

¿Derechos humanos como derechos naturales? Posibilidad y origen

Human Rights as Natural Rights? Possibility and Origin

CARLOS MANUEL ÁLVAREZ CHICANO
Profesor Invitado de Filosofía del Derecho
Universidad de Málaga
asrrey@hotmail.com

RESUMEN

La Declaración Universal de Derechos Humanos alcanzada por consenso es una justificación condicionada a un acuerdo de voluntades. El presente artículo, desde una perspectiva iusnaturalista, expone una fundamentación objetiva aceptando la existencia de cosas propias del hombre, derechos o *iura*, que le corresponden por el mero hecho de ser persona. Estos derechos se asientan en una naturaleza humana, entendida como principio intrínseco, inacabado y tendencial; una determinación genérica que permite entender su compatibilidad con la libertad y el cambio incesante del devenir histórico. La raíz de estos derechos se sitúa en una serie de deberes que son de exigido cumplimiento. Y a su vez se fundamentan en el deber-ser de lo bueno en cuanto bueno o —desde una perspectiva distinta— en la verdad de que determinada realidad es buena.

Palabras Clave: derechos naturales, derechos humanos, fundamentación, persona, naturaleza humana, libertad

ABSTRACT

The reached-by-consensus Universal Declaration of Human Rights is a justification with the condition of an agreement of wills. The present article, from an iusnaturalist perspective, exposes an objective foundation that accepts the existence of things proper to Man, rights or *iura* that correspond to him for the mere fact of being person. These rights exist in a human nature, understood as an intrinsic, unfinished, and on-trend principle; a generic determination that allows to understand its compatibility with the freedom and the incessant change of historical occurrences. The root of these rights is located in a series of duties that must be fulfilled and at the same time, they are founded in the must-be good of that which is good or —from a different perspective— in the truth that such reality is good.

Keywords: natural rights, human rights, foundation, person, human nature, freedom

Introducción

En el intento de buscar una fundamentación para los derechos humanos desde una perspectiva filosófica y jurídica, tomaré como punto inicial de referencia la gran y solemne “*Declaración Universal de Derechos Humanos*”¹ que proclama los derechos “iguales e *inalienables* de todos los miembros de la familia humana”. Tal declaración se basó en el consenso.

Sin dejar de reconocer la importancia y el avance que supuso culturalmente, una fundamentación de ese tipo presenta un grave problema: por un consenso contrario, el ser humano podría ser desposeído de tales derechos.²

En ese sentido, ¿cuál sería la función ético-jurídica de unos derechos “débiles”, no absolutos y fácilmente sobre-pasables por consideraciones de utilidad o conveniencia?³ Es bien claro que unos derechos considerados desde el principio como meramente relativos y subordinados en su exigibilidad a consideraciones de diverso tipo tienen muy pocas posibilidades de ser tomadas en serio por aquellos a quienes se dirige el reclamo de su cumplimiento. Por más giros retóricos que se utilicen, si finalmente el proceso justificador de los derechos termina en un principio dependiente o subordinado, existen pocas razones —en rigor, ninguna— que puedan constreñir justificadamente al sujeto obligado a llenar los contenidos de los derechos, sobre todo cuando hacerlo contraría sus intereses más inmediatos.⁴ De ahí la importancia de ofrecer una justificación objetiva, incondicionada, sólida, sin fisuras y dejar claro si la ley tiene poder para otorgar derechos al hombre o sólo puede reconocérselos.

Si damos por válido el segundo supuesto, deberemos admitir la existencia de principios o derechos *previos* a la ley positiva, lo que nos sitúa ante la recurrente discusión entre iusnaturalismo y positivismo. Me interesa establecer hasta qué punto tendría hoy vigencia el postulado del iusnaturalismo clásico, cimentado en que existe un conjunto de normas objetivas e inmutables, de las que el derecho positivo

¹ El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos.

² Claramente lo señala Cicerón: «Quod si populorum iussis, si principum decretis, si sententiis iudicum iura constituerentur, ius esset latrocinari, ius adulterare, ius testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur Quae si tanta potestas stultorum sententiis atque iussis, ut eorum suffragiis rerum natura vertatur, cur non sanciant ut quae mala perniciosaque sunt, habeantur pro bonis et salutaribus? Aut cum ius ex iniuria lex facere possit, bonum eadem facere non possit de malo?» (CICERÓN: *De legibus I*, XVI, 43-44).

³ Esta posición es sostenida expresamente por los pensadores utilitaristas, v. gr., SCANLON, T. M., LYONS, Davidson y MAC CLOSKE, H.J.; FARRELL, M. D.: *Utilitarismo, ética y política*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983, pp. 225 y ss.

⁴ MASSINI CORREAS, Carlos I.: “*Derechos humanos débiles y derechos humanos absolutos*”, en *O Direito*, 123, Lisboa, 1991, pp. 21-40.

sería solo un reflejo. La aceptación de esta tesis supone otra, sin la que el iusnaturalismo se vendría abajo: me refiero a la existencia de la naturaleza humana.

1. Controversia sobre la naturaleza humana

Tanto si la consideramos como algo en proceso o como un todo acabado, hay que reconocer en la naturaleza humana algunos principios inmutables; de lo contrario, sería absurdo el conjunto de normas objetivas antes mencionadas. Resulta incongruente suponer que unas normas fijas regulen una realidad en constante cambio intrínseco y constitutivo, ya que tales normas apelan a algo que se conoce o se pretende conocer, pero no pueden regular lo que desconocen.

Siguiendo la tradición escolástica, Millán Puelles nos brinda la siguiente definición de naturaleza:

La naturaleza es, ante todo, un principio de actividad, del que unívocamente en unos casos, y en otros casos libremente, emerge como de un último fondo constitutivo de cada ser, la integridad de las operaciones respectivas.⁵

En la misma línea, Melendo rescata del pensamiento clásico una descripción de naturaleza que acentúa aún más su carácter teleológico. Para Aristóteles, la naturaleza constituye el principio intrínseco por el que algo actúa, conduciéndose a sí mismo hasta un fin que trasciende abundantemente la perfección actual que esa realidad encerraba en sus momentos iniciales constitutivos:

[...] el hombre, por ejemplo, en quien se encuentra de forma eminente [y análoga] la naturaleza, goza por ello de una fuerza interior que lo dirigirá, con el pasar de los años y la participación de su libertad, hacia metas enormemente elevadas respecto de lo que esa persona era en acto, en los instantes de su concepción o de su nacimiento.⁶

Para ambos autores, la naturaleza no sólo es compatible con la libertad, sino que resulta imprescindible para que el principio que representa la naturaleza pueda realizarse plenamente en la realidad sustancial en que inhiere. Pero, igual que la naturaleza misma, esta presunta compatibilidad ha sido duramente criticada en los últimos siglos.

El XIX impuso la irracionalidad de lo natural: lo que llamamos naturaleza no es sino el resultado del azar, es decir, de una serie de procesos mecánicos sin finalidad ni dirección. Corresponde al hombre intervenir en estos procesos para orientarlos y moldearlos a su gusto y conseguir así fines verdaderamente racionales.

⁵ MILLÁN-PUELLES, Antonio: *Sobre el hombre y la sociedad*. Madrid: Rialp, 1970, p. 36.

⁶ MELENDO, Tomás: *Dignidad humana y bioética*. Pamplona: EUNSA, 1999, p. 79.

Dentro de esta corriente se mueven las críticas historicistas y existencialistas a la naturaleza humana. Presuponen que no pueden convivir en el hombre una libertad y una naturaleza que lo condicione. Se considera la naturaleza como un inhibidor del libre albedrío, fuente de un determinismo, en el que no habría opción para el desarrollo de la libertad.

Por lo tanto, habrá que ver si es posible que el ser humano tenga una naturaleza, sin que esta determine su existencia.

2. Compatibilidad entre naturaleza y libertad

La crítica historicista a la naturaleza niega tal coexistencia. Pero lo hace por no comprender qué tipo de operatividad se encierra tras el cambio y cómo algo-alguien único permanece a través de las diferentes modificaciones que en él se dan. Frente a semejante supuesto, afirma Millán-Puelles:

Cuando alguien dice, por ejemplo, de sí mismo que ha cambiado, de sí mismo lo dice, no de otro. Permanecer a través del cambio no es igual que no cambiar. Naturalmente, el sujeto del cambio varía y se modifica se hace otro; ya que de lo contrario, no habría cambio. Pero también subsiste a través de éste, bajo formas diversas, todas las cuales, no obstante, coinciden en ser suyas, según la concreta forma de irlo siendo.⁷

Por consiguiente, el sujeto del cambio no es rígido ni puramente estático, sino dúctil, elástico, flexible. Gracias a esta plasticidad varía y permanece a la vez, atravesando toda la serie cinética que lo endereza a su última fase. Y sólo de esta forma puede decirse que ha cambiado. De lo contrario, habría que afirmar que se ha destruido o que ha sido objeto de aniquilación. Negar una naturaleza permanente a través de los cambios, equivale a rechazar la propia historia del ser humano; no sería ya la historia del hombre sino de una serie de sujetos indeterminados y diferentes unos de otros, entre los que no cabe establecer ninguna conexión:

[...] al excluir dicho sujeto, queda el cambio radicalmente deshecho, roto en una serie de episodios que se limitan a yuxtaponerse sin unidad esencial, puesto que están privados del vínculo que habría de conectarlos y sólo respecto del cual se constituyen como las fases de un mismo proceso.⁸

Abordemos ahora la segunda cuestión: si la naturaleza es algo fijo en cada sujeto, ¿qué margen queda para la libertad? Refiriéndonos en concreto al hombre:

⁷ MILLÁN-PUELLES, Antonio: *Sobre el hombre y la sociedad*, cit., p. 38.

⁸ MILLÁN-PUELLES, Antonio: *Sobre el hombre y la sociedad*, cit., p. 38.

¿cómo puede manifestarse la libertad en su conducta, si posee una naturaleza estable, fija, definida?⁹

Millán-Puelles no sólo lo explica, sino que afirma que la libertad humana únicamente es posible si se apoya en una naturaleza como principio constitutivo y último fin del propio obrar.

Es un “hecho de conciencia”, atestiguado por la introspección, que la voluntad humana tiene por objeto formal el bien que, como tal, le presenta el entendimiento. Sólo quiere el mal de forma accidental. Semejante aserto contiene una doble determinación:

[...] por una parte, el hecho de que la voluntad tiende siempre al bien (real o aparente); por otra, la necesaria mediación del entendimiento en las operaciones volitivas, ya que es en esa facultad la que acertada o erróneamente presenta a la voluntad, a título de bien, el objeto capaz de actualizarla.¹⁰

Están en juego en el párrafo anterior, de un lado, la naturaleza de la voluntad; de otro, la concepción de la naturaleza humana como poseedora de una racionalidad, imprescindible para que la voluntad se mueva hacia el bien.

En su acepción más radical, el término “naturaleza” no se refiere a la voluntad ni al entendimiento: ambos son principios inmediatos de operación, mientras que la “naturaleza”, considerada de forma estricta, es principio remoto, último y esencial. Sin embargo, en un sentido amplio, la voluntad sería también naturaleza. Como apunta Millán-Puelles, el objeto formal de la voluntad es el bien captado como tal por el entendimiento; y, desde esta perspectiva, la voluntad estaría unívocamente determinada.

Es, de esta suerte, algo, fijo, inmutable, en tanto que incapaz de oscilación entre los polos de la antítesis “bien-mal”. Esta necesidad de la voluntad no es, sin embargo, una necesidad de coacción. No constituye ningún tipo de violencia.¹¹

¿Razones? La violencia es siempre contraria al ente que la sufre, mientras que la inclinación de la facultad volitiva no tiene el mal por objeto, sino el bien. Es, de esta manera, una inclinación natural. Pero esta determinación inmutable al bien está suficientemente indeterminada para abrir un espacio a la libertad.

La voluntad está naturalmente determinada respecto a dos cosas: el bien en general y la felicidad o último fin. Querer tan sólo el bien no significa querer únicamente un bien concreto.¹²

⁹ Acerca del análisis de la naturaleza humana, cf. GARCÍA LÓPEZ, Jesús: *Individuo, familia y sociedad*. Pamplona: EUNSA, pp. 73-87.

¹⁰ MILLÁN-PUELLES, Antonio: *Sobre el hombre y la sociedad*, cit., p. 40.

¹¹ *Ib.*, pp. 40-41.

¹² MILLÁN-PUELLES, Antonio: *Sobre el hombre y la sociedad*, cit., p. 42.

Todo lo que sea captado como bien puede ser querido: existen muchas posibilidades de elección porque hay muchas cosas que nos pueden parecer buenas. Por otro lado, la inclinación natural a la felicidad tampoco debe entenderse como coacción, ya que hay muchos caminos capaces de conducirnos a ella, tanto en apariencia como de manera auténtica.

De este modo, queda un amplísimo margen de indeterminación, en el que la libertad puede inscribirse.¹³

Cardona resume cuanto hemos visto desde una perspectiva radicalmente metafísica, anticipando conclusiones que analizaré más tarde:

Nuestro obrar ha de ser, a la vez, «natural» y «obligado»: conforme a una naturaleza dada, pero dotada de libertad, que ha de autodeterminarse a obrar según la naturaleza con la que la persona ha sido creada. La ley natural es aquel ordenamiento que brota y se funda en esa naturaleza humana, en cuanto creada y finalizada por el Amor de Dios mismo. De ahí que los preceptos de la ley natural —que no deben su origen a ninguna autoridad creada, sino a la suprema y absoluta de Dios— no sólo estén plenamente de acuerdo con la naturaleza humana, sino que surjan de su más profunda intimidad: de aquel ser recibido, que les hace ser, y ser lo que son, y ser sujeto de su ser y de su ser lo que son. Y Dios es precisamente el origen de nuestro ser y su sustento: y por eso, como afirma San Agustín, Dios es *interior intimo meo*, más íntimo a nosotros que nuestra misma intimidad, más yo que yo, en cuanto causa libre y total de mi yo, sin la que yo no soy, no soy nada.¹⁴

Aceptada ya la naturaleza humana como compatible con su propia diversidad y libertad, me detendré ahora a analizar la naturaleza y posibilidad de aquellos derechos naturales previos al derecho positivo.

3. Posibilidad de la existencia de derechos naturales

Nos topamos de bruces con el “Derecho Natural”. En relación con él, se multiplican las corrientes ideológicas. Las más tradicionales siguen afirmando los postulados clásicos, mientras que las teorías positivistas los niegan y declaran imposibles: consideran ese presunto Derecho una reliquia del pasado, sin utilidad alguna en el presente.

Siguiendo las corrientes iusnaturalistas clásicas, Javier Hervada defiende que:

[...] la existencia de cosas propias del hombre, derechos o *iura*, que le corresponden por título de naturaleza, se deduce de modo inmediato del hecho mismo de que el hombre es persona.

¹³ *Ib.*

¹⁴ CARDONA, Carlos: *Metafísica del bien y del mal*. Pamplona: EUNSA, 1987, pp. 141-142.

En realidad la deducción no es sólo inmediata sino también evidente, esto es, sin necesidad de demostración, porque se contiene en la definición de persona.¹⁵

En tal sentido se manifiesta asimismo Guardini:

“Persona” significa que en mí ser mismo no puede, en último término, ser poseído por ninguna otra instancia, sino que me pertenezco a mí. Puedo vivir en una época en que existe la esclavitud, es decir, en una época en que un hombre puede comprar a otro y disponer de él. Este poder no lo ejerce, empero, el comprador sobre la persona, sino sobre el ser psicofísico, y aun así, solo bajo falsa categoría de equiparar al hombre con el animal. La persona misma se sustrae a la relación de propiedad. Persona significa que no puede ser utilizado por nadie, sino que soy fin en mí mismo.¹⁶

Yendo más al fondo del asunto, de nuevo en perspectiva metafísica, Cardona caracteriza a la persona por la posesión, *en propiedad privada*, de un acto de ser superior, del que derivan todos sus deberes y derechos.¹⁷

Por lo tanto, los bienes inherentes a su propio ser son objeto de su dominio, son suyos en el sentido más propio y estricto. Así piensa también Hervada, para quien la nota distintiva de la persona es la posesión de su ser y la incapacidad ontológica de pertenecer a otro.

Sobre la base de este supuesto, el conjunto de bienes inherentes a su ser representan algo propio, en lo que los demás no pueden interferir y de lo que no pueden apropiarse más que por fuerza y violencia, lesionando así el estatuto ontológico de persona. Son, pues, derechos de la persona, de los que goza en virtud de su propia condición.¹⁸ El propio Tomás de Aquino entendía que el *ius naturale* atañe al conjunto de realidades que son debidas a quien tiene un título sobre ellas según lo determinado por la naturaleza de las cosas (*natura rerum*).¹⁹

En la actualidad, el concepto de persona se encuentra en crisis, como explica Spaemann.²⁰ Tal crisis procede del dualismo cartesiano. Desde Platón, y en especial

¹⁵ HERVADA, JAVIER: *Introducción crítica al Derecho Natural*. Pamplona: EUNSA, 1996, p. 83.

¹⁶ GUARDINI, ROMANO: *Mundo y persona*. Madrid: Ediciones Encuentro, 2000, p. 104.

¹⁷ «Es la propiedad privada de su acto de ser lo que constituye propiamente a la persona, y la diferencia de cualquier otra parte del universo. Esta propiedad comporta su propia y personal relación a Dios, relación predicamental —como ya hemos dicho, accidental—, que sigue al acto de ser, a la efectiva creación de cada hombre, de cada persona, señalándole ya para toda la eternidad como *alguien delante de Dios y para siempre*, indicando así su fin en la unión personal y amorosa con Él, que es su destino eterno y el sentido exacto de su historia personal en la tierra y en el tiempo» (CARDONA, CARLOS: *Metafísica del bien y del mal*, cit., p. 90).

¹⁸ HERVADA, JAVIER: *Introducción crítica al Derecho Natural*. Pamplona: EUNSA, 1996, p. 83.

¹⁹ HERVADA, JAVIER: *Síntesis de la historia de ciencia del derecho natural*. Pamplona: EUNSA, 2005, p. 45.

²⁰ Desde una perspectiva complementaria, sostiene Ansani: «Il nostro mondo è costruito sulla negazione dell'idea di persona: sulla sua sostituzione con quella più comoda e manipolabile di "individuo", il membro della specie che si presta all'enumerazione e al calcolo statistico; sulla negazione della differenza, dell'alterità dell'uomo, che

desde el neoplatonismo, la tríada ser-vida-pensar, ha sido determinante. La vida era el ser por antonomasia, al que iba unido el conocimiento. “Para el viviente, ser equivale a vivir”, escribe Aristóteles. Solo podemos pensar el ser de lo no viviente por analogía con el nuestro. La conciencia es vida plena y elevada. *Qui non intelligit non perfecte vivit sed habet dimidium vitae*. El concepto de vida, capaz de unir el ser y la conciencia, sucumbe al veredicto cartesiano, por no tratarse de algo claro y distinto. Para vivir es preciso dejar de pensar, escribe Descartes a la princesa Elisabeth. La historia de la destrucción del concepto de persona es la historia de la destrucción del concepto de vida, la cual, a su vez, está estrechamente relacionada con el derrumbamiento de la teleología natural.²¹

Hervada sigue su estudio, comentando que la consideración de los derechos naturales como puramente positivos dejaría al hombre en un estado de absoluta indefensión. Al margen o en ausencia de la ley positiva, el hombre no sería dueño de su vida, ni de sus miembros, ni tendría derecho a la buena fama...

Ello significaría que la persona tendría tales derechos solo por concesión de la sociedad mediante ley positiva; no los tendría por sí misma. O sea que la razón de injusticia (recuérdese que antes se dijo que la justicia y la injusticia siguen a la existencia del derecho: el derecho precede a la justicia) nacería sólo y exclusivamente de la ley positiva. Antes de ella o en su ausencia no sería injusto el asesinato, ni lo serían las lesiones, ni sería injusta la difamación.²²

No aceptar la existencia de derechos naturales supone e implica, al realimentarlo, un deterioro de la categoría personal humana. La propia Constitución Española parte de la estimación de bienes que son inherentes al hombre por su misma condición personal, como muestra el artículo 10.1: “*La dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”. En una concepción puramente positivista, el hombre se encuentra a merced de las fuerzas que gobierna el devenir exterior, que serán las que configuren el alcance concreto de su peculiar dignidad.

Hervada critica duramente la concepción positivista, aunque tal vez dibuja un positivismo extremo, que ya muy pocos defienden:

El positivismo ha de partir de que el hombre no es persona, sino tan sólo un individuo de la especie, al que la especie, la colectividad, atribuye unos derechos, sin otra base que el consenso social, expresado a través de las disposiciones de la ley. Un consenso que se manifiesta en

solo l'ebraismo-cristianesimo ha concettualizzato ma che era avvertita anche altrove nel mondo antico, sia pure nella forma dello stupore e della problematicità» (ANSANI, Rosanna, *Prefazione*, en CAFFARRA, Carlo: *Creati per amare*. Siena: Cantagalli, 2006, p. XVI).

²¹ SPAEMANN, Robert: *Personas*. Pamplona: EUNSA, 2000, pp. 138-139.

²² HERVADA, Javier: *Introducción crítica al Derecho Natural*, cit., pp. 84-85.

unos valores o percepciones meramente subjetivas de unos posibles bienes sobre cuyo respeto existiría un acuerdo general».²³

La tradición jurídica de aquel modo de pensar, ha sido, entre otras, como recuerda Massini,²⁴ la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, para el cual, “el sujeto” del derecho quede reducido a un “centro de imputación objetiva”, a un artificio útil creado por la ley positiva para referirle sus normas coactivas o la simple “personificación de un complejo de normas”;²⁵ por supuesto que un sujeto de ese carácter no puede ser titular de ningún derecho humano, punto en el cual Kelsen fue consecuente en toda su obra.

En cambio, actualmente, los más destacados iusfilósofos y moralistas que se auto-califican de iuspositivistas o de adherentes al positivismo jurídico (en sus distintas corrientes) —Hart, Nino, Prieto Sanchís, Bulygin, Bobbio, Peces Barba o Hernández Marín, etc.— defienden la existencia de derechos humanos como algo axióticamente positivo y de deseable vigencia.²⁶

No obstante, sí creo desde una posición iusnaturalista se sostiene con más coherencia la existencia de derechos humanos, así como su valor como criterios o paradigmas críticos de la normación positiva: pues, de no aceptar la existencia de al menos un principio suprapositivo que les sirva de fundamento, ha de concluirse necesariamente su inexistencia y la vacuidad de las afirmaciones que los tienen por objeto. El hecho histórico innegable de que las doctrinas acerca de los derechos humanos nacieron en el ámbito del iusnaturalismo moderno, no es sino una confirmación más, aunque no decisiva, de esta vinculación racionalmente innegable entre los derechos humanos, las doctrinas acerca de ellos y las tesis iusnaturalistas.²⁷

Como ya apunté, unos derechos naturales cimentados en el consenso estarían en manos del poder político, que también por consenso podría desvincular al hombre de esos derechos. Sin duda, el mecanismo de la democracia constitucional juega una función importante en el mundo del derecho, pero no es el que los positivistas le atribuyen. Resulta determinante cuando se pretende asegurar el cumplimiento de los derechos naturales: pero no como elemento sustentador de tales derechos, sino como medio para garantizar su eficacia.

²³ *Ib.*

²⁴ MASSINI CORREAS, Carlos I.: *Filosofía del Derecho. Tomo I. El Derecho, Los Derechos y el Derecho Natural*. Buenos Aires: Lexis Nexis, p. 119.

²⁵ KELSEN, HANS: *General Theory of Law and State*. Harvard U.P, Mass., 1946, p. 94 y ss.; Sobre Kelsen, v. ERRÁZURIZ MACHKENNA, C., *La Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen*. Pamplona: EUNSA, 1986.

²⁶ V. entre otros, HERNÁNDEZ MARÍN, R.: *Historia de la filosofía del derecho contemporánea*. Madrid: Tecnos, 1986, *passim*.

²⁷ MASSINI CORREAS, Carlos I.: *Filosofía del Derecho. Tomo I. El Derecho, Los Derechos y el Derecho Natural*. Buenos Aires: Lexis Nexis, p. 117.

Precisamente, una de las críticas principales dirigidas contra el derecho natural es su falta de eficacia. Sobre esta base, Bobbio desarrolla tres argumentos contra la inclusión del “Derecho natural” dentro del derecho, en su acepción más estricta:

1. El Derecho natural no es un Derecho con el mismo título que el Derecho positivo, pues carece del atributo de eficacia.
2. El Derecho natural no llega a alcanzar el objetivo que corresponde a los sistemas jurídicos positivos porque no garantiza ni la paz ni la seguridad.
3. El derecho positivo se ha ido extendiendo poco a poco por todos los campos que antes se atribuían al Derecho natural.²⁸

● Primer punto. Es cierto que el derecho natural no posee la eficacia que detenta el positivo, pues al recogerlo en un texto legal es mucho más fácil exigir su cumplimiento ante los tribunales. Pero eso no suprime su eficacia, sino que la sitúa en un orden distinto, y previo, al del derecho positivo: consiste en discernir, con todo el vigor inherente al ser personal, si el derecho positivo se ajusta o no a un criterio de justicia acorde con la naturaleza humana.

● La segunda crítica sería aplicable a un derecho natural utópico, que no tuviera en cuenta la necesidad derivada de un derecho positivo, garante de la seguridad jurídica. Pero los iusnaturalistas actuales reconocen casi unánimes la exigencia de respaldar los preceptos del derecho natural en una autoridad política, mediante un derecho positivo que plasme y desarrolle las reglas o principios del derecho natural.

Como afirma J. Delgado Pinto:

[...] tales reglas o principios son insuficientes para el mantenimiento de una sociedad organizada, por lo que es imprescindible la existencia de una autoridad política a la que corresponde una doble función: por una parte, establecer una serie de prescripciones positivas que recojan aquellos principios, los desarrollen en preceptos más detallados y regulen también aquellas cuestiones más técnicas y circunstanciadas cuya solución no pueda inferirse de los principios de justicia natural; por otra, respaldar mediante la fuerza organizada el complemento incluso coactivo, si fuera necesario, de ese conjunto de prescripciones positivas.²⁹

● La tercera crítica es verdadera: en atención a la seguridad jurídica, los derechos naturales se han ido progresivamente convirtiendo en positivos. Se trata de algo muy conveniente, porque si un derecho que compete por naturaleza se inscribe en un texto legal multiplica su vigor, al tener un doble reconocimiento: el natural y el avalado por la autoridad política.

²⁸ KELSEN, HANS; BOBBIO, Norberto et alii: *Críticas al derecho natural* (traducción E. Tejada). Madrid: Taurus, 1966, p. 222.

²⁹ DELGADO PINTO, JOSÉ: *De nuevo el problema del derecho natural*. Salamanca: Universidad, 1982, p. 10.

El calificativo de *natural* es el blanco de las objeciones de más calibre. Según sostienen Peces Barba y bastantes otros, no es fácil extraer normas de organización social de un concepto tan ambiguo como el de naturaleza humana. Al respecto, Bobbio esgrime de nuevo tres tipos de argumentos:

- 1) La noción de “naturaleza” es de tal modo equívoca que han llegado a considerar como igualmente naturales derechos diametralmente opuestos.
- 2) Incluso si fuera unánime el acuerdo sobre lo que es natural, de ello no cabría derivar un acuerdo unánime sobre lo que es justo o injusto.
- 3) Incluso si hubiera sido unánime el acuerdo sobre lo que es justo por el hecho de ser natural de ello no se derivaría la validez de ese acuerdo para el momento actual.³⁰

● A la primera crítica se responde distinguiendo diferentes tipos de derechos naturales: algunos pueden variar con el tiempo, mientras que otros gozan de un carácter inmutable.

Llamamos derechos naturales originarios a aquellos que proceden de la naturaleza humana considerada en sí misma y, por lo tanto, son propios de todos los hombres en cualquier estadio de la historia humana. En cambio, son derechos naturales subsiguientes, aquellos que dimanar de la naturaleza humana con relación a situaciones creadas por el hombre.³¹

Ya Agustín de Hipona se hacía eco de tal distinción: aunque los principios del Derecho natural son inmutables, las reglas derivadas de tales principios se adaptan a los diferentes tiempos y lugares, por tratarse de un Derecho natural derivado, secundario y relativo.³²

Es cierto que los derechos humanos originarios no están sometidos a cambio, por ser inseparables de la excelencia humana. Pero los derivados deben adaptarse a las construcciones sociales y políticas que surgen en la historia, provocando que sea diferente tanto la titularidad como la extensión de ese derecho.

Un ejemplo típico es la usura, en tanto que el dinero tuvo el carácter de mero valor de cambio, no existió derecho a intereses a título de préstamo (aunque sí en virtud de otros títulos), pero cuando el dinero se transformó en capital fue posible el derecho al interés.³³

Lo mismo ocurre con el derecho a la independencia y a la soberanía de los pueblos. La creación de las estructuras supraestatales, como la Unión Europea o la Organización de Naciones Unidas, ha originado la debilitación de ese derecho. Pero

³⁰ BOBBIO, Norberto. *Algunos argumentos contra el Derecho natural*, (traducción E. Tejada). Madrid: Taurus, p. 222.

³¹ HERVADA, Javier: *Introducción crítica al Derecho Natural*, cit, p. 93.

³² ORTEGA MUÑOZ, Juan Fernando: *Derecho, Estado e Historia en Agustín de Hipona*. Málaga: Universidad de Málaga, 1981, p. 77.

³³ HERVADA, Javier: *Introducción crítica al Derecho Natural*, cit., p. 94.

eso no implica el reconocimiento de derechos naturales contradictorios, sino que los mismos derechos se modifican, adaptándose a las exigencias históricas.

- A la segunda crítica se responde con una precisión conceptual: si llamamos derechos naturales a las exigencias mínimas con que debe contar el hombre para desarrollarse plenamente, se sobreentiende que tales exigencias han de ser justas, pues sin ellas el ser humano no podía manifestar su grandeza constitutiva y su peculiar dignidad.

- Respecto a la última refutación cabría alegar que el derecho pertenece al orden práctico de la vida humana y es objeto de un arte o ciencia. Y para que algo resulte practicable ha de ser reconocido, pues su desconocimiento lo hace totalmente inane; por consiguiente, el derecho natural necesita ser registrado para integrarse en el sistema jurídico aplicable en cada momento histórico (vigencia histórica del derecho natural).

¿Implica esto que el derecho natural no es válido y que su contravención no resulta injusta si no lo respalda un texto legal? Evidentemente no. Aunque también es cierto que, en la medida en que los factores de derecho natural (normas, derechos, principios, etc.) resulten desconocidos no podrán integrarse en los distintos sistemas jurídicos que rigen su aplicación a lo largo del desarrollo histórico. La politización de un derecho sería el paso a la vigencia histórica del derecho natural en cuestión (integración en el sistema jurídico aplicable). Como consecuencia, el derecho natural no pierde su validez por no encarnarse en un texto legal.

A todo sistema jurídico de una sociedad organizada va unida un sistema de garantías de efectividad del derecho.³⁴

Y cuando una norma o derecho natural no son asumidos por el sistema de garantía de efectividad del derecho ocurre lo mismo que si se trata de una norma o derecho positivo: la norma sigue siendo válida y el derecho sigue siendo debido, pero fuera del cumplimiento por comportamiento justo, no encontrará apoyo; será ineficaz. Tendrá validez, pero no eficacia en caso de incumplimiento.³⁵

Una norma válida puede ser ineficaz (objeto de general incumplimiento), como puede ser ineficaz un vínculo (v. gr. un matrimonio no registrado) que sin embargo es válido; y lo mismo podemos decir de un derecho subjetivo.³⁶

³⁴ HERVADA, Javier: *Introducción crítica al Derecho Natural*, cit., p. 177.

³⁵ HERVADA, Javier: *Introducción crítica al Derecho Natural*, cit., p. 179.

³⁶ HERVADA, Javier: *Introducción crítica al Derecho Natural*, cit., p. 177.

4. Origen de los derechos naturales

El último paso en nuestra búsqueda de una fundamentación de los derechos humanos consiste en mostrar su origen.³⁷

La raíz de estos derechos se sitúa en una serie de deberes que son de exigido cumplimiento. Lo que hace que el deber sea tal —un deber moral— es justo su exigencia absoluta, que Kant consideraba un imperativo categórico, por oposición al meramente hipotético. Un imperativo es hipotético cuando vale solamente en el supuesto de que se quiera obtener un fin, para cuya consecución es imprescindible un medio.

En tal caso, el imperativo manda que se ponga ese medio, en el supuesto de que se está queriendo un fin para el cual es idóneo. Pues bien los imperativos morales no son imperativos de este tipo, hipotéticos, sino categóricos, absolutos. Ese es el sentido, perfectamente admisible, de la noción kantiana del deber.³⁸

Por contraste, Cardona reafirma esta misma posición:

De ninguna manera puede reducirse la ley moral al kantiano «imperativo hipotético» (propio, por ejemplo, de la norma o regla tecnológica o artística, etc.) a causa de la sanción comportada («si no quieres ser castigado o infeliz», etc.): y no lo puede porque en la ley moral la sanción es resultado inmediato y necesario del incumplimiento *libre* de una *necesidad* íntima ligada al sentido y fin mismo de la existencia.³⁹

Millán-Puelles considera que el Fundamento último del deber moral se identifica con el Absoluto: con Dios. Y lo explica.

1. El imperativo moral goza de carácter absoluto.
2. Pero no hay imperativo sin imperante.
3. Y el imperante de un imperativo con valor absoluto, como el de todo valor moral, sólo puede ser Alguien con carácter personal absoluto: pues una persona relativa, como el hombre, carecería de autoridad para sustentar imperativos absolutos.⁴⁰

³⁷ Este tema se encuentra ampliamente desarrollado por MILLÁN-PUELLES, Antonio: *La libre afirmación de nuestro ser*. Madrid: Rialp, 1994, pp. 140-160.

³⁸ MILLÁN-PUELLES, Antonio: *Ética y realismo*. Madrid: Rialp, 1996, pp. 45-46.

³⁹ CARDONA, Carlos: *Metafísica del bien y del mal*, cit., p. 136.

⁴⁰ MILLÁN-PUELLES, Antonio: *La libre afirmación de nuestro ser*, cit., pp. 384-421; MILLÁN-PUELLES, Antonio: *Ética y realismo*, cit., pp. 67-70.

Todos los deberes que sustentan los derechos humanos formarían parte de los preceptos de ley natural,⁴¹ derivados a su vez del supremo principio práctico: “*haz el bien, evita el mal*”.

Desgloso estas ideas, en paralelo con Millán-Puelles.

¿En qué podemos fundamentar los deberes? ¿Acaso en el ser? Hume niega la inferencia que va del ser al deber. Hare refuerza este principio, reformulándolo en los términos siguientes: “*ninguna conclusión imperativa se puede inferir en su conjunto de premisas que no contenga al menos una que sea imperativa*”. Lo cual obliga a sostener que los imperativos sólo pueden derivarse de otros imperativos, y así sucesivamente. Pero, según Millán-Puelles, la verdad de la ley de Hume se reduce a la imposibilidad de fundamentar el deber en el mero ser, considerado en abstracto y depauperado; sin embargo, esta evidencia no excluye en modo alguno la posibilidad-necesidad de cimentarlo en el ser de lo bueno en cuanto bueno.⁴²

Los deberes se fundamentan en el deber-ser de lo bueno en cuanto bueno o —lo que viene a ser lo mismo— en la verdad de que determinada realidad es buena. De donde resulta que, en último término, el fundamento de la prescripción positiva es una peculiar bondad de lo prescripto; y el de la negativa, la correspondiente maldad. Por consiguiente, expresado de otra manera, ni el deber ni el derecho son lo *primariamente primario*, sino el ente en cuanto bueno y, radicalmente, el acto de ser.

De todos modos:

[...] ha de observarse que al hablar así del fundamento no se entiende por éste lo que respecto de la conclusión son las premisas, pues ni la bondad ni la maldad de *x* son juicios, ni los juicios “*x* es bueno” o “*x* es malo” son cada uno de ellos otra cosa que una sola de las premisas del razonamiento que concluye en la prescripción (positiva o negativa) de *x*.⁴³

Es preciso, por tanto, distinguir entre el fundamento lógico y el fundamento ontológico de las prescripciones (incluyendo en ellas, además de los imperativos, también las frases de “*debe*”, por cuanto éstas, a diferencia de los simples juicios de valor, son imperativos virtuales de una manera inmediata).

Por ejemplo, el fundamento lógico de la proposición deontológica “*no debes hacer x*”, lo compone un par de proposiciones. A saber, las dos premisas del razonamiento: “*no debes hacer lo malo*”, “*x* es malo”, “*por consiguiente, no debes hacer x*”.

⁴¹ Podemos definir la ley natural como el conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquel orden que es propio del hombre como persona. Los derechos naturales serían parte de la ley natural, porque expresan las inclinaciones naturales para que el hombre pueda cumplir los fines que le son propios. Cf. HERVADA, Javier: *Introducción crítica al Derecho Natural*, cit., p. 146.

⁴² MILLÁN-PUELLES, Antonio: *La libre afirmación de nuestro ser*, cit., p. 140.

⁴³ *Ib.*

En cambio, su fundamento ontológico no está constituido por proposición alguna, sino que radica en la maldad de x , distinta también del juicio de valor “ x es malo”, aun siendo verdadero ese juicio.⁴⁴

Las prescripciones válidas se fundan lógicamente en juicios de valor verdaderos, con una sola excepción: la del supremo principio práctico expresado en la frase “*bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum*”, e, imperativamente, en el giro “*fac bonum, vita malum*”. Este principio práctico constituye el supremo precepto ético del que derivan todos los demás y, por tanto, los deberes correspondientes a los derechos naturales.

Atenderé, primero, a su fundamentación lógica; en segundo lugar, a su fundamento ontológico; y, por fin, al correlato lógico de éste.⁴⁵

1. El supremo principio carece de fundamento lógico, lo que equivale a sostener que no puede inferirse de otro principio. ¿Por qué? Porque su afirmación resulta de una inmediata evidencia, lo mismo que acontece con el principio de contradicción.⁴⁶

Sostiene Tomás de Aquino que los preceptos de la ley natural son en el orden práctico lo que los primeros principios en el del conocimiento. En el ámbito cognoscitivo:

[...] lo que primariamente cae bajo nuestra consideración, es el ente, cuya inteligencia va incluida en todo lo que el hombre aprehende. Por eso, el primer principio indemostrable es el siguiente: ‘No se puede afirmar y negar a la vez una misma cosa’; y esto se funda en la noción de ente y de no ente, y sobre este principio se fundan todas las demás cosas, como se dice en *IV Metaphys.* Y como el ente es lo primero que cae en la apreciación simple, así el bien es lo primero que aprehende la razón práctica, ordenada a la acción: ya que todo agente obra por un fin, que tiene razón de bien. Por eso, el primer principio de la razón práctica es el que se funda en la razón de bien: ‘Bien es lo que todos apetecen’ (su amor es natural). Este es, por tanto, el primer precepto de la ley: hay que hacer y proseguir el bien, y hay que evitar el mal. Todos los demás preceptos de la ley natural se fundan en éste, de manera que todas las cosas que deban hacerse o evitarse, en tanto tendrán carácter de preceptos de la ley natural, en cuanto la razón práctica los aprehenda naturalmente como bienes humanos.⁴⁷

2. ¿Tendría este principio fundamento ontológico? La pregunta no atañe a la posibilidad de la existencia de premisas con relación a las cuales ese principio fuese una conclusión lícitamente inferida; se trata de dilucidar si la exigencia de hacer (o de omitir) libremente algo tiene, en lo así exigido, algún fundamento.

La respuesta es categórica: el fundamento ontológico de la exigencia de hacer (o de omitir) libremente algo se encuentra en el valor mismo que ese algo posee. En

⁴⁴ MILLÁN-PUELLES, Antonio: *La libre afirmación de nuestro ser*, cit., p. 141.

⁴⁵ *Ib.*

⁴⁶ *Ib.*

⁴⁷ TOMÁS DE AQUINO. *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2.

tal sentido, encuentra aquí aplicación la tesis de M. Scheler: *“Todo lo positivamente valioso debe ser, y todo lo negativo debe no-ser”*. El nexo no es recíproco, sino unilateral: todo deber encuentra su fundamento en los bienes-valores, mientras que de ningún modo los valores se fundamentan en el deber-ser.

3. Por último, la versión lógica del fundamento ontológico es el juicio de valor: *“todo lo que libremente se ha de hacer u omitir es (positivamente o negativamente valioso)”*. Esto no significa que algo resulte valioso por haber sido libremente hecho u omitido, sino justo lo contrario, de acuerdo con el sentido del fundamento ontológico del supremo principio práctico.⁴⁸

Parafraseando a Lorca-Martín, la contemplación de lo jurídico parte de su enri-zamiento en el orden ontológico del ser, que se va desplegando hasta su configura-ción como orden de humana convivencia en sociedad. De manera que el Derecho es expresión de un orden social, reflejo de un orden moral, que encuentra su postrero asiento en el orden del ser.⁴⁹

El orden de convivencia que el Derecho supone, y del que los derechos humanos es un pilar esencial, se fundamenta en la naturaleza humana, basamento auténtico de lo que ha de ser jurídico.⁵⁰

⁴⁸ MILLÁN-PUELLES, Antonio: *La libre afirmación de nuestro ser*, cit., p. 142.

⁴⁹ LORCA MARTÍN DE VILLODRES, María Isabel: *Las notas de lo jurídico en el pensamiento aristotélico*. Madrid: Ediciones Pirámide, 1999, p. 9.

⁵⁰ *Ib.*