomo di ogni tempo di ascoltare l'insegnamento della Chiesa e di accoglierlo nella libertà della coscienza. Nella discussione pubblica e democratica la voce della Chiesa è tuttavia solo una tra le molte e il suo peso consiste nel peso dei suoi argomenti.

Ma Benedetto XVI ha posto anche questa domanda cruciale: «Come si riconosce ciò che è giusto?». Come alcuni commentatori hanno osservato, il richiamo filosofico-giuridico del Papa alla tradizione del diritto naturale ha destato ricordi di posizioni del passato, nelle quali la Chiesa era critica nei confronti della stessa democrazia. Ci possiamo allora chiedere: con la sua affermazione che «nelle questioni fondamentali del diritto, nelle quali è in gioco la dignità dell'uomo e dell'umanità, il principio maggioritario non basta», e con il suo ricorso «alla natura e alla ragione come vere fonti del diritto», voleva forse il Papa fondare la legittimità delle istituzioni democratiche e parlamentari sui criteri della morale e del diritto naturale, intesi in senso ecclesiastico? Forse egli concepisce come una debolezza l'indeterminatezza normativa dello Stato di diritto, liberale, laico e democratico, nonché dello stesso principio maggioritario democratico, che invece costituiscono proprio la forza di questo Stato? Forse ritiene persino illegittima tale indeterminatezza? A questo proposito il Papa non si è pronunciato apertamente ed è apparso vago. A mio parere è stato tuttavia proprio questo riserbo, questo suo tacere riguardo ad una questione fondamentale, una parte decisiva del suo messaggio.

In primo luogo, e soprattutto, Benedetto XVI non va considerato come il restauratore della Chiesa preconciliare: il suo sguardo, infatti, è rivolto al futuro. Egli comprende il Concilio Vaticano II non come una pura e semplice continuità. Una corretta comprensione del Concilio, così come spiegò nel 2005, ha bisogno piuttosto di una "ermeneutica della riforma", la quale nei confronti del passato, all'interno di una sostanziale continuità, riconosce anche zone di

discontinuità. Anche il richiamo alla "ragione e alla natura" *non* aveva chiaramente un intento restauratore, ovvero il rispetto di un "diritto naturale della Chiesa" da rivendicare come legittimazione della democrazia. In proposito si ricordi la posizione critica che Joseph Ratzinger assunse nei confronti di un'ipertrofica "dottrina cattolica del diritto naturale", la quale rese impossibile la comprensione e l'accettazione dell'*ethos* proprio dello Stato di diritto laico e democratico, nonché delle sue procedure decisionali.[3] L'intenzione di Benedetto XVI è stata un'altra e la si comprende chiaramente in queste parole: «Dove vige il dominio esclusivo della ragione positivista – e ciò è in gran parte il caso nella nostra coscienza pubblica – le fonti classiche di conoscenza dell'*ethos* e del diritto sono messe fuori gioco». Questa non era una dichiarazione sulla legittimità delle decisioni democratiche maggioritarie e non intendeva di certo portare ad un discorso critico sui "limiti giusnaturalistici" delle procedure legislative democratiche. Qui si tratta piuttosto della considerazione di un problema culturale ed epistemologico: la restrizione o la chiusura della coscienza pubblica nei confronti delle suddette fonti di conoscenza, le quali, sottolinea il Papa, sono parte fondamentale della nostra "memoria culturale". Questa è «una situazione drammatica che interessa tutti». Dunque, ciò che Benedetto XVI intende promuovere è una "discussione pubblica" su questa problematica: «invitare urgentemente ad essa è una intenzione essenziale di questo discorso».

Il Papa ha preso in esame la cultura di fondo che soggiace a tutti i processi politici, una cultura che contiene l'aria stessa nella quale respiriamo e della quale noi, e perciò anche i politici, ci nutriamo intellettualmente. Benedetto XVI ha fatto quindi riferimento ad un «grido che anela all'aria fresca» nei nostri «edifici di cemento armato senza finestre»: egli non ha avanzato precise richieste alle istituzioni politiche e ai processi legislativi, ma delle richieste alla cultura e alla coscienza pubblica, che sono il sostegno di queste istituzioni e procedure; in tal modo, ovviamente, ha anche rivolto indirettamente delle richieste agli uomini che hanno una responsabilità politica e che sono attivi in tali istituzioni. Si tratta del richiamo a quell'"allargamento" (*Ausweitung*) della ragione umana, che anche come ragione naturale e secolare è aperta verso l'alto: essa pertanto può comprendere sé stessa e la natura in cui è insita, quale opera di una ragione più elevata, creatrice, accettando al contempo il proprio essere condizionato e con ciò i propri limiti.

Papa Benedetto ha sicuramente ragione sotto il profilo storico quando riconosce che la cultura contemporanea dei diritti umani si fonda, in ultima analisi, sulla tradizione giusnaturalistica dell'Occidente cristiano e che perciò si basa anche su un paradigma di ragione "allargato", consapevole dei propri

[3] Cfr. J. Ratzinger, *Orientamento cristiano nella democrazia pluralistica?*, in Idem, *Chiesa, ecumenismo e politica. Nuovi saggi di ecclesiologia*, Paoline, Cinisello Balsamo 1987, p. 199.

limiti naturali e allo stesso tempo aperto alla trascendenza, un paradigma che senza riduzionismi positivistici sa gettare lo sguardo verso l'intero (*das Ganze*). È importante anche il richiamo al cristianesimo, il quale, «contrariamente ad altre grandi religioni [...] non ha mai imposto allo Stato e alla società un diritto rivelato, mai un ordinamento giuridico derivante da una rivelazione». È stato perciò sottolineato che la cultura europea «è nata dall'incontro tra Gerusalemme, Atene e Roma – dall'incontro tra la fede in Dio di Israele, la ragione filosofica dei Greci e il pensiero giuridico di Roma»: è questo tipo di cultura che ha reso possibile un pensiero europeo di carattere giusnaturalistico. Tuttavia Papa Ratzinger ha omesso un chiaro riferimento alla specifica modernità – di cui naturalmente anche lui è cosciente – dei diritti civili e umani moderni, che non sempre furono accettati dalla Chiesa. Questi diritti non sono semplicemente "diritto naturale": essi, accanto ad un contenuto giusnaturalistico, ne hanno sempre anche uno specificamente politico, il quale ha come presupposto l'idea e la realtà dello Stato costituzionale laico e liberale.

Nel discorso è rimasto anche un po' impreciso e, rispetto alla sua rilevanza per la ragione morale, troppo indeterminato, il concetto di "natura" utilizzato da Benedetto XVI; non si tratta certamente del concetto di natura tipico del movimento ecologista. Siccome il Papa si è volutamente limitato a delle considerazioni generali, pur menzionando il problema dell'"ecologia dell'uomo" e con ciò la bioetica (ma senza menzionare delle norme concrete di diritto naturale), è sensato circoscrivere il suo messaggio sul fondamento trascendente della natura e della ragione alla seguente affermazione: l'apertura della ragione verso un Dio Creatore, che fonda sia la ragione che la natura, ci aiuta a comprendere, che, in linea di principio, la "natura" stabilisce anche dei limiti di ciò che è moralmente permesso. Ecco perché la ragione umana, anche quella politica, è sempre di nuovo chiamata a individuare questi limiti e a rispettarli. Anche alcune decisioni della maggioranza – sottolinea il messaggio del Papa –, seppur democraticamente e proceduralmente legittime, possono generare leggi materialmente *ingiuste*, soprattutto proprio in quegli ambiti nei quali gli uomini in qualche modo dispongono di altri uomini, nell'ambito cioè dell'"ecologia dell'uomo".

Volendo puntualizzare, il consapevole limitarsi del Papa a quest'unica affermazione centrale ha messo in chiaro quanto segue: ciò a cui oggi la Chiesa invita lo Stato laico e i suoi cittadini non è di sottomettersi alla sua pretesa di verità, neanche per quanto riguarda la sua interpretazione del diritto naturale; la Chiesa invita piuttosto ad allargare gli orizzonti della ragione naturale che trascende le diversità religiose e precisamente in questo senso è secolare, al fine di percepire quella ragione più alta e creatrice in cui hanno origine i criteri – nient'affatto specificamente cristiani – che fondano tutto il diritto e che formano perciò anche il comune legame etico che tiene insieme la legittima pluralità delle sue concrete realizzazioni politiche. Tuttavia non

è la Chiesa o un'altra istanza religiosa che definisce questo legame politico-giuridico.

Quello che con ciò la Chiesa riconosce è questo: solo le istanze politiche dello Stato laico pongono, sulla base del principio della maggioranza, il diritto vincolante per la società. D'altro canto, viene però ricordato che tale diritto positivo può anche essere materialmente ingiusto e perciò una perversione stessa del diritto; quindi una democrazia deve sempre essere anche uno Stato di diritto, sicché esistono dei limiti del pluralismo: questo è un appello alla responsabilità e al contempo si oppone anche ad una "totalizzazione del politico" (*Totalisierung des Politischen*), che altrove[4] ho indicato come possibile pericolo derivante da una secolarizzazione e un laicismo "integralista". All'essenziale laicizzazione della politica, riconosciuta con ciò dalla Chiesa, deve corrispondere quello che Benedetto XVI – al termine della sua visita in Germania, nel *Konzerthaus* di Friburgo – ha definito come necessaria "liberazione della Chiesa da forme di mondanità" (*Entweltlichung der Kirche*): si tratta di un richiamo al fondamentale dovere spirituale e pastorale della Chiesa, che non significa affatto ritirarsi dal mondo e dai suoi problemi, ma indica piuttosto l'apertura veramente missionaria della Chiesa verso di esso. In questo modo il discorso di Benedetto XVI dinanzi al *Bundestag* rende testimonianza che la Chiesa, dal centro della sua teologia, approva lo Stato laico. Benedetto XVI nel suo discorso a Friburgo non ha quindi esitato ad affermare: «In un certo senso, la storia viene in aiuto alla Chiesa attraverso le diverse epoche di secolarizzazione, che hanno contribuito in modo essenziale alla sua purificazione e riforma interiore». Quest'affermazione, sulla quale val la pena di riflettere e soffermarsi con attenzione, dimostra l'apertura e l'audacia intellettuale di questo Papa, il quale anche nel suo discorso filosofico-giuridico, apparentemente assai astratto, pensa in realtà con estremo realismo e concretezza, rendendo feconda questa capacità anche per il suo magistero.

Hacer entrar en razón al estado de derecho. Benedicto XVI aborda los fundamentos del Estado[5]

Andrés Ollero[6]

La presencia de un Papa en un escenario específicamente político cobra, por infrecuente, particular relieve. Tal ocurrió con el discurso pronunciado el 22

[4] Cfr. M. Rhonheimer, *Christentum und säkularer Staat. Geschichte – Gegenwart – Zukunft. Mit einem Vorwort von Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Herder, Freiburg i.Br. 2012.

[5] Trabajo, realizado en el marco del proyecto "Principio de no discriminación y nuevos derechos" Mec (Der2011-26903).

[6] Universidad Rey Juan Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Paseo Artilleros s/n., 28032 Vicálvaro – Madrid, España. E-mail: andres.ollero@urjc.es

de septiembre por Benedicto XVI en Berlín, en el que expuso «algunas consideraciones sobre los fundamentos del Estado liberal de derecho».

Alemania se convirtió a mediados del pasado siglo, por razones obvias, en el epicentro de una reflexión filosófico-jurídica sobre los límites de la razón de Estado.[7] Frente a la querencia positivista a describir un *derecho del Estado*, que presenta a éste como propietario de los instrumentos jurídicos necesarios para llevar a cabo sus designios políticos, surgía el *Estado de derecho*. Tomado en serio, reconocería la existencia de un derecho autónomo respecto a designios estatales, capaz de someterlos a control; sobre todo, mediante la garantía y protección de unos derechos fundamentales que legitimarían el ejercicio de su poder.

La vieja pregunta agustiniana había ya sugerido la necesidad de hacer entrar en razón al poder político, al plantear qué distingue al Estado de una cuadrilla de bandidos. Se supera aparentemente dicho problema con la implantación del Estado de derecho y su conversión en signo de identidad de un ámbito geográfico autoerigido en garante de civilización. Habría que plantearse hoy si no sería necesario hacer ahora entrar en razón al Estado de derecho mismo. Obligaría a ello el paradójico predominio de un curioso doble lenguaje. Los derechos humanos se han convertido en criterio decisivo a la hora de identificar lo políticamente correcto; pero, a la vez, afirmar que reposan sobre un fundamento ético-jurídico objetivo constituye hoy en la teoría del derecho la quintaesencia de lo académicamente incorrecto. Los derechos fundamentales sólo parecen decisivos si se prohíbe indagar sobre su fundamento.

Benedicto XVI se muestra realistamente consciente de la situación: «La idea del derecho natural se considera hoy una doctrina católica más bien singular, sobre la que no vale la pena discutir fuera del ámbito católico, de modo que casi nos avergüenza hasta la sola mención del término». No se ahorra, por lo demás, apuntar un elemento cultural decisivo al respecto: el laicismo, que excomulga al pensamiento cristiano, tras presentar como sobrenaturales sus constataciones racionales en torno a la ley natural. Sus exigencias no sólo serían, desde la óptica positivista, irracionales por metafísicas; sino también teocráticas, desde esa paralela óptica laicista. Con ello se expulsa del ámbito público a la doctrina que históricamente aportó la hasta entonces inexistente exigencia de laicidad.[8]

El problema radica en realidad en lo que cabría calificar como "laicismo au-

[7] Sirvan de ejemplo G. Radbruch, *5 Minuten Rechtsphilosophie* (en *Rechtsphilosophie, Studienausgabe,* Studienausgabe, Heidelberg 1999), o F. von Hippel, *Die Perversion von Rechtsordnungen*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1955.

[8] «Contrariamente a otras grandes religiones – apuntará el Papa –, el cristianismo nunca ha impuesto al Estado y a la sociedad un derecho revelado, un ordenamiento jurídico derivado de una revelación».

toasumido".[9] ¿Cuántos católicos se encuentran en condiciones de argumentar con las luces de la razón las exigencias de la ley natural? En el fondo hacen propio fideistamente el decálogo porque Dios así lo ha querido. Ello les condena a una incapacidad para el debate público, al recurrir a un argumento de autoridad que el pluralismo de las sociedades democráticas excluye.

Con el rechazo positivista de la metafísica entra inevitablemente en crisis el intento de Grocio de convertir al derecho natural en ámbito de diálogo y entendimiento en la Europa dividida por guerras de religión. Su propuesta de ámbito neutral de discurso no reposaba en absoluto sobre una concepción inmanentista de la existencia.[10] El laicismo sí la hace obligatoria, pretextando una neutralidad imaginaria, rompiendo así todo posible diálogo entre creyentes y no creyentes.[11] Como señalará el Pontífice, el cristianismo «se ha remitido a la naturaleza y a la razón como verdaderas fuentes del derecho», pero ello presupone que «ambas esferas estén fundadas en la Razón creadora de Dios». La opción inmanentista por un gobierno del mundo que ignore los fundamentos de su creación no resulta en absoluto neutral; más bien pondría en juego el "patrimonio cultural de Europa"; la negación de un creador le conferiría una inevitable dimensión irracional.

No es difícil encontrar en Habermas algún texto paralelo.[12] Su defensa de la necesidad de admitir en el debate público razones procedentes de ámbitos religiosos podría verse frustrada, no sólo por la presencia de religiones basadas en un voluntarismo divino-positivo que lleva al fundamentalismo, sino también por ese clericalismo que alimenta una paradójica adhesión meramente fideísta a la ley natural. En su discurso el pontífice resalta cómo para que la *convicción religiosa* se convierta en *patrimonio cultural* ha de verse mediada por la *argumentación racional*.

Kelsen aparece como referente polémico, al afirmar que las normas sólo podían derivar de actos de la voluntad. Benedicto XVI planteará como réplica a esa alusión a una voluntad omnipotente una pregunta que, por sí sola, habría justificado su visita al *Bundestag*, dado que en ningún parlamento europeo

[9] Lo hemos hecho en *Un Estado laico. Libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson-Reuters, 2009, pp. 283 y ss.

[10] De ello nos hemos ocupado en *Poder o racionalidad. La religión en el ámbito público. (En diálogo con la 'sociedad postsecular' de Jürgen Habermas)*, aún inédita en sus «Anales» pero disponible en la página web de la española Real Academia de Ciencias Morales y Políticas: http://www.racmyp.es/academicos/NUMERARIOS.CFM?ac=1&id=338&sc=i

[11] Interesante al respecto J. Habermas, *Religion in der Öffentlichkeit. Kognitive Voraussetzungen für den 'öffentlichen Vernunftgebrauch' religiöser und säkularer Bürger,* en *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2005, pp. 119-154.

[12] Cfr. su diálogo con J. Ratzinger, *¿Fundamentos prepolíticos del estado democrático?* incluido en *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, Encuentro, Madrid 2006, pp. 41-42.

se considera hoy pertinente: «¿Carece verdaderamente de sentido reflexionar sobre si la razón objetiva que se manifiesta en la naturaleza no presupone una razón creativa, un *Creator Spiritus*?».

Si se suscribe – como Kelsen – un *no cognitivismo* voluntarista, lo coherente es marginar tal pregunta. No es ése sin embargo el caso. Nuestras Constituciones, que esgrimimos con orgullo como símbolo de civilización, son declaradamente cognitivistas e inconfesadamente metafísicas. Si me refiero – por razones obvias – a la española, su artículo 53 condiciona el campo de juego del poder legislativo, al imponerle el respeto al "contenido esencial" (*sic*) de los derechos y libertades considerados fundamentales; pero esto se convierte en mera cháchara incoherente, si se abandona el cognitivismo y se descarta la posibilidad de una razón práctica.

El problema lo provoca el estrecho concepto de *naturaleza* que viene exigido por la angostura previa del concepto de *racionalidad* manejado por la metodología empírico-positivista. No se nos propondrá sin embargo una impugnación del método científico-positivo;[13] se resalta el problema que resta abierto: si ese dominio sobre lo natural no podrá verse sujeto a límite ético alguno.

Positivismo y laicismo vuelven a darse la mano en una querencia que, de ser coherente, llevaría al *no cognitivismo*: a la negación kelseniana de que lo jurídico y lo ético en general encierren componente racional alguno;[14] serían más bien fruto de una opción de la voluntad, movida por elementos emotivos e irracionales sin fundamento *in re*. El iusnaturalismo, como Grocio resaltara, implica sin embargo un Dios razonable, que respeta el orden de la naturaleza con independencia de que sea a la vez su creador. Como el Pontífice ha afirmado en más de una ocasión, a Dios hay que contemplarlo sobre todo como *logos*, antes que como voluntad o incluso como verbo. La ley natural no ha de cumplirse porque Dios lo haya querido, como suscribiera el voluntarista Ockham, sino que Dios ha querido que sus exigencias éticas se cumplan como es natural. Es un Dios que (*ratio vel voluntas*) quiere que se actúe razonablemente.

El rechazo positivista a una presunta *falacia naturalista* se traducía en una drástica separación entre derecho y moral. Se produce así, en primer lugar, una ruptura en lo que venía siendo el hilo conductor de la llamada civilización occidental. Camino que, como recuerda el Pontífice en su intento de asumir desde nuevas perspectivas la *Aufklärung*, «lleva, a través de la Edad

[13] «La visión positivista del mundo es en su conjunto una parte grandiosa del conocimiento humano y de la capacidad humana, a la cual de modo alguno debemos renunciar».

[14] De Kelsen he tenido, como consecuencia, que ocuparme ampliamente en *¿Tiene razón el derecho? Entre método científico y voluntad política*, Congreso de los Diputados, Madrid 2006².

Media cristiana, al desarrollo jurídico de la Ilustración, hasta la Declaración de los derechos humanos y hasta nuestra Ley Fundamental Alemana». Algo no muy distinto de lo que sugiere quien había protagonizado con él un ya mítico diálogo académico: ¿Es la ciencia moderna una práctica que puede explicarse completamente por sí misma y comprenderse en sus propios términos y que determina performativamente la medida de todo lo verdadero y todo lo falso? ¿O puede más bien entenderse como resultado de una historia de la razón que incluye de manera esencial las religiones mundiales?[15]

Por otra parte, todo intento de sugerir fundamentos éticos objetivos y racionalmente cognoscibles se verá transferido al ámbito sentimental y subjetivo caprichosamente asignado a la moral; aunque sea para acabar reconociendo (como el llamado *positivismo jurídico inclusivo*) que no pocos problemas *jurídicos* sólo pueden encontrar solución recurriendo paradójicamente a elementos considerados *morales*. Curioso modo de llevar a la práctica el postulado deslinde entre ambos campos.[16] En realidad el fundamento, tanto de la moral como del derecho, será una concepción antropológica como la implícita en la apelación a la naturaleza del hombre. No dará igual que sea individualista o relacional, economicista o abierta a lo espiritual. El problema no consistirá pues en que lo jurídico pueda perder objetividad al verse inevitablemente remitido a juicios morales subjetivos, sino que tanto el derecho como la moral puedan acabar apoyándose en una antropología desconocedora de las exigencias objetivas de la naturaleza humana.

Todo ello inclina a pensar que el mensaje fundamental de tan relevante discurso es la necesidad de hacer entrar en razón a un Estado de derecho que está siendo víctima del intento de la metodología científico-positiva de monopolizar lo racional. Parece más razonable admitir que existen derechos fundamentales porque gozan de un fundamento objetivo, racionalmente cognoscible. Que su captación sea tan falible como discutida es acompañamiento obligado de todo empeño racional.

[15] En su ya citado *Religion in der Öffentlichkeit*, cit., p. 154.

[16] De ello me he ocupado en *Derecho y moral. Una relación desnaturalizada* trabajo aún inédito, destinado a ver la luz en Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.