

308909

49

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**DERECHOS HUMANOS ESPECIAL ATENCIÓN AL
MODELO DE FUNDAMENTACION ANTROPOLÓGICA**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
VERA ESTRADA, IGNACIO**

FALLA DE ORIGEN

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

308709
2/9
5/18
24

DERECHOS HUMANOS

ESPECIAL ATENCIÓN AL MODELO DE FUNDAMENTACIÓN ANTROPOLÓGICA

A MIS ADORADOS PADRES.
Y A MIS HERMANOS Y HERMANAS —¡TODOS!—.
A MIS AMIGOS.

ÍNDICE

Prólogo

1. Una introducción histórica a la importancia de los derechos humanos y su fundamentación

2. Notas para su conceptualización

2.1. Algunas consideraciones previas

2.1.1. Justificación del argumento *ab auctoritate* en materia de conceptualización

2.1.2. Necesidad de una Antropología integral y existencial en este trabajo

2.1.3. Lugares comunes en el pensamiento habitual iushu-manista

2.1.3.1. Escenario

2.1.3.2. Subjetividad

2.1.3.3. Titularidad excluyente del sujeto activo

2.1.3.3.1. Otras notas sobre la titularidad

2.1.3.3.1.1. Fundamento último de la titularidad

2.1.3.4. Sujeto pasivo

2.1.3.5. Inexcusabilidad

2.1.3.6. Universalidad: supranacionalidad

2.1.3.7. Formas de gobierno propicias. La democracia

2.1.3.8. Nomenclaturas

2.2. Etimología

2.2.1. Introducción

2.2.2. Precisión semántica del término

2.2.2.1. Diferenciación con los llamados derechos de la personalidad

2.2.3. Precisión lingüística

2.3. Esencia

2.3.1. Derechos Humanos como derechos subjetivos

3. Notas para su fundamentación

3.1. Introducción

3.2. Breve recuento de los diversos modelos de fundamentación

3.3. Modelo de fundamentación antropológica

3.3.1. Introducción

3.3.2. La dignidad de la persona humana. Sustrato entitativo y titularidad de los derechos humanos

3.3.2.1. Introducción

3.3.2.2. Visión Preliminar

3.3.2.2.1. Concepto de persona humana

3.3.2.2.1.1. Substancialidad e individualidad de la persona

3.3.2.2.1.2. Racionalidad de la persona

3.3.2.2.1.3. La *personidad* como especificación de la individualidad subsistente

3.3.2.2.1.4. La racionalidad como especificación de la personalidad

3.3.2.2.1.5. La racionalidad en tanto capacidad de discurrir

3.3.2.2.1.6. La *humaneidad* como una especificación de la persona. La *personidad* como atribución exógena del hombre

3.3.2.3. La libertad, fundamento antropológico de la dignidad de la persona humana. Ocasión de deberes ético-morales.

3.3.2.3.1. Voluntad y entendimiento, presupuestos de la libertad

3.3.2.2.2. La dignidad humana —no susceptible de graduación: idéntica participación en ella de todos los hombres

3.3.2.2.3. La dignidad humana, supuesto de supremacía y señorío sobre el resto de la naturaleza. Breve alusión al trabajo humano

3.3.3. Sociabilidad humana. Marco antropológico del Derecho

3.3.3.1. Introducción

3.3.3.2. Visión preliminar

3.3.3.3. Pruebas/motivos de la sociabilidad

3.3.3.3.1. Comunidad de naturaleza: comunidad de necesidades

3.3.3.3.2. Indigencia y excelencia humanas. Un enfoque similar

3.3.3.3.3. El lenguaje como efecto del gregarismo humano: otra prueba

3.3.3.4. La sociedad bajo la óptica causal

3.3.3.4.1. La voluntad humana. Causa eficiente

3.3.3.4.2. El bien Común temporal. Causa final

3.3.3.4.3. El hombre, *suppositum*. Causa Material y Formal

3.3.3.4.4. La familia humana, causa ejemplar

3.3.3.5. Su estructura interna, unidad de orden

3.3.3.6. Subordinación ontológica de la sociedad al hombre individual

3.3.4. El hombre, ser de ontología dual. El trabajo como realidad connatural al hombre. Introducción

3.3.4.1. Presupuestos antropológicos del trabajo. Visión preliminar

3.3.4.1.1. Su cualidad perfeccionante

3.3.4.1.2. Limitantes a su cualidad perfeccionante

3.3.4.1.3. Otras limitantes

3.3.4.1.3.1. A la creación y/o aniquilación

3.3.4.1.3.2. A la interioridad de las personas

3.3.4.2.3.3. A la potencia virtual que ejerce sobre los seres inferiores

3.3.4.2.3.3.1. Cualidad del objeto

3.3.4.2.3.3.2. Inmediatez de la causa

3.3.4.1.2. Vocación humana al perfeccionamiento

3.3.4.1.3. Tipos de perfección humana

3.3.4.1.3.1. Perfección intelectual

3.3.4.1.3.2. Perfección moral

3.3.4.1.4. Tipos de actividad según la operación humana realizada. La distinción "*agere-facere*"

- 3.3.4.1.5.** El trabajo; presencia de ambas operaciones
 - 3.3.4.1.6.** El trabajo, coyuntura antropológica de inteligencia y voluntad
 - 3.3.4.1.7.** Status teleológico del trabajo
 - 3.3.4.2.** El trabajo como realidad cotidiana y vivencial
 - 3.3.4.2.1.** Preámbulo
 - 3.3.4.2.2.** El Deber de trabajar. Sus implicaciones éticas y sus fundamentos
 - 3.3.4.2.2.1.** El deber de conservar la vida
 - 3.3.4.2.2.2.** El deber de contribuir al Bien común
 - 3.3.4.2.2.3.** Derecho de trabajar
 - 3.3.4.2.2.3.1.** Naturaleza del Derecho al trabajo
 - 3.3.4.2.2.3.2.** Fundamentos del derecho al trabajo
 - 3.3.4.2.3.** Finalidad del derecho al trabajo
 - 3.3.4.3.** Corolario. Revalorización del trabajo dentro de la dinámica del ser y del hacerse del hombre
- 3.3.5.** Conclusiones

4. Historia

4.1. Introducción

4.2. Sobre la historicidad de los derechos humanos

4.3. Génesis iusnaturalista de la idea de los derechos humanos en el discurso de la filosofía del derecho

4.3.1. Algunas acotaciones entre el derecho natural y el positivo

4.3.2. Precisión iusnaturalista sobre el origen de los derechos humanos

4.3.2.1. Una réplica en favor del iusnaturalismo tomista

4.4. Antecedentes político-filosóficos de la idea tomista de los derechos humanos

4.4.1. Un vistazo a la Grecia antigua

4.4.1.1. Los Sofistas

4.4.1.2. Platón

4.4.1.3. Aristóteles

4.4.2. El mundo romano. La Stoa

4.4.3. El mundo cristiano

4.4.3.1. San Pablo

4.4.3.2. San Agustín

4.4.4. El pensamiento de Santo Tomás de Aquino

4.5. Una reseña histórico crítica de la positivización de los derechos humanos

4.5.1. Recepción de los derechos humanos. Eficacia de la positividad y positividad constitucional

4.5.2. Breve recuento de la positivización de los derechos humanos a través de la historia

4.5.2.1. Instrumentos de positivización universal de los derechos humanos en general

4.5.2.1.1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

4.5.2.1.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

4.5.2.1.3. Declaración Universal de Derechos Humanos

4.5.2.1.4. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos

4.5.2.1.5. La Carta Social Europea

4.5.2.1.6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

4.5.2.1.7. Convención Americana sobre Derechos Humanos

4.5.2.2. Documentos previos a la Declaración de 1789, de especial significado para el iushumanismo

4.5.2.2.1. El Deuteronomio

4.5.2.2.2. El IV Concilio de Toledo

- 4.5.2.2.3.** Decretos de la curia de León
- 4.5.2.2.4.** Carta Magna de Juan sin Tierra
- 4.5.2.2.5.** Concilio de Letrán
- 4.5.2.2.6.** Siete Partidas de Alfonso X
- 4.5.2.2.7.** Disposiciones de Oxford
- 4.5.2.2.8.** Edicto de Nantes
- 4.5.2.2.9.** Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia. Algunos documentos previos
- 4.5.2.3.** Prehistoria e historia de la positivización de los derechos humanos en México. Textos selectos
 - 4.5.2.3.1.** Instrucción de los Reyes Católicos a Nicolás Ovando, Gobernador de las Indias
 - 4.5.2.3.2.** Decreto de Carlos I sobre la esclavitud en Indias
 - 4.5.2.3.3.** Bula *Sublimis Deus*
 - 4.5.2.3.4.** Leyes Nuevas de Indias
 - 4.5.2.3.5.** Tierra para los Americanos e Igualdad de Derechos
 - 4.5.2.3.6.** Declaración de Independencia
 - 4.5.2.3.7.** Bando aboliendo la esclavitud
 - 4.5.2.3.8.** Sentimientos de la Nación
 - 4.5.2.3.9.** Constitución de 1824
 - 4.5.2.3.10.** Ley de Procuradurías de Pobres
 - 4.5.2.3.11.** La Constitución de 1857
 - 4.5.2.3.12.** La Constitución de 1917

4.5.2.3.13. Comisión Nacional de Derechos Humanos

5. Conclusiones

Bibliografía citada

PRÓLOGO

El Derecho es gigantesco. Su inmensidad se logra apenas otear si se rompe la barrera miópica de los positivismos... Así se descubre que el Derecho es, ante todo, juridicidad.

Juridicidad: casi una categoría. En ella —en su amplitud— se viene a resolver el Derecho en su enormidad. Juridicidad, pues, que es predicable tanto de la Moral —así, sin ambages— (superada la falacia positivista de la *autonomía*) como de ese Derecho, legal, que tras aquella miopía apenas se atina a concebir.

La Juridicidad y el Derecho se equivalen entonces —"*convertuntur*", dirían los estudiosos del ente— desde esta atalaya que se precia de ser integrista. El Derecho es, pues, juridicidad..., y en tanto juridicidad es Ley Eterna. Y es Ley Natural. Y es Derecho Natural. De ello queda clara certeza si, trepando a la atalaya, reconocemos que el Derecho *es*, allí donde hay algo que ordenar entre dos distintos. Donde hay *alteridad* y *deuda*, en términos hervadianos. Donde hay *orden*, *ordenador* y *ordenado*, según otros.

Y todas estas manifestaciones jurídicas (huyo de llamarles "ramas del Derecho"), tanto tiempo moteadas de "metajurídicas" —acaso

desvelando la incapacidad de encontrarles sitio en la estrechez de los esquemas positivistas—, ahora son hitos claros del acervo doctrinal, materia del quehacer científico del jurista: ¿quién puede dudar de su evidente juridicidad, una vez rotos los arcaicos moldes positivistas? Quedan lejos, pues, aquellos días en que el Derecho se podía hacer —se pensaba se podía hacer— con regla y escuadra, en la tangibilidad "racional" de un papel flanqueado con un sello oficial.

El Derecho es también, finalmente, ese coto minúsculo de juridicidad que son las normas —algunas generales, otras concretas— con las que el hombre se empeña en regular su vida en sociedad. El Derecho legal. Un derecho bastante contingente y coyuntural; por demás falible. Ya lo decíamos: dentro del Derecho, esta parte, a veces pomposamente llamada "derecho positivo" (significando la simple no-derogación más que la real eficacia), es como la última acepción del Analogado principal que es el Derecho; así, con mayúscula, y que es perfecto y omnicompreensivo; y que excede por mucho, incluso a la propia ciencia que lo estudia. Que —en obsequio a la confusión de los superficiales— lleva el mismo nombre. Efectivamente, el Derecho es apenas someramente estudiado por la ciencia del mismo nombre: Derecho.

Que no quepa duda.

* * *

Es esta la impresión —ahora desarrollada— en la que me abismé en los primeros años de mi carrera. Cuando calé la profundidad de la ciencia que estudiaba...

Y en contraste, desfilaban aquéllos que decían estudiar Leyes. Me causaban cierta pena. —"No señor; yo en cambio, estudio Derecho" —les replicaba.

Es esta la cosmovisión que mi querida Facultad me imprimió. Una vista del Derecho mucho más elevada que la del pedestre positivismo.

...Y se consolidó el amor por mi carrera: Al cerciorarme de que no tendría que abjurar de mi afición por las Humanidades, sobre todo, cara a mi vida profesional. Nada de eso. Antes, notaría como las humanidades iban adquiriendo ese lugar preponderante que le es reservado en la *forma mentis* que el Derecho imprime a quien lo estudia. Las Humanidades iban tiñendo, en efecto, todo lo que a título de Derecho se estudiaba. Fueron —siguen siendo— como el amable "ruido de fondo" que se mucita a lo largo de todo el plan de estudios.

Porque, efectivamente, el Derecho es, a nivel disciplinar, una ciencia, además de enorme, nobilísima. Se nutre de la más pura cepa académica. Es vivero casi inagotable de un saber humanístico tan profundo como el que más. Y es un espacio abierto a la especulación; a la investigación doctrinal en todas sus ramas y tras cualquiera de sus

ópticas —filosófica, histórica, política—. Es espacio abierto a la investigación, pues, y a la cátedra, que es como su cauce natural paralelo. Estoy convencido.

No es gratuito, luego, que los grandes exponentes de la cultura —y en México es particularmente claro— sean o o hayan sido juristas. El Derecho es, entonces, sumamente especulativo...

Pero, por otro lado, El Derecho es una disciplina que se actualiza, se realiza en la práctica. Como ciencia pragmática que es, está ordenada a la *praxis*, a poner por obra todos los principios que la integran. No en vano decía Pufendorff que los juristas son los matemáticos de las humanidades... Flaca sería, pues, la justicia, valor axiológico del Derecho —y al que persigue por teleología—, si sólo se "rumiaran" sus formas y sus tipos. Si sólo se contemplara filosóficamente la hierática figura de Themis sosteniendo, impávida, la balanza y empuñando la flamígera espada de la fuerza pública.

Porque el Derecho además de ser el escenario para estudiarla, es la herramienta adecuada para "aterrizarla" y impregnar con ella las concretas relaciones humanas.

Consciente de ello, y firmemente resuelto a hacer de la práctica del Derecho mi *modus vivendi*, encontré, en la necesidad de redactar esta tesis, una oportunidad única para filosofar. (Y decir "práctica del

Derecho" no es decir exclusivamente litigio. Decir "*modus vivendi*" tampoco es decirlo de modo exclusivo: felizmente tengo vínculos irresolubles con la academia, aunque mire de vez en vez, con esperanzada añoranza, el foro y lo que lleva consigo.)

Por lo demás, siendo un orgulloso abogado, siempre me ha gustado presentarme —siempre con mucho tiento— como un filósofo... Un filósofo con responsabilidades económicas (con el noble afán de comer y de vestir)... Por ello, abordar en este trabajo un tema de indole filosófica era para mi una tentación difícil de superar. Y sucumbí.

... Y los temas fueron desfilando: empecé por la diversidad normativa de los ordenamientos, la objeción de conciencia —que más que abandonarlo, se quedó trunco—, y finalmente terminé con el de los derechos humanos, que pretendía ser el primer capítulo del tema anterior. Era de esperarse: ante mi inexperiencia, el tema de los Derechos humanos me hizo sentir como un niño en una nevería: había demasiado material... Y no había yo reparado en los muchos científicos que habían apostado vida entera al estudio de algún tema específico, concreto del iushumanismo. ... ¡Y yo queriéndolo agotar en una tesis de licenciatura!...

Por lo demás, el tema era efervescente. Había que darle un tratamiento más confiable que innovador. De modo que, aplicar en su estudio la añeja doctrina tomista, se antojaba, a primera vista, muy suge-

rente: un tema jurídico, controversial, a la luz de la rancia filosofía escolástica.

Es así que dentro del universo que supone el estudio de los derechos humanos, decidí constreñir mi estudio a un aspecto muy puntual; centrarme en la posibilidad de configurar un fundamento para los derechos humanos basándome principalmente en la doctrina de Santo Tomás.

Buscar, pues, un fundamento antropológico a los derechos humanos, en un derecho cada vez más deshumanizado suponía un tema casi inexplorado.

De hecho, a estudiarlo ha instado el Magisterio de la Iglesia. Y otro tanto ha hecho la UP, mi querida e inolvidable *Alma Mater*, donde machaconamente se insiste en que todo edificio levantado sobre presupuestos antropológicos falsos está condenado a la ruina. A la propia y a la de los que se insertan en sus estructuras... (Vaya un crédito —anacrónico pero sincero— a Alfonso Guerrero por su inopinada "psicología del anuncio".)

* * *

Unas últimas palabras, a modo de advertencia —en nuestro descargo (?)—:

No hace falta advertir que en la redacción de este trabajo se acusa cierto barroquismo (incluso más que aquí). De ordinario responderá a los vestigios de las primeras páginas que se escribieron —por cierto, con mucha premura y poca idea—. Barroquismo que oportunamente fustigó la maestra Eugenia Lizalde. De no ser por ella, la inteligibilidad de este trabajo sería aun menor... y mi barroquismo mucho peor. Gracias a ella y a Rodrigo Gutiérrez, por haber hecho otro tanto. Con todo, algo queda todavía por allí. De antemano, una disculpa.

Termino estas líneas con verdadero gusto. Es el final del trabajo. (Los prólogos se suelen escribir al último, aunque conozco quien ha comenzado su tesis por las dedicatorias.) Quiero ahora aprovechar este espacio para agradecer a Dr. José Luis Soberanes. Por su paciente confianza y su confiada paciencia. Y por su apoyo. Y —ahora, terminada la tesis—, también por su mano dura..., ¡durísima!

Al Dr. Alfonso Guerrero —supracitado—, por haberse dejado engañar cuando en realidad esto no estaba ni en ciernes. Sin duda ha sido un voto de confianza en mí. Y a Enrique Lozano, por haberme sacado de aquél apuro. De ese y de algún Otro (así, con mayúscula).

Por lo mismo, a Ricardo Sepúlveda, Arturo Soto y Pepe Grisi. A Pablo Mier y Terán y a Arturo Roose.

En este mismo orden de ideas, a mi madre; la hortelana. (Ella entiende.)

Y a mi padre —¡un tipazo!—, por su afición a los cardos. Y por ser el eterno —y saludable— contrapunto, referencia inequívoca de sensatez. (También me entiende.)

Junto a ellos, a Polín, a Tere, a Enrique, a Rodrigo —mi ahijado querido— y a Sofía —la reina—: ¡una familia de antología! Por su sufrida paciencia durante esos años en que padecieron(imos) los azotes de mi (nuestra) adolescencia (la de Enrique se cuenta aparte).

Agradezco también a D. Julio Badui, por su insistencia e interés. A D. Frank, por su mordaz, espoleante ironía. A D. Quico (perdón por el arrojo): por esa sorprendente —¿paradójica?— comunión en proyectos, ideales e intereses. A Nick, por sus desvelos y risotadas.

A la UP. Por sus coordinadores. (Y porque no sucumba ante la subyugante burocracia que le aqueja.)

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, donde he despertado en tantos aspectos...

Al *Circulum draconis* —Miguel, Lorenzo, Rodrigo, Mercedes, Bernardo, *et alii*—. Por haber supuesto la ocasión de apuntalar mis ideas en la adversidad.

A Fernando Ortíz, por poseer esa difícil ciencia de recorrer los caminos sin entretenerse con las florecillas de las veras. Y en este mismo sentido, por el proyecto suspenso en la esperanza de un posgrado.

A Rafa Torres, por su disponibilidad monumental y eterna buena cara.

Al lector, por la proverbial paciencia que le ha conducido hasta aquí.

Y, aunque ha quedado ya insinuado en la página que flanquea este trabajo —donde primeramente agradezco a mis padres, según lo mucho que les quiero y les debo—, deseo, no obstante, terminar estas líneas haciendo referencia expresa a esta *partecica* donde vivo (y Dios quiera, muera), que es el *leit-motiv* indiscutible de mi existencia entera:

A todas y todos, ¡muchas gracias!

* * *

DERECHOS HUMANOS

ESPECIAL ATENCIÓN AL
MODELO DE FUNDAMENTACIÓN
ANTROPOLÓGICA

DERECHOS HUMANOS

ESPECIAL ATENCIÓN AL MODELO DE FUNDAMENTACIÓN ANTROPOLÓGICA

*"En efecto, aparte de los derechos que el hombre
adquiere (...), hay otros derechos que no
proceden de ninguna obra realizada por él..."*

(Centesimus Annus, n. 10)

1. Una introducción histórica a la importancia de los derechos humanos y su fundamentación

Llega el ocaso a la Edad Media. Se inicia la configuración de los Estados¹ —es la mitad del siglo XVI—. Se empieza a operar una

¹ Cfr. CASSIER, Ernst, *El mito del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 4ª reimpresión, 1982, pp. 160 y 161, traducción de Eduardo Nicol. Para una concepción más habitual del origen del Estado, *vid.* GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, 7ª edición, México, Porrúa, 1989, p. 148; y el capítulo de Modelos sobre el origen y justificación del Estado en ZIPPELIUS,

gradual polarización de poder que habrá de culminar con la exaltación de ciertas minorías a los sitios elevados de las monarquías; despóticas primero; absolutas después. Se encumbran, pues, unos pocos, y se zanja una cada vez más infranqueable estratificación; una escisión verificada tanto en lo social como en lo político y en lo económico³. ...Y en el trasiego, queda inoculado también el germen rencoroso de la división. Recelos de gobernados hacia gobernantes habrán de estallar poco después, en el virulento parteaguas que sacudiera hasta la médula, las historias de la política y de la religión⁴.

Pinceladas más, pinceladas menos, quedaba así bosquejado un escenario donde la presión y el descontento progresivos eran rasgos preponderantes⁵. Fue ésta, ocasión para las grandes gestas políticas. Nos referimos ya al siglo XVIII. A penas dos centurias ha, que se puede

Reinhold, *Teoría general del Estado*, 2ª edición, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1989, pp. 101 a 111.

² Los autores disputan en torno a la precisión de la fecha. Para un estudio certero del tópico, vid. capítulo de los supuestos del Estado actual en HELLER, Hermann, *Teoría del Estado* 8ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pp. 141 a 154.

³ Cfr. FURET, François, *Pensar la Revolución francesa*, Barcelona, Ediciones Petrel, 1978, p. 130.

⁴ La Revolución francesa. Su estudio, como el de toda convulsión social, permite diversas ópticas historiográficas. Para conocer tres de las más ilustrativas, contenidas en un sólo denso capítulo, *Ibidem* pp. 107 a 255.

⁵ *Ibidem*, pp. 130 a 148.

hablar en sentido moderno —y con fijación semántica⁶— del Estado, tal y como lo concebimos hoy en día⁷.

... Motor y trasfondo de estos episodios dieciochescos ha sido, en buena medida, el tema —viejo y nuevo—, de los derechos humanos⁸. Latentes en sus proclamas y divisas, los derechos humanos animarían los ideales perseguidos por la Revolución. Y en grado superlativo, sustentarian el triple clamor de la *liberté*, la *égalité* y la *fraternité*, quedando inconfundiblemente trasuntados. En efecto, los derechos humanos asomaban de tal modo en esta trilogía, que casi se podían tocar⁹. Otro tanto ocurriría en la confección del nuevo ideal político: los aparatos montesquievano¹⁰ y rousseauniano¹¹ se habrían de vertebrar, para los siglos, sobre esta base incommovible de los derechos humanos¹².

Los derechos humanos. Ellos, aunque aparentemente incoados —antes del "tránsito a la modernidad"¹³— en la incipiente legislación

⁶ Sobre los diversos significados de la palabra Estado vid. GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *pp. cit.*, p. 143 a 163.

⁷ Y sin embargo, abundan los modos de concebirlo: desde el punto de vista objetivo, subjetivo, jurídico. A mayor abundamiento, *ibidem*, pp. 165 a 198.

⁸ Cfr. ZIPPELIUS, Reinhold, *op. cit.*, p. 276.

⁹ *Ibidem*, p. 317.

¹⁰ Para conocer una reseña exacta del pensamiento de Montesquieu, Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, 2ª edición, Madrid, Alianza, 1982, 2 vol. pp. 231 a 238.

¹¹ Y por lo que hace a Rousseau, *ibidem*, pp. 272 a 283.

¹² Cfr. ZIPPELIUS, Reinhold, *op. cit.*, pp. 275 a 290.

¹³ Cfr. la introducción al capítulo relativo a la prehistoria de los derechos fundamentales en PECES BARBA, Gregorio; HIERRO, Liborio; INIGUEZ DE ONZOÑO, Santiago; LLAMAS, Ángel, *Derecho positivo de los derechos humanos*, 1ª edición, Madrid, Editorial Debate, Colección Universitaria, 1987, p. 21.

canónica del siglo VII¹⁴ y en las dadivosas mercedes de ciertos señores feudales (que en arrebatos de generosidad, abjuraban de sus prominentes facultades señoriales¹⁵ en aras a un breve coto de libertad vasallal¹⁶), lo cierto es que el tema de los derechos humanos no se puede enunciar con rigor —y apoyo documental hermenéutico— sino a partir del primer gran intento de su positivización. Nos referimos a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹⁷. Porque efectivamente, algunos autores, en el afán de encontrar vestigios cada vez más ancestrales —y quizá por ello más originales— han descubierto visos iushumanísticos en instrumentos casi disímbolos; de

¹⁴ Como la emanada del Concilio de Toledo de 683. En efecto, en su constitución se leía en el parágrafo IX un primerizo derecho humano de legalidad. "Que no se condene a nadie sin acusador legal". Y el texto seguía: "Es justo que la vida de los inocentes no sea manchada por la malicia de los acusadores, y, por tanto, nadie que esté acusado por otro será entregado al suplicio hasta que el acusador se presente y se examinen las normas de las leyes y de los cánones, y si se prueba que es persona incapaz de acusar, no se admita la acusación, a no ser que se trate de crímenes de lesa majestad". *Ibidem*, p. 23.

¹⁵ Que devenían del contrato feudo-vasallático. Cfr. GANSHOF, François Louis, *El feudalismo*, Barcelona, Editorial Ariel, 1985, pp. 128 a 142 y ss. para abundar en los efectos del contrato.

¹⁶ En efecto, tales "dejaciones" de derechos señoriales se traducían en las libertades que existían desde la Alta Edad Media en forma de "otorgamientos" o pactos escritos entre príncipes feudales y estamentos. Tales libertades se estipulaban casi siempre con anterioridad a la asunción del poder por parte de los señores feudales, no siendo otro su objeto que el de limitarlo. Así, entre otras son famosas las "Libertades de Bravant" (*Joyeuse entrée* de 1356); derechos humanos —libertad religiosa— a la que apelaron los holandeses en la segunda mitad del siglo XVI en contra de un "absolutismo" católico que privaba en la comarca, al tenor de la costumbre de imponer a los súbditos la religión del señor. Cfr. OESTREICH, Gerhard y SOMMERMANN, Karl-Peter, *Pasado y presente de los derechos humanos*, Madrid, Ed. Tecnos, 1990, p. 28.

¹⁷ Si bien la previa Declaración del Pueblo de Virginia de 1774 tutela derechos humanos, la historia, sin embargo, en su abrumadora generalidad —quizá un poco simplistamente— reputa a la Revolución francesa como la precursora del discurso iushumanístico. Quizá porque en ella confluyó el pensamiento liberal —¡francés!— que sólo colateralmente influiría a las emancipantes colonias inglesas. De modo que el que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 —que no se puede entender al margen de la Revolución francesa— se considere como la primera, responde más bien a un reconocimiento al pensamieto subyacente, que a una arbitrariedad historiográfica pro gálica.

entre ellos, los manuscritos de la Alta Edad media —como hemos dicho—, y ciertos textos veterotestamentales¹⁸ son dos ejemplos extremo. Con todo, ello parece indicar que en la "auscultación" que los historiadores iushumanísticos han hecho en la historia, el timbre peculiar de la Teoría de los derechos humanos se les ha venido a confundir con el de los Principios generales del derecho. Y con razón: tanto una como los otros han sido templados en clave "Justicia". Por lo demás, estos apotegmas de validez inconmovible tamizan la mayor parte de la historia normativa del *homo iuris*. Y en ella —sobre todo a últimas fechas, queda claro— los derechos humanos ocupan un lugar bien privilegiado.

Por lo demás, desde aquella crisis francesa aludida, el tema de los derechos humanos ya no saldría de los discursos filosófico y político. Voces como "constitución", "soberanía", "división de poderes", "principio de legalidad", etc., habrían de intercalarse —desde la legendaria toma de la Bastilla— con las de "igualdad", "democracia", "libertad", empapando así la retórica de la *Assamblé* e inspirando los grandes temas iusfilosóficos. E irían dejando, así, en ellos, una impronta indeleble; un sello determinante y calificador; como la "piedra de

¹⁸ Así se ve en PECES BARBA, Gregorio; HIERRO, Liborio; ÑIGUEZ DE ONZOÑO, Santiago; LLAMAS, Ángel, *op. cit.*, pp. 22 y 23 donde se consignan cinco capítulos del Libro del Deuteronomio. De ellos proponemos un extracto relativo a la actual prohibición de las penas trascendentes. Se trata del versículo 16 del capítulo XXIV: "No morirán los padres por la culpa de los hijos ni los hijos por la culpa de los padres *Dt 19, 16*. A propósito de la pena de muerte y los derechos humanos, *vid.* ARRIOLA, Juan Federico, *La pena de muerte en México*, México, Trillas, 1989, pp. 73 a 84.

toque" de su valía intelectual y signo inequívoco de su legitimación política¹⁹.

Largo ha sido el trecho recorrido por la iusfilosofía a partir de aquel conato de positivización. A partir del siglo XVIII, hasta hoy, mucho se ha dicho y mucho se ha cavilado para obviar la palestra política; lucha por el poder —para algunos, su verdadero trasunto— en la que parece se ha venido a resolver la historia política del hombre en sociedad²⁰. Sobre todo desde aquél 18 Brumario en que, alimentado por siglos de sojuzgamiento, tronara implacable —apuntábamos ya párrafos arriba—, un clamor popular que terminara reivindicando para sí el autogobierno: el gobierno del pueblo... Surgía así la democracia; no sólo como forma de Estado, sino también como el gran *desideratum* político decimonónico. Era la gran idea liberal francesa de Voltaire, Rousseau, Montesquieu..., que rezumaba por doquier la idea de los derechos humanos.

Tal modelo político se hubo de convertir en patrón insigne de modernidad. Y a él apuntarían, sin reparos, los incipientes Estados —de entre ellos, colonias recién emancipadas—... Y quedaba acrisolada ya la

¹⁹ Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 107.

²⁰ Cfr. el concepto de "política" en WEBER, Max, *Economía y sociedad*, 7ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 43. y en BOBBIO ET ALII, *Diccionario de Política*, 7ª edición en español, México, Siglo XXI editores, 1994, pp 1215 a 1225.

idea de que el Estado —Estado de derecho²¹— agotaba su *causa essendi* en la protección de los derechos.

En el *iter* a tal climax —de la *Polis* griega al Estado contemporáneo protector de derechos humanos— han intervenido desde antiguos griegos hasta ilustrados franceses y teólogos-juristas²². Y contemporáneos sin cuento, que han hecho sendos aportes para encontrar en la protección de los derechos humanos nuevas formas de razón de Estado²³. Un trayecto, en fin, cuyos hitos se suceden —salvo tristes excepciones— en un creciente respeto y reconocimiento de la persona humana. Y ésta, considerada cada vez más en su rica integridad, que en su inexpugnable individualidad. En definitiva, cada vez mas humanismo; cada vez menos individualismo.

Y por senderos paralelos, la noción de los derechos humanos ha ido —discretamente— ganando "posiciones" en la historia de las ideas políticas. Hasta lograrse convertir —como parece suceder hoy— en la máxima del obrar político, en la ley motora y *ratio* del Estado. Propiamente, en la nueva razón de Estado²⁴. De esta suerte, ahora podemos decir, con

²¹ Sobre el Estado de derecho, *vid.* PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1983, *passim*.

²² *Cfr.* el espléndido libro de VERDROSS, Alfred, *Filosofía del derecho occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*, 1ª Ed. en español, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1962, *passim*, traducción de Mario de la Cueva.

²³ Sobre el concepto de razón de Estado, *vid.* MEINECKE, Friedrich, *La idea de la razón de Estado en la edad moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959, *passim*.

²⁴ *Cfr.* OLLERO TASSARA, Andrés, *Razón de Estado y derechos humanos*, discurso inaugural del curso académico 1987, Granada, Publicaciones de la Universidad de Granada, 1987.

toda propiedad, que el Estado está allí para la protección de los derechos. Y en particular, de los derechos humanos...

Quizá por eso, a últimas fechas, el tópico ha cobrado un auge insólito. Desmantelados ya —al menos teóricamente— los modelos totalitarios. Y situados en un contexto político donde halos de infalibilidad e inopinabilidad giran en torno a la democracia como panacea gubernativa, la protección de los derechos humanos se erige en "piedra angular" de los Estados de derecho democráticos²⁵; y como referencia inequívoca en el concierto internacional actual²⁶.

De ese modo, las naciones, en estos albores del siglo XXI, confirman su civilidad constituyéndose en Estados de derecho (ya demócratas, ya monárquicos, o como forma de gobierno que a cada pueblo —según su idiosincrasia— mejor convenga²⁷). Y los Estados de derecho se calan, hoy por hoy, en clave "protección-a-derechos-

²⁵ Así se desprende del pensamiento de inúmeros autores. A modo de ejemplo, *vid.* OLLERO TASSARA, Andrés, *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989 (*Colección el Derecho y la justicia*). BARATTA, Alessandro, "Defensa de los derechos humanos garantizados por la Constitución" en *Revista judicial. Corte Suprema de Justicia*, San José, año XV, no. 50, junio, Costa Rica, 1990. Y PEREIRA ANABALÓN, Hugo, "La protección de los derechos humanos por la corte interamericana de derechos humanos" en *Revista de la facultad de Derecho de México*, UNAM, tomo XL, núms. 172-173-174, Julio-Diciembre, México, 1990. En otras bibliografías, el tema es abordado, desde luego, desde la perspectiva eminentemente política —que en puridad, le corresponde—. Sin embargo tal es una óptica que, para los efectos de este trabajo no es de mayor interés.

²⁶ Zippelius discurre sobre la expansividad o limitatividad del poder estatal; y bajo esta óptica propone dos tipos fundamentales: los estados totalitario y liberal. Interesante resulta el apartado para la comprensión de los derechos humanos como origen del estado de derecho. *vid.* ZIPPELIUS, Reinhold. *loc. cit.*, y las pp. 265 a 275. Sobre la forma del Estado, *vid.* pp. 149 a 175.

²⁷ Para un estudio de los tipos de Estado, *Ibidem*, pp. 147 a 182 y 377 a 413.

humanos". ...Formidable vehículo de legitimidad vienen a ser, pues, los derechos humanos, en estos albores del siglo XXI²⁸...

...Y, sin embargo, la cuestión permanece irresoluta. Tal parece que conforme más se dice, más huye la respuesta de la pluma de los que la buscan. Por supuesto, en el trance, ríos de tinta se han hecho correr. Sobre todo en pos de una adecuada fundamentación; que cimbre y dé oportuno sustento —y fijeza— al plexo jurídico-tutelar de los derechos humanos en el Estado de derecho actual. Así lo viene exigiendo el nuevo orden internacional.

En este renglón, pues, desfilan y han desfilado filósofos y iusfilósofos de toda índole y ralea. Intentos de modelos transitan por derroteros bien dispares. Teorías como la de las Necesidades Básicas, o la de Norberto Bobbio —que desestima de plano toda posible fundamentación—, sólo habrán de converger, indefectiblemente, en el lugar incuestionable de la necesidad de su protección...

Es también en este rubro donde nuestro trabajo se centra. Y donde querríamos deslizar nuestro aporte; entre los otros variados modelos, sin duda, más autorizados que el presente.

En efecto, no obstante la maremagna de modelos que reclaman para sí, ser el fundamento ideal para una teoría de los derechos humanos,

²⁸ Cfr. OLLERO TASSARA, *loc. cit.*

pocos no han sucumbido ante el análisis científico de quien busca edificar sobre ellos un sistema de derechos humanos causal y susceptible de judicializarse. Un sistema de donde emane también el apoyo doctrinal franco y preciso, que oriente, eventualmente, la labor de jueces. (Son éstas, notas propias de un aparato tutelar de derechos humanos cimentado en un conocimiento cabal del hombre.)

No es del caso traerlos aquí a colación²⁹. Sólo decir que en todos se echa en falta un serio y real sustrato humano. Como si se hubiese olvidado que los derechos humanos están allí para proteger al hombre mismo; y no tanto propiciar la cumplimentación de sus necesidades, ya sean básicas, o siquiera éticas o morales.

Sin embargo, hay uno que sin bombo ni platillo, ha ido reabriéndose brecha entre los vanguardismos y escepticismos que privan en el extrapolado discurso iusfilosófico de hoy. Un modelo que ha ido penetrando, efectivamente, con el paso seguro de la verdad probada. Blandiendo la clara doctrina —retomada a últimas fechas por la posmodernidad— de que el hombre es un ser de dignidad inminente y destino trascendente..., dos notas acaso olvidadas por la mayoría de los modelos en cuestión. Pero ahora nos referimos al modelo de fundamentación antropológica. Que pretende, ante todo, un

²⁹ A tales efectos, ver el capítulo relativo al recuento de los diferentes modelos de fundamentación.

conocimiento real —antropológico y existencial— del hombre: luz que arroja la antropología filosófica. Sobre ella volveremos más adelante.

Ante todo, es un modelo que persigue la urgente reivindicación del hombre: Contra los que a penas aciertan a concebirlo como poco más que un «bípedo implume»..., con el acento puesto en sus diferentes matices: el hombre en cuanto ser material, el hombre en tanto que produce, el hombre en tanto sexo, el hombre en tanto ávido de poder...; pero siempre en detrimento de su compleja realidad, de su inexpugnable unidad. Es así como desde Platón —"el hombre es sobre todo su alma"³⁰—, hasta Feuerbach —"el hombre es... lo que se come"³¹—, el ser humano ha sido objeto del quehacer antropológico, con resultados —como se ve— más o menos felices.

Pero para el caso que nos ocupa, la suerte de tales resultados es crucial: vendrán a definir, ni más ni menos que la viabilidad del sistema tutelar iushuamnístico que pretendemos fundamentar. (Es innegable que Antropología y Derechos humanos convergen en esta encrucijada conceptual del estudio de la persona humana. Una la estudia en su profundidad y los otros la protegen en su integridad.) Por ello se hace imprescindible echar mano de una antropología de absoluta aséptica

³⁰ Así se desprende del "*Fedón*". Cfr. PLATÓN, *Diálogos*, México, Porrúa, 1981, pp. 387-432, *passim*.

³¹ Cfr. CRUZ PRADOS, Alfredo, *Historia de la Filosofía Contemporánea*, Pamplona, EUNSA, 1987, p. 55.

doctrinal..., resuelto ya que las hay, que más sombras que luces aportan de cara a la comprensión del hombre y de sus realidades circundantes...

Al efecto —y por lo que a nosotros hace—, no podemos sino preconizar confiadamente la antropología tomista: los ecos de su prestigio resuenan en los varios siglos de experiencia filosófica realista. Efectivamente, desde la Edad Media hasta nuestros días, nadie ha atinado a vislumbrar con tal nitidez las complejas realidades humanas, como lo han hecho quienes se acogen al preclaro auspicio de la escuela del Aquinatense.

Huyendo de panegíricos inocuos, habría que agregar, no obstante, que en este mismo sentido la plurisecular autoridad de la Iglesia —no en tanto guía espiritual, sino en tanto experta en humanidad: lleva dos mil años pisando el Orbe— secunda nuestra aficción por el realismo tomista. No en vano, su Magisterio avala de modo irrestricto esta escuela de pensamiento, sancionándola como un agudo instrumento para una incisiva intelección de la realidad. Aun en sus honduras metafísicas³².

³² Sobre este extremo, Cfr. LEÓN XXIII, *Carta encíclica Aeternis Patris. Sobre la restauración de la filosofía cristiana conforme a la doctrina de Santo Tomás de Aquino, en Encíclicas Pontificias. Colección completa 1832-1959*, 3ª edición, Buenos Aires, Editorial Guadalupe, 1958, Tomo I, pp. 238 y 239, § 10, 11 y 12, "Ahora bien: entre los doctores escolásticos brilla grandemente Santo Tomás de Aquino, Príncipe y Maestro de todos..." dice el Papa León XIII, parafraseando a Cayetano.

De esta suerte, quien se acoge al realismo, lo hace como quien sabe que en la adecuada conceptualización del hombre, va apostada en buena medida la consolidación del fundamento del modelo...

En este caso, el modelo se convierte en un recio e imperecedero monolito. Donde su cohesión viene dada precisamente por la adecuación entre lo protegido (el hombre) y la forma del protector (los derechos *humanos*, adecuadamente fundados). En otras palabras: para una teoría viable de los derechos humanos, nada más adecuado que una protección *humana*, fundada sobre un conocimiento cabal, antropológico y existencial³³ del hombre.

Por lo demás, la historia misma se encarga de constatar la pertinencia —por cierto, sólo cuestionable desde el punto de vista meramente cronológico— del pensamiento filosófico escolástico, en relación con este tópico eminentemente jurídico —y actual— de los derechos humanos. En efecto, un vistazo a la historia de la filosofía medieval no sólo revela la efectiva pertinencia sino la real incidencia del pensamiento de Santo Tomás en la teoría de los derechos humanos, a la

³³ Efectivamente, hay que convencerse de que la determinación del hombre no es fruto de leyes fijas e inmutables —como dice Basave—, sino de un renovarse continuo. Al contrario, es el hombre quien debe determinar las leyes. Hay algo en él que permanece. La tutela jurídica de ese "manente" le es crucial en la consecución de su fin. Ese fin —primero en la intención, último en la consecución— supone un orden concreto (disposición de partes respecto a un todo: respecto a un fin). Y es el orden humano que es jurídico (o susceptible de juridizarse) pero que también es existencial donde se encuentra tal determinación. Sobre el asunto, *vid.*: BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, *Hacia una antropología jurídica integral. La dimensión jurídica del hombre como fundamento de la Filosofía del derecho* en "Persona y Derecho", n. 7, Pamplona, 1980, pp. 229 a 242.

sazón en estado embrionario. Algunos incluso aventuran afirmar que a él se ha de adjudicar la paternidad sobre las primicias de este tópico iusfilosófico que hoy, ocho centurias más tarde, sigue anegando el discurso filosófico, jurídico y político³⁴.

Con todo, una perspectiva —al menos normativa— de los derechos humanos puede delinearse desde mucho antes del Medioevo. Y trascendernos luego hasta no se sabe qué épocas venideras: su riqueza, normativa y doctrinalmente hablando, es un vivero que se antoja inagotable. Tanto como lo es la riqueza de su bien tutelado y materia de estudio: el hombre. En efecto, cabe remontarse a las épocas mosaicas, para ir desgranando desde allí los hitos de la historia normativa de los

³⁴ Así, algunos iusfilósofos como Barret-Kriegel reivindican en favor del Aquinate la paternidad primerísima de los derechos humanos: No contenta con definir al derecho natural moderno como fundamento de los derechos humanos actuales, se da a la misión de encontrarlo en el derecho natural propio y contemporáneo del Aquinate; en el tomismo, digamos, "en puridad". Cfr. BARRET-KRIEDEL, Belinda, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, PUF, 1989, p. 47, citada por BEUCHOT, Mauricio, *Derechos naturales y derechos humanos en Bartolomé de las Casas y la Escuela de Salamanca*, en *VI. AA. "Democracia y derechos humanos"*, Abelardo Villegas, coordinador, México, UNAM, Coordinación de Humanidades-Miguel Ángel Porrúa, 1994, pp. 87 y 88. Otros, menos arrojados, se contentan, sin menoscabo de su rigor investigativo, en encontrarlo en el tomismo salamanticense de la Segunda escolástica española del siglo XVI. Nos referimos a los teólogos-juristas del Siglo de Oro español: A los maestros de Salamanca, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Bartolomé de Las Casas, Francisco Suárez, etc. Tal es el caso de Mauricio Beuchot, *ibem*.

Este derecho natural moderno al que alude la iusfilósofa francesa, es fruto del afán racional-secularizador de la sociedad post-cartesiana. Se basa en la observación racional de la naturaleza humana como único fundamento, desdeñando a la Revelación como fuente de conocimiento. De allí que se le conozca también como Iusnaturalismo racional o Derecho natural laico. La coyuntura histórica de este episodio está bien reseñada en SOBERANES FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 97 a 99. Allí el autor desgrana claramente el devenir del Derecho natural desde las épocas de Santo Tomás en el siglo XIII pasando por el nominalismo y el voluntarismo de Occam y Scoto; la Escuela española de los teólogos-juristas —Segunda Escolástica—, y finalmente, la irrupción de la Reforma Protestante de Lutero y Calvino que terminaría por escindir la teología de la filosofía.

derechos humanos; desde su estado fetal, en declaraciones índole iushumanística dudable, hasta las modernas leyes orgánicas que vertebran los organismos que protegen, hoy por hoy —incluso a nivel internacional— los derechos humanos.

Un recorrido como el que sugerimos, viene a probar, además —desde su vertiente historiográfica—, lo que desde la perspectiva iusfilosófica sólo hemos esbozado: una experiencia normativa iluminada cada vez más por un conocimiento cabal —antropológico— del hombre. Algo así como un feliz retorno de la técnica al servicio del hombre. Es cierto: los científicos (?) que encarnan la gloriosa labor legislativa, apuestan cada vez más al hombre —salvo la verde embriaguez del ecologismo: "más árboles, menos niños"—, como si el antropocentrismo legal hubiese sido instaurado por esta posmodernidad actual.

Como quiera que sea, es incontrovertible —decíamos arriba— que los ordenamientos son día con día más humanos. Sin duda, el hombre ha ido asomando cada vez más en instrumentos de derechos humanos. Éstos se sofistican para regular las capilaridades más recónditas de su compleja realidad. Piénsese por ejemplo en aquellos que custodian el peculiar bagaje genético del *nasciturus*; o su derecho a la certeza de la maternidad (lo que para los sabios romanos fuera siempre —con todas sus consecuencias procesales— un "hecho evidente", hoy por hoy es una certeza que fácilmente se desdibuja ante el avance tecnológico obstétrico). Ahora, en efecto, cabe el triste distingo entre las madres

genética, nutricia, legal... Hasta antes de estos "avances", una madre lo era del hijo que paría desde el punto de vista genético, nutricional y —de ordinario— legal. Ni qué decir tiene en estas tesis, hay un claro menoscabo en los derechos humanos: los del menor y los de su madre... He aquí un claro ejemplo —sólo uno— de la ingente y urgente labor que aguarda al legislador y al iusfilósofo, en esta materia de los derechos humanos.

Los derechos humanos. Todo parece apuntar que la edificación de un sistema de derechos humanos viable no es posible sin la asunción plena de un conocimiento íntegro de la persona humana —antropológica y existencialmente hablando—... A ello se endereza este trabajo. A propiciar el escenario donde se pueda encontrar la respuesta del adecuado fundamento. Un escenario al que se acude, como quien sabe que es precisamente el hombre el único patrón imperecedero para la confección de instrumentos tutelares *humanos*, dignos baluartes de los derechos humanos.

2. Notas para su conceptualización

2.1. Algunas consideraciones previas

El apego al rigor metodológico más básico nos obliga a perfilar este trabajo, abordando el tema de los derechos humanos a partir del incidente de su conceptualización. Así nos lo proponemos, precavidos de las siguientes advertencias:

Que como ha quedado dicho en la introducción, la delicadeza del tópico —su calidad controversial³⁵—, su aparente irresolubilidad, y la dispersión histórica y disciplinar³⁶ de la evolución de su idea (se

³⁵ Sobre ella se cierne, efectivamente, una incesante polémica política. Ilustrativamente, *vid.* GIMBERNAT, José Antonio, *El actual debate político acerca de los derechos humanos en "Jueces para la democracia. Información y Debate"*, n.18, enero de 1993, pp. 10 a 12; Interesante reseña de la última Conferencia mundial sobre derechos humanos. Un claro indicador del *status quaestionis* del tópico de los derechos humanos a nivel fáctico-político: —Verificada en el Centro Internacional de Austria en Viena, en junio del '92, en simultaneidad con el Foro de las "Organizaciones No Gubernamentales", se desarrolló —dice Gimbernat— bajo la difícil premisa de no mencionar ninguna responsabilidad de los Estados participantes. Por encima de denuncias, pues, su objetivo —tan encomiable como arduo— fue la redacción de un documento declarativo de las exigencias consideradas hoy como consecuencia de la afirmación universal de los derechos humanos. Al efecto de su confección, se buscó fuese "... mucho más que un buen documento que reafirmara las Declaraciones y Convenios internacionales ...", algo, en definitiva, susceptible de ponerse por obra. Porque, efectivamente, la "... doctrina de estos (documentos) es suficientemente amplia, sólida y profunda como para concluir que se lleven a la práctica, y con este fin, mejorar en lo posible los instrumentos internacionales de control". A mayor abundamiento de estos documentos, *vid.* SZÉKELY, Alberto, *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público*; 2ª Ed., México, UNAM, 1991, 5 vol., y HERVADA, Javier y ZUMAQUERO, José María, *Textos internacionales de Derechos humanos*, Pamplona, Ed. EUNSA, 1978.

³⁶ Tal controversia, sin embargo, no es exclusiva de la lid democrático-política, como ha quedado evidenciado en la nota anterior. Antes, encuentra un eco cierto, también en el ámbito cultural

encuentran vestigios en añejos discursos tanto políticos como filosóficos y jurídicos). Y aunado a esto, una profusión bibliográfica notable; todas estas adherencias, pues, sugieren encarar, prudentemente, esta cuestión —por demás ardua³⁷— de la conceptualización; o sea, de la definición³⁸ de los derechos humanos desde el resguardo probado del pensamiento doctrinal de juristas y iusfilósofos, autoridades indiscutidas en esta materia. Así lo impera además la más rudimentaria honestidad intelectual.

—y no exclusivamente iusfilosófico—. A guisa de ejemplo cito la entrevista a Osvaldo Lira, pbro. En ella, imprimiendo un fuerte cariz religioso a sus palabras, "...desestima (...) el valor de la Declaración de Derechos del Hombre proclamada por las Naciones Unidas, 'puesto que se sostiene en el absoluto ateísmo de sus miembros, lo que les impide captar la verdad fundamental de que Dios existe, viéndose imposibilitados de abordar el tema de su esencia...". *vid.* ANTOLA DÍAZ, Agustín, *Entrevista al Padre Osvaldo Lira, S.S.CC. Reflexión sobre los Derechos Humanos*, en "El Mercurio", Santiago de Chile, domingo 2 de mayo de 1993, sección Artes y Letras. Cuerpo E., p. 12.

³⁷ Tan es así que la propia UNESCO en 1984 —a casi dos siglos de la primera positivización— hubo de encomendar al Instituto Internacional de Filosofía, a la sazón a cargo del francés Paul Ricoeur, la realización de una encuesta, de un trabajo de campo, precisamente en torno a los fundamentos filosóficos y conceptualización de los derechos humanos. Encuesta que debía ser respondida por especialistas de todos los continentes. *Cfr.* MASSINI CORREAS, Carlos I., *Filosofía y "antifilosofía" de los derechos humanos*, en *Razón y libertad. Homenaje a Antonio Millán-Puelles*, coordinado por Rafael Alvira, Madrid, Ediciones Rialp, S.A., 1990, p. 381.

³⁸ Nos reduciremos, a ese efecto, a la clasificación aristotélica de la definición. A saber: nominal (o etimológica), real y descriptiva. *Grosso modo*, entiéndase por la primera, aquella que mira al vocablo con el que se significa. Por la segunda, aquella basada en la esencia de lo definido (cuando los hay, género próximo y diferencia específica); sin duda la más perfecta: consigna aquello que hace que un ente sea precisamente lo que es y no otra cosa. Y por la tercera —la más imperfecta—, aquella que se reduce a una descripción de los atributos (ya sean intrínsecos o extrínsecos; contingentes o necesarios) de lo definido. En ella, y para los efectos de este capítulo, no nos detendremos. *vid.* SANGUINATI, Juan José, *Lógica*, "Libros de iniciación filosófica", 3ª Ed., Pamplona, EUNSA, 1989, pp. 85 a 88.

Porque a poco de dar inicio a su estudio, se descubre que el t6pico de esta instituci6n³⁹ de los derechos humanos se ha venido cifrando, a trav6s de los a6os, en categor6as de muy diversa indole. Como ya lo anotamos, desde las pol6ticas hasta las jur6dicas y las filos6ficas han sido y son crisoles propicios para la forja del pensamiento iushumanista. De all6 que el constre6imiento indiscriminado de todas ellas a un s6lo "bloque" devendr6a en una grave reducci6n, lesiva de todo rigor cient6fico. Un concepto integrado bajo una metodolog6a con estos vicios reductivistas no pasar6a, pues, de ser una p6lida aproximaci6n; no m6s que un tenue viso, en detrimento de su rica y controvertida realidad.

Los derechos humanos, en efecto, han tenido cambios tan trascendentales desde su primera aparici6n, que dif6cilmente se les puede predicar con tino el atributo de la historicidad⁴⁰, com6n a todo fen6meno material: pareciere que cada "versi6n" conceptual de ellos agotasen su especie para dar paso a una ulterior (o suced6nea) idea, a veces con m6s desemejanzas que similitudes. De all6 que, sin una precisi6n cr6tica de su evoluci6n hist6rica, y sin un esquema claro del desarrollo de su

³⁹ Aunque abundaremos en los par6grafos relativos a la fundamentaci6n e historia de los derechos humanos, juzgamos conveniente anotar aqu6 que los derechos humanos en tanto suponen una idea justa y verdadera, y trascendente a la persona de su creador —en este caso, de su integrador o interpretador—, puede ser reputada perfectamente como una instituci6n. Y en tanto que es fruto del intelecto humano y configuradora de una estructura jur6dica cierta, se le puede considerar as6 mismo, una instituci6n cultural jur6dica.

⁴⁰ En efecto, para algunos, el fen6meno de los derechos humanos es tan mudable que no es susceptible de historiarse: los derechos humanos no se perpet6an en el tiempo de manera que se les pueda contemplar seg6n un antes y un despu6s. Por el contrario, van transmutando de tal modo que cada uno agota su propia historia para dar paso a otro con el que nada tiene en com6n si no el mero modo de enunciarlo.

contenido —evolución ideológica—, un conocimiento preciable del fenómeno de los derechos humanos no sería más que una simple quimera⁴¹.

2.1.1. Justificación del argumento *ab auctori- tate* en materia de conceptualización

Si a un *topus* científico como el que tenemos entre manos lo definen coordenadas como las son una volatilidad conceptual-real y una desdibujada secuela histórica. Y si a un panorama así, —como es el de los derechos humanos—, le añadimos la copiosa y disímbola bibliografía que hemos aludido, producto de plumas de toda latitud ideológica y geográfica; de todo ello nos deviene una masa abrumadora de ideas, datos y conceptos que más que coadyuvar al discernimiento de la esencia de nuestra institución, la entorpecen gravemente.

De aquí que el argumento de autoridad nos resulte, en materia de conceptualización, más que como un "clavo ardiente", como un obligado gesto de honestidad intelectual. Y a éste gesto, en este rubro, nos queremos concretar, siendo que nuestro propósito es más el proponer un ade-

⁴¹ Sobre este modo integral de abordar el estudio de los derechos humanos, *vid.* GUERRERO, Ana Luisa. *La teoría del derecho natural en Santo Tomás: ¿punto de partida de los derechos humanos?*, en *VV. AA.* "Democracia y derechos humanos", Abclardo Villegas, coordinador, México, UNAM, Coordinación de Humanidades-Miguel Ángel Porrúa, 1994, p. 59.

cuado fundamento, que el incursionar en las honduras metafísicas de su esencia. Honduras a las que no vale la pena fondear si no es de la mano de luces que hayan ya probado su "luminosidad".

Ya hemos dicho que ante la perspectiva de ensamblar una teoría antropológica de los derechos humanos, una fijación conceptual adecuada se presenta como una cuestión de la máxima importancia. Es, pues, más por esta necesidad de cimbrar fuertes sillares —que hinquen sus raíces en profundidades metafísicas—, que por eximirnos de la faena de la investigación *ex nihilo*⁴², que adoptamos la postura "cómoda" de semejante sujeción doctrinal⁴³.

⁴² Que al decir de más de alguno sería poco menos que imposible. Me permito una pertinente transcripción literal: "...una simple ojeada a la bibliografía existente sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos es suficiente para desanimar a quien pretenda formular aportaciones originales al respecto". Opinión de la que nos hacemos eco para acrisolar el recato doctrinal del que venimos hablando. Cfr. DE LUCAS, Javier *Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos*, en BALLESTEROS, Jesús (editor), *Derechos Humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Editorial Tecnos, 1992, p. 13. Vale la pena, por ser primera vez que se cita este texto, precaver que aunque el profesor Ballesteros presenta aquí una obra formidable: "...escrit(a) por catorce profesores del departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política". Sin embargo le aqueja cierto relativismo: postura filosófica que querríamos, desde luego, desterrar: "...todos (los profesores) parten del carácter subordinado de las ideas en relación con las personas, o bien, todos ellos consideran que no cabe Racionalidad (sic) que se coloque por encima de la(s) racionalidad(es) individuales". Efectivamente —creemos—, las ideas sólo existen en tanto son pensadas por una mente: son antes de razón; "accidente" es su *status* metafísico. Son, pues, "ser en otro". Pero de allí a pensar que por cuanto las ideas dependen del hecho de ser pensadas, a negar la posibilidad de que sean objetivamente verdaderas (esto es, que se resuelvan en una real adecuación entre lo conocido y el cognoscente) se abre un abismo que relega a la ciencia a un retahíla de conjeturas y buenos descos. Abismo, tal cual el que se abre entre el realismo y el relativismo; entre lo que las cosas son y lo que un sujeto bucnamente puede creer que sean. Sólo a la luz de esta inteligencia, el presente trabajo podría culminar con el cometido que se ha propuesto.

⁴³ También en nuestro descargo queremos aducir que lejos de nosotros una actitud acomodaticia. Antes, la sujeción a la que venimos aludiendo supone una ingente labor de síntesis. Ante ella, —no quepa duda—, la propuesta de una postura presuntamente original e innovadora sería bastante más fácil y punto menos que fraudulento —cuando no plagario—.

Otro argumento que evidencia la necesidad del argumento *ab auctoritate* es el hecho innegable de que el terreno de la filosofía, y en concreto de la filosofía iushumanística se torna día con día más arenoso: la falta de fijeza doctrinal es casi clamorosa⁴⁴. Es campo fértil para las concepciones de derechos humanos de todo género. Especial mención merecen las que exceden toda Teoría del derecho demeritando a su único e irresoluble titular —el hombre—, acaso por carecer de un argumento antropológico fundamental⁴⁵. Y también las que, de plano, niegan todo sustrato entitativo —sea desde la óptica doctrinal-jurídica, sea desde la metafísica— a cualquier intento de integrar una concepción formal de los derechos humanos⁴⁶.

Por ello, ante la posibilidad de hacer un aporte —si no innovador, al menos fidedigno— de cara a la filosofía de los derechos humanos, el preservarnos, en los albores de este trabajo, de errores que por prematuros devengan luego en desvíos infranqueables, se convierte en casi un prurito. Optamos por el argumento *ab auctoritate*, pues, sobre todo

⁴⁴ Fijeza es precisamente lo que echamos en falta: consenso o siquiera cierta estabilidad doctrinal. Porque hablar de derecho humanos es desde luego motivo de más de una digresión. Por si fuera poco, disputas en torno a qué es el hombre; a su historicidad, a la universalidad de su naturaleza, su destino común, etc., son el *panem nostrum cotidianum* de antropólogos, filósofos, juristas y teólogos. Y aquí, por tratarse de un hito fundamental en nuestro discurso, el argumento *ab auctoritate* es ineludible: nos queremos ceñir a lo que ya ha sido probado y madurado; las ideas que han demostrado fijeza en las palestras más adversas.

⁴⁵ Sobre el asunto, un interesante ensayo de BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, *Hacia una antropología jurídica integral. La dimensión jurídica del hombre como fundamento de la Filosofía del derecho* en "Persona y Derecho", n. 7, 1980, pp. 229 a 242.

⁴⁶ Más adelante se abordarán estas posturas.

donde lo arenoso del terreno dificulta que las bases se sustenten con la necesaria fijeza. Y bases son, en este caso, una concepción de la persona humana atenta a su eminente dignidad y a su destino trascendente. Concepción que puede quedar en entredicho si generada sin el oportuno apoyo filosófico, como desgraciadamente suele suceder; es así que frecuentemente aparecen instituciones que se erigen sobre presupuestos pseudo-antropológicos; como los que reducen al hombre —vgt.— a un ser puramente material.

Base también muy necesaria de fincar es la de una teoría del derecho iluminada por tal antropología jurídica que reconozca en el hombre —y en su fluida convivencia— su fin específico, y que a éste encauce sus manifestaciones; más que a la justificación de regímenes que trastocan y extrapolan, en su sentido ontológico, la relación natural de el Estado para el hombre y no el hombre para el Estado⁴⁷. Que no entienda más allá de él ningún posible titular de derechos. Una teoría del derecho, en fin, apta para sobreponerse a corrientes jurídicas adversas, obscurecidas a menudo por regímenes antidemocráticos⁴⁸.

⁴⁷ Un aforismo así merece un par de acotaciones. Hay que andarse con cierto tiento por que una leve mal interpretación puede conducir a una justificación, digamos, metafísica del individualismo. Efectivamente, el todo sigue a la parte. Pero aquí el "todo" no es el Estado, sino la sociedad. En todo caso, el Estado debe mirar al hombre como su fin último: Un Estado con una visión diversa suele convertirse en tiránico: lo más apartado de la democracia.

⁴⁸ Según se verá, la democracia parece ser un nota definitoria del Estado de derecho. Y éste, a su vez, escenario político de los derechos humanos. Así se ha visto siempre, desde su concepción como primicia del pensamiento político ilustrado. Al respecto *vid.* SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano, op. cit.*, p. 107.

Son aquéllas, bases imprescindibles para forjar una teoría de derechos humanos que responda al fin por el que ha sido ideada. Tal empresa no puede ser fruto de uno, sino del concurso de varios pensamientos. Nosotros queremos aquí, simplemente ser el punto de su convergencia.

2.1.2. Necesidad de una Antropología integral y existencial en este trabajo

En el inciso siguiente abocetaremos tenuemente el sendero por donde este trabajo pretende transitar. Allí mostraremos los escollos que el análisis jurídico-filosófico tiene que sortear cara a la formulación de un sistema estable de derechos humanos.

Pero aquí tenemos que deslizar una advertencia importante. De aquellos óbices que impiden el consenso en materia de derechos humanos, abordaremos sólo aquéllos que se impliquen en el conocimiento integral y existencial de *homo iuris*. Los necesarios para justificar el modelo antropológico en el que pretendemos cimentar nuestro sistema. Y lo haremos —repetimos— según nuestra metodología de resguardarnos tras el parapeto seguro de las afejas autoridades, siempre que lo delicado o lo angular de la materia nos lo exija. No podemos ocultar que en este caso, la gran autoridad a la que nos acogeremos es Santo Tomás de Aquino, cuya filosofía es un incisivo

instrumento para descubrir al hombre en la riqueza de su compleja, existencial realidad⁴⁹.

Muy a propósito traemos a colación el pensamiento reconocido de Basave:

Para una Antropología jurídica existencial, la determinación del hombre no es fruto exclusivo de leyes fijas e inmutables, sino de y de 'autocercioramiento' y de 'autorrealización' constantemente renovados. Tarea que se cumple cuando el hombre encuentra 'en él mismo, para él mismo como hombre, los fundamentos del orden humano, los criterios de decisión humana para todos aquéllos conflictos que residen, en gran medida, en la estructura del mundo mismo (...)'. Los proyectos de sentido y de fin del hombre (...) no brotan de una voluntad ilimitada, de una desnuda situación sin presupuestos vinculantes, limitadores y obligatorios de la vocación del hombre.

Y termina

La fenomenología existensiva (sic) de la vida jurídica no puede olvidar las leyes ontológicas del

⁴⁹ Sobre éste extremo, Cfr. LEÓN XXIII, *Carta encíclica: Aeternis Patris. Sobre la restauración de la filosofía cristiana conforme a la doctrina de Santo Tomás de Aquino*, en *Encíclicas Pontificias. Colección completa 1832-1959*, 3ª edición, Buenos Aires, Editorial Guadalupe, 1958, Tomo I, pp. 238 y 239, § 10, 11 y 12, "Ahora bien: entre los doctores escolásticos brilla grandemente Santo Tomás de Aquino, Príncipe y Maestro de todos..." dice el Papa León XIII, parafraseando a Cayetano.

mundo y las exigencias normativas de la condición humana⁵⁰.

Porque, efectivamente, hay que convencerse de que la determinación del hombre no es fruto de leyes fijas e inmutables —como dice Basave—, sino de un renovarse continuo. Al contrario, es el hombre quien debe determinar las leyes. Hay algo en él que permanece. La tutela jurídica de ese "manente" le es crucial en la consecución de su fin. Ese fin —primero en la intención, último en la consecución— supone un orden concreto (disposición de partes respecto a un todo: respecto a un fin). Y es el orden humano que es jurídico (o susceptible de juridizarse) pero que también es existencial donde se encuentra tal determinación⁵¹.

De esta suerte, el recurso a una antropología integral y existencial del hombre (que se basa tanto sobre el conocimiento filosófico del hombre como sobre la experiencia inmediata de su propia existencia), se hace necesario para la adecuada fundamentación del derecho⁵². Es esta una acotación importante —y que a partir de aquí daremos por sentada—: una antropología realista a la vez que existencial. Porque en

⁵⁰ Cfr. BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, *op. cit.*, p. 237.

⁵¹ Conviene repasar un poco en el sentido de este adjetivo. Se entenderá porque es un matiz importante y enriquecedor de una Antropología ordenada a descubrir al hombre en sus totalidad como sustrato de un sistema de derechos humanos. *vid.*: CRUZ PRADOS, Alfredo, *Historia de la filosofía contemporánea en "Libros de iniciación filosófica"*, Pamplona, EUNSA, 1987, pp. 165 y 166.

⁵² Así lo afirma González Uribe en su capítulo sobre "El tema del hombre como preocupación central de la filosofía jurídica y social en nuestros días". Cfr. GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Hombre y Estado, estudios político-constitucionales*, México, Porrúa, 1988, pp. 39 a 50.

el rubro de los derechos humanos, el acogerse a una antropología con esas notas se hace casi imprescindible: la complejidad —la existencialidad del hombre— excede los esquemas generales, abstractos —formales— con los que el derecho "fija" y entiende los objetos que encuentra dignos de tutela judicial.

2.1.3. Lugares comunes en el pensamiento habitual iushumanista

2.1.3.1. Escenario

Si restringimos este escenario doctrinal a lo que Charles Taylor llama cultura legal occidental⁵³; o sea, el Derecho común, ese vivero añejo sembrado por helenos y romanos⁵⁴, bajo cuyo resguardo —cada

⁵³ Cfr. MASSINI CORREAS, *op. cit.* p. 379.

⁵⁴ Efectivamente, el Derecho Común —en oposición a la "Regla Común" o *Common Law* del sistema jurisprudencial anglosajón, aunque de génesis parecida— se inicia ya con los griegos, varias centurias antes de Cristo; por lo menos cinco. Pero no alcanzaría esplendor alguno sino hasta la irrupción en la historia del pragmático pueblo romano. Ellos, del derecho griego, no habrían de conservar más que pocas —y arcaicas— instituciones jurídicas: la enfiteusis, la hipoteca y no muchas más. Posteriormente se atemperaría, en el rigor de sus apotegmas jurídicos, con el suave unguento de la caridad cristiana. Fruto de ella, la equidad. Nos referimos ya a los días tardíos de Justiniano. Más adelante, se intercalarán algunas instituciones germánicas, para verse luego benéficamente sistematizadas, en todo su conjunto, por el preclaro influjo del derecho canónico; *ius particular* de la Iglesia Católica. Algunas aportaciones ulteriores son también dignas de mención. Ejemplo de ellas son el afán decimonónico neo-compiler y el derecho privado, el derecho del ciudadano iluminista, atribuible prevalentemente a la doctrina civilista francesa, en ese orden de importancia. Intencionadamente hemos prescindido de la cronología en la sucesión de las influencias. Sirva

vez más cuestionable— viven y se mueven personas de todos los tiempos y de todos los lugares. Si dejamos de lado, pues, los otros modos de entender la "jurigeneidad"⁵⁵ del hombre y hurgamos simplemente sobre esta peculiar coyuntura jurídico-cultural, logramos entrever ciertos rasgos que podrían ser considerados como fundamentales en el marco del pensamiento habitual iushumanista⁵⁶: lo que comúnmente viene a la cabeza de los doctrinarios juristas ante el estímulo de la locución "derechos humanos".

Son esas ideas las que configuramos en hitos de esta teoría de derechos humanos que hacemos nuestra. De allí que hayamos buscado un tamiz propicio a la peculiar antropología que la pretende vertebrar. Y el tamiz —invoquemos de nuevo a la autoridad— lo encontramos en Massini⁵⁷. Él logra reunir y digerir el pensamiento extenso y disperso de lo que, con más o menos razón, se dice y se ha dicho en torno a los

exclusivamente para remarcar cuáles siguen a otras en un orden que mira más a la importancia que a la sucesión en el tiempo. A mayor abundamiento, *vid.* LOSANO, Mario G., *Los grandes sistemas jurídicos*, Madrid, Ed. Debate, 1982, pp. 56 a 74 y 159 a 185. Y sobre el tópico romanista del influjo del cristianismo en el derecho, *vid.* IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, 6ª edición revisada y aumentada, Ediciones Ariel, 1972, p. 118, nota 25.

⁵⁵ Con semejante sustantivo —que Bidart Campos tampoco no tiene empacho en utilizar— se quiere referir la naturaleza intrínsecamente jurídica del hombre. La persona humana en tanto *homo iuris*.

⁵⁶ También nos centramos en este área del conocimiento, el derecho; los derechos humanos analizados desde la perspectiva jurídica. Porque larga es la cauda de problemas que embarazan el peculiar discurso filosófico. Enunciativamente Massini los bifurca en los que tocan al sufijo "humanos", por un lado, y por el otro, en los que miran al prefijo "derechos". Tal disyuntiva evoca ya lo difícil de la problemática. En ella se ven inseridas disquisiciones de carácter antropológico: metafísica y gnoscológicamente hablando: *Cfr.* MASSINI CORREAS, Carlos I., *Filosofía y antifilosofía de los derechos humanos*, *op. cit.*, *passim*.

⁵⁷ *Idem*.

derechos humanos. Y propone así la que, al decir de Dworkin⁵⁸, es la *orthodox position* acerca de los derechos humanos. Nosotros la suscribimos con la salvedad de que sancionar a una como la doctrina de los derechos humanos, es cosa bien difícil en el contexto de las complejas realidades humanas. Sin embargo, se trata de una postura que estimamos no sólo ortodoxa sino también consonante con el resto del aparato doctrinal al que acudimos.

Queda claro pues, que sin este recurso al argumento de autoridad expedito, sería simplemente imposible —por las razones anotadas— no ya presentar una postura de cierta ortodoxia sino presentar siquiera postura alguna.

Habida cuenta de todo ello, entramos en materia:

2.1.3.2. Subjetividad

Primeramente, habría que decir que de ordinario, cuando se habla de *derechos humanos* se toma la palabra "derechos" en el sentido de derechos subjetivos; es decir, de poderes o facultades jurídicos —o morales, según se distinga o no juridicidad y moralidad— propios de los

⁵⁸ DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, 8ª edición, Massachussets, Harvard University Press, 1982, p. 187, citado por MASSINI CORREAS, *loc. cit.*

individuos. A este extremo hemos llegado al indagar sobre la naturaleza jurídica de los derechos humanos. Y sobre él regresaremos, *in extenso*, más adelante en el capítulo de su esencia.

2.1.3.3. Titularidad excluyente del sujeto activo

En segundo lugar, a lo largo del discurso habitual iushumanístico ha sido un *ritornello* en la mayoría de los doctrinarios el considerar que son titulares de los derechos humanos todos los hombres, y por la sola cualidad de ser tales. Estamos frente a una relación excluyente: no cabe pensar en titular diverso del hombre bajo ningún sistema jurídico confiable. Tal principio cobra tintes de infalibilidad en terrenos de los derechos humanos: Derechos que se enderezan a proteger lo más entrañable al hombre: su propia humanidad. Aunque sea justo allí, en el rubro de la titularidad, donde se suelen presentar grandes excesos. No sólo porque todo abuso inferido a un humano —titular exclusivo—, sobre todo por parte del poder estatal, connota un exceso (la ofensa se mide según la dignidad del ofendido: una ofensa inferida a un hombre en lo derechos que lo protegen es una ofensa que se mide con la vara grande de su dignidad e irrepetibilidad). Sino porque, sobre todo a últimas fechas, se pretendido intitular a entidades difusas que no gozan

del status de *sui iuris*⁵⁹ del hombre. Tal es el caso de la sociedad; o, en otro orden de ideas, el de los animales. Más adelante se abundará en el tema de qué es el hombre en cuanto tal. Será tratado *infra*, dentro del marco de la dignidad de la persona humana.

2.1.3.3.1. Otras notas sobre la titularidad

Antes de pasar al tercer punto, precavidos ya de la exclusividad de la titularidad del hombre con respecto a los derechos, particularmente, a los derechos humanos; conviene aclarar, pues, porqué la sola calidad de "persona" le redunda al hombre la titularidad. Y la respuesta se encuentra en el hecho innegable de que el humano existe con clara prioridad ontológica al derecho coyuntural que le tutela (prioridad que se evidencia señalando que la protección sigue a lo protegido; el hombre existe antes que los derechos que lo protegen). De esta suerte, la titularidad del derecho no puede ser objeto de legislación. Puesto que el hombre antecede a la ley en orden a su creación, la titularidad de éste respecto a todo derecho creado, y más respecto a los derechos humanos,

⁵⁹ Es muy revelador el estudio histórico-romanista de esta nota de los *civites* romanos con plena capacidad jurídica. Habla del reconocimiento doctrinal por parte de los juristas de la época, del autodomínio que ejercían los ciudadanos sobre ello mismos. *Sui iuris*, dueños —derecho— de ellos mismos; en contraposición con *alieni iuris*. Deja ver, en efecto, que se hacía el distingo entre *lo* que tenía plena capacidad jurídica y *lo* que no. Desde luego al status de *sui iuris*, plena capacidad jurídica no podían acceder no las cosas ni los animales; como hoy en día se pretendería. Cfr. D'ORS, Alvaro, *Derecho privado romano*, 6ª Ed. revisada, Pamplona, Ed. EUNSA, 1986, pp. 50 y 280.

se nos presenta como una condición dada, irrefutable, fuera de toda discusión. Más aún, se da una también una prelación ontológica —y también cronológica— en el orden de su puesta en vigencia, de su pretendida positivización. Los derechos humanos existen antes y mejor en tanto coto disperso del derecho natural. El legislador, en el tiempo, los selecciona y los aglutina bajo la única divisa de "derechos humanos". Y es el propio legislador quien consciente o inconscientemente apela a este derecho Natural en tanto causa ejemplar de sus mociones legislativas. Esto sucede cuando se propone, por ejemplo, actualizar en ley un precepto cuya exigencia se encuentra de modo inminente en el derecho natural⁶⁰. En este sentido decimos que los derechos humanos existen antes, ontológicamente hablando, en el derecho Natural; y que éste funge como causa material y formal de las contingentes declaraciones de derechos humanos. Y decimos, en este mismo orden de ideas, que también existen antes, cronológicamente hablando. Es un asunto tan evidenciable como lo es el constatar que los derechos humanos en tanto porción del derecho natural, no han sido protegidos aún por la vía judicial-compulsiva en un gran número de países. Es indiscutible que los derechos humanos se encuentran en constante expansión —algunos autores hablan incluso de inflación—. Así piensan la mayoría de los doctrinarios. No nos referimos a ninguna expansión sino a la recepción de los derechos humanos en la positividad⁶¹; hecho que es considerado generalmente propicio. Porque está claro que la

⁶⁰ Sobre las relaciones de derecho positivo, creado-derecho natural se abundará más adelante.

⁶¹ Tema que se aborda casi al final del capítulo sobre la historia.

naturaleza humana no se expande ni se contrae: permanece inmutable —realidad que hace al hombre susceptible de historiarse—. Cabe señalar, sin embargo —y quizá humildemente disentir— que para algunos, esta expansión se refiere generalmente a los llamados derechos-sociales. Expresión cuyo cuño parece ya excepcionar la titularidad exclusiva de la persona humana⁶² —en su individualidad— de los derechos humanos. Ya hemos hablado de ello prolijamente.

2.1.3.3.1.1. Fundamento último de la titularidad

Sobre este mismo punto, a modo de colofón, cabe asegurar que casi todos los estudios atinan a decir que la razón más ulterior por la que el hombre posee la titularidad de esos derechos radica en una cierta dignidad⁶³ —o si se quiere, preeminencia— que le es propia, y de algún

⁶² Sobre la persona humana se abunda ampliamente en el subtítulo relativo a la dignidad del hombre.

⁶³ En este mismo sentido, dice Millán-Puelles que la dignidad es efectivamente una preeminencia o excelencia (de *excellere*, destacar) por lo que algo resalta entre otros seres por razón del valor que le es exclusivo o propio. Y que la expresión "dignidad de la persona" viene a ser un pleonasma, una redundancia intencionada, cuyo fin estriba en subrayar la especial importancia de cierto tipo de entes. Opinión a la que nosotros nos adherimos con la holgura de saber que en este punto concuerdan "... dos pensadores de tan heterogénea orientación como Tomás de Aquino y Kant. Para el primero, la persona es el ser más eminente, el más perfecto en toda la realidad (*perfectissimum in tota natura*) (...) y para Kant, mientras los demás seres tienen únicamente un simple valor de medios, la persona, por el contrario, es de suyo —en sí misma— un fin: algo dotado de ese valor intrínseco que se denomina dignidad..." Cfr. MILLÁN-PUELLES, Antonio, *Léxico filosófico*, Madrid, Ediciones Rialp, 1984, p. 457.

modo vinculada con su libertad y racionalidad⁶⁴. En ello encuentran fundamento último las notas tanto de la titularidad como de la exclusividad de la titularidad de los derechos humanos. Es este particular, un gozne insustituible de la doctrina antropológica que queremos sustentar,

2.1.3.4. Sujeto pasivo

En tercer lugar, lugar de consenso ha sido el pensar que el sujeto pasivo u obligado por esos derechos, si bien no está generalmente bien determinado, parece ser el Estado o bien ciertas organizaciones no estatales en posibilidad de violarlos. Más adelante se toca el punto de las obligaciones en las que se resuelve, cara a los humanos, la protección de sus derechos por parte de aquéllos que están en posibilidad de violarlos. En este renglón, es frecuente también la disyuntiva de si los derechos humanos se concretan en derechos-libertades (que exigen abstenciones del Estado), o bien en derechos-reclamo, que suponen prestaciones positivas de los gobiernos⁶⁵. Lo que

⁶⁴ Dice Massini —no sin un dejo de ironía— que esto no impide que, ingenuamente, algunos quieran adjudicar derechos a entes no humanos (v. gr. a los bebés foca), en perjuicio de entes evidentemente humanos (personas por nacer o ancianos), a los que se les niega sin más. No deja de ser risible el efectivamente querer adornar con derechos humanos a animales. *Op. cit.*, p. 380.

⁶⁵ Un derrotero específico de esta disyuntiva es el pensamiento de Ollero. En él parece claro que los derechos humanos suponen más bien los que él llama derechos-garantía. Para Ollero esta terminología es más adecuada que la del decir de Massini de derechos-libertades, aunque ambas respondan esencialmente a la misma realidad jurídica. Pero llámeseles de un modo o de otro, estamos

sí es usual, dice Massini, es que se les otorgue un trato indistinto cuando se trata de enumerarlos.

2.1.3.5. Inexcusabilidad

Es común, asimismo, el pensamiento de que la exigencia que plantean es absoluta, en el sentido de que no admiten excepción. No se tratan de meras conveniencias o de reclamos punto más que útiles, sino que se entienden como dotados de necesidad deóntica o ética.

2.1.3.6. Universalidad: supranacionalidad

Otro punto de unidad doctrinal es su alcance universal: trascienden las fronteras políticas de los Estados. Por ello, dice Massini, los derechos humanos se vinculan en cierto modo con la comunidad internacional de las naciones. Puesta en práctica de esta noción ha sido

—si seguimos a Ollero— frente a un deber de omisión (una obligación de no hacer) a cargo del Estado. En este orden de ideas, pues, el respeto que el Estado guarda a los derechos, en este caso a los derechos humanos, supone "...más bien una autolimitación intrínseca del ejercicio del poder —rasgo definitorio del Estado de derecho—, que sin dejar de ser político, se hace así radicalmente jurídico". *Cfr. OLLERO TASSARSA, op. cit., p. 162.*

la creación de organismos supranacionales que se erigen en defensores de estos derechos humanos, cuyo plexo suele sobrepasar los cauces de los derechos vigentes de las naciones concretas.

2.1.3.7. Formas de gobierno propicias. La democracia

Otro factor de unión es la innegable relación que vincula el discurso democrático —a veces demagógico⁶⁶— con la institución de los derechos humanos⁶⁷. Según esta noción, los Estados democráticos —no obstante la amplitud propia de la noción— no los violan, como por artilugio mágico de su forma de gobierno. Un infamante *contrario sensu* operaría, luego entonces, para el caso de los gobiernos cuyos designios no son dictados por los pueblos...: los que por descartación, vendrían siendo los autoritarios. Ellos, por diatribas del discurso democrático, son contemplados como sistemáticos violadores de los derechos humanos. Así, el manejo ideológico de esta institución nos sugiere un mundo maniqueamente zanjado entre violadores y no violadores de los

⁶⁶ En el entendido de que la ética política de nuestros días, al menos en los países culturalmente occidentales, está incontestablemente fundada en la democracia como principio de legitimidad... aunque la democracia, al decir de Juan Pablo II sea, en más de una ocasión en la peor de las tiranías. Cfr. JUAN PABLO II, *Carta Encíclica Centesimus Annus a sus hermanos en el episcopado, al clero, a las familias religiosas, a los fieles de la Iglesia Católica y a todos los hombres de buena voluntad en el centenario de la Rerum Novarum*, México, Documentos Pontificios, 1991, p. 91.

⁶⁷ A efecto de profundizar en este tema, si bien crucial, excluido de nuestra temática, *vid.* las remisiones bibliográficas consignadas en la Introducción.

derechos humanos; entre democráticos y no democráticos. Hay que aclarar, no obstante, que indudablemente la democracia es un espacio franco para el desenvolvimiento y la puesta en práctica de la tutela de los derechos humanos. Más: el respeto y salvaguarda de los derechos humanos es un signo inequívoco de democracia. Pero ello es diverso a considerar a ésta, en tanto Estado de derecho, como escenario exclusivo y excluyente de derechos humanos. Como si se tratase de una nota privativa de los regímenes democráticos.

2.1.3.8. Nomenclaturas

Finalmente diremos que echa de verse en cada tratado doctrinal una dispersión terminológica notable, que no hace sino obstaculizar, en algunos casos el avance científico. El lenguaje con el que se trata a los derechos humanos suele ser vago e impreciso, cuando no equivoco, ya que se utilizan a menudo distintas locuciones para significar las mismas nociones y, al revés: las mismas palabras para referirse a conceptos diversos. Sobre el punto abundaremos en el inciso de la etimología de los derechos humanos.

Hasta aquí los rasgos comunes del pensamiento iushumanista.

Abordaremos ahora la cuestión de su etimología.

2.2. Etimología

*"... y así resultó necesaria
la existencia de voces significativas,
para que los hombres pudieran
convivir entre sí..."*

(In I perihem, leci. 2, n. 12)

2.2.1. Introducción

Germán Bidart-Campos, en el trabajo que le publicara el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM⁶⁸, preconiza la específica aproximación etimológica a este tema de los derechos humanos. Y la denomina "los derechos humanos en escorzo"⁶⁹, denotando así la imperiosa necesidad de primero representarse el tema en su conjunto, de calarlo bien a fondo y trasuntarlo adecuadamente, para poder aplicarle el análisis oportuno. Tal y como sucede en la pintura: según las reglas de

⁶⁸ BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1989.

⁶⁹ *Ibidem*, Primera Parte (Introducción), p. 10.

la perspectiva, primero las cosas se extienden en el lienzo sobre el que se va a pintar⁷⁰. Con mucha más razón cara al estudio del tema —etéreo y crepuscular— de los derechos humanos. Este, no quepa duda, precisa de un acercamiento tan ponderado y cauteloso como el que más.

Sólo así, se puede ejecutar un estudio exhaustivo y confiable: a través de un recorrido epistemológico que vaya desde lo más básico y evidente, como de ordinario suele ser el apartado etimológico hasta lo más conceptualmente intrincado, como puede ser el desentrañamiento de la esencia de una realidad cultural.

Ese primer apartado es, pues, el etimológico; al que Bidart-Campos denomina en su libro "balbucesos primerizos"⁷¹; a los rudimentos imprescindibles.

Resulta necesario, pues, además de consignar el evidente origen de ambos vocablos —"derechos" y "humanos"— allanar los eventuales obstáculos tanto lingüísticos como semióticos. Labor que, como casi todo lo que tiene que ver con los derechos humanos, tiene visos épicos. Pareciere que siempre es así, salvo la cuestión de la necesidad de su protección, en donde no suele haber ningún disentimiento fundado.

⁷⁰ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, p.620. "escorzar. (Del italiano *scorciare*, acortar.) "

⁷¹ BIDART CAMPOS, Germán J., *op. cit.*, p.11.

2.2.2. Precisión semántica del término

*"We might ask, what is meant by an abuse of terms;
and whether a man is not at liberty to employ terms
in any way which enables him to deliver himself
of his own ideas the most intelligibly..."*

J.S. Mill

Perfilando de esta suerte nuestro estudio, habría que decir que, no obstante responder el binomio "derechos humanos" a las consabidas voces latinas *directus*, derecho y *humanus*, perteneciente al hombre⁷², tal locución —derechos humanos— no exonera de imprecisión a quienes la pronuncian. Efectivamente, existen sinónimos y voces conexas que deterioran la claridad de nuestro concepto⁷³. Y esto sin

⁷² Cfr. REAL ACADEMIA, *op. cit.* p. 482. Vale la pena agregar que, dentro de las múltiples acepciones de la voz "derecho", la Real Academia aventura definiciones de varias ramas de la disciplina jurídica: derecho administrativo, derecho canónico, derecho constitucional, etc. En el entendido de que la comisión redactora del diccionario apela a cada una las autoridades competentes de cuya voz definirá, resulta muy evocador de la dificultad esencial de los derechos humanos el que la Academia omita definir "derechos humanos", no obstante tratarse de la última edición de aquí y ser éste una tema ya casi universal.

⁷³ Vid. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos. Estado de derecho y constitución*, *op. cit.*, pp. 22 a 51: el asunto está muy bien tratado en el capítulo relativo a la delimitación conceptual de los derechos humanos.

polemizar sobre qué es el derecho⁷⁴; cuestión a la que de momento rehuimos. Lo mismo por lo que hace a qué es lo humano⁷⁵: motivo habría, sin duda, para más de una acalorada controversia.

A propósito de esta equívocidad, Bidart-Campos discurre ejemplificativamente sobre la equivalencia o inequivalencia de términos cuyos significados parecen converger⁷⁶. Voces como "derechos del hombre", "derechos de la persona humana", "derechos naturales del hombre", "derechos de los hombres", etc., vemos, se pronuncian en aparente sintonía; por lo menos en lo que al nivel coloquial hace. Son términos, en fin, cuyos significados se podrían reputar como sinónimos o al menos como equivalentes.

⁷⁴ Para tal efecto *vid.* VILLEY, Michel, *Compendio de Filosofía del Derecho*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1979, dos tomos, pp. 25 y ss. Y *vid.*, luego, los clásicos y antagónicos HART, H. L. A., *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1963, pp. 16 a 21 y KELSEN, Hans, *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*, México, Porrúa, 1991, pp. 44 y 57. No obstante, se puede ver en FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984, pp. 45 a 75, un capítulo que cruza los pensamientos de ambos en lo que respecta a las relaciones entre moral y Derecho.

Algunas definiciones redactadas desde diferentes ópticas se pueden encontrar también en LOSANO, Mario G., *Los grandes sistemas jurídicos*, *op. cit.*, pp. 31 a 35.

⁷⁵ Parece que efectivamente, resulta sencillo equivaler *humano* y *hombre*. Sencillo también resulta decir que todo los humanos son hombres (y viceversa). Pero sobre la cuestión de qué es el hombre; qué es lo que hace al hombre ser humano; ser hombre, exige conceptos como *esencia* y *naturaleza* que caen de la estima de ciertos librepensadores. Unos, por negar —en caricaturesco además progresista— la existencia de los Universales, renovando así el yerro del nominalismo en que Guillermo de Occam (¿1300?-1349) resbalara seis centurias atrás. Otros, por adolecer, en su cosmovisión positivista —decimonónica— de un esquema apto los conceptos metafísicos. Reniegan de todo ello por cuanto excede en mucho a las específicas certezas que una comprobación laboratoriesca puede ofrecer. Y tanto unos como otros, por padecer un materialismo empirista sólo propicio —y con reservas— para las ciencias exactas.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 13.

Este escenario de realidades quizá idénticas pero, sin embargo, designadas con términos diversos⁷⁷ es el que da pie a una cierta vacilación. Porque, finalmente, ¿a qué se debe que sobre ideas supuestamente iguales recaigan denominaciones diferentes? En otras palabras, ¿son estas voces efectivamente coincidentes en la realidad que aparentemente consignan? Esto es, ¿la divergencia es exclusiva de los significantes, o también hay variantes en las realidades que significan?

Más aun —ya flanqueando nuestra materia—: ¿quedan allí englobados los derechos de la mujer; los derechos de los niños; los derechos de los ancianos?; ¿tiene cabida allí todo aquello que apenas se pergeña bajo el concepto "derechos humanos"?

Todo parece indicar que sí. Al menos, las disputas doctrinales en este renglón se libran más en los campos de la precisión, que en los del significado neto. Porque parten todos de la base de que se trata de una misma realidad —o de realidades muy emparentadas— aunque significada por una diversidad de voces. Más aún: no es despreciable el hecho de constatar como toda esta diversidad de términos apunta hacia, sino la misma realidad, a fenómenos muy cercanos entre sí.

Efectivamente, la enunciación de los "derechos humanos" como tales y en modo tal, obedece, exclusivamente a la necesidad, por un lado, de hablar de una pluralidad de derechos, porque no es uno solo el

⁷⁷ En nomenclatura lingüística, "diversidad *semántica*".

derecho que merece el calificativo de humano, ni es uno solo el que bajo tal institución se enlista. Así se verá más adelante. Y por otro lado, a la necesidad de generalizar y abstraer —conceptualizar— a los múltiples posibles titulares de tales derechos. Ya hemos dicho, respecto a éstos, que se tratan indefectiblemente de personas. Y de personas humanas, habría que apostillar: sólo bajo esta hipótesis se es eventual titular (o "derechohabiente", forzando un poco el término) de los tales derechos humanos⁷⁸.

"Derechos humanos" quiere significar derechos del hombre en tanto género, no en tanto especie masculina del género humano. Género humano, *reino hominal*, que encierra a hombres y mujeres, niños y ancianos. Todos ellos titulares de una pluralidad de prerrogativas y facultades subjetivas dimanadas de la dignidad única de ser persona y ser, concretamente, persona humana⁷⁹. Protegidos por derechos que responden a la pluralidad propia del ser y hacerse del hombre: a la plasticidad intrínseca del devenir humano.

⁷⁹ Inagotable bibliografía se puede citar al caso. Baste, sin embargo, Juan Pablo II, *op. cit.* y *Catecismo de la Iglesia Católica*, 3ª edición revisada, Madrid, Asociación de Editores del Catecismo, 1992, *passim*. La inobjetable autoridad del Magisterio de la Iglesia —experta en humanidad— no ha escatimado en afirmar reiteradamente el extremo que aducimos.

2.2.2.1. Diferenciación con los llamados derechos de la personalidad

Quizá, el único posible equívoco real y peligroso es el que ofrece la teoría de los "derechos de la personalidad"⁸⁰. Ésta podría entenderse emparentada con los derechos humanos, sobre todo cuando son designados como "derechos de la persona humana". Sin embargo, se trata de una teoría iusprivatista que se mueve más en el ámbito de las relaciones jurídicas de coordinación; o sea, entre particulares. Contienen derechos emanados de la capacidad jurídico-legal de la persona que se aduce frente a otro igual. Derechos como a la paternidad intelectual, a la no manipulación genética, etc. No hay, pues, intervención del Estado sino en razón subsecuente del ejercicio de su facultad jurisdiccional; cuando una lesión —o desconocimiento— del derecho del particular así lo amerite. En cambio, la teoría de los derechos humanos, tal y como la hemos venido entendiendo, exige un espacio donde las relaciones jurídicas sean de subordinación⁸¹: de gobernantes a gobernados. Porque los sujetos titulares de derechos humanos han de ser personas, pero con el importante matiz de "gobernados"; porque, como dijimos en la introducción el sujeto pasivo ordinario de los derechos humanos es el Estado (como primer ente en posibilidad de violarlos).

⁸⁰ Sobre el tema, *vid.* PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La persona en el Derecho Civil mexicano*, México, Panorama, 1991, pp. 54 a 133.

⁸¹ Sobre los tipos de relaciones jurídicas, *vid.* HERVADA, Javier, *op. cit.*, pp. 52 a 62.

Precavidos de esto, podemos afirmar que para la mayoría de los doctrinarios, esta dispersión lingüística obedece más a la diferencia de latitudes y culturas a las que pertenece los que las han ido pronunciando. y al aspecto sobre el que ellos mismos han querido poner el acento, dentro del mosaico grande de la teoría de los derechos humanos.

2.2.3. Precisión lingüística

Al efecto, habría que decir que para algunos⁸², el término "derechos fundamentales de la persona" es más afortunado que el hasta ahora utilizado "derechos humanos". Se trata de un oportuno matiz que no solo enfatiza la cualidad de "persona" que exige la titularidad de ellos sino que también resulta de gran obsequio a la precisión semántica: expresa de modo más explícito el contenido propio de esos derechos. Y desde luego, es un término más elocuente que el de "derechos humanos", como se suelen enunciar, escuetamente. Porque en efecto, todos los derechos son humanos. No puede ser de otro modo pues sólo el hombre es sujeto

⁸² Cfr. MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Victor Manuel, *Dignidad de la Persona y Derechos. La Constitución Española de 1978*, en "*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*", Nueva Serie, año XXI, n. 62, Mayo-Agosto de 1988, pp. 71 a 748, *passim*, donde el autor arguye en su favor, además, que tal es la nomenclatura estílda en leyes y doctrina españolas. *vid.*, además la opinión de Javier de Lucas para propugna una distinción tajante entre derechos humanos y derechos fundamentales, cara a dar fin, de manera independiente, a los problemas de concepto y fundamentación. *op. cit.* p.14.

de ellos. Las teorías que defienden lo contrario suelen acudir a la ficción para dotar de personalidad jurídica —por extensión— a aquéllo que en principio le está vedado por la naturaleza misma del derecho. El término "derechos fundamentales de la persona" hace alusión, pues, a esos mismos derechos, pero sorteando el escollo de que se puedan interpretar como cualquier derecho. De otro modo, la expresión "derechos humanos" sería una proposición tautológica, un pleonismo: el derecho no puede ser sino humano. Así, enunciándolos como derechos fundamentales de la persona humana, queda definido que, dentro de ese mosaico multiforme que es el derecho —del que sólo el hombre es sujeto— quedan referidos aquéllos que protegen al humano en lo más fundamental: en su vida, su libertad, su integridad, etc. He allí la importancia del cuño de los términos: desbrozan la labor notablemente la labor de interpretación. Esto, pues, cuando los términos que significan las realidades están más directa y sólidamente correspondidos por las realidades significadas⁸³.

Es incuestionable que esta denominación, más precisa y más elocuente de los "derechos fundamentales de la persona humana" cumple con más eficacia el cometido de los conceptos que es referir con la mayor precisión las realidades que significan. Es inobjetable, en este

⁸³ A propósito de esto, García Añón cita a J.S. Mill, precisamente al iniciar un capítulo sobre problemas de concepto: "*We might ask, what is meant by an abuse of terms; and whether a man is not at liberty to employ terms in any way which enables him to deliver himself of his own ideas the most intelligibly...*". Cfr. C.C. STREET, *Individualism and Individuality in the Philosophy of J. S. Mill*, Morehouse, Milwaukee, 1926, pp. 121 a 136, citado por GARCÍA AÑÓN, José, *Los derechos humanos como derechos morales: aproximación a unas teorías con problemas de concepto, fundamentación y validez*, en BALLESTEROS, Jesús, *op. cit.* p. 61.

sentido, que es mucho más densa la carga semántica en este modo de designar los derechos humanos. Sin embargo, como el objeto de el presente es muy diverso del de proponer una nomenclatura adecuada, optamos por seguir utilizando la voz "derechos humanos" a lo largo del presente. Que aunque vaga e imprecisa —según se ve—, hace suficiente referencia a al tópico en cuestión, seguramente debido a lo extendida de la práctica de denominarles de tal modo. Queremos reiterar, sin embargo, nuestra conformidad con aquéllos que propugnan la precisión lingüística en este rubro que nos ocupa.

Es muy necesario es dejar allanados los conflictos semánticos y lingüísticos; aunque sea para poder contar con el auxilio del lenguaje, el vehículo más expedito —ya sea hablado o escrito— de transmisión del conocimiento⁸⁴ con el que el hombre cuenta. Es de importancia capital, porque lejos de que el concepto —no ya de la etimología— haya alcanzado un *status* pacífico en la doctrina, sigue siendo objeto de crispantes disquisiciones que —pareciere— aportan menos luces que sombras.

⁸⁴ Efectivamente, lenguaje es la máxima expresión de comunicabilidad entre los hombres: la más excelente expresión de la comunidad que hay entre los hombres que es, además, el signo más inequívoco de su ser social. Es el hombre, por supuesto, el animal más comunicativo: mucho más que los animales gregarios (en el evento de que entre ellos se dé en realidad una fáctica comunicación). Dice Santo Tomás de Aquino: "Si el hombre fuera naturalmente un ser solitario, le bastaría con las pasiones del alma (...). Pero como el hombre es por naturaleza un animal político y social, necesita comunicar sus conceptos a otros, lo cual se realiza por medio de la voz, y así resultó necesaria la existencia de voces significativas, para que los hombre pudieran convivir entre sí..." (*In I periherm., lect. 2, n. 12*).

Con ello se entendemos como resuelto, para los efectos de este trabajo, el incidente semántico y nomenclatural: el problema —para algunos, de regular importancia⁸⁵— etimológico de las voces con las que se han querido significar los derechos humanos.

⁸⁵ En este sentido opina Javier de Lucas al repasar los problemas del concepto y fundamentación de los derechos humanos. A propósito afirma que tales disquisiciones debieran estar ya agotadas por cuanto versan sobre aspectos previos —refiriéndose con esto a las digresiones terminológicas y conceptuales en torno a los derechos morales, subyacentes a los derechos humanos— a lo que la doctrina hoy por hoy aporta. Sin embargo aclara que no se trata de un simple prejuicio lingüístico. Cfr. DE LUCAS, Javier *Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos*, en BALLESTEROS, Jesús (editor), *Derechos Humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, op. cit. p. 13.

2.3. Esencia

Una vez resuelto el problema nomenclatural, abordamos la cuestión de entender qué se oculta tras ese binomio "derechos humanos" o cualesquiera manera en que —según hemos visto— se les puede enunciar. A qué hace se refiere, sea cual sea el modo de enunciarlos. Cuál es la realidad significada.

Hemos dicho ya, *ut supra*, que dentro de las definiciones (reconocidas por la filosofía realista a la que nos acogemos) la más precisa es la definición real —o esencial—. Decíamos que es la que mejor cumple con su cometido de definir a los entes; esto es, enunciar los fines; los confines de los seres: en dónde empiezan y en dónde terminan, que eso es lo que la definición es en términos coloquiales. De suerte que bajo las premisas de concreción y claridad⁸⁶, el objeto del análisis filosófico quede unívocamente determinado; inequívocamente definido. Univocidad es aquí un aspecto neurálgico: echarla en falta en una definición supone el fracaso de la misma. Univocidad, pues, que no es otra cosa que la total comprensión del ente según la regla lógica del

⁸⁶ Al lado de ellas existen otras reglas de la definición. Tal es el caso de aquella que impide valerse de lo que se va a definir —ni de ninguna de sus derivaciones— para confeccionar la definición. Otra es la que exige afirmatividad: la definición ha de ir por caminos positivos; debe enunciar lo que la cosa es, y no lo que no es. Finalmente, tal norma queda subsumida dentro del precepto de la concreción: sería profusísima una definición unívoca de todo aquello que un ente no es.

conocimiento, "a mayor extensión, menor comprensión". Donde la equívocidad significa una mayor extensión, en menoscabo de la comprensión del objeto en definición⁸⁷. Especificamos que es bajo el espectro del análisis filosófico que se puede confeccionar una definición real porque es bajo el enfoque metafísico⁸⁸ que se puede atisbar la esencia de los entes: aquéllo que conforma determinantemente la definición real.

Es inobjetable, sin embargo, que, tratándose de realidades humanas, complejas, las definiciones —ni siquiera la real— se pueden reducir a la mera enunciación de un género próximo seguido de una diferencia específica. Es precisamente por virtud de la complejidad que inhiere en todo el hacerse de los hombres⁸⁹ que la definición, la esencia de un ente se vaya alcanzando de modo tan gradual. No es otra la función de los conceptos: la definición de las realidades paulatinamente, según el índice de su complejidad. Tanta esencia como se logre entrever, tanta descripción como se logre prescindir. He aquí el *quid* de los conceptos. Echando mano de la descripción, insistimos, exclusivamente cuando las necesidades del caso lo ameriten.

⁸⁷ Así las cosas, nadie puede negar, *vgt.*, que *caballo* es más comprensible que *mamífero*. O que *agua* sea menos extenso que *líquido*. Términos son éstos, para ilustrar la inteligibilidad de esta ley gnoscológica.

⁸⁸ Esto es, el estudio de los *entes en tanto entes*: el estudio de los seres en tanto que son.

⁸⁹ Devenida precisamente de su imperfección. Con ello implícitamente que, desde luego, un ser será más perfecto en la medida que sea más simple. Sus operaciones serán más excelentes en esa misma medida.

Así las cosas, muchas propuestas de definición, en torno al tema de los derechos humanos se han dejado oír. Consecuentes diputadas se alzan, en el entendido de que en ciernes está la definición, la conceptualización de aquéllo que ni siquiera en el plano de lo terminológico ha habido unidad.⁹⁰

Pareciere, no obstante que un cierto consenso aflora en torno a atribuir a los derechos humanos la naturaleza jurídica de derechos subjetivos⁹¹: "...los titulariza 'subjetivamente' un sujeto de derecho que es el hombre, la persona humana"^{92 y 93}.

A abundar en esta concepción dedicaremos los siguientes párrafos, conscientes del gran avance que supone esta noción liminar.

⁹⁰ Con cierto enfado, De Lucas reconoce en este hecho de la dispersión y disipación terminológica un obvio que entorpece el avance doctrinal en torno al tema. *Cfr.* DE LUCAS, Javier, *op. cit.*, p. 13.

⁹¹ Es ésta la opinión de Ernesto J. Vidal Gil: *Cfr.* VIDAL GIL, Ernesto J. *Los derechos humanos como derechos subjetivos*, en BALLESTEROS, Jesús, *op. cit.* pp. 22 a 41, *passim*.

⁹² *Cfr.* BIDART CAMPOS, Germán, *op. cit.*, p. 139.

⁹³ Una opinión contrastante que ilustre, históricamente, el valor de este consenso al que han avenido los estudiosos, es la sostenida por Duguit. Él negaba la existencia del derecho subjetivo admitiendo solamente el llamado derecho objetivo. En consecuencia, su acepción de "sujeto de derecho" no correspondía a la de un sujeto que es titular de derechos "subjetivos", sino aquél ser que está sometido a las reglas del derecho objetivo que se halla en situación jurídica de sujeción al derecho objetivo, a sus normas. A mayor abundamiento *vid. infra*, "Derechos humanos como derechos subjetivos", de modo que este primera convención en el derecho subjetivo es ciertamente un gran paso en la doctrina iushumanística.

2.3.1. Derechos Humanos como derechos subjetivos

El inicio obligado de para este parágrafo es explicar que, siendo que los derechos humanos son sin duda una realidad de índole jurídica (no siempre legal⁹⁴), dilucidar la naturaleza a la que responden será materia de la filosofía jurídica, iusfilosofía o filosofía del derecho. A ella se remiten la mayoría de los estudiosos para afirmar que la categoría a la que más cómodamente se acopla es precisamente a la de los derechos subjetivos⁹⁵: en dos palabras, el derecho entendido como facultad⁹⁶.

⁹⁴ Esto es; puede no estar contemplado en el ordenamiento positivo que gravita en torno al Estado, y sin embargo sí ser jurídico. Donde lo jurídico se da allí donde hay dos términos (dos personas), existe una clara *alteridad* entre lo que es "lo suyo" de cada una y hay una deuda. Dados estos tres elementos, la relación que vige entre estos dos términos se toca en *jurídica*. Para el caso de los derechos humanos, está claro que la deuda en que paramos mientes es el respeto que se le debe a una persona en tanto titular indubitable de los derechos humanos. Para abundar en cuestiones de juricidad y legalidad, *vid.* HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, 1ª edición Mexicana, México, Editora de Revistas, 1985 pp. 50 a 52 y 173 a 176.

⁹⁵ Así lo acusa una densa y reveladora nota en la *Teoría General de los Derechos Humanos*. Ella da cuenta cronológica del discurso que atribuye tal naturaleza jurídica a los derechos humanos. Allí afirma Bidart Campos que conforme a su punto de vista, no se ha podido ni se puede alcanzar —ni filosófica ni jurídicamente— el hito de los derechos humanos sin descubrir antes el concepto del derecho subjetivo. Estamos de acuerdo con el punto, si recordamos que el avance científico que distinguió el derecho objetivo del subjetivo no se dio sino hasta bien entrado el siglo XV. Hay, pues, "... motivo bastante para que se hurga históricamente la línea de pensamiento en que apareció ese concepto. De todos modos, (...) mucho insistimos en que los derechos humanos registran una formulación iusfilosófica y jurídica eminentemente histórica (...). La filosofía de los derechos humanos es una elaboración histórica que, por más presupuestos antiguos y medievales que registre, no aparece hasta la modernidad. La atribución de autorías a la noción del derecho subjetivo no es uniforme. Villey —por ejemplo— estima que esa noción deriva doctrinariamente de la filosofía de Occam (...). Dentro del catolicismo, hay quien atribuye a Suárez, en la escolástica española, la "contaminación" que define al derecho como derecho subjetivo (...). Otras opiniones adjudican a Grocio haber dado el paso del derecho natural objetivo al derecho natural subjetivo (...). Michel Villey habla de una

Sobre el extremo, el propio Bidart-Campos se lo inquiriere sin más: se plantea si los derechos humanos son efectivamente derechos subjetivos⁹⁷. Su postura en efecto queda delineada en estos términos:

... Si estamos circulando por el perímetro de los derechos humanos —que hemos reconocido poco antes como derechos del 'hombre', de cada uno y de todos— la cosa se aligera y se facilita. Cuando al hombre —a cada uno y a todos— lo erigimos en sujeto activo o titular de cada uno de los derechos 'humanos' con que componemos el plexo, aparece inexorablemente la subjetivización, o la personalización, o la individualización de la titularidad: si los derechos son del 'hombre', y si el hombre es sujeto titular o activo, nada impide dar un sí al interrogante: los derechos humanos son derechos subjetivos, porque se subjetivizan en la persona humana.

"escuela moderna del derecho natural" a la que puede atribuirse la paternidad próxima de esos derechos humanos cuya noción el mismo Villey refuta. (...) Para su cuna en el iusnaturalismo racionalista y en Locke (...). De todos modos, y sin referencia alguna a prelecciones históricas y cronológicas, tiene buen margen de sustento la tesis (...) que, en un sentido lógico y hasta ontológico, predica que el derecho subjetivo es posterior al orden objetivo en cuyo sistema (sea el orden o derecho natural, o el deontológico, o el positivo) se integra".

Es ésta una reseña de la evolución del discurso de los derechos subjetivos. Su devenir nos resulta particularmente ilustrativo bajo la premisa de que a ellos responde, como hemos dicho, la naturaleza jurídica de los derechos humanos. *Cfr.* BIDART CAMPOS, *op. cit.*, pp. 139 y 140.

⁹⁶ Que es dicho sea de paso, el primero según una prelación gnosológica. En efecto, la primera noción que se capta a propósito del derecho, es el derecho como facultad: "mi derecho a". Sin embargo, según el orden real, el primero es el derecho objetivo, i.e. la norma en sí; lo imperado, aquélla que inhiere la noción de orden, absolutamente conatural al derecho. *Cfr.*, para abundar en la cuestión, BIDART CAMPOS, *op. cit.*, p. 142 y ss.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 27.

Indiscutiblemente, la idea que Bidart-Campos defiende sobre los derechos humanos queda sólidamente fincada en los derechos subjetivos.

Por su lado, Peces-Barba, en su libro sobre *Los Derechos Fundamentales* aventura una definición en cuya confección se advierte como la fusión de dos elementos clave. Por un lado, el meollo filosófico de los derechos humanos (que también hace responder a la figura de los derechos subjetivos), de los que es un firme convencido; y por el otro, la asunción que hace de ellos el Estado a través de una tutela legal vigente; esto es, positiva.

Desde esta atalaya de los derechos subjetivos⁹⁸, pero tras una óptica diversa, trasunta su teoría en los siguientes términos:

Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner

⁹⁸ A ellos también acude Jesús Rodríguez en la elaboración de su tesis. En un afán divulgativo dice él que son el "conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos (según esta noción) los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente". Cfr. la evidente obra de divulgación INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª edición, México, UNAM, 1992, pp. 1063 a 1066, IV tomo.

en marcha el aparato coactivo del Estado, en caso de infracción⁹⁹.

Salta a la vista de inmediato el cariz *jurisdiccionalista*¹⁰⁰ que anima la definición que sustenta Peces Barba. Nos referimos al modo específico de entender a los derechos subjetivos, sin duda, la figura jurídica a la que mejor responde la naturaleza específica de los derechos humanos.

En efecto, tal corriente, originalmente sustentada por Rudolf Von Jhering¹⁰¹ resolvía los derechos subjetivos en el derecho de acción; en la aptitud legal del gobernado para acudir ante el órgano estatal jurisdiccional impetrando justicia: concretamente pidiendo la reparación¹⁰² del derecho lesionado.

⁹⁹ Citado por BIDART CAMPOS., Germán J. *op. cit.*, p. 233.

¹⁰⁰ La denominación es nuestra. La arriesgamos, aunque se presta a ciertos equívocos. Pretendemos que diga relación directa entre el derecho subjetivo y el derecho de jurisdicción. A propósito de esta postura, entiéndase por adelantado que se trata de contraer todas facultades subjetivas en aquella otra específica facultad subjetiva de índole pública que permite al titular exigir la garantía del derecho por la vía jurisdiccional. En dos palabras, el derecho subjetivo resuelto en el derecho subjetivo de acción..

¹⁰¹ Cfr. VON JHERING, Rudolf, *L'esprit du droit romain*, 3ª Ed., trad. de O. DE MEULENAERE, tomo IV, pp. 317 a 355, citado por GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 39ª Ed., México, Porrúa, 1988 p.188.

¹⁰² Específicamente, lo que se pretende es el restablecimiento, la restitución, la devolución la compensación, la indemnización o la satisfacción del daño o menoscabo sufrido en la esfera de derechos. Sobre lo injusto o la lesión injusta, *vid.* HERVADA, Javier, *op. cit.* pp. 72 a 78.

Dos precisiones aclaratorias: Primera, tal capacidad de ejercicio (capacidad procesal, en este caso¹⁰³) es concedida por el Estado en función de una discrecionalidad relativa¹⁰⁴ administrativa a la que condiciona el "desbloqueo"¹⁰⁵ de este derecho del cual el gobernado es, en principio, titular. Tal desbloqueo supone una habilitación; la aptitud legal *sine qua non* se puede comparecer como parte formal de un proceso cuyo impulso le atañe originariamente a las partes, más que al órgano mismo¹⁰⁶. Titular en principio, decíamos, del derecho de exigir del órgano estatal la resolución vinculativa de una controversia jurídica que le ha sido planteada. Y la segunda precisión: a este derecho a que un tercero (el Estado) resuelva los conflictos de los que es ajeno, subyace la prohibición constitucional impuesta por él mismo de hacerse justicia por propia mano¹⁰⁷.

¹⁰³ Para un abundamiento sobre la capacidad procesal, y la capacidad de fungir como parte en un procedimiento, Cfr. OVALLE FABELA, José, *Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Harla y GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, UNAM, pp. 223.

¹⁰⁴ Esta discrecionalidad a la que aludimos, responde a una figura jurídica. Concretamente a una figura de derecho público administrativo que le permite a la autoridad decidir si actuar o no condicionada a la satisfacción de ciertos requisitos por parte del particular. Una vez satisfechos (mayoría de edad y pleno ejercicio de los derechos, en la mayoría de los casos actuar dentro de un parámetro que la ley le concede. Tal facultamiento supone más bien una obligación, vale aclarar. Cuando la facultad-obligación, pues, permite actuar a la autoridad de un modo o de otro, estamos frente a la discrecionalidad técnica. Es este el caso de la autoridad, que ante el cumplimiento de los requisitos ha de reconocer obligado a sentenciar, puede hacerlo imponiendo a *discreción* el número de años dentro del rango que consigna el tipo penal actualizado. En cambio, cuando la ley libera a la autoridad para actuar o no actuar, estamos ante la discrecionalidad absoluta. Tal es el caso de la autoridad administrativa facultada para otorgar o denegar a un particular un permiso solicitado. A mayor abundamiento, Cfr. FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 24ª Ed., Porrúa, México, 1985, p. 232.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 239 a 239.

¹⁰⁶ Según el Principio de disposición que anima al proceso jurisdiccional en la mayoría de las veces y en la mayoría de los lugares. Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, *op. cit.*, pp. 73 a 80.

¹⁰⁷ *vid.* art. 17 de la Constitución Política de México.

Es esta, pues la concepción de Von Jhering en torno a los derechos subjetivos. La hemos explayado por cuanto a ella acude decididamente¹⁰⁸ Peces-Barba para explicar la naturaleza de los que podríamos denominar —con todo rigor— "derechos subjetivos humanos" o, a mayor precisión, "derechos subjetivos fundamentales de la persona humana".

Algunos reproches, no obstante se pueden hacer a la postura de Peces Barba. El primero de ellos es el problema de legitimidad gubernamental que resulta de hacer pender de un proceso legislativo de creación de normas —quizá de un debate parlamentario—, la promulgación de aquéllas que protejan a la persona "... en lo referente a su vida, a su libertad... ", etc. Es un asunto de capital importancia porque tal protección supone una de sus componentes de la legitimidad, decíamos, del propio Estado¹⁰⁹. Sin duda, tal protección debe ser brindada por éste aun cuando no esté contemplada en ley. Esto se debe entender bajo la premisa de que semejantes derechos devienen del ser

¹⁰⁸ no deja lugar a dudas. Por si las hubiera, enfatizamos los siguientes dos extractos: primero, uno de ralea legalista: "... facultad que la norma atribuye de protección a la persona ...". En segundo lugar, el colofón de la definición: "... y con la posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo en caso de infracción...". Si bien, cabe aclarar aquí que, previa a puesta en marcha del aparato coactivo, ha mediado (en el supuesto de un Estado de derecho), una resolución jurisdiccional en el sentido de reintegrar el derecho humano lesionado. Aunque es necesario el matiz, nos parece que tal postura es, empero, plenamente encasillable en el jurisdiccionalismo del que venimos hablando.

¹⁰⁹ Ya se sostenga una noción pactista o iusnaturalista sobre la génesis del Estado, es indudable que, ya siguiendo a Hobbes, Locke, o Rousseau; la configuración del Estado obedece, en definitiva a la protección de la persona, siquiera en alguna de sus facetas.

mismo de la persona¹¹⁰, más que del hecho de haber sido consignado en una norma positiva sobre la que felizmente ha asentido —en el mejor de los casos— una mayoría deliberante.

Asimismo, de la definición de Peces se deriva una consecuencia un tanto más patética: continuando con el tenor de Jhering (al que tan decididamente involucra), he aquí que sólo sería titular de los derechos humanos quien tuviese la capacidad legal de comparecer en juicio —para ese u otros efectos—, toda vez que los derechos subjetivos humanos se resolverían en la posibilidad jurídica de invocar en juicio su protección.

Finalmente, hay que mencionar el hecho, contra la recta razón, de que es precisamente el Estado quien, por otro lado, determina las modalidades para acceder al ejercicio de esta capacidad procesal. De esta suerte, sólo los gobernados, investidos con tal facultad pueden impetrar justicia, sea ésta sobre derechos humanos, sea administrativa o de cualquier otra índole. Especialmente aberrante suena, si consideramos que primigéneamente esos derechos ameritan toda la protección no por estar consignados en una norma de derecho objetivo sino por cuanto se trata de aspectos que convienen íntimamente a la naturaleza de la persona humana. Aspectos, reiteramos, que dicen relación directa con el asunto de la legitimidad del Estado.

¹¹⁰ Mucho se dice en tomo al tópico: su fundamento es la dignidad intrínseca; su irrepetibilidad; su excelencia; su indigencia. Pero preferimos abundar en el capítulo relativo a la fundamentación.

ESTADO DE CHILE
SECRETARÍA DE INTERIORES
SANTIAGO, 15 DE JUNIO DE 1962

Y no podemos pasar por alto un último punto: consecuentando *ad absurdum* el argumento, valdría la pena preguntarse qué sería de los derechos humanos en aquellos Estados cuyos gobiernos no los reconocen, ya sea porque han sido objeto de su legislación, o porque debatidos, no se han considerado dignos de tutela jurídica.

He aquí, que siguiendo con la lógica con la que nos venimos manejando, los derechos humanos simplemente no existirían. Semejante propósito resultaría incluso bajo la premisa de que los gobernados tuviesen expedita la vía jurisdiccional para hacerlos valer (en un supuesto de Estado de derecho¹¹¹, claro).

A esto se contrae, pues, el formalismo jurídico: el derecho es en tanto que está legislado. Los derechos humanos podrían quedar sojuzgados por tal formalismo, si nos apegásemos al pensamiento de Peces-Barba; en el contexto de un sistema jurídico legal —como el nuestro— pero, desde luego, sustentado por un gobierno de corte totalitario.

¹¹¹ En el supuesto contrario, el Estado puede infligir todo tipo de penurias, que, no obstante la presencia cierta y reconocida de los derechos humanos, la imposibilidad de hacerlos valer por la vía legal-jurisdiccional, los relega a una casi fáctica inexistencia, por lo menos por lo que al orden interno de tal país, hace.

Porque para esta escuela¹¹², hipertrofia del positivismo jurídico¹¹³, nada hay más allá que responda a cierta naturaleza jurídica que no haya antes pasado por las manos del legislador¹¹⁴.

Una justa apostilla respecto a esta concepción que tan larga estela ha dejado y que merece toda nuestra atención: Si bien es cierto que tamizar los derechos humanos a través de la idea de Jheriniana de los derechos subjetivos socava sensiblemente la esencia de estos. Si bien es cierto, también lo es el que tal concepción nos facilita la más franca aproximación al mundo real, fáctico; a lo que acontece en la praxis (que en este caso se opone diametralmente a la teoría). Esta idea, remitente de los derechos subjetivos a la capacidad de impetrar justicia, pues, merece todo nuestro aprecio. Pero sólo en tratándose de explicar la

¹¹² Para un breve pero substancioso repaso de las diferentes corrientes doctrinarias jurídicas, vid. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Filosofía del Derecho*, México, 1ª edición, 1990, pp. 43 a 58. A mayor abundamiento con especial atención al positivismo, vid. VILLEY, Michel, *op. cit.*, pp. 196 a 208.

¹¹³ Efectivamente, radicaliza de tal modo los principios del positivismo, a saber: seguridad y certeza: legalidad, que afloran absurdos como el de constreñir la causa material del derecho (fuente imprescindible de progreso y decantación jurídica) en el hecho del agotamiento de un proceso formal para la expedición de leyes. Irrógale así, esta postura al legislador, la calidad de omnisciente y de infalible discernidor del bien y del mal; de lo justo, lo injusto; de la ley, lo que ellos tildan de "metajurídico". A los motivos enumerados *ut supra*, remitimos para dilucidar algunas causas del yerro.

¹¹⁴ A innumerables disquisiciones podría dar pie esto, si no se deja de lado, —usando cierta benignidad— las doctrinas de las funciones formales y materiales de los poderes de la Unión. Bajo esta premisa, pues, cuando hablemos del legislador, nos referiremos a él —y pedimos así se asienta— como en ejercicio de las funciones que formalmente le competen. En este caso, por antonomasia, el de expedir la Ley, como ordenamiento legal en su sentido pristino, originario. No obstante mucho recomendamos la lectura de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Notas relativas al Concepto de Jurisdicción* en ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, Tomo I: Números 1 a 11, México, UNAM, 1992 pp. 29 a 60.

realidad. Diversas son, sin embargo, las intenciones que animan este trabajo.

No parece que oponga mayor dificultad el asentir que tras los derechos humanos palpita la idea (sea la que sea) del derecho subjetivo.

En este orden de ideas, traeremos a colación un poco del pensamiento doctrinal-jurídico en relación con este modo de concebir el derecho en tanto facultad. Sirva más para corroborar nuestra noción de derechos humanos-derecho subjetivo que para valorar el acierto o desacierto doctrinal de quienes las sustentan.

Los párrafos que siguen se refieren a una como presunta opinión de algunos doctrinarios del derecho subjetivo a la vista de un teoría de los derechos subjetivos. No obstante haber asomado ya alguno de ellos, aventuramos a continuación una relación más extensa de las tesis más señeras que se han dado cita en la extrapolada lid filosófica sobre los derechos subjetivos. Nuestro interés se centra, pues, en apuntalar la naturaleza ius-subjetiva de los derechos humanos. Efecto que perseguimos mediante la intuición —presunción, si se quiere— del modo en que cada estudioso hubiese concebido la esencia y la existencia de los derechos humanos.

Del libro de Eduardo García Máynez; de su *Introducción al Estudio del Derecho*¹¹⁵ —cuyas páginas, para bien o para mal, informan el virginal pensamiento jurídico de muchos abogados mexicanos en formación¹¹⁶— extraeremos lo conducente de las doctrinas que nos ocupa. Por ellas desfilan un buen coto de los personajes que las sustentan.

Por lo demás, estamos conscientes de que semejante doctrina le hubiese resultado novedosa (cuando mejor) a más de uno¹¹⁷. He allí la labor de intuición a la que nos abocamos. Sirva, insistimos, exclusivamente para atravesar la ideología de los derechos humanos —su existencia, su naturaleza— por el tamiz filosófico de sus peculiares pensamientos. Buscamos, desde luego, evidenciar el modo en que eventualmente los hubiesen concebido. Y para tal efecto, aplicaremos, la presunción (o ficción, si se quiere) de que su pensamiento asintió la existencia de aquéllos.

¹¹⁵ Y el la cual nos basamos contundentemente. *Cfr.*: GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, *op. cit.*, pp. 186 a 194.

¹¹⁶ Tampoco queremos dejar de hacer mención de que en ellas no se contiene siquiera un párrafo consagrado al estudio de los derechos humanos. No es de extrañarse si se atiende al sesgo positivista que las tamiza.

¹¹⁷ Y más que novedosa: su sola mención pudo ocasionar cierto repeluz en el talante filosófico de varios: Indudablemente esta hubiese sido la reacción de un formalista jurídico recatado cual Rudolf Stammler o la un positivista ideológico como el consabido Kelsen. Valga agregar, a este respecto, que para Márquez Piñero, aparentemente, tanto una como otra se reducen a la misma postura. *Cfr.* MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 49.

Bernard Windscheid. Para él, el derecho subjetivo es un poder o señorío de la voluntad en tanto reconocido por el orden jurídico¹¹⁸ y ¹¹⁹. Estamos ante una tesis voluntarista de corte positivista: El cifrar en el reconocimiento legal o jurisprudencial la existencia de la facultad, echa en cara —insistimos— una tesis que reduce la realidad del derecho a su reducta acepción de derecho vigente¹²⁰. Para Bernard Windscheid, los derechos humanos serían subjetivos —serían derechos— en tanto estuviesen reconocidos por el poder político de un Estado¹²¹, no tanto en que el titular tuviese el poder jurídico de ejercitarlos. Asunto de la mayor importancia sería, pues, que el poder político de tal Estado se hiciese cargo de la grande dignidad humana de sus súbditos; de el bien jurídico dignísimo de tutela.

¹¹⁸ Cfr. WINDSCHEID, Bernard, *Diritto delle Pandette*, traducción de FADDA y BENSA, Torino, 1925, p. 108. Citado por GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, op. cit., p. 187.

¹¹⁹ Nótese que la acepción que maneja el autor responde a aquélla primera según el orden gnoseológica: el derecho como facultad. Pero tal facultad —según García Mányez— se puede entender también no sólo como "mi derecho; mi cosa", sino también, en una segunda acepción, como la disposición en la que la norma objetiva deja al beneficiario o derecho habiente la imperatividad inherente en cada norma de derecho objetivo. Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Idem*.

¹²⁰ Entendamos por derecho vigente lo que, paradójicamente suele entenderse por derecho positivo en un plano un poco más coloquial: el derecho creado y aplicado por un Estado. En este mismo sentido, nos referimos al derecho vigente en contraposición del derecho positivo que es —dice el mismo García Mányez— el que encuentra fáctica aplicación en una población concreta, dentro de un territorio determinado. *Ibidem*, p. 37: Entender, pues, la vigencia del derecho como efectividad más que como no-derogación es fruto del realismo jurídico.

Y nos referimos al derecho positivo en contraposición al derecho natural: éste es creado —por el hombre, se entiende— e inmutable; —aunque adaptable—; aquí es un fruto cultural, creación humana a través de procesos legislativos o judiciales. Cfr. HERVADA, Javier, op. cit., *passim*.

¹²¹ Una obligada alusión a nuestro sistema jurídico mexicano. Tal pareciera es nuestro caso: un poder político constituyente que otorga —no sin cierta liberalidad, aparentemente— protección a las que llama garantías individuales: Figura ésta, que indudablemente se imbrica, se empalma con la de los derechos humanos. *vid.* art. 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Desafortunadamente, la experiencia ha sido el otro sentido¹²²: sistemas de órdenes jurídicos que se guardan de otorgar derechos subjetivos suficientes siquiera para salvaguardar derechos humanos primarísimos. Tal es el caso del derecho a la vida, quizá el primero dentro del elenco de los derechos humanos.

A riesgo de repetirnos, consignamos de nuevo aquí la tesis de Rudolf Von Jhering. Cara a preservar la metodología sugerida, resulta muy oportuna de volverse a traer a colación; esta vez manejándola en pureza; no como sustrato de la tesis de Peces-Barba supracitada.

Distinguiendo, pues, primeramente, de todo derecho, una parte substancial de otra formal, afirma, que aquélla es el interés —en sentido latísimo¹²³—, el bien jurídico tutelado (y reconocido por el

¹²² Ejemplo típico (y hasta trillado) han sido las multitudes a Leyes de Nuremberg, al que se la aparejo un tribunal especial y *post crimen*: un cuerpo legal —con protocolo— emanado y pseudo-legitimado por el agotamiento de un proceso legal; esto es, al margen de todo apego o desapego con valores axiológicos como justicia y verdad. Excesos a los que conduce el formalismo jurídico de que ya hemos hablado.

¹²³ Especialmente relevante resulta esta nota del interés. En ella caben —dice— "... no sólo los intereses susceptibles de apreciación pecuniaria (...), sino los de otra índole, como la personalidad, el honor, los vínculos familiares, etc. La salvaguarda de los numerosos bienes a cuya consecución puede allarse la actividad individual, constituye la meta última del derecho. El hombre es destinatario de toda facultad jurídica". Cfr. VON JHERING, Rudolf, *Ibidem*, p. 327, citado por GARCÍA MÁYNEZ, op. cit., p. 189. Como se ve adjudica más directamente las facultades al hombre. Y aunque poco avance supone esta moción, si es muy plausible el énfasis que pone en los posibles bienes: algunos de ellos intangibles (quizá, precisamente por estar despojados de una connotación pecuniaria). Que, aunque sujetos a la condición de que están legislados, ya supone su calidad incorpórea cierto adelanto en contra del positivismo que en su vertiente formalista quiere ver —medir, sopesar— todos los bienes jurídicamente tutelados. Caso es este que los bienes no sólo no son estimable en dinero, sino que la apreciación de su lesión supone exorbitar en mucho los esquemas positivistas. En tomo al incidente, Pérez Luño escribe: "Pienso, con Norberto Bobbio, que 'el fundamento de los valores debe buscarse en las necesidades del hombre'. Toda necesidad supone una carencia: el

legislador o por el juez); en definitiva, el *quid*, la materia; el elemento material del derecho. Y éste, el elemento formal, el modo de protegerlo; el mecanismo del que el legislador se vale para darle efectiva garantía. En definitiva, el elemento material o substancial, la *médula* del derecho; el elemento formal la corteza, en una símil botánico¹²⁴. Es precisamente el elemento formal en lo que Von Jhering resuelve el derecho subjetivo. En lo que en otro rubro es conocido como derecho de acción. Facultad del gobernado en tanto gobernado para acudir frente al Estado con el ánimo de que éste resuelva en el fondo un conflicto de intereses que le es planteado con apego a ciertas formas. Es la facultad de demandar judicialmente la protección del interés —elemento material— que ha sido, por cuanto relevante para el derecho, jurídicamente tutelado.

Las notas definitorias de esta postura son el positivismo y la jurisdicción:

Efectivamente, Von Jhering hace gravitar la existencia del derecho subjetivo en el hecho de que el legislador haya dotado al titular de la facultad —por demás positiva y contingente¹²⁵— de acudir ante un juez

hombre tiene necesidades en cuanto carece de determinados bienes y siente la exigencia de satisfacer esas carencias" Cfr. PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984, citado por BIDART CAMPOS, Germán, *op. cit.*, p. 104.

¹²⁴ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *ibid.*

¹²⁵ Porque, a más de estar contemplada en ley, el Estado podría regular un sistema de autocomposición atemperada (en la hipótesis de unos ciudadanos ejemplares). Por ello pues, nos referimos a esta facultad como positiva y contingente. Conviene recordar aquí que la contrapartida obligacional de esta facultad es la positivación de la prohibición de hacerse justicia por propia mano.

demandando la protección del derecho en vilo¹²⁶. Nada habría que añadir a las críticas que en un primer momento consignamos. Nada sino las críticas que el mismo García Máynez le opone y que no es del caso traer a colación aquí¹²⁷.

Imbricando a los derechos humanos en la tesis Jheriniana, he aquí que aquéllos serían más que el ropaje protector de lo más excelente de la persona; más que eso, serían, pues, la facultad, la posibilidad jurídica de demandar su protección a través de la figura de la heterocomposición jurisdiccional¹²⁸ que el Estado se irroga en exclusiva¹²⁹.

A modo de colofón, sobre esta misma postura, diremos que Bidart-Campos desestima la idea que Von Jhering, en su caso, se hubiese confeccionado: Porque para aquél, atribuir

... a los derechos humanos la naturaleza de derechos subjetivos (queda al margen) (...) de la disponibili-

Consignada con éstas u otras palabras, tal principio vige para prácticamente la totalidad de los sistemas jurídicos contemporáneos. Más: precisamente su vigencia dice relación a la existencia paralela de un Estado de derecho sostén de un sistema jurídico.

¹²⁶ Lo dicho a propósito de la tesis de Windscheid, y el modo en que traía a la memoria nuestro art. 1º constitucional encuentra en la tesis de Jhering una aplicación mucho más contundente: Efectivamente, cuando el constituyente consigna el vocablo "garantías" consigna, implícitamente la noción de protección; noción a la que responde la tesis en cuestión.

¹²⁷ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 189.

¹²⁸ Valga el pleonismo en obsequio a la claridad.

¹²⁹ Cfr. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Artículo 17.

dad de acceso de su titular a una vía coactiva en el aparato jurisdiccional del Estado¹³⁰.

Nos adherimos sin más a esta opinión. Frontalmente se levanta contra la idea de derechos humanos que Jhering y Windscheid hubiesen albergado, consecuentando el tenor de su pensamiento¹³¹. Porque sin duda son los derechos humanos, derechos subjetivos (son facultades, ni qué decir). Huelga apuntar que no son facultades que se constituyan por un reconocimiento legal. Tampoco es sostenible que sean facultades en tanto se puedan ejercitar ante un tribunal.

Así, el propio Bidart-Campos distingue también entre la nuda existencia del derecho subjetivo y la garantía con la que se le suele revestir; la tutela que lo protege.

Ciertamente, el verdadero trasfondo de esta discrepancia con Jhering y con Windscheid es el sano iusnaturalismo que se impone al proscribir la coacción como elemento esencial de juridicidad; como componente intrínseca al Derecho¹³². Por que no lo es tal ni en el

¹³⁰ Es quizá en este extracto en lo que se viene a resolver gran parte del apartado. A ésta conclusión hemos de llegar, al amparo de un iusnaturalismo moderado. *Cfr.* BIDART CAMPOS, Germán, *op. cit.* p. 144 en donde distingue magistralmente entre la existencia y la eficacia del derecho subjetivo. En este mismo sentido, *vid.* DABIN, Jean, *El Derecho Subjetivo*, Madrid, 1955, p. 121, citado por el propio BIDART CAMPOS, Germán, *Idem*.

¹³¹ Apuntalamos nuestro parecer con el siguiente extracto, paráfrasis a Dabin: "... en el plano moral (o sea en el derecho subjetivo moral) hay derecho y derecho completo, aunque falte (...) la protección jurídica; ésta podrá aportar seguridad al titular, pero no constituye el derecho, que existe inviolable y exigible; el, derecho no protegido sigue siendo derecho plenamente..." *Cfr. Idem*.

¹³² Viene a colación una crispante discusión con un buen amigo: "...la puerta está cerrada cuando se incrusta en el marco que la encuadra. El pestillo sirve, efectivamente, para asegurar la

derecho objetivo ni en el subjetivo. Y en este sentido, insistimos, suscribimos sin reservas la opinión del doctor Bidart-Campos.

De escaso interés se nos presenta la tesis de George Jellinek que García Máynez consigna: Por tratarse de una tesis ecléctica¹³³, antes que aportar algo a la digresión, intrinca aun más los fines propuestos para este apartado. Hay que aclarar, no obstante, que aunque el pensamiento de este jurista alemán no coadyuve a dilucidar —a partir de su idea de derechos subjetivos— la naturaleza jurídica de los derechos humanos, es cosa constatable que en algún momento de su vida académica se hubo de preguntar sobre sus fundamentos filosóficos. Concretamente, los que subyacían a las Declaraciones de Derechos Humanos del siglo XVIII¹³⁴

clausura de la puerta. Pero las puertas no dejan de estar cerradas cuando, aún incrustadas en el marco, carezcan de cerrojo o de candado. Así —le decía— el derecho cumple su misión directiva (de control social, si se quiere), con total independencia de que aparejado traiga, o no, un mecanismo coercitivo que asegure su observancia..”

¹³³ Subsume, —en efecto—, positivizándolos, el interés de Von Jhering y la voluntad de Windscheid. El resultado es una doctrina híbrida: “... un interés tutelado por la ley, mediante el reconocimiento de la voluntad individual...”. Frente a su eventual validez, el propio García Máynez se opone: “El error —aduce— consiste en pensar que basta una síntesis de los elementos divergentes para lograr una doctrina verdadera”. Réplica a la que nos adherimos, no sin antes dejar salvos los “derechos de la casualidad”: creemos que una síntesis no es *per se* errónea tampoco. Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 191.

¹³⁴ Y la respuesta a la que llegó fue la Reforma protestante y a Calvino como su padre inspirador. Ello se desprende de sus *Orígenes de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano*, citado por GUERRERO G., Ana Luisa, *op. cit.*, p. 60.

Continuando entonces por los mismos derroteros nos topamos con el genial¹³⁵ Kelsen. Este jurista falsamente reputado vienés¹³⁶ empieza desestimando de plano toda distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo^{137 y 138}. Al efecto arguye que se trata de la misma norma pero en cuanto contemplada desde diversas ópticas. Ya sea que en un momento, la norma se perciba como facultad, ya como obligación. "El derecho es forma, no substancia", dirá en su *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*¹³⁹. Ilustrando tal aseveración, García Máynez explica que lo que configura

¹³⁵ No puede ser otro nuestro calificativo si justipreciamos su pensamiento con la balanza del relativismo histórico: Con los ojos benignos la justicia que nos llevan a entender a Hans Kelsen y a sus teorías como fragua y forja de su tiempo: un siglo XIX materialista, positivista, totalmente porfiado en la razón humana. No podría ser otro el corte de su pensamiento, si lo entendemos en ese contexto decimonónico. Es en ese contexto histórico —y sin afanes reivindicatorios— donde confesamos todo nuestro aprecio. Actitud es ésta, respaldada por el añejo kelsenianismo de grandes juristas mexicanos como lo son Schmil, Tamayo y Salmorán, y un largo etcétera.

¹³⁶ Datos ciertos se tienen sobre su origen checo. Sin embargo no tenemos mayor instrumento para documentar este extremo que el sabio y confiable decir del maestro Héctor Fix-Zamudio.

¹³⁷ Una maravillosa aunque breve explicación respecto a la génesis de esta distinción nos la ofrece Álvaro D'Ors. En su muy recomendable *Introducción* se lee, en efecto, que es fruto de un análisis racionalista "innecesario para la inteligencia de la realidad jurídica". Y que semejante distinción no venía sino a reforzar el individualismo (protestante-calvinista). Esta ideología (*modus vivendi* para la clase pudiente) que con tan artificiosa distinción buscaba enfatizar el derecho en su cariz de facultad; entendida ésta como atributo de la persona individual, "... aunque el entender el derecho (...) como facultad tenga precedentes (también) en el pensamiento católico", —agrega él mismo—. Cfr. D'ORS, Álvaro, *Una Introducción al Estudio del Derecho*, "Colección Bolsillo", 5ª edición, Madrid, 1982, pp. 30 y 31. Nótese aquí cómo el autor enroca magistralmente con el tema de los Derechos Humanos (entendiéndolos como fruto del individualismo supracitado). Cfr. también VILLEY, Michel, *op. cit.*, pp. 145 y ss. Especial satisfacción nos produce constatar la coincidencia de opiniones entre D'Ors y Kelsen. Éste, por su lado, efectivamente desestima esta distinción, acaso por atisbar en su seno una superestructura burguesa (individualista) de las que a la sazón los grandes doctrinarios de la economía ya habían prevenido.

¹³⁸ Creemos, al respecto, que García Máynez yerra cuando asevera que "... sería erróneo pensar que el primero (el derecho subjetivo) es sólo un aspecto o faceta del segundo (derecho objetivo), como Kelsen lo afirma", que es el como el único modo en que el jurista checo aceptaba en este rubro, alguna distinción: nunca en el plano normativo; sólo y quizá, el didáctico. Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 37.

¹³⁹ KELSEN, Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, p. 618, citado por GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 192.

la esfera es la peculiar disposición de su materia, no la materia misma. Ésta ya puede ser de bronce o de cartón, que la esfera es tal no por su materia; no por su substancia sino por la forma a que aquélla se acomoda.

De especial incisividad resulta el argumento kelseniano. Atenta contra las doctrinas de Windscheid, Jhering y Jellinek Una desviación metodológica fue el producto de estudiar, más bien el *bronce* o el *cartón* del derecho subjetivo más que su *redondez*; su *esfereidad*, continuando con el símil. Atendieron, pues, más a la materia que a la forma¹⁴⁰. O en palabras —duras— de García Máynez:

Los errores (...) pueden compararse a la falta en que incurriría un estudiante de geometría al definir la esfera diciendo que puede ser de bronce, madera o cartón, o la de un soldado que habiendo sido enviado como espía para examinar las fortificaciones de una ciudad enemiga, se limitara a describir (...) la belleza de los parques o edificios de dicha urbe...

Hans Kelsen, desde luego, hubiese concebido a los derechos humanos como un elenco más o menos florido de normas encargadas de proteger algunos atributos de la persona: su vida, honor, etc. Que con el factor común de protección al particular, se aglutinaban como en un coto reservado de normas dentro del gran mosaico, universo normativo

¹⁴⁰ Especial importancia reviste aquí lo dicho a propósito de las cualidades de las definiciones. *vid. supra*, notas 2, 29, y 30 y lo dicho previo la remisión a ellas.

del orden jurídico vigente¹⁴¹ dentro de un Estado. Pero desde luego, un esfuerzo superior le hubiese supuesto el consentir que tales facultades les fueren otorgadas a los ciudadanos para la protección de ellos, precisamente frente al Estado. Para calibrar el estupor que se hubiese producido en Kelsen habríamos antes de entender que para su cosmovisión, la facultad es tal en tanto que es parte del derecho vigente —o positivo— y que según ese formalismo jurídico, el facultamiento del particular opera también por virtud de una resolución estatal en ese sentido.

Habría que recordar también que desde cierto punto de vista, para él el Derecho y el Estado se equiparan¹⁴².

Haciendo caso omiso de estos escollos (aunque efectivamente son óbices infranqueables), proseguiremos con el desarrollo que hace Hans Kelsen de su teoría de los derechos subjetivos.

¹⁴¹ Bajo la premisa de que tales derechos estuviesen legislados. Esto supondría, en el pensamiento de Kelsen un implícito facultamiento al particular situado en relación de actividad frente al orden jurídico y frente a la norma jurídica concreta. También es esta condición indispensable de procedencia iusfilosófica para Álvaro D'Ors, según lo que dijimos con anterioridad. Cfr. D'ORS, Álvaro, *ibid.*

¹⁴² En lo absoluto resulta descabellada este modo de concebir al Estado si recordamos que para Kelsen el derecho es esencialmente *forma*. Y formas son las que configuran al Estado: un mismo orden jurídico que erige unos poderes públicos que gobiernan a una población que distingue por la cualidad normativa de la nacionalidad y que se asienta en un territorio también jurídicamente determinado y que se equipara con el ámbito espacial de validez de aquel orden jurídico omnipresente. Se echa en falta —lo reconocemos— esa pequeña componente que Kelsen nunca resolvió: la llamada *Norma Hipotética Fundamental*; ficción iusfilosófica a la que se tenía que acudir en busca de la legitimidad real de el orden jurídico como fuente última de validez legal.

Según el talante positivista de su ideología, concibe al derecho como un conjunto de normas impero-atributivas que gravitan en torno a un Estado, fundamento último de validez. Así el conjunto de normas se configura en un peculiar orden jurídico que incluso informa, da forma al Estado que lo recibe quien le da validez, vigencia¹⁴³, y en la mayoría de los casos, positividad: fáctica aplicación.

Ahora bien, cuándo una norma impero-atributiva le suponga una facultad al gobernado particular (un derecho subjetivo para los demás). Y cuándo esa u otra norma le suponga una obligación, dependerá —en ambos casos— de la posición que el gobernado guarde frente al orden jurídico.

Efectivamente, Kelsen prevé en su doctrina como tres posibles "posiciones" frente a la norma. La primera de ellas es la negatividad: en esta tesitura, el contenido normativo no le es aplicable al particular. La norma le es, digamos, impertinente. Otra posición es la de pasividad: el gobernado que se encuentre en esta postura frente a la norma ve sucitarse en su pasivo una obligación devenida precisamente de la norma frente a la cual se encuentra situado. Esto es, la norma le impone una obligación manifestándosele más en su acepción imperativa.

La tercera posición, la que podríamos reputar como el derecho subjetivo de Kelsen es la de Actividad: el gobernado se encuentra

¹⁴³ Por virtud, precisamente de la Norma hipotética fundamental a la que aludíamos.

situado en cierta posición de suerte que la norma se le manifiesta como atributiva. Y efectivamente el orden jurídico le concede cierta facultad a través de esa posición de actividad que el titular guarda frente a la norma.

Se nos presenta así un panorama de absoluta plenitud hermenéutica. La relación débito-crediticia presente en la esencia mismísima del Derecho¹⁴⁴ aparece encuadrada en un sistema hermético. Al sujeto activo o titular de la facultad le es concedido (por su posición de actividad) exigir del sujeto pasivo aquéllo mismo que su posición de pasividad, le es impuesto —imperado— por la norma jurídica

El derecho subjetivo, pues, se podría definir como la exigencia normativa de un acreedor de aquéllo mismo¹⁴⁵ a lo que el deudor debe contraerse. Queda aquí aun más claro que la facultad del sujeto activo deviene en obligación del pasivo. La misma norma que a uno faculta sobre un objeto, a otro obliga sobre ese mismo objeto. Una interdependencia —reciprocidad— normativa, en dos palabras.

¹⁴⁴ Para algunos como Hervada esto es así indiscutidamente. Porque hay derecho allí donde hay juridicidad. Y la juridicidad no es otra cosa que la cualidad de las relaciones que vige entre una pluralidad de personas cuando hay una deuda saludable de por medio y una distinción patente en lo que cada cual tiene como propio; como "su" derecho. Cfr. HERVADA, Javier, *op. cit.*, pp. 50 y ss.

¹⁴⁵ Nos referimos al objeto de la obligación: a la conducta concreta; a los consabidos *dar, hacer o no hacer* a que se contrae el objeto directo (a diferencia del objeto indirecto que es aquéllo sobre lo que recae la conducta) en toda la doctrina civilista. Incluso consignado de este modo, también, por nuestro código civil de '28 en su artículo 2011.

La deducción obligada es que al tenor del discurrir de Hans Kelsen, el Estado, tratándose de Derechos Humanos ocuparía la posición de pasividad respecto a la norma: es el Estado a quien la norma grava con obligaciones, de ordinario de "no hacer"; de omitir. Curioso resulta, sin embargo, reconocer que es el propio Estado (sujeto pasivo en las relaciones que involucran derechos humanos) quien soporta el orden jurídico del cual la norma protectora de la persona —de tal o cual aspecto concreto forma parte—. Esto se entiende aun mejor bajo la noción universal de que los derechos humanos importan un a limitación al poder estatal.

Sin embargo, estaríamos ante un juicio de dudable lógica jurídica si olvidásemos que hay que presuponer un Estado de Derecho por virtud del cual el poder político promulga un orden normativo al que luego se somete. Esta autolimitación de la autoridad permite entender —y conceder— un razonamiento que incluye una entidad supraindividual que se somete a un ordenamiento dirigido al orden individual. Esto es, en definitiva, un Estado que se convierte, por propia voluntad —y por así decirlo— en deudor; que se coloca voluntariamente en posición de pasividad con respecto a una legislación cuyos términos él mismo ha estatuido.

Finalmente, traeremos brevemente a colación el pensamiento del francés Duguit¹⁴⁶ —que polarice un poco más este repertorio—

¹⁴⁶ Citado por BIDART CAMPOS, Germán, *op. cit.* p 140.

Así es, por que para ese jurista galo —famoso por su doctrina constitucional¹⁴⁷— el derecho subjetivo simplemente no existe. Admitiendo exclusivamente el derecho objetivo¹⁴⁸, repliega de paso el término "sujeto de derecho" a la sujeción de un individuo al sistema jurídico. Cambia así el significado original de la expresión, desdeñando la semántica tradicional que hace entender por "sujeto de derecho" a aquel individuo que de un modo u otro; sea positiva o naturalmente, se le ha otorgado la titularidad de un derecho.

Parece cierto que las cosas así, los derechos humanos aparentemente no tienen cabida en el entendimiento de Duguit. Siquiera no como hasta ahora los hemos venido entendiendo: como derechos subjetivos; como facultades que se pueden oponer ante al Estado que, al margen de una ulterior discusión tiene como el monopolio de la agresión. Efectivamente, pareciere que los derechos humanos subjetivos, más que facultades, son trabas, óbices ante el poder del Estado en cuyo ejercicio suele salirse de la madre del orden jurídico al que supuestamente se ajusta.

¹⁴⁷ Con especial aprecio es mirado, en efecto, en el ámbito constitucionalista los varios tomos de su *Tratado de Derecho Constitucional*.

¹⁴⁸ La definición tradicional de éste es la del "conjunto de normas". Que a esta definición le sea añadido un colofón como "... que imponen deberes o conceden facultades dependerá básicamente en la definición de derecho subjetivo que se suscriba. *Cfr.* la definición en GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 36., donde el autor arriesga consignar bajo el título de "derecho objetivo" una definición que subsume tanto el objetivo *strictu sensu*, por un lado, y por el otro el subjetivo.

Para mejor momento dejaremos el explayamiento de esta noción pero no sin antes manifestar que nadie duda que la titularidad de los derechos humanos pertenezca en exclusiva, precisamente a la persona humana. Así, con la misma certeza se puede decir que el monopolio de las violaciones a estos pertenece también de forma casi privativa al Estado que se erige como único posible agresor.

Sirva esta idea para lograr engarzar la teoría de los derechos humanos en un pensamiento desconocedor de los derechos subjetivos cual es el del francés Duguit.

En plan de serle aplicable —aunque sea violentándonos un poco— habría que decir que, una vez admitida la existencia sin paralelo del derecho objetivo, sería de presumir que para Duguit los derechos humanos serían un coto obligacional, parte del orden jurídico al que Estado y particulares se tendrían que contraer.

Resulta especialmente diáfano como la posturas de Von Jhering y la de Duguit nos aparecen antagónicas. Para aquél, los derechos humanos nada serían si con ellos no corriese aparejada la posibilidad fáctica de hacerlos valer. Al paso que para éste, tal posibilidad, tal facultad deprecatoria no existe toda vez que tampoco existe sujeto activo que la ejerza.

Hemos querido injertar dentro de la temática que nos ocupa este repertorio de opiniones más o menos apócrifas. El móvil ha sido el de apuntalar la noción de derechos humanos como derecho subjetivos. Y lo hemos intentado hacer por la vía gnoseológica de la asociación.

Y por lo que hace a aventurar aquí mismo un concepto de derechos humanos, hay que decir que no es objeto del presente trabajo. Excede, en efecto, al marco antropológico al que hemos constreñido nuestro estudio, el arriesgar una noción peculiar y concreta de los derechos humanos.

Basta lo dicho hasta aquí para formarse, sin embargo, una idea bastante precisa de la cuestión.

Y que de ella se derive la necesidad de sustentarla sobre un oportuno fundamento.

Finalmente, en pos de ese objetivo —además del de confirmar su naturaleza ius-subjetiva— hemos dirigido todo este disímbolo repertorio. Para patentar la urgencia de un fundamento real.

3. Notas para su fundamentación

El rubro de los fundamentos merecerá un tratamiento particular. Ofrece una problemática casi gordiana: recuérdese lo dicho en torno a la petición que dirigió la UNESCO a Paul Ricour, director del Instituto Internacional de Filosofía, para realizar un estudio sobre los derechos humanos; concretamente sobre su fundamentación y conceptualización.

3.1. Introducción

Parece conveniente aclarar que es intencionada esta tájente división entre el apartado consagrado a dilucidar la naturaleza jurídica del concepto de los derechos humanos del encargado de revelarnos su fundamento¹⁴⁹, cual es éste.

¹⁴⁹ También conviene aclarar en este rubro, el escepticismo se hace presente en el multicitado Norberto Bobbio. Él, en su *Ilusión de Fundamento Absoluto*, consideraba la posibilidad de un vislumbrar un fundamento para los derechos humanos (ya fuera éste filosófico o jurídico) como una empresa poco menos que desesperada. *Cfr.* BOBBIO, Norberto, *L'illusion du fondement absolu*, en *Le fondement des droits de l'homme*, Actas del convenio del Institut International de Philosophie (L'Aquila, 14-16 de septiembre de 1964), Firenze, 1966, pp. 3 y ss., citado por VIDAL GIL, Ernesto J, op. cit, p. 22. Y citado también por BIDART CAMPOS, Germán, *op. cit.*, p. 97, donde explica, en parafraseando a Bobbio, que no puede haber un fundamento absoluto de derechos que son históricamente relativos. *vid.* la interesante réplica que hace Beuchot a la postura de Bobbio en BEUCHOT, Mauricio, *op. cit.*, pp. 154 a 161. Una tercera postura, intermedia y aparentemente concertadora es la que defiende la posibilidad de discutir sobre el incidente del concepto de derechos humanos y de los "tipos" de derechos, dejando el asunto de su fundamentación al margen de la digresión. No parece, sin embargo una postura digna de aprecio. *Cfr.* LUCAS, Javier, *op. cit.*, p. 14.

Al abrigo de esta metodología, pues, —proscrita por cierto por Javier Lucas¹⁵⁰—, pretendemos ajustarnos al tratamiento que tradicionalmente se le ha otorgado a los derechos humanos: un análisis por cuerda separada de lo que se ha llamado "teoría de los derechos", y de lado, el estudio de la cuestión eminentemente iusfilosófica (para algunos incluso metajurídica) de su fundamentación; tarea que toca más bien a la llamada "Filosofía de los derechos".

¹⁵⁰ *idem.*

3.2. Breve recuento de los diversos modelos de fundamentación

Cabe adelantar que una gama multiforme de propuestas se hacen presente para este efecto importantísimo de la fundamentación, constatada que ha sido la incapacidad del derecho positivo para darles un zócalo convincente y eficaz.

Severos aprietos nos supondría agotar cada una de ellas. Por eso nos conformamos con reducirlas al mínimo (siempre que no ofrezcan especial interés) y remitir al lector para un eventual estudio ulterior.

Ejemplos, pues, de tan copiosos intentos, han sido los realizados en torno al estudio de la ética de los propios derechos humanos¹⁵¹; por un lado; y por otro, al de la ética intersubjetiva¹⁵². Siguiendo una línea

¹⁵¹ De los profesores Mugerza y Rodríguez Paniagua. Esta propuesta hace alusión directa al innegable contenido ético que revisten las normas protectoras de los derechos humanos; la ética como fundamento inmutable y universal de los derechos humanos, en dos palabras. Finalmente, la ética como causa material, bien jurídico tutelado de la norma positiva. Cfr. MUGERZA, J., *La alternativa del disenso (en torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)*, en PECES-BARBA (editor), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Ed. Debate, 1989, pp. 19 a 56. Y RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M., *El artículo 10.1 de la Constitución española y la fundamentación ética de los derechos humanos*, en *Lecciones de Derecho Natural como introducción al Derecho*, 3ª edición, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1988, pp. 205 y ss.; citados, ambos, por VIDAL GIL, Ernesto, J., *op. cit.*, p. 22

¹⁵² De Pérez Luño: la ética en tanto social (más que individual, según la clásica distinción), como apoyatura de los derechos humanos, institución cuya validez se supedita a la asunción que se haga de ella en la constitución real. Cfr. PÉREZ LUÑO, A., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 2ª edición, Madrid, editorial Tecnos, 1986, pp. 132 a 187. Citado por VIDAL GIL, Ernesto J., *Ídem*.

semejante, se ha tratado de configurar un fundamento ético racional¹⁵³, o de asimilar la idea de los derechos humanos a la de los derechos morales¹⁵⁴. También se han hecho presentes modelos justificativos diversos: uno de fundamentación iusnaturalista¹⁵⁵ *strictu sensu*¹⁵⁶; otro

¹⁵³ Del neocontractualista Eusebio Fernández: Una fundamentación ética, según se lee. Los derechos humanos como ropaje jurídico de la dignidad del hombre descubierta y ponderada tanto por un análisis histórico como por un estudio antropológico. Finalmente, los derechos humanos como derechos morales. Cfr. FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, editorial Debate, 1984 pp. 77 a 126.

¹⁵⁴ "Que los derechos de la persona humana cuentan con un fundamento ético, no es una proposición discutible, salvo para los escépticos de la moral", se lee en BIDART CAMPOS, *op. cit.*, p. 93. Es pues, este modelo, una versión depurada de aquéllos que no escinden el problema del concepto de él del fundamento: En este sentido, se trata de tesis monistas, tal como lo son las iusnaturalistas extremas o las iuspositivistas-legalistas también extremas. Una versión depurada, pues, pero igualmente monista. Porque para algunos como Pérez Luño —dice De Lucas—, los derechos morales serían básicamente una nueva forma de denominarlos que alude especialmente a las exigencias éticas que inheren en la noción de derechos humanos, tal y como tradicionalmente han sido entendidos desde la óptica iusnaturalista. Cfr. DE LUCAS, Javier, *op. cit.*, pp. 16 a 19 y RUIZ MIGUEL, A., *Los derechos humanos como derechos morales*, ADH, 6/1900, pp. 149 a 160, citado por VIDAL GIL, Ernesto J., *op. cit.*, *Ídem*. Así también el pensamiento de Nino, plasmado en NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª Ed., Buenos Aires, 1989, *passim*. De tangencial interés resultan las palabras —patéticas— de Villey sobre el *status quaestionis* del Derecho natural. *vid.*, en su caso, VILLEY, Michel, *op. cit.*, pp. 243 y ss.

¹⁵⁵ Tesis de innegable solera escolástica. Profusa bibliografía hay al respecto. *vid.*, no obstante, PRIETO SANCHÍS, Luis, *Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos en "Anuario de Derecho Humanos"*, núm. 4, 1987, pp. 292 a 321, citado por VIDAL GIL, Ernesto, J., *op. cit.*, *Ídem*. En sentido contrario, sobre la *iusnaturalidad* de los derechos humanos, *vid.* D'ORS, Álvaro, *op. cit.*, p. 31.

¹⁵⁶ El iusnaturalismo no es más un término inequívoco. Nos explicamos: De entre los espiristas utilitaristas —corriente filosófica, a últimas fechas, de cierto prestigio—, el canadiense Sumner piensa, con otros, que "naturaliza" o "natural" son adjetivos que pueden predicarse sólo de una propiedad empírica. Auspiciado por esa endeble premisa, Sumner afirma que el criterio de un derecho natural debe ser una propiedad natural. Refiérese, evidentemente no al Derecho natural como género, sino a un derecho subjetivo natural. Sin duda que nos interesa su opinión al respecto: a partir de ella podríamos intuir si a caso el iusfilósofo canadiense está en condiciones de concebir un Derecho natural tal y como lo hacen los iusnaturalistas de solera. Pero para que una propiedad sea natural —sigue diciendo— se precisan dos requerimientos: que la posesión del individuo de la tal sea empíricamente averiguable, sensorialmente constatable —"nada de alma ni de realidades metafísicas"—. Esto por un lado. Y por el otro, el segundo requisito, que la posesión tampoco dependa de un convencionalismo (que finalmente está viciado de subjetivismo: de la subjetividad de toda una comunidad humana). Por lo tanto —puntualiza—, una propiedad natural debe ser al mismo tiempo empírica y no-convencional. Obvios ejemplos son la altura, el grupo sanguíneo, la raza y

de fundamentación dualista¹⁵⁷; y un tercero de fundamentación ético-religiosa¹⁵⁸. Por caminos no muy diversos transitan los intentos en torno al reconocimiento del sujeto como persona moral¹⁵⁹; cosa que no se

otras cualidades similares: empírica y objetivamente constatables. Concluye sosteniendo que una teoría de los derechos naturales es cualquier teoría moral que asigna un grupo de derechos básicos a los individuos en virtud de la posesión que hacen de un propiedad natural. Desde luego, notamos que la voz "propiedad" en el discurso de Sumner no responde a su clásico significado en la antropología realista. En ella, la propiedad es una cualidad inherente a la especie de que se trate, sin lugar a disquisiciones ulteriores sobre su medición positiva o su génesis convencional. Resumiendo, entonces, de este modo tan extraño, la concepción iusnaturalista, afirma que ella es incapaz de fundar adecuadamente una doctrina de derechos humanos —he aquí el *quid*—, "...ya que de la posesión de las cualidades mencionadas no puede seguirse ningún derecho", concluyendo que, por lo tanto, ellos deben ser meramente "inventados" conforme a una epistemología moral no-realista. Cfr. SUMNER, L. W., "*Rights Denaturalized*", en "*Utility and Rights*" editado por R.C. Frey, Oxford, Brasil Blackwell, 1985, pp. 25 a 26; citado por MASSINI, *op. cit.*, p. 389.

¹⁵⁷ Contrario sensu, abordan la cuestión previa delimitación y escisión de los problemas de concepto y de fundamentación, para abordar después el asunto de su positivización y exigibilidad. Allí radica la dualidad: el modelo de Peces-Barba posee una perspectiva doble: propone un primer nivel donde se encuentran los valores, el núcleo de los derechos fundamentales cuyo concepto es objetivo e independiente de la historia en donde despliega su existencia (y que es materia de la filosofía iushumanista). Y un segundo nivel que es el de la positivización —contingente y mudable— de los mismos. Y que es materia de las normas jurídicas. Es ésta la postura enarbolada por los profesores Javier de Lucas y Gregorio Peces Barba. Cfr. DE LUCAS, Javier, *op. cit.*, pp. 13 a 21 y PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, capítulo I, citado por VIDAL GIL, Ernesto J., *Idem*.

¹⁵⁸ Trátase —quizá— de la postura que eventualmente podría reconvenir al sabio D'Ors en su reticencia a condescender con el subjetivismo que anima a la institución de los derechos humanos (aparentemente, objeto de su abominación). Sustentada, pues, por Ballesteros, atribuye a los derechos humanos un posible fundamento de cepa dual: por un lado —dice— vendrían exigidos por ley divina positiva; y por otro, por la bondad útil de la recta convivencia social, definida ésta por la ética, a la luz de un breve análisis antropológico. Es ésta en la primera componente en la que D'Ors encontraría ecos de su pensamiento: para él los derechos humanos han sido "... deberes personales, como vemos en los Mandamientos de la Ley de Dios, que imponen deberes a las personas y no conceden derechos a los individuos (sic)". El matiz positivo —que el propio D'Ors echa en falta— sería dado por el consenso popular unificado en pos de la paz social y sancionado y subsumido luego por el Estado. Cfr. BALLESTEROS, Jesús, *Sobre el sentido del Derecho*, 2ª edición, Madrid, editorial Tecnos, 1986, pp. 116 a 119, citado por VIDAL GIL, Ernesto J. *op. cit. Idem*. Y D'ORS, Álvaro *op. cit., Idem*.

¹⁵⁹ El intento es fruto del reconocimiento de la libertad íntima y de la consecuente responsabilidad que el hombre conlleva en su actuar. Lo derechos humanos, según esta postura se basan en la necesidad de garantizarle al ciudadano un coto mínimo de libertades, espacio imprescindible para expresar su libre actuar. Reconociendo, pues en él la calidad de moral se quiere

podría decir de la vanguardista teoría de las "necesidades básicas"¹⁶⁰, y de la exótica postura de los "deberes personales"¹⁶¹, con la que cerramos este repertorio.

Este, sin mayor afán de exhaustividad pretende exclusivamente ilustrar sobre la muchedumbre de derroteros —disímbolos algunos de ellos— que se pueden emprender cara a la justificación de una institución, si bien necesaria, también endeble¹⁶². Y acaso también

hacer énfasis también en la imposibilidad de un ordenamiento legal positivo (atento exclusivamente a la exterioridad de los súbditos) de agotar todas las hipótesis normativas en las que el actuar humano se puede desarrollar: es claro que el orden jurídico puede imperar conductas exteriormente buenas o indiferentes, pero que socaven, asimismo la integridad moral del gobernado. Así las cosas, los derechos humanos se convierten en un elemento decantador a —a su vez— causa material del orden positivo vigente. Y además, secundariamente, en un índice confiable de su apego a la Ley natural. Cfr. DE LUCAS, Javier y BALLESTEROS, Jesús, *Sobre los límites del principio de disidencia*, en MUGUERZA *et alii*, *El fundamento de los derechos humanos*, op. cit., pp. 81 a 87; citado por VIDAL GIL, Ernesto J., *Idem*.

¹⁶⁰ De María José Añón Roig. Esta teoría instrumenta una fundamentación a partir de la existencia real de un elenco de necesidades tan intrínsecas al hombre que supeditan sus aspectos más trascendentales: trátanse de las necesidades básicas. Buena parte del desarrollo de su doctrina se centra en dilucidar qué sea una necesidad y las consecuencias de su insatisfacción. A velar por la cobertura de tales necesidades se encaminan los llamados derechos humanos. He allí el fundamento: la urgencia de las necesidades básicas cuya satisfacción buscan asegurar los derechos humanos. Cfr. AÑÓN ROIG, María José, *Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas*, en BALLESTEROS, Jesús, op. cit., pp. 100 a 115.

¹⁶¹ De Álvaro D'Ors. Simples *Deberes Personales* porque, dice, son la "culminación de esta tendencia (racionalista protestante) que tiende a reforzar el individualismo, y a relativizar la objetividad de los criterios de justicia"; donde la objetividad es el Derecho ("...con mayúscula"; dice D'ors): aquello que aplican los jueces; el derecho Objetivo. Para D'Ors, pues, con "...la doctrina de los llamados *derechos humanos* se construye un sistema de derechos subjetivos sin preocuparse de su fundamentación legal objetiva, ni, lo que es mucho más grave, de la forma de su posible declaración judicial. Por ello, dice se trata de simple deberes personales "...que no conceden derechos a los individuos". Cfr. D'ORS, Álvaro, op. cit., pp. 30 y 31.

¹⁶² No sólo polémica: porque mientras no haya consenso en su causa material, en su fundamento, y luego en su necesidad teleológica —pensamos—, ésta que (resuelto ya qué es una institución cultural), correrá el grave riesgo de ser atropellada si repentinamente se dejase de hablar de ella o se

—aprovechando— justificar la opinión que a título personal se pretende sustentar aquí.

Es en ésta en la que quisiera detenerme ahora.¹⁶³

le desconociese a nivel doctrinal o judicial. O si se dejase de invocar en aras a la justicia. Sobre decir que, desde luego, los organismos que se constituyen en pro de en su defensa ofrecen ya un buen margen de materialidad; de objetividad; de tangibilidad. Pero no suficiente: porque aunque fácticamente los derechos humanos se salvaguardarán mientras existan organismos al efecto, éstos dejarán de existir cuando doctrinaria, legal o judicialmente se dejen de reconocer.

¹⁶³ Desde luego, es nuestra intención procurar el abordaje del fundamento de los derechos humanos más que desde una perspectiva nueva, desde alguna que nos resulte plenamente convincente. Ya al inicio del capítulo pergeñábamos el porqué. Por lo demás, el hecho de rehusarnos a subsumir una postura de las enumeradas arriba responde menos al deseo de lucimiento personal que a la seguridad del franco asidero que reviste la que adelante esbozamos. A ella la reviste una certeza que excede a la simple coherencia o armonía de la doctrina que la conforma. Por eso nos sentimos animados a subsumirla sin reservas. Constancia quedará, en todo caso, de que dada la complejidad de la realidad, las posturas supracitadas se asemejarán a la que sigue según un más o un menos. Sea según este índice de semejanza, el grado de verdad y de confiabilidad que les adorna. Al menos así lo es para nosotros.

3.3. Modelo de fundamentación antropológica

3.3.1. Introducción

Por las razones anotadas, resulta casi ocioso decir que el recurso a la filosofía es sencillamente imprescindible: primera premisa. Pero decir "filosofía", en estos albores del siglo XXI es decir bien poco —o quizá, demasiado—. Filosofía, hoy por hoy es un término en extremo crepuscular: engloba sistemas de conocimiento que van desde la total negación de la objetividad de la realidad hasta el fenómeno de la "hiperrealidad" por la que aquella nos desborda de tal modo que los intentos por conocerla son más bien vanales. Esta es la segunda premisa.

La conclusión de este silogismo que hemos deslizado apunta a lo que ya desde las primeras páginas de este trabajo advertíamos: sobre la necesidad de una filosofía confiable; "de asepsia doctrinal" decíamos. A allí mismo nos confesábamos —con mucho fundamento— partidarios del realismo¹⁶⁴, la doctrina basadas esencialmente en el Doctor Angélico, Santo Tomás de Aquino, bajo el influjo helenista de Aristóteles.

¹⁶⁴ A Santo Tomás de Aquino se le ha reputado tradicionalmente como iniciado por del realismo, postura que deviniera luego en la escolástica y hoy en el Neotomismo. Al realismo se le puede denominar, acudiendo a su raigambre, como pensamiento aristotélico-tomista.

Es a esta escuela a la que recurriremos en pos de un conocimiento de la persona humana libre de gérmenes que puedan deteriorar una teoría de los derechos humanos, a la hora de ser levantada sobre sus fundamentos. Ocurrirnos, pues, a la antropología tomista con una apostilla, la del existencialismo: que nos haga entender que el hombre no sólo es materia prima "recibida" por la forma substancial humana que le hace tener cierta esencia que le imprime tal fin. No: el hombre, además de ser eso es también un poco de experiencia; sobre todo la experiencia de su propio existir. Es ella una realidad difícil de esquematizar aún bajo los esquemas categóricos del hilemorfismo aristotélico.¹⁶⁵

En este trabajo queremos también —aprovechando la ocasión de parar mientes sobre ambos, los derechos humanos y la doctrina de Santo Tomás— descubrir en éste al gran precursor de aquéllos¹⁶⁶: En efecto,

¹⁶⁵ Un estudio abundante y preciso sobre la Teoría hilemórfica se puede encontrar en ARTIGAS, Mariano y SANGUINETI, Juan José, *Filosofía de la Naturaleza*, "Libros de iniciación filosófica" Pamplona, EUNSA, 1984, pp. 71 a 74.

¹⁶⁶ Sobre la cuestión se ha dicho no poco. Concretamente filósofos como Louis Lachance y Michel Villey disienten en este respecto arguyendo que el Aquinate (1225-1274) no pudo haber tenido noción de éstos toda vez que no la tuvo de los derechos subjetivos. Esta es la opinión más trillada y extendida: la que fundamenta la noción de "derecho del hombre" o de "derechos humanos" en el subjetivismo jurídico moderno: en el subjetivismo jurídico racionalista y sus herederos, los iusnaturalistas del siglo XVIII y los idealistas del XIX, acaso por creer que la idea de "derecho" en tanto atributo del individuo deviene de la confección de la noción metafísica del individuo. Así el pensamiento, también en contra, de Johannes Messner: "La época de Santo Tomás no estaba aún en condiciones de poder pensar en el principio individualista y la dignidad del hombre basada en la común naturaleza humana, en conexión con la situación concreta, y sobre esta base de experiencia declararlos de derecho natural". Sin embargo —y a esta postura nos adherimos—, la iusfilósofa francesa Barret-Kriegel muestra que la noción de "derecho del hombre", aunque es la de un derecho subjetivo, en el sentido individual, no es, sin embargo, producto del subjetivismo jurídico moderno. No obstante, algo de razón se puede descubrir en las opiniones adversas. A saber, que es esta perspectiva individualista es la que permite "catalogar" los derechos humanos como derechos

para algunos los "derechos naturales del hombre" —de los que el Aquinate hablaba a la sazón— y los derechos humanos, según los denominamos hoy día, se reducen a la misma realidad normativa.

Así, iusfilósofos como Barret-Kriegel¹⁶⁷ reivindican en favor del Aquinate la paternidad primerísima de los derechos humanos: No contenta con definir al derecho natural moderno¹⁶⁸ como fundamento de los derechos humanos actuales, se da a la misión de encontrarlo en el

subjetivos le es muy superveniente al *Divus Thomae* (como gustan llamarle los filósofos): nada menos que tres centurias más tarde. Por ello, cuando Santo Tomás se plantea los derechos naturales, lo hace, indudablemente desde una perspectiva más bien comunitaria. Las cosas así habría que matizar enunciándolos mejor como derechos del humano en vez de derechos humanos. Por lo demás, nos parece que queda salvo el asunto toral de éstos si adjudicamos la paternidad al pensamiento del Doctor Angélico. Porque el asunto se resuelve entendiendo que es un categoría que sobreviene al fenómeno. Es como si antes del hechizo esquema "1º, 2º y 3º mundos" no se pudiera hablar de países con diferentes niveles de desarrollo. En este mismo sentido, *vid.* BEUCHOT, Mauricio, *op. cit.*, pp. 50 y sigs. También *Cfr.* los trabajos de MESSNER, Johannes, *Crítica social, política y económica a la luz del derecho natural*, Madrid-México-Buenos Aires-Pamplona, 1967, p. 44, citado por BIDART CAMPOS *op. cit.*, p. 139. Y BEUCHOT, Mauricio, *Derechos naturales y derechos humanos en Bartolomé de las Casas y la Escuela de Salamanca en VV. AA.* "Democracia y derechos humanos", *op. cit.*, p. 88.

¹⁶⁷ BARRET-KRIEGEL, Belinda, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, PUF, 1989, p.47, citada por BEUCHOT, Mauricio, *Derechos naturales y derechos humanos en Bartolomé de las Casas y la Escuela de Salamanca*, *op. cit.*, pp. 87 y 88.

¹⁶⁸ Este derecho natural moderno es fruto del afán racional-secularizador de la sociedad post-cartesiana. Se basa en la observación racional de la naturaleza humana como único fundamento, desdénando a la Revelación como fuente de conocimiento. De allí que se le conozca también como iusnaturalismo racional o Derecho natural laico. La coyuntura histórica de este episodio está bien reseñada en SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, pp. 97 a 99. Allí el autor desgana claramente el devenir del Derecho natural desde las épocas de Santo Tomás en el siglo XIII pasando por el nominalismo y el voluntarismo de Occam y Scotto; la Escuela española de los teólogos-juristas —Segunda Escolástica—, y finalmente, la irrupción de la Reforma Protestante de Lutero y Calvino que terminaría por escindir la teología de la filosofía.

derecho natural propio y contemporáneo del Aquinate; en el tomismo, digamos, "en puridad"¹⁶⁹.

Con esa seguridad (de ver en Santo Tomás una fuente no sólo segura sino casi necesaria) pretendemos fincar nuestro intento antropológico de fundamentación de los derechos humanos bajo el preclaro auspicio aristotélico-tomista¹⁷⁰. O, en términos de filosofía del derecho, al tenor de la corriente iusfilosófica del objetivismo iusnaturalista¹⁷¹.

Es precisamente tras esta óptica que se descubren como tres goznes en torno a los cuales se articula la antropología específica que subyace a esta institución jurídica, dotándola de cierto contenido y traduciéndola en ciertas prerrogativas. Óptica que comparte la Constitución Pastoral del Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes*, expedida en diciembre de 1975.

Es éste un documento donde queda reflejada la concepción integral del hombre de manera suficientemente confiable: en la introducción de

¹⁶⁹ Otros, menos arrojados, se contentan, sin menoscabo de su rigor investigativo, en encontrarlo en el tomismo salamanticense de la Segunda escolástica española del siglo XVI. Nos referimos a los teólogos-juristas del Siglo de Oro español: A los maestros de Salamanca, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Bartolomé de Las Casas, Francisco Suárez, etc. Tal es el caso de Mauricio Beuchot, *op. cit.*

¹⁷⁰ Queremos hacer mención de que tenemos noticia de que el binomio aristotélico-tomista es rechazado por más de un filósofo. No obstante, en obsequio de la costumbre lo seguiremos utilizando aunque efectivamente entre el Aquinate y el Estagirita haya una profunda división en sus conceptos de *acto de ser*.

¹⁷¹ En este mismo sentido, *vid.* BIDART CAMPOS, *op. cit.*, nota 138.

este trabajo decíamos que los documentos declarativos de la Iglesia católica son como la sublimación de largas horas de estudio; de la discusión ponderada de tesis y antítesis, del acrisolamiento firme de síntesis. Su confiabilidad deviene, pues, del crítico proceso que atraviesan sus pronunciamientos y del aval que prestan las doscientas centurias en las que la Iglesia ha estado presente en el Orbe, interesándose por el ser y devenir de su principal poblador.

Este poblador que es el hombre esta definido por una cierta dignidad: la dignidad de la persona humana; primer gozne¹⁷².

El hombre —es un hecho empírico e innegable— se siente urgido a vivir con sus congéneres. Decimos, pues, que el hombre es un *zoon politikon*; que posee una cierta dimensión gregaria o social: segundo gozne

La persona humana; alma y cuerpo es un ser de ontología dual. Su ser se resuelve en dos planos ontológicos: espíritu y materia. Que el hombre es espiritual, se prueba con el viejo adagio metafísico de que "lo

¹⁷² De la misma opinión es Ingo von Münch, para quien la dignidad de la persona humana es algo evidente, sin más. No obstante el talante germano que atraviesa su discurso, ve en esta preminencia humana —incontestable— fundamento suficiente de legitimidad de algunas expresiones constitucionales de la que llama "Ley fundamental", para nosotros "Constitución" de la otrora República Federal Alemana. Más aun: conecta la dignidad de la persona humana directamente con la titularidad de los derechos fundamentales; esto es, sin mediación alguna de un sistema tutelar *ad hoc*. Cfr. VON MÜNCH, Ingo, *La dignidad del hombre en el derecho constitucional* en "Revista Española de Derecho Constitucional", año 2, Mayo-agosto, núm 5; Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 14 y 30 a 33.

hecho no puede ser más perfecto del que lo hace", o "el efecto no puede ser mayor que la causa". Pues si el hombre es capaz de producir realidades espirituales como son los conceptos, las ideas —que indudablemente están *allí*: son, y no son materia, luego han de ser espíritu, por que no se hay una tercera forma de *ser*—, resuelto ya que no son ellas meros impulsos eléctricos en el seno de la masa encefálica. Si el hombre produce realidades espirituales, pues, no puede menos que tener una "parte" espiritual que las produzca.

Con todo, no tanto necesitamos entender la "dimensión" espiritual del hombre cuanto su "parte" material. Y obviamos probar este particular por cuanto es más que evidente: gracias a la materia podemos escribir —y leer— estas líneas. De modo que, no obstante estar informado por una forma substancial espiritual, el hombre es materia: necesita sustento material. Precisamente de esta necesidad mana su necesidad de trabajar¹⁷³: tercer gozne de nuestro fundamento.

Recapitulando. Son tres los pilares sobre los que gravita nuestro modelo antropológico de fundamentación de los derechos humanos. La dignidad o preeminencia de la persona humana. Su naturaleza gregaria. Y, en tercer lugar, su necesidad de trabajar. En cuanto a su dignidad, se busca encontrar el motivo de su preeminencia por sobre los demás animales; y, en definitiva, el fundamento intrínseco de la misma, por lo

¹⁷³ En torno a esta trilogía, vid Beuchgot, Mauricio. *Filosofía y derechos humanos (los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, México, Siglo XXI Editores, 1993, p. 99.

que el hombre es digno en términos absolutos; es decir, sin necesidad de compararlo con los animales inferiores. Por lo que hace a su dimensión social, se pretende encontrar su causa última, hurgando en el fin que le es dado al hombre por esencia. Y por lo que hace al trabajo, se busca —además de explicar su necesidad—, su sentido, iluminados por la obligación ética y esencial del hombre de perseguir su propia perfección.

Son tres hitos de la antropología ius-humanística francamente densos. Ante la necesidad, pues, de explicitarlos un poco abordaremos su estudio por separado

Y empezaremos con el asunto de la dignidad de la persona humana.

3.3.2. La dignidad de la persona humana. Sustrato entitativo y titularidad de los derechos humanos

3.3.2.1. Introducción

Abordamos ahora el quizá punto nodal de nuestro trabajo. Su sólo riguroso tratamiento daría lugar a muchos trabajos. De hecho así ha sido.

El estudio adecuado de la persona humana, sin abordar el tema siempre conexo de su dignidad, arroja ya tanta luz que más de un buen estudioso de los derechos humanos ha visto plenamente justificado un sistema tutelar de estos sin tener que acudir a ulteriores estudios que consoliden la necesidad de su protección.

En nuestro modelo hemos querido ir a más. Nosotros sugerimos a la persona humana como pilar fundamental de un modelo iushumanístico. Pero hemos querido sobreabundar la evidencia de la necesidad de su protección en el incidente de su eminencia, de su dignidad.

De modo que en este rubro analizaremos, tan separadamente como la realidad nos lo permita, las cuestiones de la persona para después abundar en las de su dignidad

3.3.2.2. Visión Preliminar

Empezaremos, pues, diciendo que ser persona comporta un rango, una categoría; status del que adolecen los seres irracionales¹⁷⁴. Esta superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón es lo que se llama "dignidad" de la persona humana. Y en este sentido equiparamos dignidad con superioridad.

A este respecto mucho se puede decir, y desde muy diversos puntos de vista. Nosotros casi nos conformaríamos con encontrar entre las co-

¹⁷⁴ Efectivamente. Porque según se ha venido repitiendo, de la racionalidad y de la subsistencia del ente es de donde deriva su calidad de persona. Pues bien, ese "... nivel ontológico de la persona se da en todos los hombres sin que ninguno tenga que hacer nada para llegar a adquirirlo. La conciencia del propio yo, de cada hombre es un acto que puede no estar siendo ejecutado, sin que por ello deje de ser persona ningún hombre. No se es persona por la autoconciencia, sino por la capacidad correspondiente (de reflexionar sobre su ser y sobre su *ser él*). El yo personal del hombre no consiste en ningún acto de conciencia, sino en un ser capaz de realizar esos actos. Su índole es ontológica, no meramente representativa. Ciertamente que la capacidad de auto-representarse (pensarse a sí mismo) es imprescindible para ser lo que se denomina un persona, pero esta capacidad no se confunde con su actualización, de la misma manera en que la capacidad de enseñar un saber es realmente distinta de cualquier acto efectivo de enseñarlo; y no se pierde por no estar siendo actualizada en tal o cual ocasión. El matemático no deja de serlo cuando duerme, sin pensar en el objeto de su ciencia, ni cuando, despierto, piensa en otras cosas". *Ibidem* pp. 464 y 465.

rientes de pensamiento —filantrópicas o no— un cierto consenso a la hora de afirmar que todo lo existente en la tierra se ha de ordenar hacia el hombre, como a su centro y culminación¹⁷⁵ y ¹⁷⁶. Ello sería un avance gigantesco cara a la protección de los derechos humanos.

Urge preguntarse primero qué es el hombre. Porque es de lógica elemental saber primero qué es el hombre para luego poder intuir el *quid* de su eminente dignidad. De la suerte de su conceptualización se sigue la del resto de los aparatos que sobre ella se construyen. De modo que, antes de abundar en la cuestión de su dignidad que nos ocupa, procuraremos discernir, como paso previo, su realidad ontológica y entitativa.

¹⁷⁵ Aunque de lógica fehaciente, esta aseveración puede no encontrar ecos en las ideologías ecologistas. A ellas corresponde —a nuestro juicio— un severo reproche por el trastorno que infieren el orden natural de las cosas: la creación es para el hombre y no viceversa. Empero, es claro que un sano ecologismo sí que cabe en esta postura "antropocéntrica" y es precisamente la que lleva al hombre a conducirse, cara al aprovechamiento de los bienes y reservas naturales, con la mentalidad de sabio administrador que le lleva a recelar de talas, poluciones y maltratos indiscriminados: como quien sabe que la naturaleza es agotable —de hecho se palpa— y que está allí justamente para su aprovechamiento. Por lo demás no podemos sino sonreírnos ante el ecologismo que proclama el aborto. Caso en que no sólo supedita el Hombre a la naturaleza sino que le niega a éste incluso los derechos que ficciosamente se le otorgan a la fauna. Derechos que le corresponden —en su cómica cosmovisión— en tanto mamífero indiscutible que es.

¹⁷⁶ A éste respecto, el Magisterio de la Iglesia se inquiere "Pero ¿que es el hombre? Muchas son las opiniones que el hombre se ha dado y se da a sí sobre sí mismo. Diversas e incluso contradictorias. Exaltándose a sí mismo como regla absoluta o hundiéndose hasta la desesperación. La duda y la ansiedad se siguen en consecuencia. (El Magisterio de la Iglesia siente profundamente estas dificultades y (...) puede darles la respuesta que perfila la verdadera situación del hombre (...)) y permita conocer simultáneamente y con acierto la dignidad y la vocación propias del hombre". *Cfr. PAULO VI, Constitución pastoral Gaudium et Spes, sobre la Iglesia en el mundo actual, en Concilio Vaticano II. Constituciones. Decretos. Declaraciones. Legislación posconciliar*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1970, p. 275.

El hombre es, pues, antes que nada un ente creatural que ha sido dotado de personalidad. El hombre es, básicamente persona; persona humana.

Y para conceptualizar adecuadamente la noción de persona humana se hace necesario un buen puñado de ideas —sobre su ser y su esencia—. Especial importancia reviste si aceptamos que los matices antropológicos tiñen hasta la médula el modelo que proponemos.

Porque estas palabras, en apariencia superfluas a nuestro discurso, encuentran una referencia cierta con el *quid* de la problemática antropológica actual que emerge de ordinario, a raíz de algún error cometido en la conceptualización de la persona. Ejemplos de esto son la totalitarista subordinación ontológica del hombre a el Estado; la justificación "democrática" del aborto y la exaltación neoliberal del mercantilismo individualista, por citar algunos escenarios coyunturales. Así lo deja ver un análisis medianamente profundo de tales cuestiones, a la luz del marco teórico que a continuación dibujamos.

Antonio Millán Puelles en su *Persona humana y Justicia Social*¹⁷⁷ expande, sobre el tópico, todo un abanico de reflexiones que terminan

¹⁷⁷ MILLÁN-PUELLES, Antonio, *Persona humana y justicia social*, 5ª edición, Madrid, Ediciones Rialp, S.A., 1982, pp. 11 a 20.

confluyendo en la noción compleja de que el hombre es una persona humana —como decíamos—; o sea, un ser libre, inteligente y volitivo¹⁷⁸.

Así pues, nos acogemos al pensamiento de Millán-Puelles. Y con más razón que nunca —lo delicado de la materia exige irse con mucho tiento— nos dirigimos con ánimo de plagio al campo de la filosofía; a un *topus* rayano con la teología: de allí es oriunda esta noción. Su índole es tanto filosófica —y jurídica— como teológica.

¹⁷⁸ En contra de esta concepción estable y unitaria de la persona humana; de este modo suyo concreto de existir, se han alzado, en diferentes momentos y lugares, ciertas corrientes renuentes a asentir un modo único y peculiar de ser del hombre. Particularmente en nuestros días se ven revestidas de cierto prestigio ideologías como el historicismo, definido por Millán-Puelles como "la teoría filosófica según la cual en vez de *tener* historia, el ser humano *la es* y ello por ser libertad y no sólo tenerla", sosteniendo la incompatibilidad entre la noción de naturaleza y la libertad del hombre en la historia. O el existencialismo, para el cual el hecho de existir precede en el hombre a su esencia, de modo que su libertad no tiene límite alguno: todo está permitido. El positivismo —en todas sus variantes— para el cual la naturaleza o condición humana, al no ser susceptible de percepción sensorial, no puede ser objeto de conocimiento alguno y, por ende, debe ser tildada como un mero resabio de etapas presuntamente superadas de la humanidad. El marxismo, que sostiene que el hombre se realiza a través del trabajo, es decir, se auto-crea a través de su propia actividad, lo entiende más que nada como una unidad de producción: es el hombre para el trabajo y no al revés. Amarga es la experiencia histórica: "... cuando el hombre es considerado más como un productor o un consumidor de bienes que como sujeto que produce y consume para vivir, entonces pierde su necesaria relación con la persona humana y termina por alinearla y oprimirla." Cfr. JUAN PABLO II, *Carta Encíclica Redemptor Hominis* § 15. El escepticismo, por su lado, afirma que no es posible lograr conocimientos seguros acerca de la realidad y sus estructuras. Y el empirismo —inconscientemente tan en boga—, por el cual la realidad se ve tristemente reducida a aquello susceptible de constatación por la experiencia. Vid, MANSSINI, *op. cit.*, p. 385 y 386.

3.3.2.2.1. Concepto de persona humana

En su *Léxico Filosófico*¹⁷⁹ se lee, pues, que la más célebre definición de la persona es la formulada por Boecio: Substancia individual de naturaleza racional (*Rationalis naturae individua substantia*). Y sobre la base de sus notas —razón, naturaleza, individuo, substancia— esquematizaremos un poco el discurso sobre esta densa e importante noción. Hay que advertir que la fortísima y monolítica cohesión interna de la persona impide, incluso didácticamente, una delimitación exacta de unas y otras notas. Por ello, hablando de una, con frecuencia asomará otra, y así sucesivamente. Sirva este hecho, sin embargo, para probar, por esta vía de la falibilidad didáctica, la gigante y densa realidad —monolítica— de la persona. Y para intuir los equívocos a los que se puede caer cuando se le entiende en desdoro de su compleja realidad.

¹⁷⁹ Cfr. MILLÁN-PUELLES, *Léxico filosófico*, cit., pp. 457 a 466.

3.3.2.2.1.1 Substancialidad e individualidad de la persona

Por sustancia individual hay que entender lo que Aristóteles llama la "sustancia primera". Se trata, por consiguiente, de una realidad indivisa en sí misma y dividida, en cambio, de las demás realidades. Pero, por ser sustancia, su individualidad es, digámoslo así, más radical que la propia del accidente, al que le conviene ser un "ser en otro", no en sí mismo como corresponde a la "*sub-stare*", a la sustancia, que es en sí misma.

Ahora bien, la persona está clausurada, cerrada en su propio ser, no en virtud de su naturaleza racional, sino por ser un individuo subsistente, toda vez que es una sustancia.

En este sentido, la noción de la subsistencia puede definirse como la independencia respecto de todo sujeto de inhesión, respecto de todo coprincipio y respecto de toda parte. Lo subsistente no inhiere en ningún sustrato, ni tiene necesidad de ningún coprincipio, ni tampoco de nada que se relacione con él como una parte con otra (pues lo subsistente se comporta a la manera de un todo, no según la manera en la que dentro de un todo se comportan las partes entre sí).

De esta suerte, la subsistencia es la suficiencia o plenitud por la que un ente está en sí mismo completo, clausurado en su propio ser. Tal clausura no determina un aislamiento en el sentido de que haga imposible todo tipo de relación entre el ente al que afecta y cualquier otro ente. Ni siquiera se trata de que lo subsistente esté encerrado en sí de tal manera que no pueda desempeñar el cometido de un cierto sujeto receptor.

Tal subsistencia se traduce también en una suficiencia o plenitud que junto con la naturaleza racional de la persona la elevan al rango ontológico que le es propio. Y de aquí derivamos la segunda nota de la definición boeciana.

3.3.2.2.1.2. Racionalidad de la persona

La naturaleza racional del hombre, lo coloca, sin duda en el rango más alto de todas las naturalezas porque ella le confiere la inmensa capacidad de hacerse presente el ser de las demás realidades. El ente que está dotado de una naturaleza racional se encuentra a sí mismo abierto a todo ente, precisamente en virtud de su capacidad intelectual.

Por otro lado, dice Millán-Puelles que el poseedor de la naturaleza racional es un ser subsistente, un sujeto o *suppositum*, cuya entidad está cerrada en sí misma según el modo de la independencia respecto de todo sujeto de inhesión, respecto de todo coprincipio y respecto de toda parte¹⁸⁰. Ese sujeto o supuesto está completo en su propia constitución. No tiene, en ningún sentido, la índole de lo dado en algún ente. En cambio, la naturaleza racional es algo que se da en él. Esta naturaleza no es, de suyo, ningún sujeto o supuesto en la acepción ya descrita. Su naturaleza racional es individual en cada caso, por ser él mismo, en cada caso, un individuo; y si esa naturaleza es subsistente, ello se debe a que él mismo lo es, no a que ella subsista como si tuviese de suyo la capacidad de ser en sí.

Queda claro que la subsistencia es una perfección que no puede faltar en la persona, por cuanto que ésta es el ente de mayor rango ontológico. Al incluir en la definición de la persona la naturaleza racional, se atiende, sin duda, a una, pero no más que a una, de las exigencias propias de este rango. Como decíamos, la racionalidad confiere al hombre la capacidad de hacerse presente el ser de las demás realidades y de estar abierto—en virtud de su capacidad intelectual—a todos los demás entes.

Por otro lado, el concepto de individuo se encuentra como presupuesto en el concepto de persona. Sin embargo, cabe también

¹⁸⁰ *Ibidem.*, p. 461.

pensar que, cuando se contraponen estos dos conceptos, se trata de dejar claro que la naturaleza racional es lo que confiere a las personas —entre ellas, los hombres— un rango muy superior al de todos los seres que no tienen esta misma naturaleza.

También esto es verdad, pero no una verdad ajena —ni mucho menos opuesta— a la individualidad de la persona; antes bien, en virtud de su libre albedrío, los seres de naturaleza racional poseen una individualidad más acusada —más fuerte— que la de los seres no provistos de esta misma naturaleza. Las personas son individuos con capacidad de iniciativa.

Sin embargo, y con esto terminamos este inciso, no todo individuo subsistente es, a su vez, persona. En ello abundaremos en el inciso que sigue.

3.3.2.2.1.3. La *personidad* como especificación de la individualidad subsistente

La distinción entre el individuo subsistente y la persona se justifica, ante todo, por la diferencia entre lo más y lo menos universal. El concepto de la persona es menos universal que el del individuo subsis-

tente, por añadirle una nota, misma que lo determina o contrae. Esta nota, aunque no resulta necesaria para el concepto del individuo subsistente, es, sin embargo, compatible con él de un modo análogo a como las diferencias específicas no son incompatibles con el género, aunque éste no las incluye en su propia constitución.

Por ello, la individualidad de la persona es superior a la de los individuos no dotados de naturaleza racional. Así lo apuntábamos en el inciso precedente.

3.3.2.2.1.4. La racionalidad como especificación de la personalidad

La naturaleza racional determina específicamente el ser de la persona, distinguiéndolo, así, del correspondiente a las demás sustancias individuales. Cada persona tiene, individualmente, la naturaleza racional.

Ser persona consiste, pues, en ser sujeto de la naturaleza racional; y, a su vez, ésta, en tanto que poseída, es lo que hace que sea persona sujeto. Cada una de las demás sustancias individuales se comporta también como sujeto de la naturaleza respectiva y, por lo mismo, aunque no son personas, tienen su correspondiente subsistencia.

3.3.2.2.1.5. La racionalidad en tanto capacidad de discurrir

La racionalidad, al hablar de la persona humana hace alusión a su potencia intelectual; a la capacidad de entender, según la racionalidad discursiva de su naturaleza. En tal discurrir está otra nota que nos ayuda, por exclusión, a definir bien lo que es la persona humana. Y la exclusión aquí es porque la persona humana no es Dios que es también una Substancia Individual de Naturaleza Racional. Pero lo es con una racionalidad que se le predica a Él de modo diverso: en grado excelente y eminentísimo.

En efecto, se puede afirmar que no sólo el Hombre, sino también Dios se pueden definir al tenor de la clásica *Individua substantia, rationalis naturae* de Boecio. Aunque el concepto pristino de Persona responde únicamente a una naturaleza individuada subsistente en el ser, por lo que hace a la persona humana, en contraposición con la Persona divina, Millán-Puelles¹⁸¹, dice en el caso del hombre la propia naturaleza racional se da como capacidad de deducir unas verdades de otras. El término se toma aquí en el sentido de la capacidad de discurrir, inexistente en los animales y que no se da tampoco en Dios.

¹⁸¹ *Ibidem.*, pp. 463 y 464.

En cambio, en el caso del Máximo Entendimiento la inexistencia de esa capacidad no es realmente ninguna imperfección. Sin necesidad de discurrir, Dios tiene un conocimiento absoluto y cabal de toda la realidad en la integridad de sus aspectos. He aquí una diferencia de índole gnoseológica entre la persona humana y la Persona divina.

Y continúa diciendo que es precisamente esta

... Capacidad de razonar o, lo que es lo mismo, la aptitud para discurrir, confiere al hombre el rango de la persona en lo que atañe a la naturaleza que este nivel exige, pero no por virtud de la necesidad de transitar desde unas evidencias inmediatas hasta otras que necesitan fundamentarse en ellas, sino precisamente porque la capacidad de razonar presupone el conocimiento intelectual, sin mediación ni rodeo, de los principios de toda demostración, así como la noticia intelectual —no pura y simplemente sensorial— de lo que son las cosas sobre las cuales versan nuestros razonamientos¹⁸².

Por ello es por lo que el rango o nivel ontológico del hombre puede y debe considerarse como el de una persona en lo que atañe a la naturaleza necesaria para llegar realmente a esa preeminencia o dignidad.

¹⁸² *Ibidem.*, p. 463.

Termina diciendo que

... ha de tenerse en cuenta que la naturaleza racional del ser humano lleva consigo la capacidad para el libre querer, según una libertad que, aunque no incondicionada o absoluta, es, sin embargo, efectiva. También la libertad propia del hombre tiene una cierta discursividad en su raíz. Para captar ciertos bienes justamente en tanto que bienes, necesitamos hacer algunos razonamientos. Nuestros actos de libre decisión no son un resultado necesario de las inferencias necesarias para aprehender los bienes correspondientes pero sin ellas no pueden efectuarse y, por tanto, las implican o presuponen¹⁸³.

3.3.2.2.1.6. La *humaneidad* como una especificación de la persona. La *personidad* como atribución exogénica del hombre

Todo hombre es persona porque así lo han hecho. Y todos los animales y las cosas son impersonales porque también los han hecho ser así. Por ello, la última razón, el fundamento radical de la categoría de la

¹⁸³ *Ibidem.*, p. 464.

persona humana, no puede ser, por tanto, el hombre mismo, ni mucho menos los seres inferiores a él, sino un ser superior a todo hombre y capaz de infundir razón y libertad en la materia de que estamos hechos. Ese ser superior, que ha dado al hombre la categoría de persona al darle entendimiento y libertad, es, también él mismo, un ser provisto de categoría personal —ya que nadie puede dar lo que no tiene—, pero no de una simple categoría personal humana, sino de la categoría personal divina. Es, por tanto, un ser como lo sería Dios¹⁸⁴.

Por si no quedara claro, las siguientes son palabras de Santo Tomás¹⁸⁵ que evidencian que el concepto de persona, no obstante no hace referencia exclusiva al hombre.

Según el Aquinate, persona es, "... lo que es perfectísimo en toda la naturaleza, a saber, lo que es subsistente en la naturaleza racional".

...Significa (...) substancia individuada de naturaleza racional; e individuo (significa), lo que es indistinto en sí mismo pero distinto de lo demás. Por con

¹⁸⁴ En la semejanza con Él radica de modo más contundente la dignidad de la persona humana. Es así, aunque sea éste un argumento al que pocos acuden para fundamentarla. Por la falsa creencia de deteriorar la cientificidad de su discurso, algunos, incluso convencidos, recelan de aducir este argumento teológico por temor a la todavía más falaz contradicción entre teología y ciencia. Retiramos, no es éste un argumento fideísta. Antes, goza de la más pura cepa científica: la *Theologia, regina scientiarum*.

¹⁸⁵ "Persona enim (...) significat substantiam. Individuum autem est quod est in se indistinctum, ab aliis vero distinctum. Persona igitur, in quacumque natura, significat id quod est distinctum in natura illa; sicut in humana natura significat has carnes et haec ossa et hanc animam, quae sunt principia individuanti hominem; quae quidem, licet non sint de significatione personae, sunt tamen de significatione personae humanae" Cfr. DE AQUINO, Tomás (Santo), *Suma Teológica*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1959, I, q. 29, a. 4, c, p. 113.

siguiente, persona, cualquiera que sea su naturaleza, significa lo que es distinto en aquella naturaleza, y así, en la naturaleza humana significa *esta carne, estos huesos, esta alma*, que son los principios que individualizan al hombre y que, si ciertamente no entran en el significado de la persona en general, están contenidos en el de la persona humana.

3.3.2.3. La libertad, fundamento antropológico de la dignidad de la persona humana. Ocasión de deberes ético-morales.

Volviendo a la noción elemental —pero densa— de que el hombre es persona, persona humana libre, inteligente y volitiva, hemos de considerar lo siguiente.

El hombre, soberano en la tierra, un destello de su Creador, sufre necesidades peculiares, que van más allá de las intrínsecamente materiales. Tales necesidades tienen correlatas ciertas apetencias que a su vez evidencian la dimensión no corpórea del hombre. Es esta incorporeidad del hombre lo que lo distingue de entre los demás seres del cosmos. Entre ellos, de hecho, se abre un abismo insondable.

Esta dimensión no corpórea, o espiritual —en términos positivos— es lo que le procura al hombre esa inexpugnable supremacía: un señorío sobre sí mismo y sobre lo que a él aprovecha.

La base de la aseveración es que en la materia, en la corporeidad inhiere el principio de corrupción, de cambio de mutabilidad, luego de imperfección. Al paso que el espíritu es incorruptible (en términos metafísicos); una vez creado —si es criatura— no se destruye.

La persona humana, pues, se caracteriza por ese doble modo de ser: posee alma y cuerpo. Su ser se resuelve en dos planos ontológicos: espíritu y materia. En la dimensión material participa con toda la creación visible; esto es, es tan material como las bacterias o los cetáceos. Pero el hombre es también espiritual, decíamos. Y por ello es un ser superior.

Con todo, la no-corporeidad humana no es un hecho evidente. Sin embargo "lo hecho no puede ser más perfecto del que lo hace", decíamos. Y si el hombre es capaz de producir realidades espirituales como son las ideas —ciertamente incorpóreas; sino quién podría pensar en el Universo entero o siquiera en una manada de elefantes sin estallarle la cabeza—, luego, no puede menos que tener una "parte" espiritual que las produzca. Porque el efecto no puede ser mayor que la causa. Aquí el efecto espiritual —mayor—, no puede provenir de una

causa eminentemente material, menor, con respecto a las ideas que es capaz de producir.

Pero aún más importante resulta el hablar aquí de las necesidades materiales del hombre. Son escenario muy propicio para el estudio de la libertad humana, del dominio que el hombre ejerce sobre de sí mismo por virtud de la libertad que posee; cualidad —dicho sea de paso— espiritual. Claro contraste ofrece el resto de la creación animada, no racional: no libre.

Efectivamente, es de conocimiento empírico vulgar que el hombre se ve sujeto a determinadas necesidades de índole material. Y que a ellas ha de atender si es que quiere mantenerse en la existencia.

A modo de ilustración, proponemos el claro ejemplo de la alimentación: Una necesidad primaria; más del individuo que de la especie. Al sujeto personal le acucia el problema nutricional en su fuero estrictamente individual. No se puede desentender de aquél por más nobles que sean los fines que subjetivamente entienda como contrapuestos¹⁸⁶. E igual que el animal, el hombre siente estas

¹⁸⁶ Ejemplo clásico de necesidades de la especie es la reproducción. Ésta le concierne más a la especie que al individuo por cuanto mira a la perpetuación de aquélla en el tiempo. La conservación de la especie, pues, es un logro que excede de tal modo al sujeto individual que de ella se puede desentender siempre que sea en aras a un bien mayor. Porque del mismo modo es innegable que la responsabilidad de la pervivencia de una raza o especie gravita sobre cada uno de los congéneres. Se podría trazar una analogía bastante precisa diciendo que la alimentación es al individuo lo que la reproducción es a la especie. Dejamos salvos, así, los fines a la que tienden ambas, a saber, la pervivencia tanto del uno como de la otra

necesidades y, de un modo instintivo, tiende también a darles satisfacción¹⁸⁷.

Las cosas que utiliza para ello, no están dentro de él, sino fuera, en lo que llamamos naturaleza material —"mundo exterior"—. Lo que está dentro de él —y de todo animal— es el instinto, lo que precisamente le impulsa a buscar las cosas exteriores; las necesarias para poder vivir¹⁸⁸. (Sobre este punto abundaremos al hablar de la necesidad-obligación que es para el hombre el trabajar).

La gran diferencia estriba en que, en oposición al animal, el hombre no se mueve únicamente por la fuerza natural de los instintos¹⁸⁹. Así pues, el hombre puede no solamente sentir hambre, y en virtud del instinto de conservación buscar el alimento necesario, sino además es capaz también de entender el "deber" de alimentarse. O la contrapartida, ciertamente muy válida: abstenerse del alimento no obstante la sensación de apetencia, por razones de la más variada índole; desde ascéticas hasta estéticas. En todo caso, a éste deber le subyace la libertad de hacerlo u omitirlo: de comer o ayunar.

¹⁸⁷ Cfr. MILLÁN-PUELLES, Antonio, *Persona humana y justicia social*, cit., p.11.

¹⁸⁸ *Ídem*.

¹⁸⁹ No obstante que a la prueba de semejante extremo, positivistas de tendencias pavlovianas —deterministas— hubiesen dedicado el mejor de sus esfuerzos. En efecto, Pavlov suponía que el condicionamiento psico-sensorial producido por el alimento sobre un animal hambriento —probado por el drástico aumento de la secreción salival—, por el cual el interfecto devoraba indefectiblemente la vianda estimulante, surtía idénticos efectos sobre las personas.

El procurar, entonces, la oportuna satisfacción a estas necesidades se traduce, para el hombre, en ocasiones, en una auténtica obligación; en un verdadero deber: más allá de la simple exigencia física. Así las cosas —dice Millán-Puelles—, "el hombre se nos aparece como un ser en el que ciertas necesidades materiales son a la vez morales"¹⁹⁰.

Tal es este caso de la alimentación, que bajo circunstancias psíquicas normales —como se verá— cobra tintes éticos en todas sus variantes. También en las de defecto como de exceso.

Siguiendo con este mismo tópico, cabe pensar que si el hombre no tuviera el la ineludible necesidad física del alimento; si pudiera pasarse sin él, no tendría tampoco la necesidad moral de alimentarse, dice el propio Millán-Puelles.

Pero no basta que un ser esté sujeto a la primera clase de necesidad, para que también le afecte la segunda. Todos los animales tienden por instinto a alimentarse cuando ello les hace falta, mientras que, en cambio, sólo son los hombres los que tienen el deber correspondiente. Y es que todo deber supone libertad. Ya lo decíamos: sólo hay deberes para seres libres.

Los seres que no tienen libertad no cumplen ni tampoco dejan de cumplir ningún deber. Se limitan a obrar de una manera instintiva y son, por eso,

¹⁹⁰ Cfr. MILLÁN PUELLES, Antonio, *op. cit.*, p. 12.

moralmente neutros, "amorales"¹⁹¹ igual que las acciones de los hombres que no proceden de una libre decisión^{192,193}.

Esto es, aquéllas en las que no ha estado en juego una advertencia plena y un consentimiento absoluto de la acción que se ha percibido.

3.3.2.3.1. Voluntad y entendimiento, presupuestos de la libertad

Volviendo al punto, la libertad, que capacita al hombre para obrar por deber y no solamente por instinto, es también lo que le hace ser persona y no un simple animal. He aquí una premisa fundamentalísima de nuestra hipótesis.

Llamamos, en efecto, personas, a diferencia de los animales y también las cosas, a los seres que tienen libertad¹⁹⁴. Todo hombre es

¹⁹¹ El autor distingue oportunamente —y con buena etimología— de los "inmorales", que son los seres cuya conducta, permitiendo calificación moral, merece tal calificativo por ir en contra de los requerimientos de la moral.

¹⁹² Trátase de los llamados "actos del hombre", según el discurso la Teología Moral: En este sentido, oponerse a los "actos humanos" que son los realizados al amparo de una voluntad libre de vicios e iluminada por una advertencia limpiada y consciente.

¹⁹³ Cfr. MILLÁN PUELLES, Antonio, *op. cit.*, p. 12.

¹⁹⁴ Muy a propósito resultan unas palabras de Millán-Puelles: "La *dignidad* de la persona humana —y la de toda persona— está íntimamente unida al valor que la libertad tiene de suyo, de una manera intrínseca. En el caso del hombre, que es el que ahora estamos considerando, ese valor

persona por el hecho de tener una cierta libertad, aun en las circunstancias aparentemente más adversas¹⁹⁵. Y el hecho de que esta libertad —incluso en las circunstancias más propicias— sea limitada¹⁹⁶, no diezma en absoluto la categoría de persona, sino que la deja en el idéntico nivel de la "persona humana".

intrínseco o esencial del libre arbitrio refuerza, en cierta manera, la subsistencia necesaria para el nivel de la persona desde el punto de vista de la suficiencia o plenitud que este mismo nivel exige. De un modo expreso, aunque refiriéndose no sólo al caso especial del hombre, Tomás de Aquino lo observa al señalar la peculiar perfección del individuo en las sustancias de naturaleza racional por el dominio que de su actividad existe en ellas (*perfectiori modo invenitur particulare et individuum in substantiis rationalibus, quae habent dominium sui actus*). La libertad acentúa la individualidad y, si bien ésta no se identifica con la subsistencia, la posesión de una individualidad que de ese modo se halla acentuada constituye un imprescindible requisito del rango de la persona en cuanto para ésta es necesaria la individualidad no solamente en su aspecto pasivo, sino también, y fundamentalmente, en el activo". *Ibidem*. p. 464.

¹⁹⁵ No es extraño que se afirme de alguien que no tiene libertad por el hecho más o menos trivial de verse confinado coactivamente a un sitio determinado: Es el caso típico de la pérdida o menoscabo de la libertad física....: una componente casi prescindible de la libertad unitariamente en tendida que no es otra cosa sino la capacidad de autodeterminarse, libremente, por el bien conocido y por ello deseado. Sobre el tópico, Millán-Puelles apunta que en el hombre, "... la libertad está afectada por unas limitaciones dimanadas, en parte, del condicionamiento material inevitable en la conducta de un ser cuya naturaleza no es exclusivamente racional, sino también animal. Ello no obstante, el hombre tiene la dignidad de la persona, mientras el animal irracional está por debajo de ella (cabalmente en virtud de su irracionalidad y a pesar de ser, en cada caso, un efectivo individuo con la correspondiente subsistencia) *Ibidem* p. 462.

¹⁹⁶ Sin necesidad de apelar la figura de Juárez, al que erróneamente se le imputa el consabido y falaz apotegma de "el respeto al derecho —a la libertad— ajena es la paz", diremos, sí, que la libertad personal encuentra sus límites en la de los otros: He aquí que las libertades personales no son soberanas en el sentido pristino del calificativo, *super omnia*, "sobre todo", dado que no puede haber prelación en libertades de individuos en esencia iguales. Pero no podemos dejar de mencionar la verdad de que entre libertades bien ejercidas (tomando el término libertad también en su sentido pristino) no debe existir jamás roce ni fricción ninguna. Valga también la apostilla de que la libertad mal ejercida se toca en libertinaje: la forma impura de la libertad en aras a la cual se persigue un bien aparente.

A mayor abundamiento, la libertad no es posible sin el entendimiento; ya lo esbozábamos párrafos arriba. Porque para obrar por instinto no hace falta pensar lo que se debe o no se debe hacer; mejor dicho, se actúa de una manera instintiva precisamente cuando la vehemencia de un impulso o fuerza natural impide detenerse a pensar qué se debe hacer y cómo convendría que se hiciese¹⁹⁷. En cambio, para que un acto sea libre es preciso que sea deliberado, es decir, previamente pensado o meditado. Hace falta, por tanto, tener entendimiento, para que se pueda obrar con libertad. Y como ésta, según veíamos, es de donde mana la categoría de personas, hay que decir ahora que el hombre tiene esta categoría porque empieza por tener entendimiento: Otra premisa fundamentalísima.

Ahora bien; el entendimiento, sin el cual no se poseería la libertad ni sería posible que ciertas necesidades materiales fuesen para el hombre necesidades morales, lo sujeta, a su vez, a otras exigencias distintas de las evidentemente corpóreas.

Porque, si por tener un cuerpo, la persona humana necesita cosas materiales, por tener entendimiento, así mismo necesita, a su vez, de otros bienes: ciencia, arte, religión.

¹⁹⁷ En esta hipótesis cae perfectamente el robo de famélico, en que se reputa que la hostil precariedad ofusca el libre albedrío del agente quien así se ve exonerado de la responsabilidad moral, y ya en el plano jurídico, de eximido de responsabilidad penal. En todo caso, el robo de famélico está contemplado como un eximente de responsabilidad ya que la ley moral, y con ella la ley positiva ve en la subsistencia humana un bien mayor a la indemnidad de la propiedad privada. A mayor abundamiento sobre la naturaleza y tratamiento de este estado de excepción, *vid.* MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Teoría del Derecho Penal, 1ª edición, México, Editorial Trillas, 1986.

Y dice Millán-Puelles:

Estas son las supremas necesidades del hombre —ciencia, arte, religión—, las "más importantes", aunque las materiales sean las "más urgentes". Y todas son deberes para el hombre, cada una en la medida en que hace falta y en que se disponga de los medios para poder cumplirlas¹⁹⁸.

A esta altura, el argumento que deduce la existencia de dos tipos de deberes, unos materiales, otros espirituales, parece quedar vacío de contenido. Porque en realidad, todo deber es espiritual: su existencia echa a la vista la preexistencia de un libre albedrío que pone al agente en condiciones de decidir si cumplir o de incumplir; de hacer o de abstenerse. Tal posibilidad inhiere en la potencia intelectual del hombre: cual es una realidad netamente espiritual. Tercer hito.

Cierto equívoco se abre paso, no obstante, a la vista de cierta clase de deberes que se refieren a necesidades materiales, y de otra que mira más bien a las necesidades del espíritu. El animal, en este sentido, por no tener entendimiento¹⁹⁹ no tiene necesidades espirituales, por lo tanto, tampoco ninguna clase de deber. Efectivamente, los seres sensitivos se limitan a eso, a sentir necesidades de índole material y a darles

¹⁹⁸ Cfr. Millán-Puelles, *Persona humana y Justicia social*, op. cit. p. 14.

¹⁹⁹ Los más benignos dicen que poseen cierto tipo de memoria sensible, toda vez que a esa índole responde su inteligencia.

satisfacción de una manera instintiva, material también: el perro —pavloviano— que ante el estímulo del apetito, indefectible e inexorablemente engulle la carne anunciada con el tañir de la campana (y que cierto movimiento le ha ocasionado a nivel glandular).

Si al amparo de todas estas reflexiones nos preguntamos ahora qué es la persona²⁰⁰ humana, podremos respondernos: un ser que por tener, no sólo instintos, sino también entendimiento y libertad, es capaz de sentir necesidades morales, tanto con relación a su cuerpo²⁰¹ como respecto a su espíritu, y que, por ello, tiene también derecho a satisfacer esta doble clase de necesidad. La categoría o dignidad de la persona humana lleva consigo misma este derecho que es correlativo de aquellas necesidades y obligaciones.

²⁰⁰ Sobre la interesante génesis etimológica de esta voz, *prósopon* (πρόσωπον) en griego, *persona* en latín escribe Millán-Puelles que según Boccio (al tenor de su *De duabus naturis et una persona Christi*), la voz latina *persona* viene de *personare*, que significa "sonar con fuerza". Porque para hacerse oír perfectamente, los actores griegos y latinos usaban, a manera de megáfono, una máscara (*prósopon* [πρόσωπον]) en griego, *persona* en latín). Artefacto cuya concavidad reforzaba la voz. El adjetivo *personus* quiere decir, pues, lo que suena con la fuerza necesaria para sobresalir o destacar. El otro efecto de la máscara, la ocultación del rostro, venía correspondiendo a la idea de que lo importante en el teatro no eran los mismos actores, sino los hombres representados por ellos. Así, pues, la palabra va unida desde su origen al concepto de lo sobresaliente o importante. A este mismo concepto se refiere uno de los sentidos, el fundamental o primario, de la voz. Cfr. MILLÁN-PUELLES, *Léxico Filosófico*, op. cit., p. 457. En este mismo sentido, vid. PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La Persona en el Derecho Civil Mexicano*, Ed. Panorama, México, Ed. Panorama, 1991, pp. 54 a 133.

²⁰¹ A este aspecto nos referimos cuando enunciamos al hombre como ente de realidad dual: espíritu y cuerpo. Vid *infra*.

3.3.2.2.2. La dignidad humana —no susceptible de graduación: idéntica participación en ella de todos los hombres

Si la dignidad de la persona humana es uno de los presupuestos de la necesidad de proteger los derechos humanos, del subtítulo se antoja como resuelto el problema que a veces aqueja la sociedad: la discriminación no ya racial —de suyo injusta—, sino la distinción que con frecuencia se hace a la hora de proteger —o desproteger— los derechos humanos de las personas. Decisión que con frecuencia se toma en función de las adherencias, absolutamente contingentes de las personas en cuestión. No huelga decir que esta categoría o dignidad presente en toda persona humana es completamente independiente de la situación en que pueda hallarse y de las cualidades que posea. No influye al caso la situación temporal de estar alojado en el vientre materno o la característica accidental de formar parte de un grupo étnico minoritario.

Las injustas discriminaciones podrían quizá basarse en un liviano modo de entender la dignidad. Raro sería el caso, pero más vale acotar la posibilidad.

Porque, efectivamente, la voz "dignidad" se puede enunciar en dos sentidos. Aunque uno de ellos no pasa de ser una mera consideración social. Lejos del verdadero sentido que tiene cuando se le predica a la persona humana.

Dice Millán-Puelles:

... expresamos con ella un sentimiento que lleva a comportarse rectamente, es decir, a obrar con seriedad y pundonor. En este sentido, la dignidad es algo que no se puede, en principio, atribuir a todas las personas, sino únicamente a las que en la práctica proceden de una manera recta y decorosa²⁰².

Pero la mayoría de las veces, la palabra "dignidad" significa la superioridad a la que nos referíamos arriba. O, quizá a la importancia que corresponde a un ser en sí mismo, intrínsecamente considerado, independientemente de la forma en que éste se comporte.

Y así, cuando se habla en general de la dignidad de la persona humana, no se piensa tan sólo en el valor de los hombres que actúan rectamente, sino en que todo hombre, por el hecho de ser una persona²⁰³, tiene una categoría superior a la de cualquier ser irracional²⁰⁴.

²⁰² Cfr. Millán-Puelles, *Persona humana y Justicia social*, op. cit. p. 15.

²⁰³ O sea, la persona intrínsecamente considerada: la persona en tanto cuanto persona; sin atenderé a una valoración ulterior alguna, ya sea ética o moral.

²⁰⁴ Cfr. Millán-Puelles, *Persona humana y Justicia social*, op. cit. p. 15.

Dice Millán-Puelles, que entre dos hombres de distinta inteligencia no cabe duda de que, en igualdad de condiciones, es el mejor dotado el que puede obtener más ventajas; pero esto no le da ningún derecho a proceder como si el otro no fuera igualmente una persona. Y lo mismo hay que decir si se comparan un hombre que obra moralmente bien y otro cuya conducta es reprobable. 'tan persona' es el uno como el otro, aunque el primero sea 'mejor persona'.²⁰⁵

Hay que agregar, sin embargo, que así como los seres irracionales no tienen culpa alguna en carecer de entendimiento y libertad, tampoco el ser humano tiene mérito ninguno en el hecho de estar provisto de ambos²⁰⁶. Por que si se entiende por mérito el mérito moral aquél merecimiento devenido de un acto humano —con las notas que le son propias— y ordenado a la consecución de un bien objetivo, resulta claro que no es en lo absoluto meritoria la adquisición de tales cualidades —de las que ya se ha dicho, el hombre se ve dotado extrínsecamente—: ninguno de los hombres se las ha ganado ni habría modo de obtenerlas ayudado por sus solas fuerzas naturales. Sin embargo —y reparemos en

²⁰⁵ *Ibidem* p. 16.

²⁰⁶ Efectivamente, la lógica exige que Alguien mayor —o mejor— que el hombre le haya dotado "desde afuera", extrínsecamente, de estas peculiares mercedes. Porque *el hacedor es mejor que lo hecho*. Esto contradice la vieja postura darwinista de una evolución intrínseca al hombre que le conduce a súbitamente cobrar conciencia de sí mismo, dadas las condiciones intelectivas necesarias que se han desarrollado por la mera virtud de su connatural capacidad de evolucionar. Las cosas así, tendríamos que pensar en un hombre superior a sí mismo; un hombre que sin tenerlas, se otorga a sí mismo las potencias intelectuales: *Nadie da lo que no tiene. Lo hecho no puede ser mejor que lo que lo hace.*

esto un poco— son ambas de tan capital importancia, que sin ellas no seríamos personas.

Y finalmente diremos que siendo que la dignidad del hombre no se predica del hombre en particular sino de la especie humana, esta cualidad extrínseca no es susceptible de calibración en un hombre que se compara con otro hombre. Pero sí —y el saldo le resulta rotundamente favorable—, cuando los sujetos cuya dignidad se pondera son, por un lado, el hombre, y por el otro cualquier otro ser irracional. Este "superávit" de dignidad le supone al hombre una inobjetable superioridad.

3.3.2.2.3. La dignidad humana, supuesto de supremacía y señorío sobre el resto de la naturaleza. Breve alusión al trabajo humano

Resulta casi obvio que tal superioridad no se opone al hecho de que el hombre necesite valerse de esos seres para poder vivir: es evidente que, a causa de sus necesidades materiales, todo hombre depende de la naturaleza²⁰⁷.

²⁰⁷ Millán Puelles contrargumenta imaginariamente diciendo que si depende de ella, ¿cómo puede afirmarse que le es superior? —el hombre con respecto a la naturaleza—. Porque, por el contrario, parece que lo que en verdad habría que decirse es que es inferior a la naturaleza, de la

Los seres de la naturaleza material, pues, son aprovechados por el hombre, que, según se ha visto, necesita de ellos para poder vivir: tanto como al pintor le hace falta el pincel; tanto como el escritor precisa de la pluma. Es ésta la "necesidad de medio", en contraposición a la llamada "necesidad de fin". Lo necesario según aquélla es algo apetecible, deseable; un satisfactor determinado. O quizá algo exigido para la consecución de un fin ulterior. Lo que se necesita como fin, en cambio, es algo necesario en *strictu sensu*, algo a lo que el agente está ordenado por exigencias de su propia naturaleza.

Es en este sentido en que decimos se da, así las cosas, un cierto señorío del hombre sobre el mundo, un dominio humano de las cosas y de los seres irracionales²⁰⁸: Siendo que el hombre necesita de ellos —con necesidad de medio, según vimos—, actúa relacionándose con ellos.

misma manera que decimos que un hombre es inferior —o, por lo menos, está en una cierta situación de inferioridad— respecto de otro, cuando depende de él. Y sigue diciendo: "Sin embargo, mirándolo despacio, vemos, en primer lugar, que no es verdad que un hombre esté por debajo de otro únicamente por depender de él. También el superior necesita y depende del inferior, en la medida en que de él tiene que valerse. Y lo mismo se advierte si se piensa en la relación que hay, por ejemplo, entre el artista y su instrumento propio. No cabe duda de que en cierto modo el artista depende del instrumento que usa, ya que lo necesita en su trabajo. Mas de aquí no se sigue que el artista sea realmente inferior al instrumento, sino al revés, porque el segundo está al servicio del primero y hace de medio para los fines que éste se propone" *Cfr.* MILLÁN PUELLES, Antonio, *op. cit.*, p. 17.

²⁰⁸ Valga decir, muy a propósito, y como se verá más adelante que no es otro sino éste el fundamento de la propiedad privada, tan connatural al hombre. Sobre este particular, *vid.* JUAN PABLO II, Carta encíclica *Centesimus Annus* a sus hermanos en el episcopado, al clero, a las familias religiosas, a los fieles de la Iglesia Católica y a todos los hombres de buena voluntad en el centenario de la *Rerum Novarum*, México, Documentos Pontificios 1991, a reserva del ulterior abundamiento que depara este trabajo.

Pero es una relación en la que el hombre no renuncia a su excelencia, a su superioridad. Antes, las domina; las apropia, si hace falta con ese dominio que le conviene por su naturaleza de persona y por su especie humana²⁰⁹.

El hombre, en la tesitura de relacionarse con los demás seres, necesita poner en juego las cualidades que le hacen precisamente superior. Y es por obra de su racionalidad —la quintaesencia del hombre— que el ser humano logra sacar provecho de los seres de esta naturaleza circunstante: los pone a su servicio, los maneja y los usa en beneficio propio.

A propósito de este particular, Millán-Puelles afirma que cuanto más progresa el hombre, tanto mejor hace rendir a estos seres su utilidad para la vida humana..., acaso sugiriendo, así, la medida del verdadero progreso; acaso desintrincando, también, la falaz e irreducta oposición entre *techné* y ecología; entre progreso y naturaleza.

Con todo, nadie pensaría que el dominio humano sobre las cosas y los seres irracionales no significa que éstos se lo den todo como procesado o digerido, apto para la inmediata percepción del provecho. Al contrario, el hombre tiene que ingeniárselas de forma que haga rendir a la naturaleza lo que ella inmediatamente no le da. Debe aplicar su

²⁰⁹ No es gratuita esta especificación a la vista de Dios quien —si cupiera decirlo así— es también Persona. Es Persona por antonomasia y en todo grado de excelencia.

capacidad transformadora de modo que de la naturaleza fluya el caudal de beneficios que le aprovecha. Y esto lo consigue, pues, en ejercicio de su inteligencia que ilumina su hacer y se exterioriza voluntariamente en movimientos de ordinario locomotrices, sobre todo cuando se trata de faenas manuales. Estos afectan la materia "cruda" tal y como silvestremente nos la presenta la naturaleza. A esta labor, puesta en juego de las potencias humanas se le llama trabajo. Y es trabajándola como la tierra regala sus dones a quien los busca. "Trabajándola". Es éste un modo verbal²¹⁰ que aquí reviste una particular importancia. Se trata del tercer hito de nuestro modelo. Sobre él volveremos más adelante, en un apartado peculiar para desgranar la importancia real del quehacer humano, actividad perfecta del hombre y de las cosas

Decíamos que el estado primigenio de las cosas exige el concurso transformador del trabajo humano. Ahora repetimos que la superioridad del hombre con respecto a los animales y las cosas queda impertérrita no obstante la necesidad de aplicar ciertas labores para la percepción del provecho perseguido. Muy por el contrario, siendo el modo de hacer que dichos seres den a nuestra vida lo que por sí solos no le pueden ofrecer, el trabajo del hombre, a más de ennoblecerlos y ennoblecerse él mismo, les hace servir más, y de un modo mejor, a nuestras particulares necesidades humanas.

²¹⁰ Muy interesante resulta descubrir el curioso tamiz peyorativo por lo que se pasaba la voz "trabajo". Qué dudar sobre su carácter engorroso. Así se le consideró durante siglos, quizá influidos por la cita evangélica que a la luz de una interpretación gramatical equivocada le irrogaba el carácter de castigo.

Por todo ello, aunque la percepción de los beneficios que ofrece *Natura* exige un esfuerzo cierto —ya sea éste pequeño o grande—, no pone, por ese mismo hecho, al hombre por debajo de las cosas. Antesbién, pone a las cosas, y con ellas a los animales, bajo el noble dominio, señorío del hombre.

No es otro el sentido del trabajo y de la producción. Esto, ciertamente, cuando no se pervierte el verdadero orden, que es el que se deriva de la superioridad del ser humano, tanto sobre los seres naturales como sobre los artificiales²¹¹.

Poner la inteligencia al servicio de las necesidades materiales no es una degradación, siempre que ello se haga como un medio para hacer posible el cultivar otros valores más altos. Pero si el hombre no se aplica a éstos, si su entendimiento no se ocupa más que en trabajar y producir, la dignidad de la persona humana no consigue todo su nivel, y se encuentra, de hecho, rebajada, verdaderamente deprimida. Porque aun siendo verdad que ni siquiera entonces nos igualaríamos a los seres meramente irracionales, sin embargo, no conseguiríamos tampoco todo

²¹¹ Todos estos seres —naturales y artificiales— están destinados al servicio de la persona humana. El hacerles rendir este servicio no se opone realmente a la categoría o dignidad propia del hombre, ya lo decíamos. Nada más que en el caso de que el trabajo y la producción esclavicen y absorban las energías del agente trabajador de tal modo que hagan imposible el atender a las necesidades superiores de la vida. Tal circunstancia trastoca el orden real, natural de las cosas: el trabajo para el hombre; las cosas y los animales para el hombre a través del trabajo. De esa suerte, el hombre se denigra, subyugándose al trabajo, dando pie a excesos como los que se dejaron ver durante el salvaje capitalismo manchesteriano de la Revolución Industrial.

lo que nos corresponde como seres dotados de razón y hechos para algo más que para sentir y satisfacer esas necesidades físicas que también sienten y satisfacen a su modo todos los animales.

El dominio humano de los seres que no tienen razón se confirma en el hecho del trabajo; pero se desvirtúa y se falsea cuando éste nos ocupa de tal modo que en la práctica impide el atender a las necesidades del espíritu, que también son derechos y deberes basados en la dignidad del ser humano.

Cumpliendo la totalidad de sus deberes —los relativos a las necesidades materiales y los que corresponden a las necesidades del espíritu—, el hombre actúa de acuerdo con su nivel o rango de persona. Ningún hombre, en efecto, es puro espíritu, pero tampoco ningún hombre es —en modo alguno— un ser irracional. Nuestra categoría de personas nos viene justamente de tener libertad y entendimiento, que no son atributos materiales, sino espirituales.

3.3.3. Sociabilidad humana. Marco antropológico del Derecho

*"Toda comunidad tiene su causa
en un bien*

(In I Polit., lect. I)

3.3.3.1. Introducción

La sociabilidad humana es el segundo gran supuesto de nuestro modelo de fundamentación antropológica de los derechos humanos²¹². Abordado ya el tema de la persona humana y su dignidad, veremos ahora el fenómeno que le es connatural: el de su sociabilidad.

En el nombre del inciso proponemos que esta sociabilidad, instinto gregario humano es el marco del derecho —marco antropológico—

²¹² Muy a colación resulta una referencia al pensamiento germano de Von Münch. Él no tiene reparo en afirmar la dignidad de la persona como fundamento de la comunidad humana misma. Y digo que aquí viene muy a colación porque, finalmente, esos tres goznes sobre los que he venido trabajando no son más que un afán de separar —para su estudio— una realidad de suyo compleja. Cfr. VON MÜNCH, Ingo, *La dignidad del hombre en el derecho constitucional*, op. cit., pp. 26 a 30.

porque del hecho que el hombre viva en contacto con otros hombres hace posible las relaciones; al principio, relaciones naturales. Es en un segundo momento cuando nace el derecho: cuando aquellas relaciones naturales adquieren el cariz de jurídicas por virtud de la aparición de una deuda entre dos sujetos. Nos referimos a una deuda saludable donde hay una clara distinción entre lo que es propio de cada uno.

De modo que sin conceder a la sociabilidad humana el carácter de connatural; es decir, que le viene dado por naturaleza, es difícil entender el Derecho como orden. Los que niegan que la sociabilidad humana sea exigida por la misma esencia del hombre, suele terminar viendo al derecho como un instrumento de vil sojuzgamiento y opresión; una superestructura burguesa.

3.3.3.2. Visión preliminar

De nueva cuenta acudimos a la antropología. A la luz de esta rama de la filosofía que estudia al hombre desde la perspectiva metafísica²¹³ se pueden decir muchas cosas.

²¹³ En efecto, cuando al hombre se le analiza desde la perspectiva de la metafísica, el resultado es un estudio de psicología racional —o antropología filosófica, si se quiere—. El objeto formal de una disciplina así sería el hombre en tanto *ente*; es decir, desde su más radical fundamentalidad ontológica, buscando las raíces de su ser para ver, unitariamente, desde ellas, todas las manifestaciones humanas. Hemos de advertir, no obstante, que dejamos de lado, aquí, el estudio de la ética, imprescindible para una comprensión acabada del hombre: es ella quien atiende a toda la dinámica inherente en el vivir y el actuar humanos. *Cfr.* CHOZA, Jacinto, *Manual de Antropología*

Empezaremos diciendo que ya en la constitución más íntima del ser humano late una cierta inclinación natural de la voluntad humana²¹⁴ hacia sus semejantes en cuanto constituyen una unidad de naturaleza o especie.

Es bien difícil probar esta afección humana hacia sus semejantes. Por lo menos el argumento empírico vulgar se ve impedido por cuanto rara vez el hombre se segrega de la sociedad quedándose sólo; consigo mismo y nada más. Y cuando lo hace, suelen ser motivos bien altos los que lo empujan a sustraerse por completo de la sociedad²¹⁵; pero por lo mismo trayendo consigo ciertos lenitivos o consuelos. Sin embargo, si es un hecho constatable, para quienes se ven temporalmente aislados, el gusto enjundioso que supone reintegrarse a la sociedad —sea a nivel familiar, vecinal, etc.— después de un periodo de involuntario apartamiento.

Es precisamente esta inclinación natural de la voluntad la que configura la dimensión social o gregaria del hombre: la comunidad de

Filosófica, Madrid, Ediciones Rialp, S.A., 1988, pp. 13 a 16. Para el estudio de la ética recomendamos no obstante, RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel, *Ética*, "Libros de Iniciación Filosófica", Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1987.

²¹⁴ Esto es, tener amor: Amar es el acto propio —elícito— de la voluntad así como entender es el acto propio de la inteligencia.

²¹⁵ Al lado quedan aquellos que por su perniciosidad son apartados del plexo social por la autoridad competente.

naturaleza que reina entre los hombres y el amor natural recíproco. Bajo estos términos, digamos, es que se funda la sociedad humana²¹⁶.

3.3.3.3. Pruebas/motivos de la sociabilidad

Abrimos este rubro con unas consideraciones de San Agustín (que sintetizará el pensamiento helénico, fijando, en buena medida —sobre todo por lo que hace a Platón—, los derroteros de la especulación medieval tomista.

²¹⁶ A propósito de la concreta génesis histórica de la sociedad se pueden traer a colación diversas argumentaciones. Por lo que hace a la corriente pactista, algunos filósofos, Hobbes, Locke, Rousseau, hubieron pensado que el origen de la sociedad obedece exclusivamente al libre consenso de los individuos: a un contrato, eso, contractual, de índole social. A un pactismo, pues, desentendido por completo del carácter eminentísimamente natural de la sociedad; y al lado, del motivo determinante del consenso individual —libre albedrío—: No es ésta sino la causa eficiente del fenómeno asociativo humano. Que no tiende sino a colmar el instinto gárgaro presente en todo hombre.

Efectivamente, para Hobbes el hombre no es social por naturaleza. Lo único que por vía natural le viene a los hombres —dice—, es la guerra: *homo homini lupus*. Para evitarla, pues, —sigue Hobbes— los hombres hacen un "pacto social" conteniendo la renuncia parcial de sus libertades. Y concertando así una especie de orden de conveniencia.

Según la misma directriz, Rousseau, quien defendió que las personas, al obedecer a la autoridad constituida por la llamada "voluntad general" (como la suma de las vejaciones que todas las "partes" sociales hacen en materia de libertad individual), se obedecen a sí mismas, adquiriendo entonces la verdadera libertad y un auténtico dominio de sí. Por lo demás, no deja de enternecernos la figura harto romántica a la que acude el ilustrado Juan Jacobo para explicar la inocente condición originaria del hombre. Nos referimos, desde luego al "buen salvaje".

Así también Locke, pilar del individualismo, para quien la sociedad, en su *causa essendi* se agota en la protección de la propiedad privada.

Para un estudio prolijo de la cuestión, con especial atención a los diferentes tipos de pactismos, vid. CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *El Contractualismo y su proyección jurídico-política*, Querétaro, México, Universidad Autónoma de Querétaro, 1991, pp. 5 a 57.

Efectivamente, la filosofía social y política de San Agustín arranca del principio aristotélico —luego estoico y ciceroniano— de la sociabilidad natural del hombre (idea que alcanza su máxima nitidez a la luz del dogma cristiano del común origen de la raza humana).

Esta sociabilidad natural, pues, da lugar a la constitución de la familia²¹⁷, y conduce luego a la sociedad política (o, ciudad, según Truyol y Serra²¹⁸) que se viene a caracterizar por una mayor complejidad en los fines, en cuanto que abarca una multitud de seres racionales unidos por la comunidad de los objetos que —dice San Agustín²¹⁹— se aman.

Según el dogma cristiano, pues, el mandato, dado por Dios a la primera pareja, de crecer y multiplicarse²²⁰, es prueba inequívoca de la vocación original del hombre a la vida social.

²¹⁷ Instituida por Dios en el Paraíso terrenal antes del pecado. Cfr. Gn 1, 27-28.

²¹⁸ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía Derecho y del Estado*, op. cit., p. 266.

²¹⁹ *Idem*.

²²⁰ Cfr. Gn 1, 27-28. Y ya que estamos trayendo a colación la doctrina cristiana, citamos al catecismo que de manera tan clara la engloba. En efecto, a propósito dice "El hombre y la mujer están hechos 'el uno para el otro': no que Dios los haya hecho 'a medias' e 'incompletos'; los ha creado para una comunión de personas, en la que cada uno puede ser 'ayuda' para el otro porque son a la vez iguales en cuanto personas ('hueso de mis huesos...') y complementarios en cuanto masculino y femenino. En el matrimonio, Dios los une de manera que, formando 'una sola carne' (Gn 2, 24), puedan transmitir la vida humana: 'Sed fecundos y multiplicaos y llenad la tierra' (Gn 1, 28). Al transmitir a sus descendientes la vida humana, el hombre y la mujer, como esposos y padres [como familia], cooperan de una manera única en la obra del Creador (cf GS 50, 1)". Cfr. *Catecismo de la Iglesia Católica*, 3ª edición revisada, Madrid, Asociación de Editores del Catecismo, 1992, p. 89, § 372.

La sociedad política, como tal, (como magnificación de fines y estructura de la familia ontológicamente primigénea) responde, pues, a una inclinación natural del hombre, sea bueno o malo, y su función primordial consiste en asegurar la paz y realizar la justicia dentro de los límites del orden natural.

3.3.3.3.1. Comunidad de naturaleza: comunidad de necesidades

Santo Tomás trata de descubrir los motivos de tal inclinación. Parte de la premisa de que todo fin es lo último en la consecución y lo primera en la intención. Cuál fue, pues, la intención de Dios al imprimir en la esencia misma del hombre esta inclinación social.

Dice:

Es natural para el hombre, en tanto que animal social y político, vivir en agrupación, y lo es muchos más que para los restantes animales. Tal necesidad natural se comprende en los siguientes términos.

Para todos los demás animales, la naturaleza proveyó alimentos, piel dura y pilosa, defensas tales como dientes (...) o frecuentemente rapidez para la fuga. El hombre, en cambio ha sido constituido sin nada de esto preparado por la naturaleza, pero en lugar de todos

esos dones le ha sido dada la razón, por la cual puede preparar todas las cosas por sí, mediante su propia actividad.

Pero para procurar todas las cosas no basta un hombre solo, pues un hombre por sí solo no puede actuar en todas las cosas de la vida suficientemente. Por eso es natural al hombre vivir en sociedad con muchos otros²²¹.

Por otra parte, los restantes animales llevan inscrita en su naturaleza la manera de comportarse respecto a las cosas que son para ellos nocivas o útiles²²², como la oveja estima naturalmente al lobo como enemigo. Algunos animales conocen por instinto natural algunas hierbas medicinales y otras cosas necesarias para su vida. El hombre, en cambio, de las cosas que son necesarias para su vida tiene sólo un conocimiento natural genérico, y es valiéndose de la razón como llega al conocimiento de las cosas necesarias para la vida humana desde los principios universales al conocimiento de los singulares²²³.

Pero no es posible que un hombre solo, con su razón, alcance a todas las cosas de esa manera. Es, por tanto, necesario al hombre vivir en agrupación, de forma que se ayuden unos a otros, ocupándose de encontrar

²²¹ *Grosso modo*, es esta la explicación de la génesis de la sociedad en función de la indigencia y de la excelencia humanas.

²²² Cuando se dice que los animales llevan inscrita en su naturaleza la manera de comportarse, refiérese a la esencia (lo que hace que un ser sea lo que es) pero entendida en tanto principio de operaciones: que es eso la naturaleza: la esencia como principio de operaciones. Para mayor abundamiento, *vid.* ALVIRA *et alii*, *op. cit.* pp. 29 y 93 a 95. Con respecto al obrar humano, *vid.* HERVADA, *op. cit.*, p. 89.

²²³ Según el modo propio de conocer del intelecto humano: de lo sensible a lo conceptual; de lo concreto a lo abstracto; de lo particular a lo general.

mediante la razón cada uno diversas cosas, por ejemplo, unos en la medicina, otros en otra cosa, otros en otra²²⁴.

La comunidad de naturaleza es, pues, en lo que se funda la comunidad de necesidades²²⁵ y la comunidad de procedimientos para satisfacerlas, lo cual hace posible tanto el intercambio como la división y consecuente especialización del trabajo.

El hombre es un ser tan rico en posibilidades por su propia naturaleza²²⁶, que ninguna persona es capaz de desarrollar todas las actividades que por naturaleza está capacitada para realizar.

²²⁴ "Naturale autem est homini ut sit animal sociale et politicum, in multitudine vivens, magis etiam quam omnia alta animalia, quod quidem naturalis necessitas declarat. Aliis enim animalibus natura praeparavit cibum, tegumenta pilorum, defensionem, ut dentes, cornua, ungues, vel saltem velocitatem ad fugam. Homo autem institutus est nullo horum sibi a natura praeeparato, sed loco omnium data est ei ratio, per quam sibi haec omnia officio manuum posset praeeparare, ad quae omnia praeeparanda unus homo non sufficit. Nam unus homo per se sufficenter vitam transigere non posset. Est igitur homini naturale, quod in societatemulorum vivat. Amplius: aliis animalibus insita est naturalis industria ad omnia ea, quae sunt eis utilia vel nociva, sicut ovis naturaliter aestimat lupum inimicum. Quaedam etiam animalia ex naturall industria cognoscunt aliquas herbas medicinales et alta eorum vitae necessaria. Homo autem horum, quae sunt suae vitae necessaria, naturalem cognitionem habet solum in communi, quasi eo per rationem valenit ex universalibus principiis ad cognitionem singulorum, quae necessaria sunt humanae vitae, pervenire. Non est autem possibile, quod unus homo ad omnia huiusmodi per suam rationem pertingat. Est igitur necessarium homini, quod in multitudine vivat, ut unus ab alio adiuvetur, et diversi diversis inveniendis per rationem occuparentur, puta, unus in medicina, alius in hoc, alius in alio". Cfr. DE AQUINO, Tomás, *De Regimine Principum ad Regem Cyprí*, 2ª edición revisada, Roma, editado por José Mathis, 1948, pp. 1 y 2. Se puede consultar también la versión en castellano, DE AQUINO, Tomás, *Del Gobierno de los Principes*, "Colección de Espiritualidad Cristiana", Buenos Aires, editado por Ismael Quiles, 1945, pp. 20 y 21, vol. I.

²²⁵ Se imbricaría aquí, sólidamente, —conforme lo dicho *supra* nota 114—, la teoría de las necesidades básicas de María José Añón. Cfr. ANÓN ROIG, María José, *op. cit.*, *Idem*.

²²⁶ Esta es la contraparte *excelencia* del binomio *excelencia-indigencia*, causa de la sociabilidad humana.

Sin duda, por su propia gregareidad, desde el punto de vista sociológico y psicológico, los *demás* son también constitutivos de cada hombre. Pero no por ello, el hombre puede ser reducido a una pura *relación*²²⁷ con los demás: efectivamente, la sociabilidad es un accidente²²⁸ propio²²⁹ de la naturaleza humana. Ejemplo de una accidente propio es la *función* de razonar: Indudablemente es una propiedad común a todos, pero —vemos— el hombre no se agota en la función racionante. Prueba de ello es la existencia de los dementes de los que nadie duda sean hombres. Porque la persona humana es mucho más que sociabilidad y mucho más que racionalidad.

Por lo demás, es incontestable, en cualquier caso, el amor natural del hombre por el hombre.

En torno a este último dicho, el Aquinate explica:

La Ley²³⁰ (...) se da al hombre en auxilio de la ley natural. Mas es natural a todos los hombres el amarse mutuamente, como lo demuestra el hecho de que un hombre, por cierto instinto natural, socorre a otro, incluso desconocido, en caso de necesidad, por ejemplo, apartándolo de un camino equivocado, ayudándole a

²²⁷ Especial importancia reviste esta noción. A ella volveremos más adelante. Adelantamos simplemente que se trata de un accidente como modo de ser metafísico: aquél vínculo que subsiste entre dos o más términos y que los determinan por referencia a aquélla a lo que están unidos. *Cfr.* ALVIRA *et alii*, *Metafísica*, *op. cit.*, pp. 53, 55 y 67.

²²⁸ *Ibidem*, p. 53.

²²⁹ O de la especie. Son propiedades comunes a todos los individuos comunes de una misma especie. *Ibidem*, p. 56.

²³⁰ Entiéndase, "la naturaleza", como primer principio de operaciones.

levantarse, etc., como si todo hombre fuera para su semejante un familiar y amigo²³¹.

Se da, por tanto, una efectiva comunidad de naturaleza entre todos los hombres. Unidad social, pues, que se extiende a todos los niveles del ser y devenir humanos: desde el espiritual hasta el económico, político y laboral.

3.3.3.3.2. Indigencia y excelencia humanas. Un enfoque similar

Aunque ya ha quedado suficientemente delineado, valen la pena estos extractos de los comentarios del Aquinate a la *Política* de Aristóteles. Se refieren a la sociabilidad humana, pero desde el punto de vista de la excelencia e indigencia humanas: una perspectiva similar.

Dice, en efecto que el hombre no es un ser solitario, sino que tiende a vivir y vive de hecho en unión con los demás, formando agrupaciones sociales. Todos los individuos experimentamos una inclinación natural a la convivencia, y unas aptitudes naturales para comunicarse con los

²³¹ *Praeterea. Lex (...) prophertur homini in auxilium legis naturalis. Est autem omnibus omnibus naturales ut se invicem diligant. Cuis signum est quod quodam naturali instinctu homo cuilibet homini, etiam ignoto, subveniet in necessitate, puta revocendo ab errore viae, erigendo a casu, at altis huiusmodi: ac si omnis homo omni homini esset naturaliter familiaris et amicus. Cfr. DE AQUINO, Tomás (Santo), *Suma contra los gentiles*, 2ª edición, bilingüe, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1968, Tomo II, p. 450.*

demás, que se manifiesta especialmente en el lenguaje²³². El hombre, concluye en paráfrasis al Estagirita, es "un animal naturalmente civil".

Porque, según se ha venido diciendo, la vida social es necesaria por la indigencia del individuo:

En el seno de las diversas comunidades, el individuo satisface cierta indigencia que tiene por naturaleza. El niño no puede valerse por sí mismo; pero tampoco los adultos, aun gozando de la plenitud de sus capacidades naturales, pueden por su cuenta mantener su vida, y menos aún llevar solitariamente una existencia digna, conforme a su naturaleza y a su fin: Entonces, pues, indigencia humana.

Truyol y Serra lo expresa con estas palabras:

El hombre es un animal naturalmente social y político, pues no se basta a sí mismo ni en lo físico ni en lo espiritual. De ahí su pertenencia a la familia, al municipio, al gremio, como sociedades imperfectas; a la ciudad y a la provincia o reino, como sociedades perfectas en lo temporal que agrupan en su seno a las sociedades imperfectas. En todo caso, la sociedad política hace posible la vida buena que a la naturaleza racional del hombre corresponde en el orden natural²³³.

²³² *Vid infra*, prgf. 3.3.3.3.3.

²³³ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía Derecho y del Estado*, op. cit., p. 372.

Pero por otro lado, tenemos que la tendencia a la vida social procede también de la necesidad que tiene el hombre de comunicar bienes a los demás, de compartir su vida, de transmitir sus conocimientos y sus afectos.

O de defenderse de los demás:

Junto a la ciudad vislumbraba ya Santo Tomás la provincia o reino como nueva entidad más autosuficiente [fruto de la asociación humana para paliar la indigencia de sus miembros], sobre todo en cuanto a la capacidad defensiva, y en ello se muestra atento a la realidad de su tiempo, que alumbraba el Estado territorial moderno²³⁴.

En definitiva, el hombre está en aptitud de difundir el bien de manera más universal, y por ende, contribuir en grado superior al bien de sus semejantes, ayudándoles a ser mejores en el orden material y espiritual²³⁵: He aquí la excelencia humana.

Por donde indigencia y excelencia humanas se entrelazan creando ligas de comunidad de toda índole: desde afectivas hasta jurídicas. Una maremagna de vínculos es el resultado. Y es precisamente en ese

²³⁴ *Idem.*

²³⁵ De allí que, dada la libertad del hombre, éste pueda elegir el mal, y por ende ocasionárselo a los demás: lo que afecta a la parte, afecta al todo. Un panorama triste ofrece, en efecto, la comunión de voluntades en pos de un mal —quizá un bien subjetivo para los confabulados—, desorden que abre paso al desorden y a la corrupción social; a la *Estructura de pecado*, en términos ascéticos de la doctrina católica. Triste panorama, decimos, sobre todo a la luz del viejo adagio *corruptio optima, pessima*, la corrupción de lo mejor es lo peor: el desorden social es el peor de los desordenes.

entramado donde se finca la sociedad, el llamado conglomerado humano²³⁶.

3.3.3.3. El lenguaje como efecto del gregarismo humano: otra prueba

El lenguaje²³⁷ como efecto del gregarismo humano es otro argumento para probar, la naturaleza social del hombre. No hemos querido dejarlo de lado por su elocuencia: se trata del lenguaje en tanto un gran medio de exteriorización de ideas, el más expedito; como efecto incontestable de la dimensión gregaria del hombre

Así el Aquinate en su multicitado *De Regimine Pricipum*, en su capítulo segundo cuando dice que

Esto también se prueba evidetisimamente, por serles propio a los hombres el hablar, con lo cual pueden explicar sus conceptos totalmente y otros animales declaran sus pasiones sólo en común, como el perro, en ladrar, la ira, y otros por diversos modos. Así que un hombre es más comunicativo para otro, que los animales que andan y viven juntos, como las grullas, las hormigas

²³⁶ Es esta sociedad, ya organizada: con sus vínculos formalizados, lo que origina el Estado Moderno. No es éste otra cosa que ese entramado de vínculos, vistos desde la atalaya del Derecho.

²³⁷ Un buen estudio sobre la génesis del lenguaje, con referencias históricas genéticas es el que se encuentra en CHOZA, Jacinto, *op. cit.*, pp. 151 a 160.

y las abejas; y considerándolo Salomón, dice en el Eclesiástico: *'Mejor es estar dos que uno, porque gozan del socorro de la correspondiente compañía'*²³⁸.

Efectivamente el lenguaje es la máxima expresión de comunicabilidad —de comunidad de naturaleza— entre los hombres; ya lo afirmábamos en el apartado etimológico de este capítulo. Y es quizá de las primeras consecuencias —y sin duda uno de los signos más inequívoco— de su dimensión gregaria: Su dimensión gregaria ha sido desarrollada a tal grado que la lengua irrumpe como serie de fonemas con un significado determinado por convención; por acuerdo que se perpetua a través de las décadas y de los siglos.

3.3.3.4. La sociedad bajo la óptica causal

Bien vale la pena agotar, al menos por lo que hace a la óptica metafísica, algunos otros aspectos de no poca monta dentro del discurso iusfilosófico de los Derechos humanos. Nos referimos a la teoría de la

²³⁸ *"Hoc etiam evidentissime declaratur per hoc, quod est proprium hominis locutione uti, per quam unus homo aliis suum conceptum totaliter potest exprimere. Alia quidem animalia exprimunt mutuo passiones suas in communi, ut canis in latratu iram, et alia animalia passiones suas diversis modis. Magis igitur homo est communicativus alteri quam quodcumque aliud animal, quod gregale videtur, ut grus, formica et apis. Hoc ergo considerans Salomon in Ecclesiaste IV, 9, ait: Melius est esse duos quam unum. Habent enim emolumentum mutuae societatis". Cfr. DE AQUINO, Tomás, *De Regimine principum, op. cit.*, p. 2. Para la versión castellana, *Íbidem*, p. 21.*

causalidad real²³⁹ —un muy confiable modo de explicar la realidad desde sus causas primerísimas— que aplicaremos al mismo aspecto antropológico que tenemos entre manos: la dimensión social del hombre. Porque sin duda servirá para mejor comprender la realidad social humana.

3.3.3.4.1. La voluntad humana. Causa eficiente.

Hay que tener presente en primer lugar que la causa eficiente²⁴⁰ de la sociedad humana se reduce a la libre actuación humana. Ésta, instada, cierto por un impulso natural gregario. Pero sólo instada, no indefectiblemente determinada, no obstante se conciba a tal instinto en extremo perentorio y apremiante.

²³⁹ Porque "...el estudio de la causalidad (real) —(...) una visión de las cosas no ya en cuanto son en sí mismas, sino en cuanto influyen en el ser de las otras— en sus cuatro aspectos —causa material, formal, eficiente y final— aporta una visión del orden del mundo y de su unidad interna, que se completa con el conocimiento de la Causa última del universo y de su relación con las causas segundas": las que devienen directa o indirectamente de aquélla. Gnoseológicamente, este modo de explicar la realidad a partir de la causalidad, guarda también su importancia: la experiencia dicta que "las nociones de causa y efecto se incluyen entre aquéllas a las que el pensamiento humano apela con más frecuencia". *Cfr. ALVIRA et alii, op. cit.* p. 175.

²⁴⁰ "La causa eficiente o agente es el principio del que fluye primariamente cualquier acción que hace que algo sea, o que sea de algún modo". En este caso, la libre actuación humana ejerce la dicha causalidad eficiente. Y la ejerce de un modo concreto: en función a su naturaleza humana: la esencia en cuanto principio de operaciones. Porque «el (modo de) obrar sigue al (modo de) ser», *operatio sequitur esse*. *Cfr. ALVIRA et alii, op. cit.*, pp. 201 y 211.

De modo que la conglomeración del hombre siempre obedecerá a un movimiento volitivo del mismo —quizá, sí, imperado por el instinto; pero, sin embargo, libre— que coincide con el de sus congéneres en el sentido de conformar un grupo determinado.

3.3.3.4.2. El bien Común temporal. Causa final

En la configuración de tal grupo juega un papel preponderante el bien común²⁴¹, status querido como fin y *esse ratio* del mismo —en

²⁴¹ Tradicional es la definición de Isaac Guzmán Valdivia. Palabras más, palabras menos, "Aquél conjunto de condiciones y circunstancias materiales y espirituales que procuran el desarrollo integral —esto es, material y espiritual, también— del hombre". Cfr. GUZMÁN VALDIVIA, Isaac, *El nacimiento de lo social*, 6ª edición, Editorial Jus, México, 1990. Hay que puntualizar, no obstante, que se trata de un bien público temporal. Por ello, quien tenga a su cargo la consecución de ese conjunto de circunstancias deberá atender al hombre sin mirar al fin trascendente al que está llamado. Más explícitas pero análogas son las nociones del Magisterio de la Iglesia, repetimos, experta en humanidad: es "...*summam earum vitae socialis condicionum quae tum coetibus, tum singulis membris permittunt ut propriam perfectionem plenius atque expeditus consequantur*, el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección". Cfr. PAULO VI, *Constitución pastoral Gaudium et Spes, sobre la Iglesia en el mundo actual*, en *Concilio Vaticano II. Constituciones. Decretos. Declaraciones. Legislación posconciliar*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1970, núm. 26, p. 295. Sólo unas palabras más para enunciar tres principios que informan esta noción. A saber, que el bien común y el bien particular no se oponen entre sí; evidentemente, bajo la premisa de que ambos son verdaderos y no aparentes o puramente subjetivos. Que el bien es tanto mayor cuanto más común sea. O formulando en sentido inverso: cuanto mayor grado de participación hay en el bien, éste es más difusivo. De allí que un bien mayor sea por ende un bien más común. Afirma este principio la primacía del bien común sobre el bien de una parte; pero no por ello indica contraposición entre uno y otro. En términos tomistas, "la parte no se opone ("... *non dividitur contra...* ") al todo, sino a otra parte. No cabe, empero, afirmar que el bien común es la suma de todos los bienes particulares; por lo menos en el sentido en que se suele afirmar. Y, por último, que en la relación —no en la contraposición— entre el bien común y el bien particular se ha

tanto cuanto que posee razón de bien—. Es éste, pues, —el bien común— en los términos en que lo explicitamos, su causa final²⁴².

Amplia es la doctrina sobre el tópico. Sobre ella volveremos al reseñar el pensamiento previo a la idea actual de los derechos humanos²⁴³

de tener en cuenta la jerarquía de bienes: El bien de muchos es preferible al bien de uno solamente si ambos bienes pertenecen al mismo género. Así, si está en vilo un bien particular pero de género superior, éste deber ser preferido por sobre el bien de muchos cuando éste es de género inferior. En ambos casos sigue dándose el principio de que el verdadero bien común, aun siendo prioritario respecto al bien de una parte —si es el caso de que es un verdadero bien—, éste incluye ordenadamente al bien de la parte. Y viceversa: todo buen obrar de una persona está ordenado al bien común. *Cfr. Idem.*

²⁴² "La causa final es aquello en vista de lo cual algo se hace (*id cuius gratia aliquid fit*), es decir, aquello por el agente se determina a obrar, la meta a la que tiende con sus operaciones". Y sin lo cual nada se hace: «Todo agente obra (siempre) por un fin». *Cfr. ALVIRA et alii, op. cit.*, p. 219.

²⁴³ No obstante, valen la pena algunos extractos relativos a la idea tomista de la teleología de la sociedad: su causa final:

"[A propósito de la legitimidad de la ley,] además de su elemento formal (promulgación por autoridad competente), caracteriza materialmente la ley humana el estar al servicio del bien común. Sobre esta base se establece una teoría de la resistencia a la ley injusta que busca un equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad, por cuanto convendrá acatar la ley injusta si su desobediencia hubiere de acarrear males peores (...).

La referencia al bien común señala el ámbito propio de la regulación de la ley humana, más restringido que el de la ley natural. (...), insiste el Aquinatense en que no incumbe a la ley humana prohibir todos los vicios, ni preceptuar todas las virtudes: su objeto se limita a aquellos actos cuyo alcance social es mayor, y que por ello afectan directamente al bien común.

Mas como la virtud ordenada de suyo al bien común es la justicia, la afirmación anterior equivale a decir que la ley humana versa sobre la materia de la justicia, y sólo se extiende a la de otras virtudes en cuanto rivisten de alguna manera el carácter de justicia con respecto al bien común [y no sólo éticamente convenientes]. (...)

También por ordenarse al bien común, la ley humana debe tener alcance general y proceder de una instancia pública que obre en representación del cuerpo social. Esta instancia pública queda sometida a la ley mientras no provea a su derogación.

Finalmente, la ley humana [que presigue el bien común] no puede quedar a merced de la buena voluntad de sus destinatarios, por lo que va respaldada por la fuerza de la colectividad, pudiendo imponerse coercitivamente. *Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, Historia de la Filosofía Derecho y del Estado, op. cit.*, pp. 368 y 369.

3.3.3.4.3. El hombre, *suppositum*. Causa Material y Formal

En el enunciado nos referimos al hombre en su integralidad. Pero ha de ser considerado en algún momento, para los efectos de este apartado, en tanto esencia o naturaleza humana o en tanto substancia corpórea

El fenómeno asociativo de la sociedad, se equipara, en sus causas material²⁴⁴ y formal²⁴⁵, a los hombres mismos, de donde parte y en los

²⁴⁴ "Causa material es aquéllo de lo cual y en lo cual se hace algo (*ex qua et in qua aliquid fit*). Así como de un bloque de mármol, Miguel Ángel edujo su *David* —por donde la piedra es la causa material de la escultura—; así los hombres que conforman la sociedad no pueden ser sino su causa material: de donde se genera y en donde permanece. *Cfr. ALVIRA et alii, op. cit.*, p. 193.

²⁴⁵ Para los efectos que nos interesan, por causa formal hemos de entender "... el acto o perfección intrínseca por el que una cosa es lo que es...". Aquéllo, inherente al ente que le hace ser precisamente eso que es. Mucho más enjundiosa es —metafísicamente hablando— esta causa que las otras. Sirva, para su comprensión y discernimiento, la noción conexa de la causalidad ejemplar. La causa ejemplar o modelo es, pues, aquélla que guía al agente en la realización de su obra. Es así como sucede en la actividad artística, manual, técnica, en la que el proyecto concebido en la mente o la imagen externa, fruto de su propia inspiración, determina la especie y las características del futuro efecto: el agente tiende a plasmar en una materia concreta (ya sea en un bloque de mármol, o a partir de una serie de ideas, nociones o principios) la forma ejemplar que antes ha sido concebida. En este sentido la causa ejemplar se equipara a la causa formal intrínseca de la que hablábamos al principio, aun cuando aquélla permanece siempre exterior al efecto realizado. En todo caso, la causa formal de la sociedad es, en tanto unidad de orden, es el orden peculiar que rige entre los hombres; el que priva en una sociedad determinada. "Si reparamos —no obstante— que toda la naturaleza no es más que una obra de arte del Creador, hay que concluir que en la Inteligencia divina se hallan las Ideas ejemplares o modelos de todas las cosas creadas, como en el artista están los paradigmas de sus diversas producciones". La causalidad ejemplar se encuentra en todos los procesos causales, pero más que un quinto género de causa, se puede asimilar con cierta frecuencia a la causa formal, y es una condición esencial para que el agente sea realmente causa. Efectivamente, "... ningún agente puede producir un efecto que él mismo no posca, si bien de otro modo, en su misma naturaleza..." porque nadie da lo que no tiene (Además, el paradigma por lo que se ha guiado tiene razón de fin en su obrar; fin —cualquiera que sea— que es *conditio sine qua non* de su mismo obrar.) "Por tanto,

que se funda²⁴⁶; y a la idea²⁴⁷ que de ella, los mismos hombres concibían²⁴⁸, respectivamente —aunque por tratarse de una realidad humana, tal distinción no nos resulte tan diáfana²⁴⁹—.

toda causa agente (el sujeto que obra) propia y adecuada (...) es a la vez causa ejemplar (en tanto que en él se halla la idea ejemplar) de sus efectos.

Esto —dice Alvira— sucede de dos maneras: Las causas naturales poseen la perfección que comunican de modo natural: por ejemplo, un viviente transmite su propia especie, y de ninguna manera puede producir un efecto superior a su perfección ontológica: Los hombres generan hombres y no otra especie de seres mejores —o peores—, comunicando a sus descendientes la especie que en los engendadores inhiere. Y, según la segunda manera, las causas inteligentes —que son las que nos interesan— poseen la perfección que producen de un modo intencional o espiritual, que concibe el agente inteligente y que luego procura plasmar en una materia. Por ello, la sociedad no puede responder a una esencia completamente extraña al hombre y a su naturaleza: de modo intencional, aquélla *está* en la mente del hombre que ve la necesidad de convivir con sus congéneres para dar así satisfacción a su natural instinto gregario. Así pues, con miras al bien común como causa final (un bien con razón de fin), ejerce, con su obrar libre y volitivo, la causa eficiente. Y la familia —en la que se congrega— funge, indudablemente, en este devenir como la causa inteligente ejemplar; finalmente, como parangón de la sociedad humana. *Cfr. ALVIRA et alii, op. cit., pp. 195 a 197.*

²⁴⁶ Por lo que posteriormente diremos a propósito de los accidentes, concretamente de los accidentes "relación" en una unidad de orden como lo es la sociedad.

²⁴⁷ Idea en tanto causa inteligente, modo de causalidad ejemplar.

²⁴⁸ Por lo menos por lo que hace a los que sostienen alguno de los diversos contractualismos y pactismos sociales en que la naturaleza de sociedad humana se no excede a su presunta génesis contractual, onerosa, con provechos y gravámenes recíprocos, acaso influjo de la doctrina iusprivatista francesa.

²⁴⁹ En efecto, a esta teoría aristotélica de la causalidad real se le oponen reparos más o menos severos. Sobre todo cuando se le intenta aplicar a realidades complejas. (De hecho, el Estagirita la ideó con el objeto de explicar realidades simples, casi silvestres.) Una de aquéllas es la multimembre sociedad humana; artificio que de un modo u otro revela la manufactura del hombre. Esto es: la sociedad no es una realidad que se verifica sin o contra la voluntad de los hombres; no así su instinto gregario que les es innato. Zanjada, entonces, la distinción entre el impulso instintivo y el libre albedrío con el que el hombre se reduce a las exigencias de aquél, podemos afirmar, como afirmábamos, que efectivamente es menos evidente: Para el discernimiento y discriminación de cada una de las causas se precisa de raciocinio más o menos intrincados; más o menos truculentos. Al paso que, a nivel natural, las causas casi "verdaderas" por sí mismas: se educen del ser al que informan sin que sea preciso forzar y estirar términos, tal como hemos tenido que hacer en las realidades complejas derivadas. Además, suelen éstas ofrecer poca variedad las causas formales y materiales: su causa ejemplar siempre será —siquiera inmediatamente— la idea ejemplar preconcebida, que revoltee en la cabeza del agente manufactor (a partir de donde se educirá la causa formal). Y, en fenómenos asociativos, la causa material será siempre los hombres, como sustrato entitativo que alberga y soporta los accidentes "relación que originan las unidades de orden. Tal es el

3.3.3.4.4. La familia humana, causa ejemplar

La distinción ente causa formal y ejemplar es más bien gnoseológica.

Deteniéndonos, no obstante en este particular, pensamos que la causa formal —o ejemplar²⁵⁰— de esta sociedad se intuye a la luz de la familia misma: una institución natural²⁵¹, que bien pudiera fungir como

caso de la sociedad. Finalmente, diríamos, los hombres se ven tan decididamente involucrados en sus creaciones que las causas de éstas se equiparan a aquéllos ya en su ser, ya en su inteligencia.

²⁵⁰ Según se ha dicho, la causa ejemplar o modelo es aquella que guía al agente en la realización de su obra. Que, no obstante encontrarse en todos os procesos causales, no se configura como un género de causa categórico e independiente. Más bien debe entenderse como subsumida dentro de la misma causa formal: De hecho, es una condición para que el agente sea realmente causa.

²⁵¹ Dice Chozza: "La tesis de que la sociedad es natural se remite a la tesis de que el hombre es social por naturaleza (...). (...) el principio dinámico más radical del hombre es el *eros*. (...) Este principio ontológico de máxima radicalidad es el que da lugar (...) a la familia. *Cfr.* CHOZA, Jacinto, *op. cit.*, p. 443.

Se refiere al *eros* de Platón —que a la sazón, tantos escarnios le supusiera—. Ese aspecto del amor que —en algún lugar ya lo decíamos— funda a las familias, célula incontestable de la realidad. Apenas mucho, por ende, las resoluciones que ha últimas fechas ha adoptado la ONU en lo tocante al reconocimiento que hace de las uniones homosexuales, apuntalado por el facultamiento que el Tribunal Internacional de la Comunidad Europea ha hecho sobre estas pseudo-familias de adoptar hijos. Configúrase con esto una infame y ridícula caricaturización de la familia, la institución inherente en la naturaleza social y sexual del hombre. Porque, en efecto, "... La primera estructura fundamental a favor de la "ecología humana" es la familia, en cuyo seno el hombre recibe las primeras nociones sobre la verdad y el bien; aprende qué quiere decir amar y ser amado, y por consiguiente qué quiere decir en concreto ser una persona. Se entiende aquí la familia fundada en el matrimonio, en el que el don recíproco de sí por parte del hombre y de la mujer crea un ambiente de vida en el cual el niño puede nacer y desarrollar sus potencialidades, hacerse consciente de su dignidad y prepararse a afrontar su destino único e irrepetible". *Cfr.* JUAN PABLO II, *Carta Encíclica Centesimus Annus*, párr. 39.

causa ejemplar —por extensión— de una como "gran familia humana"²⁵². Evidentemente, donde la especie de los vínculos sociales exceden a los que emanan de la coincidencia sanguínea y genética, propios de la generación humana. (Son estas últimas, notas que convienen a la familia en tanto considerada en su régimen más nuclear o estricto).

En todo caso puede entenderse que esos vínculos que aunque sobrepujan ampliamente al régimen meramente familiar, pueden ser considerandos, en la peculiaridad de su orden y de su disposición, como la causa formal o ejemplar de la sociedad. De gran importancia nos resulta esta última noción. Es así que, si se quiere dejar salva la —a veces difícil— distinción entre causa formal y causa ejemplar. En ella suelen encallar los que se permiten análisis como el que ahora hemos aventurado. Y cuya fortuna no nos toca enjuiciar.

3.3.3.5. Su estructura interna, unidad de orden

La sociedad política es una realidad superior a la suma de sus miembros; es una unidad de actuación con arreglo a un fin, pero no una unidad sustancial, como la

²⁵² Entiéndase desde luego, "sociedad".

del individuo, sino una unidad de orden (*unitas ordinis*), que permite caracterizarla como persona moral²⁵³.

Especial mención amerita el asunto de a qué responde, en su estructura interna la sociedad humana. Con frecuencia, aquélla no es bien comprendida dando paso a regímenes políticos —por ello, sociales— que sojuzgan al individuo en aras a la proclama casi mística de "lo social". De "lo social": como quien hablara de una substancia con suficiente entidad y diversidad respecto de aquéllas otras que la integran y animan. La gran tirana que suele ser esa proclama implacable de "lo social": olvida siempre que es ella, la sociedad, la que es para el hombre y no el hombre para ella. Tal como lo hecho es para quien lo hace y no viceversa.

La cuestión pues de "lo social" se resuelve llanamente aseverando, como lo ha hecho Truyol y Serra —en relación al Aquinate—, que la sociedad humana responde, en su estructura interna, a una unidad de orden²⁵⁴. Es muy importante, pensamos, calar en el muy apreciable valor

²⁵³ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía Derecho y del Estado*, op. cit., p. 372.

²⁵⁴ Aunque ya lo hemos esbozado arriba, proponemos aquí un estudio más pormenorizado. Así es pues, como hablando de la unidad trascendental del ente —"... que significa no que exista una sola cosa, sino que cada existente es en sí mismo indiviso, tiene cierta unidad"— Alvira dice que "esa cohesión interna —ese tener cierta unidad— se da en las cosas según diversos grados: porque no es lo mismo la unidad de una sustancia, la de una familia, la de la sociedad civil o la de un artefacto. Sin embargo, es un dato de experiencia que todo ente, en la misma medida en que es ente, es uno: la destrucción de la unidad, la división interna, comporta necesariamente la pérdida del ser. Si un coche se descensambla —*vgr.*—, deja de ser lo que era; y mientras cada pieza continúe por su lado, difícilmente puede seguir considerándosele un coche. Si el cuerpo humano se disgrega, se disuelve con él la unidad sustancial del hombre, el alma deja de informar al cuerpo, y esa persona muere; y viceversa, cuando el alma se separa del cuerpo, desaparece la unidad vital del organismo: los tejidos

se descomponen, los distintos miembros pierden la integración que hacia de ellos un todo único. 'La unidad —entonces— va siempre ligada al ser'; por eso los animales, las personas y las sociedades de los más diversos géneros custodian con tanto ahínco su unidad: está en juego su misma supervivencia". Así pues, la unidad trascendental no es otra cosa que la indivisión propia del ente, derivada del hecho mismo de que no hay solución en la continuidad de la materia que le es conveniente para su subsistencia en tanto que es ese ente. Pero a la sociedad no le conviene una indivisión primigenia, connatural: subsiste porque su cohesión no es entitativa: la continuidad de su "materia" no es tangible. Por donde los hombres, su "materia", son un flujo en constante movimiento. Y esto sin desdoro de la especie de unidad que rige para la sociedad. De allí que se diga que no es la unidad trascendental, conveniente sólo a las substancias, la que se puede predicar de el ente complejo, hechizo y derivado —pero no por ello innecesario: exigido por la humana naturaleza— cual es la sociedad. De esta se puede afirmar, con todo rigor metafísico que está cohesionada por un grado inferior de unidad; otro tipo de *unum* que es la unidad de orden basada en el accidente "relación". "... Son unidades de orden, por ejemplo, un ejército, la familia, un equipo deportivo..., la sociedad civil. La unidad de orden está compuesta, pues, por sustancias (en este caso, decíamos, los hombres), pero ella misma no tiene una forma sustancial propia, su 'forma' es el mismo orden entre las partes, las relaciones que vinculan mutuamente a los individuos; por ejemplo, las relaciones de paternidad y filiación, junto con las de fraternidad, dan origen a la familia. El punto de arranque de estas sociedades, y como su fundamento, es la coincidencia de todos sus componentes en un mismo fin; así, la familia tiene como función propagar la especie humana. Y a este fin surgen y se acomodan su estructura y las relaciones entre sus componentes. De esta suerte, bastan dos hombres vinculados por una relación peculiar a un orden que persiguen como fin (que bien pudiera ser siquiera la satisfacción del instinto gregario), para que allí haya sociedad: Dos hombres son, entonces, "materia" suficiente para que se pueda decir que *ibi societas*, que allí hay sociedad. Y que —una apostilla obligada—, entonces, también *ibi ius est*, que allí por ende, también está el Derecho: Efectivamente, ese vínculo al que los miembros se deben reducir observando las obligaciones que de él devengan, para la consecución del fin social, es a su vez, tamizado por el Derecho en tanto que su inobservancia se constituye en deuda (al menos natural), exigible por los otros miembros o por la autoridad facultada *exprefeso*: Por que a ello se ha ordenado la sociedad y con vista a ello se han acomodado las estructuras y relaciones. *Cfr. ALVIRA et alii, op cit.*, pp. 141 y 144.

Valga la pena tan solo aclarar que la índole de deuda que acaezca en la sociedad ha de referirse a la persona humana: quizá al respeto de su propiedad privada, premisa indiscutible para la instauración del bien común. La insumisión a los vínculos ha de ser reparada por cuanto lesiona a una persona; no a la sociedad en su colectividad. Debe, pues, afirmarse con Hervada que "... el sujeto primario del derecho es la persona y por ella y a su través lo es la colectividad.". Por que "invertir los términos (...) es trastocar el fundamento del derecho; mejor dicho, es negar el derecho". *Cfr. HERVADA, Javier, op. cit.* pp. 63 a 65; también para entender el origen natural de la deuda y la asunción que hace el Derecho de las relaciones naturales.

En otro orden de ideas, a la unidad de orden se le asimila "muy" *mutandis mutandi* a la llamada "unidad de agregación". Esta resulta de un conjunto de elementos sin orden alguno mutuo (como una pila de ladrillos que no tiene un fin al estar congregados). Tras esta breve referencia, no podemos evitar apelar a la noción de la sociedad anárquica, o a la de la sociedad rabiosamente individualista (francamente parecida), donde los hombres que la configuran no ven en los otros más que probables

y utilidad doctrinarios de la noción. Pero, sobre todo, en los yerros de los que nos preserva.

Mucho hay que decir, entonces, sobre este respecto, dada su particular importancia. Lo haremos, pues, sin perjuicio de lo que al calce ya hemos venido consignando:

óbices en la consecución de sus fines particulares: no hay un orden que deban acatar porque no hay fin en común que perseguir. Como la fuente doctrinaria del falaz pacifismo del respeto al derecho ajeno: tolerar el fenómeno humano asociativo, siempre que no embarace la prosecución del fin que cada uno en su individualidad, se propone. Sería ésta, a la que aludimos, una unidad, poco menos que despreciable: casi una coincidencia de *quando* y de *ubi* de sus elementos: algo simplemente tolerable: Desde luego, un status totalmente contrapolado perseguido por la sociedad. *Cfr.* ALVIRA *et alii*, *op. cit.*, p. 145.

Sobre qué sean los accidentes "relación", *quando* y *ubi*, habría que decir, brevemente, que éstos —sin afectarla intrínsecamente— son determinaciones reales de la substancia pero que la afectan sólo de manera externa y por su relación con otros objetos. Así, el accidente *ubi*, donde es la localización de la substancia; accidente que surge en un cuerpo por estar *aquí* o *allí*. No implica una modificación interior del sujeto. El accidente *quando* constituye la situación temporal de la substancia corpórea. Y aquél —el accidente relación— es el que determina la substancia por referencia a otras cosas: su naturaleza consiste en la referencia u ordenación de una substancia a otra. Por ejemplo, la fraternidad (la ordenación mutua de los hermanos entre sí) o la filiación (la relación que conviene a un hombre por referencia a sus padres). Desde luego, las relaciones pueden ser, muy reales, o bien de razón según que existan en la realidad o sólo en la inteligencia que relaciona cosas independientes entre sí. Al hablar de sociedad civil, nos ponemos frente a una relación real llamada "relación mutua basada en la acción y la pasión". Y ejemplo típico es, vgt. la del gobernante con respecto a los ciudadanos (gobierno), y de los súbditos respecto a la autoridad (subordinación). Estas relaciones son mutuas porque se basan en mismo fundamento: el advenimiento del bien común. *Cfr.* ALVIRA *et alii*, *op. cit.*, pp. 66, 67 y 68, y 72 y 75.

Por lo demás, esta teoría ha fungido como referencia necesaria al explicar las teorías jurídico-doctrinarias a propósito del *imperium* de la autoridad y las propias relaciones entre los súbditos y las autoridades y entre las autoridades entre sí. *Cfr.* GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, pp. 131 a 135.

3.3.3.6. Subordinación ontológica de la sociedad al hombre individual

La existencia de la sociedad, entonces, se subordina ontológicamente a la existencia propia del orden.

Dice Truyol y Serra, hablando del pensamiento de Santo Tomás, que

En esta concepción [de la sociedad política como unidad de orden], el bien individual se somete al bien común sin ser absorbido por éste en lo que es irradiación de la personalidad que al hombre confiere su naturaleza racional y su calidad de hijo de Dios.

Superada la absorción de la vida individual en la vida colectiva de la Polis [griega], propia del pensamiento helénico clásico, no se incurre, sin embargo, en un individualismo desconecedor de la necesidad del primado del bien común: éste es el que hace posible precisamente el armonioso despliegue de la personalidad [que es finalmente a lo que tiende la submisión del hombre al estado]²⁵⁵.

No es este un intento de justificar filosóficamente el individualismo; o la vejación de los intereses de sociedad completa en

²⁵⁵ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía Derecho y del Estado*, op. cit., pp. 372 y 373.

aras a un particular²⁵⁶. Nada más lejano. Se trata simplemente de esclarecer cómo la sociedad se fundamenta —en su propio ser— en la existencia ontológicamente previa²⁵⁷ del hombre: fundamento último de aquélla.

Porque, como ya lo decíamos, la sociedad constituye una unidad de orden, no una unidad substancial, cual es el hombre. En él —y en tanto substancia— inhiere el accidente relación²⁵⁸ que al ponerlo en contacto con sus congéneres constituyen precisamente la sociedad.

Por lo demás, la unidad que forman entre sí todos los hombres no es, sin embargo, tan fuerte como la de cada hombre consigo mismo; es decir, la sociedad no constituye una unidad substancial, sino una unidad de orden entre elementos autónomos (substancias personales).

En torno a la cuestión, dice Santo Tomás en sus comentarios a la Ética Nicomaquea:

²⁵⁶ Confirma a lo dicho, *supra*, en torno a la relación del bien común con los bienes particulares.

²⁵⁷ En la más rudimentarias de las prelaciones, ontológicamente deben preceder las substancias indivisivas, cual es el hombre, a los entes compuestos, como lo es la sociedad. Y la razón es la intensidad en el acto de ser. El hombre es con tal intensidad, "posee" tal acto de ser que ontológicamente lo eleva hasta el grado más sublime de la Creación visible. Otro es el caso de la sociedad. Ella, aunque de primerísima importancia —juega un rol preponderante en la prosecución de lo bien común, realiza la dimensión gregaria del hombre—, no deja de ser un ente compuesto por accidentes, y en ese sentido, insubstancial.

²⁵⁸ Del que ya adelantamos abundante cuenta dos pies de página arriba.

Hay que tener en cuenta que el todo social, que es la multitud de los ciudadanos o la familia doméstica, tiene solamente una *unidad de orden*, por lo que no constituye algo con unidad simple. Y así, cada parte del todo puede tener operaciones que no son operaciones del todo²⁵⁹, como el soldado en el ejército tiene operaciones que no son del todo del ejército. Y también el mismo todo tiene algunas operaciones que no son propias de alguna de las partes, sino del todo, como por ejemplo una guerra es de todo el ejército, o también el arrastre de una nave es operación de la multitud de los que la arrastran²⁶⁰.

En todo caso hay que aclarar que en la configuración inicial de la sociedad, sus miembros se ven ligados por una unión —*ab origine*²⁶¹, insistimos— de amistad, de afinidad.

²⁵⁹ Esta diversidad de tipos de operaciones permite advertir el grado de autonomía que respecto de la sociedad tiene cada persona, y el tipo de actividades que solamente el todo social puede realizar. Esta distinción tiene enorme interés, y, al mismo tiempo plantea graves problemas en diferentes campos. Uno de ellos es el orden penal en el momento de señalar la imputabilidad o inimputabilidad de los sujetos activos de una conducta realizada colectivamente. Una primera respuesta sería, creemos, dilucidar precisamente sobre el grado de orden que prevalece en cada uno de los diversos tipos de sociedades. Pero este tema corresponde más bien a la Ética especial —o filosofía política— a la cual remitimos.

²⁶⁰ "*Sciendum est autem quod hoc totum, quod est civilis multitudo, vel domestica familia, habet solam unitatem ordinis, secundum quam non est aliquid simpliciter unum. Et ideo pars eius totius, potes habere operationem, quae non est operatio totius, sicut miles in exercitu habet operationem, quae non est totius exercitatus. Habet nihilominus et ipsum totum aliquam operationem, quae non est propria alicuius partium, sed totius, puta conflictus totius exercitus. Et tractus navis est operatio multitudinis trahentium navem*", Cfr. DE AQUINO, Tomás (Santo), *In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum. Expositio*, 3ª edición, Italia, Marietti Editori, Ltd, 1964, p. 5, núm. 5.

²⁶¹ No se puede entender otro tipo de ligazón en la primitiva sociedad humana; siquiera en los primeros momentos de su constitución; esto es, antes de que ser jurizados por la irrupción de una deuda. Porque ante la necesidad de subsumirse en una sociedad (reflejo de la necesidad de constituir una familia) el hombre elige, de entre los que pueden satisfacer nudamente su instinto gregario, a aquéllos con los que mejor congenia, con los que encuentra una mayor afinidad. Otro tanto puede

Otro paráfrasis al Doctor Angélico. Dice en sus multicitados comentarios a la Ética de Aristóteles, que el hombre es naturalmente un animal social —zoon politikon, (ζῷον πολιτικόν), hubiera escrito aquél—. Y que

Consecuencia de esto es que el hombre, naturalmente, sea parte de alguna agrupación mediante la cual se le preste ayuda para vivir bien. De esta ayuda el hombre tiene necesidad en *dos sentidos*. *Primero*, en

decirse del fenómeno familiar: al fundarse, dada la necesidad de procreación, el hombre elige a un consorte determinado, lo elige, pues, *in titutu personae*, no obstante la multiplicidad y variedad de los que pueden coadyuvar en el cometido matrimonial. Esto se explica, pues, diciendo que el hombre, dentro de los bienes, tiende a elegir el mejor (como de los males opta por el menor). Así, de entre todos aquéllos con los que puede configurarse en sociedad, elige solo a aquéllos en cuyo seno encuentra, además de la "satisfacción gregaria", algo más: cierta afinidad. Y es, pues, que, movido por su innata comunicabilidad, se siente instado a extender sus lazos más allá de las fronteras cognaticias. Siendo, entonces que —en el orden sensitivo— a los lazos familiares sanguíneos suceden los de amistad, el hombre explaya su excelencia y suple su indigencia primero con sus parientes y luego con sus amigos. (Y entre más se aparten de los familiares —y luego de los amistosos— los vínculos que se traben traerán aparejado cada vez menos "etnocentrismo", orgullo emanado de la pertenencia a un grupo. Hasta descender a los suscitados exclusivamente por intereses recíprocos coyunturales: vínculos que dan razón de sí por la simple percepción de un provecho material.) Por lo demás, la amistad, la afinidad, se explica fácilmente como consecuencia de la comunidad de naturaleza y más específicamente, a través de la comunicabilidad humana.

Parece claro, por otro lado, que esta doctrina antropológica ha sido recogida, de seguro inintencionadamente, por la doctrina iusprivatista civil y mercantil. Es así como desfilan en nuestros códigos los llamados contratos *in titutu personae* cuya causa determinante de la voluntad al contratar es la entidad peculiar de la otra parte; del contratante en tanto que es él y no otro. No es otra la razón por la que en estos contratos no hay cabida para el "error de persona", cual es causa de inexistencia del mismo. Así sucede, por ejemplo en el matrimonio (con la *affectio maritalis*), dentro del derecho familiar; y con la sociedad —*affectio societatis*—, en el derecho corporativo.

Sobre la naturaleza contractual de estos contratos, mucho se ha dicho que no son tales por carecer en su núcleo de una disparidad complementaria de intereses, presente en los demás contratos. Pero son disquisiciones que no es del caso traer aquí. En todo caso, *vid* PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial Panorama, 2ª edición, México, 1985.

relación con *las cosas necesarias para la vida*, sin las cuales la vida presente no puede transcurrir: y en esto el hombre es ayudado por la agrupación doméstica, de la cual es parte. Pues todo hombre tiene de sus padres la generación, el alimento y la disciplina. Y de modo semejante, los singulares, que son parte de la familia doméstica, se ayudan unos a otros en las cosas necesarias para la vida. *De otro modo*, es ayudado el hombre por la agrupación de la que forma parte, *en orden a una perfecta suficiencia de vida*, a saber, en orden a que el hombre no solamente viva, sino que viva bien, teniendo todas las cosas que son necesarias para la vida: y así, el hombre es ayudado por la *agrupación civil*, de la cual es parte, *no sólo en cuanto a las cosas corporales* —pues hay en la ciudad muchos artificios para los cuales no basta una casa o familia— *sino también en cuanto a las cosas morales*, en cuanto que por la pública potestad se coacciona a los jóvenes insolentes, median te el miedo al castigo, si la admonición paterna no logra corregirlos²⁶².

²⁶² "... homo naturaliter est animal sociale, ut pote qui indiget ad suam vitam multis, quae sibi ipse solus praeparare non potest; consequens est, quod homo naturaliter sit pars alicuius multitudinis, per quam praestetur sibi auxilium ad bene vivendum. Quo quidem auxilio indiget ad duo. Primo quidem ad ea quae sunt vitae necessaria, sine quibus praesens vita transigi non potest: et ad hoc auxiliatur homini domestica multitudo, cuius est pars. Nam quilibet homo a parentibus habet generationem et nutrimentum et disciplinam. Et similiter singuli, qui sunt partes domesticae familiae, seinvicem iuvant ad necessaria vitae. Alio modo iuvatur homo a multitudine, cuius est pars, ad vitae sufficientiam perfectam; scilicet ut homo non solum vivat, sed et bene vivat, habens omnia quae sibi sufficiunt ad vitam: et sic homini auxiliatur multitudo civilis, cuius ipse est pars, non solum quantum ad corporalia, prout scilicet in civitate sunt multa artificia, ad quae una domus sufficere non potest, sed etiam quantum ad moralia; in quantum scilicet per publicam potestatem coercentur insolentes iuvenes metu poenae, quas paterna monitio corrigere non valet". Cfr. DE AQUINO, Tomás (Santo), *op. cit.*, pp. 4 y 5, núm. 4.

3.3.4. El hombre, ser de ontología dual. El trabajo como realidad connatural al hombre.

Introducción

En otras oportunidades hemos probado esta ontología dual a la que aludimos. El hombre es, en efecto, materia y espíritu. Y está dotado de una especialísima dignidad. El hombre, por otro lado es un ser social por naturaleza. De todo ello hemos hablado sin reparar en un matiz importantísimo de todos estos lugares antropológicos que hemos mencionado. Nos referimos al trabajo humano. Aunque es cierto que lo insinuábamos en el análisis de sus necesidades materiales, en el marco del estudio de su dignidad (que queda patente en el señorío y aprovechamiento que ejerce, por medio del trabajo, sobre el resto de la naturaleza); y que hicimos alusión a él en la prueba de la indigencia-excelencia del hombre como ser social. De hecho, cabe preguntarse al respecto si es posible entender la vida cotidiana de una sociedad si no permeada hasta la médula del trabajo humano. Pero lo cierto es que no nos hemos detenido lo suficiente en esta realidad, como decíamos, tan vivencial como cotidiana que es el trabajo humano. Éste, efectivamente le es tan connatural al hombre que casi tamiza y permea todo su devenir, considerándolo en tanto individuo como en tanto miembro de una sociedad. El trabajo es, pues, omnicompreensivo.

Tanto que el hombre, capacitado para discernir entre el bien y el mal, ve al trabajo convertirse en una obligación moral, avalada por la

vocación al autoperfeccionamiento y a la contribución al bien común que le ha sido impresa. Así lo acusan, además, sus deseos de bien con la que la voluntad lo jalona incesantemente.

El trabajo humano es un hito fundamental de nuestro modelo antropológico. Vale la pena, pues, hurgar un poco en el *quid* filosófico de este poder —y de esta necesidad— transformadora del hombre.

En este orden de ideas, resulta de mucha utilidad dividir la exposición de este tópico. Por un lado presentaremos la justificación antropológica del trabajo: Por virtud de nuestro reiterado recurso a la filosofía tomista, estaremos en condiciones de patentar la connaturalidad del trabajo con respecto al hombre, ser material; la implicación de aquél en la esencia de éste y las limitantes a su potencia creadora, principalmente. Esto por un lado.

Y por el otro, la factibilidad real de ese trabajo: la praxis y exteriorización vital y cotidiana de la esencia humana trabajadora; el modo en que el hombre la realiza —la pone por obra— y, finalmente, la dinámica del ejercicio de su derecho y del cumplimiento de su deber, ambos en esta materia laboral que nos ocupa: términos, éstos, recíprocos e interdependientes, que cobran matices jurídicos —a veces legales, positivos— en los Estados (con frecuencia liberales) que reconocen al trabajo como necesario —vital— a la persona humana, y por ende, digno de tutela jurídica.

3.3.4.1. Presupuestos antropológicos del trabajo. Visión preliminar

Ha quedado ya suficientemente probado, al menos para los efectos de este trabajo —y sin perjuicio de su inmediata constatación empírica—, que el hombre, no obstante "poseer" una forma substancial subsistente, incorruptible —espiritual—, y de estar dotado de potencias iguales está no sólo determinado sino también individuado por una materia concreta, cual es su cuerpo: "... *has carnes et haec ossa ...*", estas carnes y estos huesos de los que habla Santo Tomás. Cuerpo, pues, de índole material. Que exige contacto y —si cabe— interacción con los demás entes de la naturaleza²⁶³, para que él, el hombre, no sólo pueda acceder, en su integridad, a la perfección a la que está llamado —y obligado—, sino también para que le sea dado, lisa y llanamente, subsistir. Y esto, bajo los auspicios del bien común temporal. Contacto, pues, interacción, que se perpetúa a través de la realidad humana del trabajo.

El trabajo se nos presenta entonces como escenario donde el hombre —realidad dual— encuentra su más radical realización. Es el crisol donde él —y las demás cosas—, encuentran su más cabal perfección.

²⁶³ Fundamento último, por cierto, de la propiedad privada.

3.3.4.1.1. Su cualidad perfeccionante

Todo trabajo es la acción, siempre humana que da una cierta perfección a un ente. No se entiende trabajo hecho por máquinas o por animales; en todo caso no es sino actividad. En este sentido se dice que el ente en cuestión ha sido "elaborado", que ha sido como "sacado a partir de una labor", *ex labor*, en lengua latina, cuando la acción humana que lo afecta lo ha perfeccionado.

Como el trabajo sólo puede ser realizado, en rigor por el hombre, es éste el agente exclusivo de aquél y por ende receptáculo de la perfección que importa el trabajo para el agente que lo realiza.

Y cuando proponemos al hombre como sujeto exclusivo del trabajo, queremos significar dos cosas: por una parte, que de un modo formal y propio, sólo el hombre es trabajador, y, por otra, que el hombre no puede ser, esencialmente, un producto de su trabajo. Lo primero no se opone en modo alguno a la evidente verdad de que, además del hombre, hay otros seres que también producen, mas no trabajan.

Lo que es más importante recalcar es que el mero efecto del trabajo ya supone perfección para el agente que lo realiza, con independencia del ente pasivamente perfeccionado.

3.3.4.1.2. Limitantes a su cualidad perfeccionante

A la posibilidad que tiene el trabajo de perfeccionar a su agente hombre se le oponen algunas limitantes. La primera de ellas es de índole teleológica: El bien moral —que debe informar todo el obrar humano— no reconoce virtud en el trabajo que se realiza con miras diversas a las de la cumplimentación de los fines propios del hombre. De allí que los "trabajos" hechos al margen de éstos, por muy trabajosos que sean, no suponen ningún perfeccionamiento en el agente que los realiza. Antes, le paran un perjuicio, un retroceso. Tal es el caso del "trabajo" intelectual apostado en el urdimiento de un atraco. O el trabajo —de limpidérrima precisión— de un ginecólogo que practica un aborto. O el esmerado escrutinio del químico que busca el elemento adecuado para asegurar la psicoddependencia a un fármaco. Son estos, casos en que, si bien se opera cierta transformación, la ausencia del bien moral debido impide que los agentes sean receptáculo de la perfección también debida.

3.3.4.1.3. Otras limitantes

Existen otro tipo de limitantes, pues, que se mueven en el ámbito esencial u ontológico. Nos referimos principalmente a los márgenes de la potencia activa y transformadora del hombre, en el marco metafísico del trabajo humano. No nos referimos, pues, a los límites de la cualidad perfeccionante del trabajo sino de algunos ámbitos a los que el trabajo no puede llegar.

3.3.4.1.3.1. A la creación y/o aniquilación

El trabajo humano procede de una cierta potencia activa que se comporta como una causa segunda²⁶⁴, sobre los otros entes. Esta potencia, por tanto, nunca es creadora²⁶⁵, porque la criatura —que no *es*

²⁶⁴ La causa segunda es aquella que a su vez es efecto de una causa anterior. La Causa anterior por antonomasia es Dios. En él se resuelven todas las causas como Causa Incausada que es. A mayor abundamiento de la causalidad de Dios y la causalidad de los hombres, *vid. ALVIRA et alii, op cit.*, pp. 231 a 241.

²⁶⁵ Entendiendo "crear" como aquella acción de sacar algo de la nada, *ex nihilo*; darle el ser, con la potencia infinita que eso supone.

su ser²⁶⁶— no tiene dominio sobre el acto de ser por el que *es*, sino que le ha sido dado por otro. Ninguna criatura, pues, puede producir un ente en cuanto ente (un ser dándole el ser), en tanto que aquélla es criatura y no creadora. Otro tanto se podría decir, como se dirá más adelante, de la posibilidad de aniquilar un ente de *a-nihilarlo*; esto es, regresarlo a la nada.

Al respecto, el Aquinate apunta (resolviendo además, la cuestión incidental de si los padres dan el ser o no a sus hijos²⁶⁷, como se sigue de la causa el efecto) que

(...) algunos seres perfectos²⁶⁸, que participan de una naturaleza, producen otros seres semejantes a sí; pero al hacer esto no producen absoluta y totalmente dicha naturaleza, sino que la comunican a otro ser.

No es posible, por ejemplo, que produzca la naturaleza humana, porque al producirla de este modo uno sería causa de sí mismo. Sólo hace que la naturaleza humana se produzca en otro hombre particular engendrado, y para esto supone, con anterioridad a su acción, una materia determinada de la cual se hace tal hombre particular.

²⁶⁶ Cual si es Dios: Dios y su ser se equiparan, se equivalen; *convertuntur*, en la jerga filosófica. Por ello se dice que es el *Ipsum esse subsistens*, Aquél que subsiste por sí mismo y en sí mismo.

²⁶⁷ falsa justificación filosófica del aborto (para quienes siquiera se preocupan de buscarla).

²⁶⁸ Se refiere el Aquinate, más que a una perfección en el sentido de excelencia, a un acabamiento; a algo logrado, *per facere*, a algo acabado. concretamente, a algo capaz de producir algo semejante.

Ahora bien, a la manera que el hombre singular participa de la naturaleza humana, así también todo ser creado participa, como si dijéramos, de la naturaleza de ser; porque sólo Dios es su ser, como queda dicho(...).

Ningún ente creado puede, pues, producir absolutamente otro ser, sino en cuanto que causa el esse en tal sujeto. Y para esto es preciso que lo que hace que tal sujeto sea este ser particular, sea anterior a la acción por la cual el agente hace algo semejante a sí mismo.

Ahora bien, en las substancias inmateriales —cual es la forma substancial del hombre: su alma, aquéllo que le hace ser hombre— no es posible presuponer algo por lo que sean tales. Individualmente, porque, siendo formas subsistentes, se individualizan por la misma forma que les da el ser. Luego la substancia inmaterial no puede producir otra substancia inmaterial copia suya en cuanto al ser substancial, aunque pueda hacer un semejante suyo en cuanto a alguna perfección accidental, (...).

(...) esto pone de manifiesto que ningún ser creado puede producir algún otro ser sin presuponer algo (...)²⁶⁹

²⁶⁹ (...) *aliquid perfectum participans aliquam naturam, facti sibi simile non quidem producendo absolute illam naturam, sed applicando eam ad aliquid. Non enim hic homo potest esse causa naturae humanae absolute, quia sic esset causa sui ipsius; sed est causa quod natura humana sit in hoc homine generato. Et sic praesupponit in sua actione determinatam materiam, per quam est hic homo. Sed sicut hic homo participat humanam naturam, ita quodcumque ens creator participat, ut ita dixerim, naturam essendi: quia solus Deus est summus, ut supra (...) dictum est. Nullum igitur ens creatum potest producere aliquid ens absolute, nisi in quantum esse causat in hoc: et sic oportet quod praeintelligatur id per quod aliquid est hoc, actione qua facit sibi simile. In substantiam autem immateriali non potest praeintelligi aliquid per quod sit haec: quia est haec per suam formam, per quam habet esse, cum sint formae subsistentes. Igitur substantia immaterialis non potest producere aliam substantiam immaterialem sibi similem, quantum ad esse eius, sed quantum ad perfectionem aliquam superadditam(...). (...) Et ex hoc etiam evidenter*

3.3.4.1.3.2. A la interioridad de las personas

Rebasa también al radio de acción de la potencia activa del hombre aquéllo que cae dentro del fuero personalísimo de las personas. Tal es el caso del acto de la libertad personal, la intimidad de las conciencias, etc.²⁷⁰. Por eso, el hombre puede ayudar a los demás, en sus actos libres, sólo persuadiendo, poniendo algún bien ante su consideración²⁷¹.

apparet quod nullum ens creatum potest causare aliquid, nisi praesupposito aliquo. Cfr. DE AQUINO, Tomás (Santo), Summa Theologica, 3ª edición, bilingüe, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1959, pp. 520 y 521.

²⁷⁰ Son estas dos, barrearas infranqueables con las que se topa el derecho, sobre todo en su labor judicial. Barrera que el genio jurídico ha perpetuado con el dicho sentencioso de "*De internis, neque Ecclesia iudicat*": en el fuero interno nadie puede irrumpir. Por ello, la moral ha prohibido en los procesos jurisdiccionales los medios de prueba que aunque aseguradores de la fidedignidad de las declaraciones, vulneran gravemente la libertad humana de los comparecientes. Tal es el caso de la hipnosis, y de un modo mucho más artero, de la tortura.

²⁷¹ Tal es el caso del abogado procurador o patrono, que conociendo la verdad de los hechos no puede compeler a su defensa a declarar en ese sentido. Su labor, pues, no puede ir más allá de la simple persuasión, ayudándole a ponderar el bien que aquéllo supone. Abusado de nuestro recurso a la filosofía parafraseamos de nuevo al Doctor Angélico: Dice al efecto que

"...el motivo próximo de la voluntad es el bien entendido, que es su objeto, y por él se mueve como la vista por el color. Por consiguiente, ninguna substancia creada puede mover a la voluntad sino mediante el bien entendido, cosa que sucede manifestándole algo como bueno para obrar, lo que equivale a *persuadir*. Luego ninguna substancia creada puede obrar en la voluntad o ser causa de nuestra elección si no es como quien persuade.

O, como originalmente fuera escrito, *Proximum autem motivum voluntatis est bonum intellectum, quod est summ obiectum, et movetur ab ipso sicut visus a colere. Nulla igitur substantia creata potest movere voluntatem nisi mediante bono intellectu. Hoc autem est inquantum manifestat ei aliquid esse bonum ad agendum: quod est persuadere. Nulla igitur substantia creata potest agere in voluntatem, vel esse causa electionis nostrae, nisi per modum persuadentis. Cfr. DE AQUINO, Tomás (Santo), Suma contra los Gentiles, Segunda Edición, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1968, p. 353.*

Hay que aclarar antes que al hombre le ha sido dado un dominio sobre las criaturas materiales inferiores. Que, dicho sea de paso, son todas. Incluso considerados en su gigantesco conjunto. De hecho, la absoluta universalidad de los entes corpóreos no llega siquiera a emular ni en su valor real ni en su dignidad ontológica al último de los hombres considerado en su pequeña individualidad. La vida de uno de ellos vale más que la existencia misma del resto de la naturaleza.

Este dominio se resuelve en una potencia, la potencia *per virtutem*, por lo que todo lo inferior le está sometido al hombre en el sentido de que está facultado para disponer de él.

Para ilustrar el particular, el Aquinate discurre por los senderos de la presencia virtual²⁷² del hombre en toda la naturaleza material: El hombre está de un modo presente en ella por virtud del dominio —y aprovechamiento— que puede ejercer sobre ella: En términos negativos, en toda la naturaleza se he de advertir la sujeción con respecto al hombre. En ese sentido decimos, pues, que el hombre está presente en ella. Y en tanto presente de ese modo, la domina

²⁷² Por lo demás, la filosofía reconoce otros tipos de presencia. Desde luego, la presencia física o local —propia de los entes corpóreos—, por la que un cuerpo ocupa un determinado lugar en el espacio, y en este sentido equiparándosele con el accidente *locus*. La presencia *per operationem*, por la que, por extensión, se le atribuye a un ser incorpóreo un a presencia física según sea la localización del efecto de una operación de la que él es agente. La presencia por la que el autor está presente en su obra —*per operatio*—. Y la presencia *per virtutem*, motivo de esta anotación marginal.

En palabras propias,

En el hombre, en cierto modo, se encuentran todas las cosas. Así pues, el modo de su dominio sobre lo que hay en él es una imagen del dominio sobre las demás cosas. Cuatro cosas cabe considerar en el hombre: la razón (...); las potencias sensitivas, que le son comunes con los animales; las naturales, que le son comunes con las plantas; y el cuerpo, que le iguala a los seres inanimados. Pues bien, la razón en el hombre es lo que le hace dominador y no sujeto a dominio²⁷³

Así, el tipo de dominio que la razón del hombre ejerce sobre las potencias sensitivas, vegetativas que le son propias, y sobre el propio cuerpo es, en cierto modo, un correlato del dominio que el hombre ejerce sobre el mundo animal, el vegetal y el inorgánico. El símil sirve también para entrever la indeclinable "autoridad" con la que el hombre aprovecha las cosas. Cual si se tratara del él mismo.

²⁷³ (...) *in homine quodammodo sunt omnia: et ideo secundum modum quo dominatur his quae in seipso sunt, secundum hunc modum competit ei dominari aliis. Est autem in homine quatuor considerare scilicet rationem (...); vires naturales; secundum quam convenit cum animalibus; vires naturales secundum quas convenit cum plantis; et ipsum corpus, secundum quod convenit cum rebus inanimatis. Ratio autem in homine habet locum dominantis, et non subiecti dominio. Cfr. DE AQUINO, Tomás (Santo), *Summa Theologica*, 3ª edición, bilingüe, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1959, p. 656.*

3.3.4.2.3.3.1. Cualidad del objeto

Sin embargo este dominio es limitado, porque no se puede producir sino aquéllo para lo que ese objeto —pasivo— está en potencia. O en términos vulgares, "no se le pueden pedir peras al olmo".

En palabras de Santo Tomás,

Toda criatura requiere para su operación un sujeto en que obrar, porque únicamente Dios es capaz de hacer algo de la nada (...). Mas todo lo que en su obrar requiere un sujeto, sólo puede hacer aquello para lo cual dicho sujeto se encuentra en potencia, pues el agente obra sobre un sujeto para pasarlo de la potencia al acto. Según esto, así como ninguna criatura puede crear, tampoco podrá obrar en una cosa sino aquello que hay en la potencia de la misma²⁷⁴

Maravilla contemplar cómo al hombre le ha sido dado peculiar dominio o señorío sobre la naturaleza material. Para que pudiese dar oportuno sustento al cuerpo y para que participase en el gobierno de esta

²⁷⁴ (...) *Omnis creatura in sua actione requirit subiectum aliquod in quo agat: solius enim Dei est ex nihilo aliquid facere (...): nihil autem quod requirit in sua actione subiectum, potest agere nisi illa ad quae subiectum illum est in potentia: hoc enim agens in subiectum aliquod operatur, ut educat illud de potentia in actum. Nulla igitur creatura, sicut nec creare potest, ita nec agere in aliqua re nisi quod est in potentia illius rei.* Cfr. DE AQUINO, Tomás (Santo), *Suma contra los Gentiles*, op. cit., p. 405.

naturaleza circundante, ejerciendo su potencia activa y aplicando para ello su ciencia.

3.3.4.2.3.3.2. Inmediatez de la causa

Otra limitante es que el hombre puede actuar sobre las criaturas inferiores solamente si actúa sobre su causa próxima. Dice Santo Tomás —en algún sitio de la Suma contra los Gentiles— que el hombre no tiene dominio sobre la materia como tal (no está en él el darle el ser o quitárselo: aniquilarla; para ello se requiere una potencia infinita). Lo que sí puede es provocar transformaciones en los entes materiales creados, al actuar sobre sus accidentes.

El Doctor Angélico da la postrer razón (casi preternatural) de la connaturalidad del trabajo humano. En el capítulo *Las criaturas racionales son gobernadas para ellas mismas, y las demás para las racionales*²⁷⁵ de su Suma contra los Gentiles dice, como resumiéndolo todo que

Si las criaturas intelectuales son lo mejor o principal o lo mejor de todas las partes del universo (...),

²⁷⁵ *Capitulum CXII. Quod creature rationales gubernantur propter seipsas, aliae vero in ordine ad eas.* Cf. DE AQUINO, Tomás (Santo), *Suma contra los Gentiles*, op. cit., p. 437.

resultará que (...) —han de prevalecer— las criaturas intelectuales por ellas mismas y a las demás en orden a ellas.

El comportamiento de cada cosa en el curso de la naturaleza revela su condición natural. Y así vemos que, en la marcha natural de las cosas, la substancia intelectual se sirve de todas en orden a sí, bien para perfeccionar su entendimiento, puesto que en ellas busca la verdad, o bien para ejercitar su virtud y desarrollar su ciencia, a la manera como el artifice traduce en la materia corpórea su concepción artística o también para mantenimiento de su cuerpo, que está unido al alma intelectual, como vemos en los hombres.

Es evidente, pues, que todas las cosas son gobernadas por Dios en orden a las substancias intelectuales²⁷⁶

²⁷⁶ *Inter omnes autem partes univrsi, nobiliores sunt intellectuales creaturae: quia magis ad similitudinem divinam accedunt. Naturae ergo intellectuales sunt propter se a divina providentia procuratae, alia vero omnia propter ipsa. Sicut agitur unumquodque cursu naturae, ita natum est agi. Sic autem videmus res cursu naturae currere quod substantia intellectuallis omnibus aliis utitur propter se: vel ad intellectus perfectionem, quia in eis veritatem speculatur: vel ad sua virtutis executionem et scientiae explicationem, ad modum quo artifex explicat artis suae conceptionem in materia corporali, vel etiam ad corporis sustentationem, quod est unitum animae intellectualli, sicut in hominibus patet. Manifestum est ergo quod propter substantias intellectuales omnia divinitus providentur. Cfr. *Ibidem*, pp. 438 y 439.*

3.3.4.1.2. Vocación humana al perfeccionamiento

Decíamos párrafos arriba que el hombre ha sido llamado a perfeccionarse él mismo y colaborar en la consecución del Bien común. De esta suerte, el trabajo se nos presenta como vehículo adecuado —y casi exclusivo, diríamos— para que el hombre cumplimente esta obligación suya, —ética y moral— de procurar acceder a la perfección²⁷⁷.

²⁷⁷ Desde el punto de vista de la filosofía práctica resulta fácil probar tal obligación. El preámbulo de la probanza es la multitudada dignidad ontológica que la persona humana posee. Que para estos efectos tiene una significación esencial: "... la de constituirse (en) (...) fundamento (...) de los deberes y los derechos básicos del hombre. Estos deberes y derechos básicos suelen denominarse naturales por suponer en toda persona humana la naturaleza racional, de modo que también se ha de tomar a esta naturaleza por fundamento de ellos, pero no solamente por ser algo que tenemos en común todo los hombres, ya que asimismo la dignidad ontológica de la persona humana la tenemos todos los hombres en común, sino por hacer que nuestro nivel o rango de personas sea justamente el de personas humanas."

Esta obligación de buscar la perfección, pues, es como "... un deber general en el que se resumen los diversos deberes de toda persona humana: el de mantenerse a la altura de su dignidad ontológica al hacer uso de la libertad. (Porque todo) (...) deber natural consiste en una exigencia que responde objetivamente a la manera sustancial de ser de su sujeto. El plano de la conducta no es el del ser sustancial, pero, por ello mismo, la conducta, en su plano, puede no ser con-digna de lo que el ser sustancial es en el suyo. (No solamente es posible el no estar a la altura de las circunstancias, sino que cabe también el estar por debajo de la sustancia en el de comportarse.)" *Cfr.* MILLÁN PUELLES, *Léxico filosófico, op. cit.*, pp. 465 y 466.

3.3.4.1.3. Tipos de perfección humana

Sin embargo no es uno el perfeccionamiento producido por el trabajo. Hay varios tipos de perfección que se definen en función de la virtud en la que inhieren. Así, se pueden dar intelectuales o morales.

3.3.4.1.3.1. Perfección intelectual

La perfección intelectual que se obtiene al realizar un trabajo es más bien de orden secundario, pues no hace bueno al hombre en cuanto hombre; en todo caso lo hace más profesional. Se aplican aquí las palabras dichas en torno a la dignidad de la persona humana. Cómo aquélla tampoco se acrecienta ni mengua al tenor de las obras realizadas²⁷⁸.

²⁷⁸ Otro tanto se afirma en su *Léxico filosófico*: "Tampoco es la dignidad de (...) persona humana una preeminencia que se adquiere por razón de alguna actividad. La dignidad moral de cada hombre es cosa muy diferente de la dignidad ontológica de la persona humana. Esta dignidad es innata e indivisible y, aunque supone la posesión del libre arbitrio, no se encuentra determinada por su buen o mal uso". *Cfr. Idem*

3.3.4.1.3.2. Perfección moral

Sin embargo, la perfección moral, la perfección en sentido estricto, hace bueno al hombre en cuanto hombre. Desde luego no puede entenderse que quepa la primera perfección sin la segunda —se puede ser bueno a nivel profesional sin ser bueno en cuanto hombre—, pero no al revés. Esto es, no cabe la perfección moral sin la perfección intelectual porque ser moralmente bueno —bueno en cuanto hombre— implica tratar de ser bueno en cuanto profesional. Aunque, evidentemente, conseguir esto dependa de muchos otros factores: instrucción, habilidades, etc., que no siempre dependen de decisiones o esfuerzos voluntarios.

3.3.4.1.4. Tipos de actividad según la operación humana realizada. La distinción "agere-facere"

El trabajo es primordialmente actividad. Aunque a veces se da el nombre de trabajo a los productos de éste —sobre todo, a los de carácter material—, esos productos son trabajos solamente en razón de su origen, no en su entidad intrínseca. Son, si se prefiere hablar así, trabajo hecho. Su existencia comienza cuando la actividad de la que surgen se

termina; e inversamente, lo que de un modo intrínseco y formal se denomina trabajo es una actividad que pierde el ser cuando el producto correspondiente está ya hecho.

Trabajo, pues, significa —*lato sensu*—, toda actividad humana en la que hay un proceso temporal, y en la que se invierte cierto esfuerzo. Y actividad humana supone operación. Ahora bien, son dos tipos de operaciones las que podemos encontrar, según la distinción clásica entre el *agere* y el *facere*²⁷⁹: Son las primeras aquéllas que permanecen perfeccionando al agente. Son las segundas las que perfecciona alguna cosa exterior.

3.3.4.1.5. El trabajo; presencia de ambas operaciones

Cabe aquí apuntar que dado que esa misma acción, por ser realizada por un hombre, tiene un aspecto tanto intelectual como moral. Esto se explica porque el sujeto agente puede referirlo a un fin último bueno o malo. Así pues, el trabajo, además de ser un *facere*, es, también un *agere*. Es así en el entendido de que la perfección que tal

²⁷⁹ Se puede encontrar otra distinción así mismo muy útil. Aquélla que separa las operaciones transeúntes de las inmanentes, siendo las primeras aquéllas cuyo efecto trasciende al agente, al paso que las segundas son aquéllas que permanecen en él. Clásicos ejemplos son, para las primeras, la nutrición. Para las segundas, la aprehensión intelectual. Evidentemente, en ambos casos el supuesto es el hombre.

acción implica permanece en el hombre. Y permanece perfeccionándolo intelectual y moralmente.

3.3.4.1.6. El trabajo, coyuntura antropológica de inteligencia y voluntad

A la luz de estas nociones, pues, y en el entendido de este doble perfeccionamiento que se da en el marco del trabajo humano, se evidencia dramáticamente que el hombre encuentra su máxima realización precisamente aquí, en el trabajo; donde pone en juego la gama de sus potencias; donde se coloca en la tesitura de buscar la perfección que como ente de naturaleza dual le viene exigida. Donde le es posible la adquisición de hábitos positivos²⁸⁰, tanto intelectuales como morales. Porque, en cuanto que acción práctica, lo que caracteriza al trabajo humano no es sólo la acción de perfeccionar un ente (lo cual sucede también a veces en procesos naturales), sino que este aquél deviene de la inteligencia y de la voluntad humanas, implicando en él a todo el hombre que se resuelve en una unidad sustancial de materia y espíritu.

²⁸⁰ O sea, virtudes. Por hábito entendemos aquí la perfección que alcanza la voluntad por la repetición de actos de la misma especie; entiéndese también la tendencia de la propia voluntad hacia la realización del acto de que se trate. Se dividen en virtudes ó vicios, según la calidad moral del acto hacia el cual la voluntad es prona.

3.3.4.1.7. Status teleológico del trabajo

El trabajo es, en definitiva un esfuerzo que tiene esencialmente un carácter de medio y no de fin. Lo que ahora importa es advertir que el trabajo es un medio de que el hombre dispone, pero que al mismo tiempo se le impone como una necesidad para satisfacer otras necesidades y para contribuir al bien común.

La afirmación de que el trabajo es un medio va enderezada a comprender su verdadero rol en el mosaico social y de la vida de cada hombre. Siendo que el trabajo suele ser escenario de autoafirmación personal y de ascenso social; y que es el modo de solventar el acuciante problema económico, el trabajo frecuentemente es considerado como fin en sí mismo, como un valor absoluto. Ciertamente que este peligro no sería tan inminente si no fuera cierto que hay que trabajar para vivir. Pero es largo el trecho entre eso y el vivir para trabajar.

3.3.4.2. El trabajo como realidad cotidiana y vivencial

3.3.4.2.1. Preámbulo

Ahora abordamos el tema del trabajo humano desde una perspectiva vivencial, más sociológica y menos metafísica. Para ese efecto acudimos a otra autoridad: Millán-Puelles quien después de discurrir sobre su naturaleza y al sentido que lo informa²⁸¹, se aplica al estudio de la dicotomía "deber-derecho" de trabajar.

Un buen modo de iniciar este apartado, pues, es indagar el contenido semántico de la voz que significa la realidad en cuestión. Es un claro indicador de las adherencias humanas con las que se entiende.

En el caso que nos ocupa, la palabra trabajo, en todas sus acepciones, significa el ejercicio de una fuerza. Como en la Mecánica, donde se denomina trabajo al producto del valor propio de una fuerza por la distancia que haya recorrido su punto de aplicación. Sin embargo, la etimología revela bastante de las adherencias que suelen acompañar al trabajo humano: a la realidad que acompaña al hombre desde bien

²⁸¹ MILLÁN-PUELLES, *op. cit.*, pp. 107 a 134.

temprano a veces. La raíz etimológica apunta, pues, indudablemente a la actividad esforzada (onerosa, molesta).

No deja de asombrarnos que la voz latina *trepalium*, de la cual deriva el vocablo en cuestión, es el nombre de un instrumento de tortura. Lo describe Millán-Puelles²⁸² como una especie de cepo, con tres palos cruzados, al cual se ataba la víctima. *Tripaliare*, de donde viene trabajo, significó, inicialmente, atar a un hombre al *trepalium*, y luego, por extensión, cualquier modo o forma de suplicio.

3.3.4.2.2. El Deber de trabajar. Sus implicaciones éticas y sus fundamentos

Las cuestiones éticas más relevantes que el trabajo plantea se esquematizan en dos: el derecho al trabajo y el deber o la obligación de trabajar.

²⁸² Cfr. MILLÁN-PUELLES, *Léxico Filosófico*, pp. 559 y 560.

3.3.4.2.2.1. El deber de conservar la vida

El deber de trabajar no deviene exclusivamente de un contrato; es decir, no es efecto de una obligación legal. Se trata, por el contrario, de un verdadero deber natural. Uno de los fundamentos últimos de este deber es la necesidad de la conservación de la propia existencia. Sobra casi decir que tal deber presupone, desde luego (lo mismo que cualquier otro deber) la libertad del sujeto correspondiente. El deber de conservar la vida es entonces un deber de carácter ético con serias implicaciones ontológicas pues en ello va apostado el ser o no ser

3.3.4.2.2.2. El deber de contribuir al Bien común

Otro de sus más hondos fundamentos es el deber de contribuir al bien común. Una vez que el sujeto se ha granjeado su propia existencia; una vez que se ha logrado mantener en el ser, le adviene otro deber. En este caso, un deber de serias implicaciones éticas: el deber de contribuir al bien común.

Efectivamente, el esfuerzo personal por producir no se subsanable por virtud de ninguna otra forma de contribuir a este bien, pues ninguna de todas esas otras formas tiene el íntimo carácter personal que atañe a la ejecución de las actividades laborales.

Contrario a lo que se podría pensar, el entero de unos impuestos especiales no sería en este caso una medida simplemente económica para compensar la omisión hecha al bien común en su dimensión material, sino que habría de tener también la índole de una pena en la acepción moral de esta palabra.

Así, quien no contribuye al bien común con su esfuerzo personal, sin tener para ello una eximente oportuna, provoca una lesión a la justicia distributiva —la que le debe el ciudadano al Estado— en tanto que las cargas que ésta impone no son tan sólo de corte material, sino también estrictamente personales, tal como corresponde a la manera en que éticamente es necesaria la aportación del ciudadano al bien común.

Finalmente la naturaleza jurídica del deber de trabajar es la de un deber natural derivado, relativo a un derecho de igual índole. Este se estudiará párrafos abajo.

Efectivamente, dice el Papa Pío XII que

El deber personal del trabajo impuesto por la naturaleza tiene como corolario el derecho natural de

cada individuo a hacer del trabajo el medio de proveer a su propia vida y a la de sus hijos: tan profunda mente está ordenando el imperio de la naturaleza, a la vista de la conservación del hombre.²⁸³

3.3.4.2.2.3. Derecho de trabajar

El derecho al trabajo es, como se verá más abajo, un deber natural y no solamente positivo, aun cuando está instrumentado en un contrato laboral. En primer lugar porque es correlato a la obligación de trabajar: un derecho natural casi tautológico es precisamente el derecho de cumplir las obligaciones.

La función del Poder civil, en lo que concierne a este derecho, consiste exclusivamente en su protección (en México es particularmente claro) y en determinar las condiciones de su ejercicio efectivo, de acuerdo con lo que exige el bien común y a la vista de las concretas circunstancias de la respectiva sociedad.

Sin embargo, queremos aclarar que la afirmación de que el derecho al trabajo es natural no equivale a la negación del derecho-deber de la autoridad en orden a establecer las condiciones de su efectivo ejercicio.

²⁸³ PÍO XII, *discurso de Pentecostés de 1941*.

3.3.4.2.2.3.1. Naturaleza del Derecho al trabajo

Ha quedado dicho que el derecho al trabajo es un derecho natural. Sin embargo, es cierto que la naturalidad de tal derecho no nos aparece tan diáfana y evidente, sino que se precisa de algún raciocinio.

Los filósofos iusnaturalistas han aceptado la distinción didáctica entre dos tipos de derecho natural: primario y derivado.

El típico ejemplo del derecho natural derivado es el de la propiedad privada. En efecto, esta institución jurídica se nos aparece como el objeto de un derecho verdaderamente natural y no simplemente positivo. Pero, en realidad no es de derecho natural primario, sino secundario o derivado. Esto, desde luego, no le quita importancia, ni pretende restringir su carácter de auténtico derecho natural.

En este orden de ideas, por analogía, podemos afirmar que el derecho de trabajar es un "derecho natural derivado". Se trata de un derecho natural que exige y defensa frente a cualquier abuso, ya sea estatal o particular

El derecho al trabajo, además de no ser primario, tampoco es absoluto porque su fundamento se halla en otros derechos naturales anteriores a él y a los que, en consecuencia, debe subordinarse, lo mismo que el derecho natural de propiedad debe subordinarse como vimos al que todos los hombres poseen respecto al uso de los bienes de la tierra.

3.3.4.2.2.3.2. Fundamentos del derecho al trabajo

Hablamos de fundamentación como queriéndonos referir al motivo por el que tal derecho se puede proclamar con de derecho natural. En ese orden de ideas, el fundamentación primera y evidente es el derecho que todo hombre tiene a procurarse lo que le es necesario para su vida y la de su familia. En la medida, pues, en que el trabajo es un medio para ello, hay un derecho natural de trabajar.

En segundo lugar, el derecho natural de trabajar se fundamenta en el que todo hombre tiene a contribuir personalmente al bien común. Ya señalamos antes, en el apartado del deber correlativo, que la forma normal de contribuir a este bien es el trabajo. Si hay el deber natural de aportar al bien común, también existe el derecho natural correspondiente, y si, a su vez, la forma de hacer esta aportación es

normalmente el trabajo, hay que decir que existe para todos el derecho natural de trabajar, en la medida en que el mismo bien común requiera este trabajo.

Por último, el derecho natural de trabajar se relaciona también con la dignidad de la persona humana. En determinadas circunstancias, puede verse obligado un cierto número de ciudadanos, que no encuentran trabajo, a vivir de los medios que les proporcione la "asistencia social". Esto debe admitirse únicamente a título de excepción. Lo ideal es que todos los ciudadanos ocupen y desempeñen un puesto de trabajo, y lo es, sobre todo, por razón de la dignidad de la persona humana, que le da a ésta el deber de proveer por sí misma, cuando ello es posible, a su mantenimiento, y la de cargar, por su propia cuenta e iniciativa, con sus obligaciones familiares.

3.3.4.2.4. Finalidad del derecho al trabajo

No hace falta un estudio teleológico arduo para concluir que el objetivo último del trabajo es la satisfacción de las necesidades del hombre. En este sentido podemos decir que esa es su causa final. Ahora bien, hay en el hombre algunas necesidades (por ejemplo, la de nutrirse, o la del vestido y la vivienda) que implican su corporeidad, su

dimensión material. De tal suerte, si el hombre no tuviese cuerpo, materia, no se sentiría afectado por estas necesidades. Más aun: el modo en que la siente y la manera en que les procura satisfacción no es material simplemente. De ahí que la producción de los recursos precisos para darles satisfacción tenga ese horizonte ilimitado en que el trabajo se mueve, incluso cuando las necesidades a que sirve son las básicas en la dimensión que el hombre comparte con los demás animales. Estas necesidades le afectan con la mediación de su parte espiritual, como impregnadas o selladas por ella: nunca son, en efecto, pura y simplemente materiales. Vale aquí todo lo dicho en torno a la libertad humana. También, lo dicho en torno a las limitantes a la potencia activa del hombre. Él sólo puede transformar las cosas; no las puede crear ni aniquilar. De modo que las cosas sobre las que aplicará su potencia activa transformadora, han de comenzar por existir.

3.3.4.3. Corolario. Revalorización del trabajo dentro de la dinámica del ser y del hacerse del hombre

El hombre encuentra su máxima perfección en el trabajo. Esta es, a estas alturas, una cuestión indubitable. A despecho de las plurisecular devaluación y desestimación de la figura del trabajo en el contexto social y personal, la noción de que el trabajo perfecciona y realiza al

hombre, casi de modo exclusivo, ha venido, a últimas fechas, a tronar con especial claridad. Y especial estupor, sobre aquéllos cuya sensibilidad intelectual impide entender al trabajo como algo diverso a un aciago castigo divino. Para ellos, la expresión "el hombre se realiza en el trabajo" es, desde luego, difícil y altamente comprometedora.

Es el avance antropológico²⁸⁴ de este siglo el que ha permitido se vaya revalorizando al trabajo humano, arrancándola esa nota de "penoso" que ha venido arrastrando desde siglos²⁸⁵.

No obstante, se corre el peligro de descontextualizar esta expresión, sobre todo por influjo del materialismo, cuyos derroteros desembocan a la degradación de la dignidad de la persona: La persona vale tanto como produce: su valor no está en ella misma, sino en lo producido²⁸⁶. Y

²⁸⁴ Al lado a tal avance antropológico encontramos —quizá incluso precediendo— el despertar de una teología del trabajo que hizo las veces de soporte de aquélla. Mención obligada merece aquí la enseñanza del Beato Josemaría Escrivá, fundador de la Prelatura de la Santa Cruz y Opus Dei. Ella ha subsumido esta doctrina de la revalorización del trabajo como el *liet motif* de su acción en el mundo eclesial. En este mismo sentido, ver la asunción que el Magisterio de la Iglesia ha hecho de esta proyección trascendental del trabajo humano en la Encíclica *Laborens Exercens*. Y por lo que hace a éste fenómeno teológico-jurídico, vid. HERVADA, Javier, *Aspectos de la estructura jurídica del Opus Dei en Lex Nova*, "Persona y Derecho", Pamplona, EUNSA, 1991, pp. 301 a 322.

²⁸⁵ De hecho, tal nota, afirman los filólogos, hubo de estar presente en el cuño semántico de la voz *trabajo*, que durante varios siglos le infligió un carácter peyorativo, como algo que traba, que obsta, que embaraza. Son estas, precisamente, la notas que se añaden a cualesquiera sustantivo o verbo cuando se le califica con el adjetivo "trabajoso". Cobra particular validez esta digresión si se considera que, por su parte, la voz "labor" ha trascendido los siglos con la misma significación de siempre: trabajo; simple trabajo. Pero —y esto es lo importante— libre de las adherencias que le hacen aparecer como algo casi aciago y farragoso.

²⁸⁶ Esta consideración peyorativa e hiperlaboralista del hombre está implicada en más de una crisis psicológica. Provocada por una supuesta falta de éxito profesional (quizá en función de las expectativas creadas), el "trabajador" suele sumirse en un profundo autodesprecio, frecuentemente movido por la falsa suposición de que su valía personal estriba en la efectiva consecución de una

encima, se corre el riesgo de desestimar aquéllas labores en donde lo producido no es un ente tangible y cuantificable. Así las cosas, no sobra enumerar, a título meramente enunciativo, que algunos frutos del trabajo humano se pueden cifrar en la confección o manufactura de objetos artificiales; en la custodia organizada y retribuida de realidades naturales²⁸⁷, en la introducción de un cierto orden, como fruto de una labor doctrinal de índole jurídica; en ayudar al mejoramiento de los demás, en su salud o cualesquiera facetas humanas: desde espiritual hasta estética; o en el mejoramiento de la sociedad en tanto colectividad, nobilísima vocación de los servidores públicos. Etcétera.

Con lo dicho hasta aquí se está en condiciones de entender la necesidad —el derecho y el deber— humanos de trabajar. Derecho, pues, que se define por el prurito real y cotidiano de auto procurarse el sustento. Deber —jurídico, en tanto deber— de buscar la perfección, al tenor de la obligación ética que como ente moral le corresponde. Deber,

determinada labor externa. Y por ignorar, que el valor intrínseco que posee en tanto persona, además de su bondad ontológica no se ve menguado por eficacia externa y aparente de su labor. Cual, por lo demás, suele ser medida por la inverosímil "vara" de la retribución pecuniaria. Ver, además, lo dicho a propósito del marxismo, como modo no unitario de entender la persona humana. Cabe aquí adelantar —por conducente— lo que se puede leer en Millán-Puelles (y que saldrá a colación con motivo del derecho y el deber fáctico de trabajar. Muy a propósito de una visión de la vida donde el trabajo juega un rol por demás hipertrofiado, el filósofo aclara: "La afirmación de que el trabajo es un medio —y nada más que un medio— se orienta sobre todo a comprender su verdadero puesto y su sentido en la totalidad de nuestra vida. Justamente porque el trabajo es preciso, hay que evitar el riesgo de convertirlo en un valor absoluto. Este peligro no se presentaría si no fuera tan claro que hay que trabajar para vivir. Tan evidente puede hacerse esto que se acabe viviendo poco menos que solamente para trabajar". Cfr. MILLÁN PUELLES, Antonio, *Persona Humana y justicia social*, op. cit., pp. 108 a 110.

²⁸⁷ En obsequio a los ecologistas.

conforme a la justicia conmutativa²⁸⁸, de coadyuvar en el advenimiento del bien público temporal —bien común—, en tanto ser social que es. Y, finalmente, deber ontológico —con su derecho correlato— de autoprocursarse la subsistencia, como ser corpóreo que es.

3.3.5. Conclusiones

Después de este largo estudio filosófico de los tres pilares que sustentan nuestro modelo antropológico de fundamentación de los derechos humanos, cabe aun preguntarse en qué se fundamentan éstos.

Porque lo que hasta ahora se ha estudiado son los goznes o quicios que la sostienen la fundamentación. Ya vimos, pues, sobre qué se sostienen.

²⁸⁸ Ya Aristóteles, cuatro siglos antes de Cristo distinguía entre justicia distributiva y justicia distributiva. Así lo refleja su *Ética nicomaquea* cuando dice que la igualdad debe presidir el orden de las relaciones humanas, puesto que hay dar a cada uno lo que se debe, pero teniendo en cuenta la dignidad o funciones que ejerce. Propone así una igualdad no aritmética sino proporcional; y precisamente en ello finca su división entre justicia distributiva y justicia legal. Y por su lado, la doctrina jurídica ha tenido por acepta la clásica distinción de las "justicias" en conmutativa, distributiva y legal; siendo la primera, aquélla que debe vigir entre los gobernados, en un contexto estatal. La distributiva es la medida de lo que el Estado debe a sus súbditos. Al pasó que la tercera es aquélla que el particular debe al Estado. Vid. ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, "Sepan Cuantos...", 7ª edición, México, Editorial Porrúa, 1977, no. 70., Traducido por Antonio Gómez Robledo libro V, 3 y 4, pp. 61 a 63. Para un ulterior abundamiento, Vid. YARZA, Iñaki, *Historia de la Filosofía Antigua* "Libros de iniciación filosófica", Pamplona, EUNSA, 1983, p. 177, donde el autor señala las justicias distributiva y conmutativa como especificaciones de la legal. Y la legal o civil, como diversa, a su vez, de la natural. Vid. también HERVADA, Javier, op. cit, pp. 52 a 62.

Y para responder a qué es lo que se sostiene; o sea, cuál es el fundamento —no ya sus cimientos—, habría que decir con Beuchot, que es justamente la dignidad del hombre (devenida principalmente de su parte espiritual, no obstante su corporalidad) que le redonda a éste en una libertad que le permite —al tiempo que le obliga— querer el bien conocido; llámese bien social o bien particular.

Es pues la dignidad-libertad humanas una línea definida por las coordenadas que arriba estudiamos: dignidad de la persona humana, su carácter social y su necesidad práctica de trabajar.

4. Historia

Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres nacen iguales: que son dotados de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

(Declaración Norteamericana de Independencia)

4.1. Introducción

Un adagio socrático —de cuya autoría, en realidad no estoy cierto— afirma que conocer a la historia es entender el presente; y es estar en condiciones para vislumbrar el futuro. Conocer la historia importa, pues, el poder sortear óbices en los que de otro modo se encalla. La importancia de la visión histórica es sin duda, cierta.

Y aunque con frecuencia es el fardo más pesado que en aras al rigor metodológico se ha de sobrellevar, en este tema que nos ocupa se nos presenta con una importancia monumental.

Con razón dice Laporta

...es evidente que el recurso a la Historia resulta imprescindible para explicar la génesis y desarrollo de los derechos humanos, para comprender de qué hablamos cuando nos referimos en cada momento a los derechos, por qué y cuándo aparecen...²⁸⁹

Sin embargo, pretender una relación exhaustiva de los instrumentos de derechos humanos, como cabe esperarse del capítulo histórico de un trabajo como el presente, es, además de ambicioso, punto menos que imposible. Porque en el tramo del tiempo, los derechos humanos han ido dibujándose cada vez más nítidamente hasta conformarse tal y como hoy los conocemos. Por eso, el aventurarse siglos atrás, supone estudiar a los derechos humanos en un proceso inverso: de paulatina difuminación. De modo que no hay sino presumir cómo debieron haber sido, prescindiendo de alguna constancia coetánea de que certifique que en ese momento lo sean. Hurgar, pues, en los anales de la historia, es, en este sentido, buscar derechos humanos en estado más bien embrionario o latente. Por eso, el estudioso debe disponer su ánimo de modo que *desea* encontrar visos o vestigios de derechos humanos donde quizá un rigorista no los encontraría. De otro modo, difícilmente se podría hablar de derechos humanos antes de la Modernidad.

²⁸⁹ Citado sin más por Javier de Lucas. Cfr. DE LUCAS, Javier, *op. cit.*, p. 15.

Por eso —y es a lo que tiende este capítulo— preferimos presentar una secuencia que aclare cómo todos los instrumentos, sea la índole que sea: declaraciones, cartas, etc., han ido recogiendo, paulatinamente, del hombre, lo que hay en él de más elemental —la vida, la integridad, etc.— hasta llegar a proteger sus derechos más derivados (a la inviolabilidad genética, a la intimidad, a la certeza en la maternidad²⁹⁰).

Un enfoque así permite constatar cómo los instrumentos de protección han ido evidenciando que el tamiz de las declaraciones de derechos es siempre la persona humana, en su integridad. Que es ella el verdadero e imperecedero sustrato donde se vertebran todas las declaraciones e intentos de positivizar la protección de los derechos humanos.

Porque casi como por "acierto y error" los científicos han intentado dar respuesta a la cuestión de qué es lo que late tras la teoría de los derechos humanos. Y acaso por no querer reparar en la persona humana —su cabal reconocimiento suele entrañar grandes responsabilidades—, aventuran fundamentos más utilitaristas que verdaderos. Así, muchos regimenes políticos buscan justificar su aparato tutelar iushumanista con argumentos más bien superfluos. Tal es el de la "necesidad de una convivencia social pacífica". En este sentido, algunos gobiernos huyen de ahondar en el sustrato real, antropológico, de tales necesidades que a

²⁹⁰ Sobre algunos derechos sobre el cuerpo humano, *Vid. PACHECO ESCOBEDO, La persona en el derecho civil mexicano, op. cit., pp. 91 a 117.*

veces son, incluso, coyunturales. Siguiendo con el ejemplo, es frecuente ver que se evita reconocer que tal necesidad deviene de la misma persona humana en tanto ente social. Porque un ente social así, no sólo necesita un ambiente social propicio. Su dignidad y su necesidad de trabajar demandan otros ciertos espacios de libertad como lo son el derecho a las libertades de expresión y de culto; el derecho a la vida prenatal; el derecho a la participación alicuota en el gobierno de la Nación. En definitiva, prestaciones que muchos Estados no están dispuestos a "mercedar".

Resulta entonces muy oportuno presentar un recuento cronológico y crítico de los derechos humanos. No sólo para retomar más categóricamente en el tema sino también, sino también para abrir las reveladoras panorámicas que tanto la historiografía como la historia del pensamiento iusfilosófico ofrecen. Su utilidad es decisiva para la mejor comprensión del tema. Por ello nos proponemos abordarlo desde dos vertientes casi independientes... Independencia que se desdibuja, claro, en la complejidad de la realidad; más en las realidades históricas: en ellas se entrelazan un sinfín de ópticas y sesgos críticos subjetivos, en función al sujeto que *historia*.

No obstante, con cierta "arbitraria discreción", buscaremos zanjar, por un lado, la evolución, el devenir de la idea de los derechos humanos en el discurso iusfilosófico, hasta probar la valía de la fuente de donde ha emanado nuestro sistema. Porque reconocer en el pensamiento

jurídico tomista el origen de la idea de los derechos humanos, supone la "piedra de toque" de nuestro modelo de fundamentación antropológica. Dice mucho de la fidedignidad de nuestro modelo, en efecto, el hecho de vertebrarse sobre la base antropológica del pensamiento de quien primeramente concibió a los derechos humanos en el tiempo. En todo caso, es inobjetable la incidencia del pensamiento tomista en la concisión de la idea de los derechos humanos.

Esto es por lo que hace a la evolución de la idea de los derechos humanos.

Y por lo que hace a su evolución normativa, proponemos una relación cronológica —pero ponderada— de la historia de su positivización: su hacerse en el marco de los derechos vigentes —legales o no— que en algún momento están o estuvieron sancionados —cualquiera que haya sido el modo— por un organismo supraindividual²⁹¹. Haremos también una reseña, más bien somera de

²⁹¹ El tópico legal es estudiado con especial acierto por Andrés Ollero en "La positividad 'instantánea' del legalismo". Lo intitula así como queriendo significar que el modo más práctico y confiable de positivizar —al menos para algunos— es estatuyendo en ley. Al respecto de este afán legal-positivista de racionalizar los derechos humanos —o cualesquiera bienes dignos de tutela jurídica— al extremo empírico de encorsetarlos en precepto concreto, gráfico, escrito, apostilla el jurista español que, efectivamente "el intento delimitador propio del positivismo se refleja con especial rigidez en su versión legalista"; hasta donde diga la ley: *quod nomm est in lex non est in mundi*, se apetece parafrasear. Porque en otros sistemas como el consuetudinario, la anhelada delimitación queda abandonada a la suerte de la interpretación de la costumbre que presuntamente recoge el precepto. O en el sistema jurisprudencial: Allí, el *destderatum* de la delimitación del derecho queda sometida a las —con frecuencia— disimiles resoluciones jurisdiccionales (al abanico de posibles variadas interpretaciones judiciales que la discrecionalidad judicial acarrea). Salta a la vista, pues, que la delimitación legalista es por mucho la más rígida: no reconoce mayor derecho —ni

todos los instrumentos que por ahí desfilan. Desde los primeros documentos hasta las modernas convenciones suscritas por buena parte de los países del Orbe. Para ese momento ya habremos aclarado la metodología por la que decidimos distinguir ese universo de instrumentos en tres grandes grupos

Sin embargo, vale la pena, antes de afrontar cualquiera de las perspectivas que hemos sugerido, un breve inciso de filosofía

menor tampoco— que el arrojado por la exégesis del precepto que lo contiene; por el precepto —dirían algunos— que lo instituye como derecho llamándolo a la vida legal.

En palabras del autor: "El positivismo legalista no disimula un radical recelo hacia las tareas de interpretación ["...que (...) aparecen como una amenaza a la legítima soberanía, como un intento de sustituir la voluntad del soberano por la propia —del exégeta—, dando paso a una malversación de la confianza ciudadana", por la sospecha del 'manejo' del derecho que la discrecionalidad, arbitraria o no, supone]. Sólo las concibe —a las tareas de interpretación— como consecuencia de una patológica imperfección legal, o como intento interesado de dar paso a una arbitraria discrecionalidad".

Sigue Ollero. "En este planteamiento de la dinámica jurídica la positividad aparece como algo previo, plenamente acabado en la norma por excelencia: la ley. Su manejo correcto implica una aplicación técnica, encomendada a mecanismos lógicos ajenos a toda manipulación desvirtuadora del derecho positivo. Sólo la derogación de la ley justificaría un cambio jurídico, dentro de este esquema rigidamente *normativista*".

El gran problema está en que "...el positivismo legalista experimenta (...) una erosión paralela a la del intento delimitador de la teoría del conocimiento positivista". Y en efecto, "se ha dictaminado sugerentemente un adiós (...) a la posibilidad de establecer una frontera definida y permanente del racional y lo irracional, lo científico y lo no científico. De esa frontera era heredera en nuestro primer aspecto, la distinción entre el derecho positivo racionalmente manejable y presuntos derechos no positivos, meros productos de la irracionalidad pre-científica"

Y nos adherimos a su interrogante en el sentido de si tendría sentido "... aferrarse aún a esa (...) —positividad legal, 'instantánea'— para mantener (...) la delimitación jurídica exigida por la seguridad práctica y la legitimidad política". Porque "empeñarse en ello podría acarrear las mismas consecuencias mitificadoras que (sic) mantener un concepto de racionalidad científica desvirtuadora de la realidad, hasta el punto de convertir su presunta captación en auténtica caricatura"

²⁹¹ Cfr. OLLERO TASSARA, Andrés, *Derechos Humanos y Metodología Jurídica*, "Colección el Derecho y la justicia", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 183 y 184.

de la historia, concretamente sobre la historicidad de los derechos humanos.

4.2. Sobre la historicidad de los derechos humanos

Predicar de los derechos humanos el atributo de la historicidad, parece que es cosa inopinada; como si todos los pensamientos confluyesen en esa posibilidad. En tanto realidad histórica que es, nada parece oponerse a que se hable de los derechos humanos de tal o cual siglo. Pero no es así. Antes, existen teorías que afirman que el fundamento de la historicidad de los derechos humanos es la costumbre más o menos inveterada de su reconocimiento por los gobiernos. O lo que es peor: proclamar su absoluta mutabilidad. Tal es el caso de López-Calera. Él afirma que

...‘lo fundamentalmente humano’ —nota inobjetable de nuestro tema—, varía según las épocas y el mismo progreso social, y además los contenidos particulares de un derecho humano varían también según las circunstancias²⁹².

²⁹² Citado por Bidart Campos, *op. cit.*, p. 130.

Niega, pues, la historicidad de los derechos humanos. Otro tanto hacen los positivistas legalistas. Su incapacidad para poner por obra el triple designio de la racionalidad, seguridad y legitimidad²⁹³, causa final de su Teoría del derecho, echa de ver su olvido de la historicidad del derecho; de aquello que, en su momento hubo de servir de principal justificación al propio positivismo jurídico: el "...aséptico manejo lógico de verdades eternas...", históricamente inmutables^{294 y 295}.

Esto, por tanto, nos lleva a descartar un relativismo que nos orilla a afirmar que por cuanto mudables, los derechos humanos no son susceptibles de ser historiados. Que nos relega a pensar que su naturaleza se muda de tal modo que entre los derechos humanos de ahora en relación con los del pasado y con los que el futuro nos depara no hay sino una coincidencia nominal.

Por supuesto que, siendo inobjetable su referencia al hombre, se colige fácilmente que a los derechos humanos subyace un sustrato inmutable: la misma naturaleza del hombre; de donde asume precisamente el sufijo "humanos". Es allí donde radica de modo imperecedero el hito que les hace ser "historiables", históricos; susceptibles de historiarse: en la naturaleza humana que hace que por

²⁹³ Sobre ésta trilogía vid "*Positividad; racionalidad científica, seguridad práctica y legitimidad política*" en OLLERO TASSARA, *op. cit.* pp. 182 y 183. Y sobre la real eficacia de la positivización, sea ésta legal o de cualquier otra índole vid *infra*.

²⁹⁴ Cfr. OLLERO TASSARA, *op. cit.*, p. 185.

²⁹⁵ *Ídem*.

"hombre" se entienda justamente "hombre" desde Adán hasta el último de los humanos²⁹⁶.

Es pues la naturaleza humana esa divisa intemporal, referencia crítica e inmutable a la que el historiador iushumanista puede asirse en sus incursiones por el tiempo.

El reconocimiento de la historicidad no nos exime, sin embargo de otro peligro: el extremo —igual de pernicioso— de entender en esa historicidad como el fundamento de los propios derechos humanos. Ya lo insinuábamos arriba. Sin embargo, no parece una tesis difícil de rebatir. En efecto, tal noción supone un orden de ideas que conducirían a pensar —en un símil astrológico— que el Sol se pone cada 24 hrs. por el simple hecho —aunque indefectiblemente reiterativo— de así ha

²⁹⁶ El Magisterio de la Iglesia se inclina decididamente en favor de un concepto universal y metafísico como el de naturaleza. Concretamente, en torno a este problema en el hombre afirma: "Por otra parte, el progreso mismo de las culturas demuestra que en el hombre mismo existe algo que las trasciende. Este «algo» es precisamente la *naturaleza del hombre*: precisamente esta naturaleza es la medida de la cultura y es la condición para que el hombre no sea prisionero de ninguna de sus culturas (sic), sino que defienda su dignidad personal viviendo con la dignidad profunda de su ser. Vid. JUAN PABLO II, *Encíclica Veritatis Splendor del Sumo Pontífice Juan Pablo II a todos los Obispos de la Iglesia Católica sobre algunas cuestiones fundamentales de la enseñanza moral de la Iglesia*, México, Ed. Progreso, 1993, p. 84.

El tenor de este trabajo, sin embargo, no exige saber más allá que *naturaleza* es la misma esencia pero entendida en tanto principio de operaciones de los seres, al paso que la esencia es, para el caso del hombre, materia prima y forma substancial: lo que el hace que el hombre sea hombre... o la mujer, mujer. Para un mayor abundamiento sobre los conceptos naturaleza, esencia, materia prima, forma substancial, etc., Vid. ALVIRA, Tomás *et alii*, *Metafísica*, "Libros de Iniciación Filosófica", Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1984, pp. 95 y sigs.; y especialmente el capítulo II, *Una filosofía de la Naturaleza* en VILLEY, Michel, *op. cit.*, pp. 132 a 151. Se puede consultar asimismo la disquisición de Mauricio Beuchot sobre las "clases naturales" en BEUCHOT, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos (los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, México, Siglo Veintiuno editores, 1993, pp. 123 a 128.

ocurrido a lo largo de la Historia. Como si el humano estudio crítico y sistemático de los hechos pasado, la historia, pudiese suplantar el inmemorial e infalible mecanismo celeste.

Así, atribuir a la historicidad de los derechos humanos el fundamento de su propia realidad equivaldría a decir que el hombre es esencialmente histórico en vez de que es esencialmente humano²⁹⁷.

²⁹⁷ En el mismo sentido dice Bidart que no hay "... que confundir esta visión historicista de los derechos con la tesis que coloca a la historia como fundamento filosófico de los mismos. El fundamento no está en la historia —reitera—, no es la historia, no está en lo contingente y mudadizo; pero el fundamento supra y extrahistórico impregna de historicidad a los derechos porque es ese mismo fundamento el que presta razón para que los derechos se sitúen, se temporalicen, se pretendan, se representen, se conciban, y se positivicen en la historia. Si el derecho natural o valor justicia está convocado a realizarse en un ambiente social y para unos hombres "situados" que conviven en él, dentro de una circunstancia espacial y temporal, no puede menos de aceptarse que esa realización del valor justicia o derecho natural (y en particular, de los derechos de la persona) tiene que ser y "es" histórica, transcurre en la historia, comparte todos los elementos con que se vive y se hace históricamente la vida individual de cada hombre concreto, y la vida en común de todos los que participan de una misma comunidad. La idea, la imagen, la representación de que hay derechos, y de lo que ellos son, transita el proceso histórico (histórico por mundano) de descubrimiento, conocimiento, y realización del valor puro que por tener esencialmente el ya apuntado sentido direccional hacia los hombres, depende en su realización de las posibilidades e imposibilidades derivadas de la etapa de develamiento y de recepción social. Y volvemos a decir que esto no despoja al valor de su objetividad trascendente y absoluta, porque para el hombre el valor no es valor ni el valor vale sino a condición de que el mismo hombre lo descubra y lo realice; el valor es y vale por sí solo y por sí mismo, pero vale para el hombre, y éste quien tiene que conocer su valencia —primero— para luego, en la medida limitada de sus posibilidades, ingresarlo a la encarnadura del mundo jurídico con signo positivo. Y tales tramos son históricos. Si así no fuera, el derecho positivo dispondría de muy estrecho margen para evolucionar, cambiar, transformarse, progresar, perfeccionarse, volverse más justo. De no admitirse esto, se echa por tierra lo que todo iusnaturalista —aun el más clásicamente ortodoxo— da por cierto: que el derecho natural necesita del derecho positivo para su funcionamiento y aplicación en el mundo jurídico-político. Si lo necesita, es porque dispone de permeabilidad y elasticidad para asumir los requerimientos históricamente situacionales del derecho positivo, en un aquí y ahora que es, natural y esencialmente, variable y rítmico" *Cfr. BIDART CAMPOS, op cit.* pp. 130 y 131.

A propósito de esta "historicidad historiográfica", Bidart Campos invoca el objetivismo iusnaturalista —como conocedor del verdadero fundamento de los derechos humanos²⁹⁸— para reprobador la falaz idea de que la historicidad de los derechos humanos de la que venimos hablando, se resuelva en la historiografía misma de su positivización²⁹⁹. Esto es, que el fundamento de los derechos humanos se cifre en la asunción y reconocimiento (en la costumbre de hacerlo) que el Estado ha hecho de ellos a lo largo de la historia.

Y dice:

... el fundamento histórico de su plasmación en la positividad tuvo y tiene, en línea progresiva ascendente, su aparición, ubicación y desarrollo, en el tiempo y en el espacio.

Pero que sea un hecho empírico —por cuanto histórico— no desmiente que su 'razón' no desmiente que su razón responda a un fundamento que está más allá y por encima de su positividad.³⁰⁰

Siguiendo, con arreglo al derecho natural, afirma que el destino que éste traza a los derechos humanos hacia la positivización, está como encadenado a la historicidad. Y es cierto; el derecho positivo siempre es

²⁹⁸ Sobre solera filosófica a la que esta corriente responde.

²⁹⁹ Da bastante razón de este equivoco el evocador capítulo de Ollero: "Positividad: racionalidad científica, seguridad práctica y legitimidad política."

³⁰⁰ Cfr. BIDART CAMPOS, *op. cit.*

histórico; se da en un aquí y un ahora susceptible de historiarse, así, "...como el hombre, como su vida, como la sociedad, como el Estado"³⁰¹, Estos "objetos" de la historia, decíamos, despliegan sus existencias en el tramo del tiempo.

La naturalidad de los derechos humanos se traslada, pues, históricamente a la positividad y ésta recoge históricamente —en un lugar y momento determinados— a la naturalidad. No se trata de "desnaturalizar" (o vaciar de esencia) a los derechos, ni de echar a un lado el objetivismo del derecho natural, pero sí de reconocer las fluctuaciones que, por su propia entidad, admite y requiere cuando se encarna históricamente en la positividad.

En este sentido el propio Bidart Campos, apunta que

... es en el campo del ingreso y recepción en la positividad —más que en la esencia misma de los derechos— donde es necio negar su plasticidad y permeabilidad históricas³⁰².

Y sugiere atender la individualidad de cada derecho en concreto, y a cada caso también concreto y particular, para interpretar qué

... margen de elasticidad histórica ofrece ese derecho; no será igual, por ejemplo, el que

³⁰¹ *Idem.*

³⁰² *Idem.*

encontremos en el derecho a la vida, que el que encontremos en el derecho la libre expresión o a la seguridad social.

Apuntala después su sugerencia con un viejo aforismo iusnaturalista.

Por fin, vuelve la vieja idea escolástica: 'el derecho natural crece por adición, pero no disminuye por sustracción'. La historicidad de los derechos, o el derecho natural de contenido progresivo —y hasta variable— no convalidan retrocesos; superada la esclavitud, no podríamos regresar a ella; alcanzados los derechos sociales y económicos no podríamos quedarnos únicamente con los viejos derechos clásicamente denominados civiles; reconocida ampliamente —hasta en la doctrina social de la Iglesia— la libertad religiosa, no podríamos restaurar la Inquisición.³⁰³

Así pues, queda claro que, además de ser susceptibles de historiarse —en los derechos humanos hay algo que permanece como referencia en el tiempo—, podemos agregar que ellos corren por los derroteros que el derecho natural les bosqueja. Y su correr, al menos a nivel historiográfico, va dejando una estela empíricamente constatable: la estela de la contingentes y mudables intentos legales de su positivización .

³⁰³ *Ídem.*

Con estas palabras como exordio, damos inicio al apartado histórico. Lo hacemos animados por la esperanza de que la división didáctica que pretendemos resulte lo menos lesiva posible para la realidad unitiva que supone la historia de los derechos humanos.

4.3. Génesis iusnaturalista de la idea de los derechos humanos en el discurso de la filosofía del derecho³⁰⁴

Parece ocioso señalar que la formulación actual de los derechos humanos responde a un muy largo recorrido. Pero cuando se cae en la cuenta de que la tradición iushumanística se remonta casi dos milenios atrás, entonces el planteamiento histórico —y su peculiar óptica— se torna además de insospechado, casi apasionante.

Sin embargo, presentar una como *la* evolución —y dentro de ella la génesis— de la idea de los derechos humanos, además de poco serio, parece imposible. Así se vio en la Universidad de Heidelberg, hace ya casi un siglo, cuando el profesor de Derecho público, Georg Jellinek,

³⁰⁴ Se puede ver una sucinta pero enjundiosa evolución política de los derechos humanos, con especial atención al modelo inglés, en OESTREICH, Gerhard y SOMMERMANN, Karl-Peter, *op. cit.*, pp. 28 a 35.

quiso resolver tajantemente (¡era un buen positivista!) que el origen de los derechos humanos se reducía a la lucha sostenida por los protestantes en pos de su libertad religiosa, como fruto inmediato de la reforma luterana. El fondo del argumento era que la lid protestante había escindió de la idea de derecho, la noción de "derecho en tanto facultad", abriendo así el espacio esencial para que se pudiese encarnar una teoría de los derechos humanos. Desde luego, la investigación que esta tesis desencadenó hubo de rechazar, en su momento, aquélla concepción unilateral y reduccionista. y dando paso a una imagen de colorido más pleno³⁰⁵ sobre las posibles alternativas historias de los derechos humanos.

Es ese "colorido pleno" del que habla Oestreich el que es difícil de poner en el "blanco y negro" con el que se escribe la historia. En verdad es una empresa ardua. Así las cosas, no nos queda sino, con apego estricto a las fuentes documentales —y a la metodología bosquejada en la introducción de este apartado—, ir trayendo a colación los tramos que se entretajan en la historia, con la interpretación que mejor consonancia guarde con nuestra hipótesis tomista. En otras palabras, habremos de "tomar partido". De modo que será, más que *la* historia de la idea de los derechos humanos, *una* historia: aquélla cuyo "ruido de fondo" es del pensamiento escolástico de Santo Tomás. Aquélla cuyos orígenes se remontan, entonces, en el lo más granado del pensamiento helénico: Aristóteles.

³⁰⁵ Sobre este pasaje de la vida de Jellinek, *vid* OESTREICH, *op. cit.* p. 36.

No es extraño, por lo demás, que cuando se profundiza un poco en la doctrina iushumanística actual, se adivine que el antecedente de la teoría de los derechos humanos se finca bastante más allá de la inmediata Declaración de 1789, finales del XVIII. De hecho casi siempre, con un poco de buen ánimo se puede encontrar —o creer que se ha encontrado— un fundamento ulterior. No es extraño, pues, un planteamiento que busca la génesis de los derechos humanos allende la Modernidad. Sin embargo —y esto sí es extraño—, al estudiar documentos de derechos humanos, ancestrales o no, casi nunca se repara en que las normas conceptuales allí plasmadas responden únicamente a una forma especial y contingente de positivización, nacida en circunstancias peculiares y que arrastran una cauda gigantesca de precedentes.

Por todo ello, es necesario dirigir nuestra atención bien atrás en el tiempo; ponderar oportunamente los condicionamientos histórico-filosóficos y políticos de cada época. Y calar a qué planteamiento respondieron en cada momento las normas sobre las que se paran mientes. Sólo así podremos vislumbrar cuando se pueden reputar de derechos humanos y cuando no.

Al efecto, si —haciendo eco a la iusfilosofía que nos viene guiando— asentimos que la raigambre concreta de los derechos humanos es iusnaturalista, resulta que erigimos una como atalaya —y

un asidero— que nos permite un examen histórico preciso de las ideas de los derechos humanos en sus vertientes tanto ética como filosófica. Ante tal resultado, no queda sino privilegiar el modelo tomista pues se descubre el pensamiento de Santo Tomás como el primero en concebir la idea de los derechos humanos. Tal privilegiación resulta obligada sobre todo en lo tocante a las doctrinas sobre el individuo y la comunidad, que son dos grandes pilares del discurso iushumanístico³⁰⁶, sobre el que se cernió el agudo pensamiento del filósofo. Pilares que a la vez atestiguan en favor del tomismo como posible gran precursor de los derechos humanos.

En todo caso, es bajo este espectro iusnaturalista como se mejor contempla la historia y prehistoria bi-milenaria de los derechos humanos. Otras doctrinas apenas y dejan ver hacia bien el final de la Edad Media, digamos un medio de milenio. Porque antes, del fenómeno estatal casi no entienden de manifestación jurídica alguna.

Con todo, estamos frente a una historia rebozante de grandes pensadores. Se reconozca o no "pre-derechos" humanos antes del Medioevo, es necesario remontarse, para un estudio adecuado de estos, hasta mucho antes; hasta los padres de la cultura occidental, cuyo concurso ha sido imprescindible "... en la ordenación de la sociedad humana y del mundo en sus aspectos ético, político y social"³⁰⁷.

³⁰⁶ Sobre este extremo, *Idem*, p. 23.

³⁰⁷ *Ibid.*

Otro tanto piensa el respetable iusfilósofo alemán, Oestreich:

Los antiguos filósofos y los padres de la Iglesia primitiva, los escolásticos de la Alta y Baja Edad Media, los religiosos de la modernidad, los filósofos de la Ilustración, los revolucionarios y los conservadores: todos ellos (...) dieron forma a (la doctrina del) Derecho natural.

Todas sus tesis fueron empleadas en la realización de la gran idea de los derechos humanos en situaciones concretas de la Edad Moderna, en conseguir primeramente una vinculación de orden moral, luego su reconocimiento jurídico en Derecho público y, finalmente, en el Derecho internacional.

El propio Oestreich no repara en afirmar que el sentimiento de la obligatoriedad de los Derechos fundamentales surgió del Derecho natural cristiano y del secular; tanto del tomista como del laico³⁰⁸. Nos aproximamos, pues, a nuestra postura, pero con una disyuntiva abismal a la vista. ¿En qué iusnaturalismo se cultivaron primeramente los derechos humanos?; ¿cuál de los iusnaturalismos supuso un espacio propicio para el desarrollo de una Teoría integral de los derechos humanos?

³⁰⁸ *ibid.*

Porque Oestreich reconoce y propone un Derecho natural más bien ecléctico; un Derecho natural romanista y cristiano; tomista; pero al final atizado claramente por el racionalismo filosófico de la Modernidad, que le ha dejado su impronta indeleble. Un Derecho natural, así, híbrido, es el que Oestreich propone como el molde según el cuál el Derecho público toma su forma en las famosos declaraciones de derechos tanto francesas como americanas. En otras palabras, es este Derecho natural el que hubo de informar e inspirar aquéllos intentos de positivización de los derechos humanos hacia el tercer cuarto del siglo XVIII.

No hay mayor reparo en asentir este modelo ecléctico de Derecho natural, con la expresa salvedad de la precisión histórico-doctrinal sobre el origen tomista de los derechos humanos a la que hemos aludiremos párrafos abajo. Aclarado esto, proseguiremos con esta figura del Derecho natural, que es como el *leit motiv* de "nuestra" historia.

Como es previsible, un Derecho natural con las características que le hemos predicado, no ha podido estar exento de diferencias importantes a la hora de conceptualizarlo, en las diferentes etapas de la historia. Para reseñar un poco las características, digamos, inmutables de este Derecho natural, habría primero que acotarlo con el Derecho positivo³⁰⁹:

³⁰⁹ Lo mismo hace Hervada en el capítulo VII —Derecho Natural y Derecho positivo— de su multicitado libro. *Vid.* HERVADA, Javier, *op. cit.* pp. 173 a 185.

4.3.1. Algunas acotaciones entre el derecho natural y el positivo

Resuelta la índole iusnaturalista del origen de la idea de los derechos humanos, es muy oportuna una serie de acotamientos que delimiten estas dos facetas del Derecho que son como las más usuales dentro de la terminología jurídica³¹⁰.

Al efecto, hay que empezar señalando que el Derecho positivo, el derecho que vige en forma de ley, jurisprudencia o sentencia, el que determina y regula nuestra vida cotidiana, no es sino es una obra humana, contingente, y por ello imperfecta³¹¹. La evolución de las relaciones sociales, empero, así como las transformaciones del pensamiento, obligan a su permanente revisión que no tiene más miras que la de alcanzar la justicia. Porque no es otro el fin del Derecho, aunque su consecución sea en verdad difícil³¹². Sin embargo, el Derecho

³¹⁰ Antes de iniciar el apartado queremos remitir a un genial artículo de Ollero. Probablemente sea lo mejor que se haya escrito —en lengua vernácula—, en torno a este tema que se antoja ya agotado. Vid. OLLERO TASSARA, Andrés, "La crisis del positivismo jurídico. (Paradojas teóricas de una rutina práctica)", en *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Pamplona, Universidad de Navarra, no. 28, 1993.

³¹¹ Valen aquí las palabras dichas a propósito de los óbices que impiden al legislador una labor legislativa perfectamente general y abstracta.

³¹² Al grado de que algunos nieguen toda posibilidad de alcanzarla. Así, Hans Kelsen, uno de los grandes promotores de escepticismo jurídico. Vid. al efecto KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, en "Lecturas de filosofía del Derecho", México, Centro de Estudios Judiciales de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1991, pp. 13 a 35 *passim*. Y con el consecuente despojo de su causa final al Derecho. Despojo que conduce a reducir al Derecho a la paupérrima noción del Derecho

natural se desenvuelve en otro nivel —digamos— ontológico. De allí que su fuente sea la misma Ley Natural³¹³, o, en términos antropológicos, la misma naturaleza del hombre: la que le hace ser o actuar en tanto tal; su esencia³¹⁴. Para el racionalista secular, el Derecho Natural no es sino la misma razón³¹⁵. Por donde el Derecho Natural es eterno, inmutable; y en cuanto norma vinculante se encuentra situada por encima del Derecho positivo histórico, el cual debe seguir las pautas de aquél³¹⁶. En esto convergen los pensadores de una y otro corriente.

como un orden coercitivo: "La organización de la fuerza; la técnica social consistente en obtener de los hombres el comportamiento social que se desea, por medio de la amenaza de una medida coercitiva aplicable en caso de conducta contraria". En este sentido, vid también KELSEN, Hans, *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*, 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 29 a 31.

³¹³ Para una definición descriptiva de Ley Natural, vid HERVADA, *op. cit.*, p. 145.

³¹⁴ Sobre el particular, Oestreich discurre en términos más "decididos": "Su fuente para el pensador religioso es el mismo Dios...". En la densidad de su frase se esconden un par de premisas: El derecho Natural es la misma Ley Natural pero en tanto que se tratan de relaciones jurídicas. La Ley Natural es la misma Ley eterna, pero en tanto impresa en el entendimiento de los hombres. La Ley eterna es la Sabiduría misma de Dios, conocida en términos teológicos como Providencia. Y en Dios, quien posee todos los atributos en grado sumo y eminentísimo, su Sabiduría y su Ser se equiparan, se convierten, *convertuntur*, en términos metafísicos. Vid. OESTREICH, *op. cit.* p. 37, HERVADA, *op. cit.* pp. 142 y 171, y GONZÁLEZ Ángel Luis, *Teología Natural*, "Libros de iniciación filosófica", Pamplona, EUNSA, 1985, pp. 182 y 183, 207 a 211 y 221 a 225.

³¹⁵ Sobre el particular, vid SOBERANES, José Luis, *op. cit.* pp. 98 y 99.

³¹⁶ Es de indudable importancia este tópico sobre las relaciones entre las normas jurídicas naturales y las normas jurídicas positivas. Hervada consigna una importante disquisición que nos atrevemos a citar por extenso:

En efecto, se lee en su *Introducción crítica al Derecho Natural*, que "1º. La norma jurídica positiva no puede abrogar los mandatos y prohibiciones naturales; es decir, no puede destruir la obligatoriedad de la norma jurídica natural que prescribe o prohíbe una conducta. Esta obligatoriedad se asienta en un deber de justicia fundado en la naturaleza humana; por lo tanto, para destruir la obligatoriedad de los mandatos y prohibiciones naturales habría que corromper la razón de justicia del deber, lo cual disolvería el deber mismo. Pero, tratándose de un deber natural, tal destrucción sólo sería posible por mutación de la misma naturaleza, lo cual evidentemente no hace la norma positiva. En consecuencia, la ley positiva opuesta a un mandato o prohibición naturales, contraria lo justo natural, teniendo el carácter de violencia, norma injusta, lo cual no es derecho del poder, sino

prepotencia del poder: es violencia institucional." "La ley injusta tiene los rasgos empíricos y fenoménicos de toda ley: aparece como un mandato del legislador, con todos los caracteres externos y formales de una ley. Pero esta ley carece de la esencia de la juridicidad: no engendra el deber de justicia y, por tanto, no engendra la vinculación del súbdito según su condición de persona (no es ley en sentido sustancial); solamente se impone por la coacción que pueda acompañarla. Más que ley es una apariencia de ley; tiene forma de ley, pero no sustancia de ley. (...) Tiene —efectos jurídicos—, pero precisamente los opuestos a la ley justa: da origen al derecho a la desobediencia cívica, a la resistencia pasiva y activa y, en su caso, a la rebelión".

"2° Las conductas o actuaciones permitidas por el derecho natural pueden ser objeto de regulación por la ley positiva, delimitándolas y señalando requisitos. En último término, lo permitido por derecho natural puede estar prohibido por derecho positivo en atención a las circunstancias. Así, por ejemplo, la libre circulación puede estar regulada mediante determinados requisitos (...) o incluso, en ciertos casos, (...) prohibida. Existe indudablemente un límite a la acción de la ley positiva, que es la existencia de justa causa, pues la libertad natural no puede restringirse sin causa, ya que entonces la ley positiva sería irracional e injusta".

"3° También las regulaciones o normas naturales reguladoras de capacidades pueden ser modificadas por la acción de la ley positiva, acomodando el ejercicio de esas capacidades a las variables circunstancias sociales. Esta regulación puede incluir prohibiciones e incapacidades parciales, pero no puede transformar la capacidad en incapacidad absoluta, pues esto sería ir contra la ley natural y violentar el contenido natural de la personalidad. En conexión con esto, pueden establecerse las siguientes reglas: a) Lo lícito por derecho natural puede convertirse en ilícito por disposición positiva; pero no lo contrario, es decir, lo ilícito por derecho natural no puede transformarse en lícito por ley positiva. Cuando hablamos (...) de lo lícito por derecho natural, nos referimos a lo que según la ley de la naturaleza es lícito por permitido; si se trata de lo lícito por mandado, entonces el derecho positivo, como hemos visto, no puede tenerlo por ilícito, porque iría contra el derecho natural, con lo cual sería norma injusta y opresora de la libertad humana. b) Un acto inválido o nulo por derecho natural no puede ser válido por derecho positivo; pero el derecho positivo, en materias sobre las que tiene potestad, puede subrogarse a los sujetos del acto y sustituir su voluntad, otorgando plena eficacia al acto: (...) actos que producen un cambio en las situaciones jurídicas, v. gr. un contrato de compraventa. Un acto de este tipo que sea inválido o nulo por derecho natural, es un acto al que falta algún elemento esencial; por consiguiente, es un acto esencialmente incapaz de producir sus efectos. Esto significa que si la norma positiva concede al acto nulo por derecho natural los efectos jurídicos propios del acto (...), tal concesión no es otra cosa que la producción de esos efectos por la norma, no por el acto. Esto es posible, (solamente) si el legislador tiene potestad sobre la materia de la que se trate(...) En estos casos la norma del legislador suplente al acto. Esta suplencia no es posible en aquellas materias en las que el legislador carece de potestad (como lo es el matrimonio) (...); y así declarar válido un matrimonio naturalmente nulo sería una extralimitación del legislador, una norma injusta, que atentaría contra el dominio de la persona sobre sí misma, ya que el matrimonio es un acto de disposición del propio cuerpo, sobre el que el legislador carece de toda potestad. El matrimonio naturalmente nulo seguiría siendo jurídicamente nulo aunque la norma positiva estableciese lo contrario. c) Un acto de suyo válido por derecho natural puede ser inválido por disposición de la ley positiva mediante la imposición de requisitos para la validez; en este caso, el acto no permanece siendo válido por derecho natural —no ocurre que es válido por derecho natural e

Todo derecho *de* Derecho natural es inalienable: no se puede perder por ministerio de ley, ni por prescripción, ni por ninguna otra causa de extinción. Se halla al margen del ámbito del poder temporal en razón de su origen: la misma naturaleza del hombre. Así lo hemos sostenido incansablemente.

En otro orden de ideas Oestreich refiere que efectivamente los pensadores iusnaturalistas no han alegado como fundamento de los derechos naturales el ordenamiento jurídico vigente o la histórico, sino que más bien han acudido a la naturaleza teológica o filosófica del Derecho y/o del ser humano. Y reconoce que para aclarar conceptualmente una cosa, hay primero que indagar sobre la naturaleza de ella³¹⁷.

Una vez resuelto que, ya sea desde el punto de vista deísta, ya desde el puramente racional, los fundamentos iusnaturalistas son inmovibles e inmutables: el entendimiento del hombre (que tan es el mismo que decimos que progresa), o Dios (que en tanto Acto puro, excluye todo movimiento, todo cambio), y que con tales notas se han perpetrado a lo largo de la historia; una vez resuelto ello, podemos desprender que los derechos naturales —o "humanos", para nuestros

inválido por derecho positivo—, sino que es inválido ante el derecho, sin más distinciones". *Cfr.* HERVADA *op. cit.* pp. 173 a 176.

³¹⁷ *Cfr.* OESTREICH, *op. cit.*, pp. 37 y 38.

efectos— son inalienables e inmutables toda vez que Dios no cambia ni el hombre, en tanto hombre dejará de ser un ser inteligente.

4.3.2. Precisión iusnaturalista sobre el origen de los derechos humanos.

Como apuntábamos párrafos arriba, la variedad de matices y sesgos que permiten la interpretación y valorización históricas de los hechos resulta especialmente patente en este tópico específico de la génesis doctrinal-filosófica de los derechos humanos.

Por ello, aquí, a manera de incidente procuraremos precisar el origen concreto de los derechos humanos. Y la indole realista a la que responden.

Porque en efecto, motivo de la inserción de este inciso fue el hecho de que, nada más haber abordado esta cuestión de su génesis ideológica, acudiendo decididamente a la Escolástica del Aquinate, nos topamos con un primer y severo problema. Se trata de ilustrar sobre el origen preciso de nuestra institución. En otras palabras, vislumbrar en qué corriente precisa se gestó por primera vez la idea de los derechos humanos. A esto se reduce, pues, el *quid* de esta cuestión.

Reviste su importancia. Una vez resuelta, se está en condiciones de vislumbrar, al lado del tramo de su evolución intelectual, las adherencias que son comunes a todo fenómeno histórico: la época,

desde luego; pero también la ideología imperante y las demás situaciones políticas, sociales, religiosas que atestiguaron el surgimiento intelectual de la institución iushumanística.

Porque no es lo mismo, definitivamente, descubrir el origen de los derechos humanos en el individualismo protestante —finalmente iusnaturalista, aunque laico— y en este sentido, pensar en los derechos humanos como un coto reservado de derechos subjetivos con la notas de "intocables" e "inopinables"; que reconocer en la génesis del discurso iushumanístico el trasunto tomista del iusnaturalismo realista, corriente, además potenciada por la luz Revelación. Y ya dentro del tomismo, distinguir si se trata de la primera o segunda escolástica: del Medioevo o de la Modernidad. Si es fruto del avance filosófico de la Edad Media o necesidad justificatoria del descubrimiento de nuevos mundos.

Ciertamente, como decíamos, la respuesta no sobrepuja el marco original iusnaturalista dentro del cual nos hemos venido conduciendo. Por ello, dilucidar si es en el Aquinate o la estela de Teólogos juristas que le siguieron *ad mentem*, o bien es en el iusnaturalismo moderno donde los derechos humanos encuentran su origen intelectual, donde se centra la cuestión, no compromete mayormente el hilo conductor de nuestro trabajo³¹⁸. En cualquier caso, el realismo u objetivismo

³¹⁸ Porque en este sentido, la Antropología que sugerimos como fundamento de los derechos humanos no aventura distinguir si es tomista, post-tomista o tomista "en pureza". Otra cosa se afirma en el trabajo de Barret-Kriegel: un tomismo "químicamente puro" como causa formal de la idea de los derechos humanos.

iusnaturalista es la corriente que priva en la idea de los derechos humanos; vivero filosófico del que, sin duda, se nutre.

Discurriendo, pues, sobre algunos problemas para fijar el origen en la historia del discurso iushumanista, Mauricio Beuchot³¹⁹ dice que algunos historiadores del derecho —como Michel Villey—, han venido sosteniendo que los derechos humanos corresponden a los derechos naturales pero del ulterior iusnaturalismo moderno; el de Hugo Grocio, Samuel Pufendorf y Juan Jacobo Rousseau³²⁰. Pero no a los del iusnaturalismo clásico; concretamente al de Santo Tomás.

Beuchot cree, sin embargo, que los derechos humanos sí pueden encontrar fundamento en el derecho natural clásico tomista³²¹. Pero acaso no directamente en el tomismo "en puridad"³²², el escolástico del

³¹⁹ Vid. BEUCHOT, Mauricio, *Derechos naturales y derechos humanos en Bartolomé de las Casas y la Escuela de Salamanca*, op. cit., pp. 86 a 99.

³²⁰ Al respecto del origen del iusnaturalismo moderno o racionalista. Vid. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Idem*.

³²¹ Vale la pena aclarar —así lo hace Beuchot— que este derecho natural clásico tomista no es del Aquinate sino de modo indirecto: a través de la Escuela de Salamanca. Cf. BEUCHOT, Mauricio, op. cit., p. 86.

³²² Algunos iusfilósofos como Barret-Kriegel (*supra* notas 131 y 132) aseguran que se puede hallar el fundamento de los derechos humanos en el tomismo mismo de Santo Tomás, no obstante le sobrevengan notoriamente las categorías y nociones individualistas del derecho. Beuchot le consigna una cita por extenso:

"Resurgido en el siglo XVI con la segunda escolástica española, fuertemente marranzada —estos, con influencia judía—, y marcada por las obras de Vitoria, Soto, Las Casas, Suárez, etcétera, el derecho natural moderno sufre, a través de la reflexión teológica, la influencia directa de las Escrituras. Francisco de Vitoria, creador del derecho internacional moderno, lector y admirador de Erasmo, recuerda que la sociedad civil está fundada en la naturaleza, que la ley humana debe respetar la ley divina, que es su zócalo. En 1539, en su libro *De Indis*, expone que los indios tienen derecho, con el mismo título que todos los otros seres humanos, a la libertad y a la propiedad y que un cierto número de derechos se deducen lógicamente de la naturaleza humana. Un poco más tarde,

siglo XIII de Santo Tomás. Sino, más bien en aquél otro de la Escuela española de teólogos juristas de los siglos XVI y XVII: la también llamada Segunda Escolástica del Siglo de Oro español. Sería ésta la que, en la añeja Universidad de Salamanca, desarrollara las enseñanzas del Aquinatense en el campo de la filosofía política y social³²³.

Así tenemos pues, el primer desmadramiento del *cause iusnaturalista* que alimenta la idea de los derechos humanos. Por un lado se presentan quienes piensan, como Barret-Kriegel, que la causa formal de discurso de los derechos humanos es el *iusnaturalismo tomista* del mismo Tomás.

Otros, quienes descubren el origen de la idea en un *iusnaturalismo tomista* pero superveniente al Aquinate, concretamente el de la Escuela de Salamanca. Tal es el caso de Beuchot.

Suárez, en su *De legibus ac Deo legislatore*, inscribe el derecho en la ley, una ley de moralidad, el mandamiento de una autoridad superior que el teólogo es capaz de interpretar." Y la iusfilósofa se pregunta no sin un dejo de ironía: "Remitiéndose mucho más directamente a la Biblia que a los preceptos del derecho romano, al proponer explícitamente la idea de derechos humanos, los teóricos de la escuela de Salamanca ¿han traicionado, como lo piensa Michel Villey, la concepción de Santo Tomás?..."³²³ *Idem.*, p. 87.

³²³ Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, *op. cit.* p. 97.

Y finalmente unos terceros —a decir verdad, un tanto más apartados de la madre— que lo encuentran en un iusnaturalismo laico, racionalista. Es el caso de Villey³²⁴, Strauss³²⁵ y MacInery³²⁶

De esta última rama hay que decir que se opone a las dos anteriores. Porque al decir de sus exponentes, la noción de derechos humanos excede al iusnaturalismo de Santo Tomás (contra Barret) al igual que al de la Escuela salamantina (contra Beuchot). Y la razón que aducen como primera premisa es que la noción clásica —tomista— de derecho es objetiva. Que los antiguos discurrían según una noción objetiva de derecho, como lo propio de un determinado objeto.

Efectivamente, Aristóteles, Justiniano o el mismo Tomás de Aquino concebían al derecho como la cosa misma sobre la cual el tal derecho recaía³²⁷. Tal noción supone que entenderían al derecho como propiedad³²⁸ de un objeto. Y, en ese orden de ideas, se enunciaría no como *su* o *mi* derecho —a guisa individualista—, sino como *el* derecho, hablando, claro está, de una cosa cierta. Además, con tal designación se

³²⁴ Cfr. VILLEY, Michel, *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, Paris, PUF, 1987, citado *Idem*, p 86.

³²⁵ Cfr. STRAUSS, Leo, *Natural Rights and History*, Chicago, The University of Chicago Press, 1959, 2ª reimp., citado por *Idem*.

³²⁶ Cfr. MACINERY, Ralph, *Natural Law and Human Rights* en "*The American Journal of Jurisprudence*", núm. 36, 1991, pp. 1 a 14, citado por *Ibidem*.

³²⁷ Efectivamente, equiparaban, como si se tratase de una misma realidad, el derecho y la cosa sobre la cual éste inhería. Por donde la acción o la relación justa, era el *obiectum iustitiae*, el objeto mismo de la justicia.

³²⁸ Claro está: No en su acepción jurídica de derecho real sino filosóficamente hablando: en tanto cualidad.

estaría también significando la cosa *juridizada*, y, por ende, al objeto mismo de la justicia³²⁹.

Al paso que la noción moderna —protestante, individualista— de derecho es más bien subjetiva: es el derecho del sujeto; una facultad individualista e individualizante del individuo³³⁰. Por demás, la noción idónea para confeccionar lo que Villey, Strauss y MacInery entenderían como derechos humanos individuales. Y ésta se enunciaría como, ciertamente como *su* derecho, el derecho propio del sujeto. El derecho propio del humano.

Y apostillan que el derecho natural antiguo no es igualitario, en tanto que el moderno sí lo es. Porque en el derecho moderno se reconoce una clara influencia del igualitarismo bíblico, acaso neotestamentario. Además, insisten, la nueva cosmología, el modo entender la realidad, ya no es jerárquica, como lo fue la aristotélica³³¹ que informara, en su entraña misma, a buena parte del tomismo.

³²⁹ Una espléndida digresión de este tópico se encuentra en Hervada: la noción propia de "lo justo"; "lo justo" como derecho, "lo justo" como igual, y el título y medida de "lo justo". *Vid.* HERVADA, *Introducción crítica, op. cit.*, pp. 41 a 48.

³³⁰ Es muy interesante la génesis de esta distinción "derecho objetivo-derecho subjetivo".

³³¹ En efecto, dice Strauss que "La cosmología de Aristóteles no era igualitaria, hacía distinción entre el mundo supralunar y el mundo sublunar, mientras que la cosmología de la ciencia moderna tiene una idea de ley natural igualitaria, valedera para todos los entes, y eso hace pensar que también la ley de la sociedad vale igual para todos los hombres", STRAUSS, Leo, *op. cit.*

4.3.2.1. Una réplica en favor del iusnaturalismo tomista.

Corre a cargo de la iusfilósofa francesa Barret-Kriegel. Y es contra la extendida postura de fundamentar los derechos humanos en el iusnaturalismo laico; en un subjetivismo racionalista.

Muestra, en efecto, que la noción de derecho del hombre, aunque responde a la de un derecho subjetivo —en el sentido de individual—, no es, sin embargo, producto del subjetivismo jurídico moderno: ni en los iusnaturalistas del siglo XVIII ni en los idealistas del XIX. No es pues, obra ni de Hugo Grocio ni de Samuel Pufendorf; ni de alguno de sus sucesores³³².

Y dice la iusfilósofa francesa:

En suma (...) uno se convence demasiado pronto de que la noción de derecho del hombre depende de la subjetivización del derecho. Pero, si esto fue verdad, habría que explicar entonces por qué las sociedades europeas que han adoptado el idealismo subjetivo han

³³² Efectivamente se ha venido creyendo, al abrigo del iusnaturalismo subjetivista, que los derechos humanos tienen como bandera el descubrimiento metafísico del sujeto. Porque, dicen, de ello resulta la idea de derecho en tanto atributo del individuo. Pero —y en esto estriba el problema—, suponer que el hombre jamás pudo haber tenido noción de "su" derecho sino sólo a través de la corriente protestante-calvinista que distinguía, en aras al individualismo, la noción, por un lado de derecho subjetivo —derechos como facultad—, y por otro, el derecho objetivo, el derecho como equiparado al objeto sobre el que recaía.

sido tan reticentes frente a los derechos del hombre, y tan retardatarias a inscribirlos en sus textos...

Habría también que aclarar porqué

...los Estados-naciones europeos han sido incapaces en el siglo XIX de defender y garantizar los derechos del hombre para los individuos que no sean su jurisdicción directa, de suerte que los derechos del hombre no han sido respetados casi más que para los ciudadanos³³³.

Con bastante asertividad, Barret-Kriegel advierte que los derechos humanos responde a las exigencias de la naturaleza humana; que la idea se asocia a la idea del hombre como miembro de un especie; y no a la de un hombre del que lo primero que se predica —parece— es su independencia, su individualidad con respecto a sus demás congéneres; finalmente, lo que hemos venido sosteniendo a lo largo de esta trabajo.

En contra se yerguen los que atribuyen la idea "derechos humanos" a la mera voluntad de los individuos; o la teoría —trillada, la califica Beuchot— del sujeto en tanto titular del derecho-facultad.

Al respecto, le dedicamos otra cita por extenso:

Son precisamente los laicisadores de los derechos naturales, Pufendorf, Wolf, Althusius, (los que) dejan caer esta idea capital de la escuela de Salamanca

³³³ Cfr. BARRET-KRIEGEL, Blandine, *op. cit.*

retomada por Locke y Spinoza, según la cual el derecho natural es el derecho de la especie humana³³⁴

Por sus referencias bíblicas, el derecho de la escuela de Salamanca contemplaba al género humano. Pues la Escritura no pone de ninguna manera en primer plano a la sociedad o al individuo, sino que ella trata de la especie humana desde el principio, con Adán, padre de todos los hombres, y al final, con la redención de la especie humana³³⁵.

De esta manera, el fundamento del derecho natural debe estar menos inscrito en la sociedad o en el sujeto que en la humanidad. La sociedad, para observar la ley natural, debe estar conforme con los fines de la especie^{336 y 337}.

Así piensa la iusfilosofía francesa con respecto a la especie, no al individuo ni a la sociedad humana como *suppositum* del derecho natural.

Sin embargo, con el paso de los siglos, el surgimiento de la Segunda escolástica de Salamanca se hubo de encontrar traslapada, en el tiempo, con la modernidad, y con ella, una caudalosa corriente individualista. De esta suerte, los tomistas del siglo de oro español,

³³⁴ *Ibidem.* p. 89.

³³⁵ *Idem.*

³³⁶ *Idem.*

³³⁷ Concluye así el paráfrasis a la iusfilosofía gala, como haciendo hincapié en la universalidad de los derechos humanos. Lo mismo que en su apego al derecho natural: la misma ley natural pero en tanto juridizada. Por donde la Ley natural no hace sino subsumir y presentar en forma preceptiva lo que mira a "...los fines de la especie".

grandes humanistas, son a la vez modernos. Y en tanto modernos, grandes críticos de la incipiente modernidad. Pero, aunque críticos, indefectiblemente imbuidos del subjetivismo del que ella rezuma.

Barret-Kriegel ha calado en ello. Y de allí infiere que el proceso de individuación, como el que ha tenido el derecho a la vida y a la seguridad, no es necesariamente un proceso de subjetivización. Lo mismo sucede con el derecho a la libertad... etc.

Sin duda, es éste un aporte claro para el desarrollo mismo de la historia de los derechos del hombre. Afortunadamente, ésta está marcada ahora —así lo sugiere la autora— por un regreso doctrinal a la fuente de donde manó, después de algunos siglos de excursión en pos de fundamentos sucedáneos del natural —original— y que se desdibujaban ante el ojo avizor del primer análisis científico serio. Y todo, basado en una separación entre el proceso de individualización y el de subjetivización.

Tal regreso se oye así en boca de la autora:

Si ellos (los derechos del hombre) no toman de ninguna manera su origen en el idealismo subjetivo y el voluntarismo jurídico, sino (como se ha tratado de demostrar), en las obras del derecho (...) que mantienen la referencia a la ley natural —cual hizo siempre Santo Tomás—, eso significa, entonces, para quien cree y espera en su futuro y su desarrollo, que la filosofía del

derecho debe volver a enraizarse en la idea de ley natural³³⁸.

Una vez determinado el origen histórico de la idea de los derechos humanos —e intuido su posible devenir— proseguiremos con un breve estudio de sus antecedentes helenos y latinos. Advertidos sobre los grandes escollos que minan los aparentemente francos caminos de la de la historia³³⁹, indagaremos hasta que punto influenciaron el tomismo. Y al efecto, prescindiremos del estudio de los árabes: además de la diversidad de su cosmología, en la historia de la filosofía han fungido, en este sentido, básicamente como un puente entre las edades Antigua y Media³⁴⁰. De modo que detenernos en su estudio, además de aportar más sombras que luces, entorpecería nuestro tránsito de la Antigüedad al Medioevo, haciendo este apartado incluso más prolijo.

³³⁸ Cfr. BARRET-KRIEDEL, *op. cit.*, p. 89.

³³⁹ Conviene acotar que Beuchot se adhiere plenamente a esta tesis de la iusfilósofa francesa - Barret-Kriegel. Y fundamenta su adhesión con argumentos histórico-filosóficos que transitan, en el trabajo en mientes, por el sesgo peculiar del pensamiento de Bartolomé de las Casas: su origen y evolución marcados por esa idea de derecho del hombre, tal y como históricamente la concibe Barret-Kriegel. Cfr. BEUCHOT, *op. cit.*

³⁴⁰ Tal es el caso de Avicena, filósofo árabe de principios del siglo XI, autor los *Comentarios a la obra de Aristóteles*.

4.4. Antecedentes político-filosóficos de la idea tomista de los derechos humanos

En el inciso sobre la génesis de la idea citábamos la tesis de Jellinek sobre el origen del discurso iushumanístico, como ejemplo de un modelo truncado por la ideología positivista de la que estaba impregnado. En ese caso fue la falacia de suponer que una noción individualista de subjetivización del derecho debía preceder a la de los derechos humanos, la que no le permitió echar una visión retrospectiva hacia más allá de la Modernidad.

Efectivamente, tal óptica sólo permitió a Jellinek el mérito de poner de manifiesto el influjo —hasta entonces casi despreciado— que hubieron ejercido cada una de las constituciones americanas en la Declaración de derechos de la revolución francesa³⁴¹. Y, preguntándose por el origen de tales derechos creyó que podrían reconducirse a las luchas de los grupos protestantes por su libertad religiosa. Así pretendía demostrar que fueron el fruto inmediato de la Reforma protestante, acaso basándose en la coyuntura de que el móvil de la colonización de

³⁴¹ En efecto, desde siempre se ha mantenido, en contra de Jellinek que la Revolución francesa había recibido su más vigoroso impulso del pensamiento del siglo XVIII: Montesquieu, Voltaire, Rousseau y Condorcet habrían abonado previamente el terreno. De allí la frase famosa de "La Revolución estaba ya ganada antes de que se hubiera comenzado".

los Estados Unidos fue, entre otros el liberarse del yugo religioso que imponían las monarquías.

Como en su momento dijimos, esta tesis reductivista y unitarista de Jellinek fue siendo desestimada en la medida en que se hurgaba en el origen. Sobre él confluieron —como dice Oestreich—, "muchos poderes y fuerzas espirituales" posibilitando así su configuración como un discurso iusfilosófico autónomo y de suficiente entidad.

Y sigue el autor alemán:

Mas ni el recurso de acudir a la filosofía de la Ilustración francesa ni las perspectivas de las diferentes formas y manifestaciones de la Reforma protestante bastan para explicar el nacimiento de los ideales de los derechos humanos, sino que se hace necesaria una indagación más profunda (...) a saber, el pensamiento iusnaturalista de la antigüedad.

El Derecho natural, en estrecha relación con la filosofía grecorromana y cristiana, sentó uno de los fundamentos del pensamiento jurídico medieval y moderno (...)³⁴².

³⁴² Y sigue el autor alemán "En los albores de la Edad Moderna, el Derecho natural siguió desarrollándose cada vez con más vigor, llegando a ser, bajo la forma del racionalismo filosófico, el factor cultural básico de la época de las luces, dominando las ciencias jurídicas y las del Estado en los siglos XVII y XVIII, y produjo cada vez con más nitidez la idea de los derechos humanos". De modo que no es, como dijera Jellinek, un terreno ganado por los protestantes, de modo irreversible, para la praxis segura —jurídica— de su incipiente apostasia". *Cfr.* OESTREICH. *op. cit.*, pp. 36 y 37.

Sin perder de vista nuestro objetivo, echaremos una mirada a la historia de la filosofía antigua, sólo en pos de los primeros vestigios —reiteramos— del pensamiento tomista en torno a los derechos humanos. No es pues, materia de este rubro ahondar en todos los hitos —por demás interesantes— del mundo grecoromano; aun del cristiano (por lo que de cristiano pueda tener el tomismo medieval); sino sólo en aquéllos cuyos pensamientos importen una avance o siquiera giro en favor de los derechos humanos. Aquéllos que presenten relación con un presunto o embrionario derecho natural.

4.4.1. Un vistazo a la Grecia antigua

La Grecia antigua. Hasta allí hay que remontarse al referirse a las *primeras especulaciones en torno a la Justicia* —como Truyol y Serra intitulara el libro segundo de su *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*³⁴³—. Hasta la Grecia del *primer* orden de la Polis; la de Anaximandro, Parménides y Empédocles; la de Pitágoras y Heráclito. De donde, en efecto, provienen expresiones incluso literarias de esta antigua conciencia helénica de la justicia. Tales son los poemas de Homero y Hesíodo, y los Esquilo, Sófocles y Solón³⁴⁴.

³⁴³ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía Derecho y del Estado*, op. cit., pp. 95 a 223.

³⁴⁴ Una breve reseña de las concretas producciones de estos literatos-juristas se encuentra en *ibidem* pp. 107 a 110

Y —dice Oestreich que—, en esa que fuera la cuna de la civilización occidental, nos encontramos ya a la idea de la dignidad de la persona humana como el baremo, como la "vara" y medida de los derechos humanos³⁴⁵.

No sólo eso. El propio iusfilósofo alemán apunta que la creación de las doctrinas sobre el Derecho natural es gracias de los pensadores presocráticos³⁴⁶. Aseveración que, no obstante luego, merece más de un precisión tomista. Con todo, resulta un paso importante, pues en la médula de un derecho natural siempre inhiere un respeto casi irrestricto a la persona humana. Así se ha visto en toda la historia y en todas las "modalidades" que, en su tramo, los derechos humanos han ido adquiriendo. Y efectivamente, es constatable —sigue Oestreich— el hecho de que una especie de derecho natural fuera esgrimido en aquellas épocas como piedra de toque del incipiente y rudimentario derecho positivo, al someterlo a un enjuiciamiento crítico en clave de dignidad de la persona humana. Aquélla era la nobilísima tarea del legislador. Por cierto que era él quien encarnaba más radicalmente la figura insigne del jurista (!)

Sobre la cuestión de un posible iusnaturalismo helénico, Truyol y Serra afirma que, efectivamente,

³⁴⁵ *Ibidem* p. 38.

³⁴⁶ *Idem*.

En toda esta fase de la filosofía griega podemos hablar de un iusnaturalismo cosmológico de signo panteísta.

El *logos* heraclíteo, en particular, constituye el precedente de la teoría estoica de las razones seminales (*logoi spermatikoi*), y más remotamente de la teoría cristiana de la *lex aeterna*³⁴⁷, si bien ésta se fundará en la razón y la voluntad de un Dios personal³⁴⁸

A la luz del extracto, resulta lógico pensar que no se trata del derecho natural —al menos, tal y como hoy lo concebimos—; sino, como sugiere el mismo Truyol, de una especie de teofanía de rasgos, digamos, normativos.

4.4.1.1. Los Sofistas

Es indudable en los sofistas un relativismo gnoseológico que se refleja en la famosa frase de Protágoras según la cual "el hombre es la medida de todas las cosas: de las que son en cuanto son; de las que no son, en cuanto no son".

³⁴⁷ Que influyera sobre la ascética típica de la Stoa ciceroniana. Y que para algunos sirviera de vehículo en el traslape del estoicismo al cristianismo. Sobre ella volveremos más adelante, al estudiar el pensamiento paulino.

³⁴⁸ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía Derecho y del Estado*, op. cit., p. 107.

De este relativismo gnoseológico al relativismo ético había sólo un paso, que no podían menos de franquear sus sucesores, tanto más cuanto que la coyuntura histórica lo favorecía. La tendencia a hacer del hombre la medida de las cosas da efectivamente la tónica a la cultura de la época, y en primer término al arte y la literatura³⁴⁹.

Entre otras cosas por ello, en realidad un reporte claro y que haga justicia a los aportes de los sofistas —y a los sofistas mismos— parece más bien difícil.

Las razones las aduce Truyol.

El problema es difícil por nuestro conocimiento fragmentario, y en lo esencial indirecto, de sus doctrinas y la falta de unidad de las mismas. Teniendo en cuenta que las noticias que de ellas tenemos nos han llegado principalmente a través de sus adversarios, hemos de procurar juzgarlas, en la escasa medida hoy posible, en función de sus propias premisas³⁵⁰.

Con todo, no hay duda de que la sofística actuó a manera de levadura dentro de la masa añeja y compacta en la que se había convertido la reflexión filosófica y iusfilosófica sobre los problemas del hombre en

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 119.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 118.

sociedad³⁵¹. Acaso por eso se les puedan considerar, con toda justicia, precursores de la moderna Sociología del derecho³⁵².

Tampoco parece haber duda de que fueron ellos los que enseñaron la doctrina de que el Derecho de la naturaleza era mejor y superior respecto de las leyes existentes³⁵³.

De entre de ellos, Alcidas ofrece un aporte en materia de derechos humanos, al postularse como decidido partidario de la libertad innata a todo hombre: enseña que Dios crea a todos los seres humanos en libertad, y a nadie hace nacer esclavo. Así atacaba a la figura jurídica de la esclavitud, generalmente aceptada según la cual se pensaba que un ser humano podía ser propiedad incondicional de otro.

Tal se debía muy probablemente a la hipertrofia de la concepción sofisticada del derecho del más fuerte —quizá su peor estigma— pero que —dice Truyol— tenía un alcance meramente descriptivo. Esto es se, limitaba a poner en claro la génesis efectiva de las leyes en la agitada vida política de las ciudades griegas.

Difícil es, pues, un juicio de conjunto que evalúe la sofisticada en el marco de la filosofía iushumanística —fuera de la libertad humana

³⁵¹ *Idem.*

³⁵² *Idem.*

³⁵³ Notas la peligrosidad que ello encerraba: dirimir cuál era el derecho de la naturaleza: ¿el más fuerte?, ¿el más sabio? Cuestión en la que se debatieran Hipias, Trasímaco, etc.

entendida como voluntad de Dios expresada en un derecho natural cosmogónico—. Ni siquiera el antropocentrismo protagórico inclina la balanza a su favor —dado el contexto de exacerbado que no viene a actuar sino como contrapunto—.

4.4.1.2. Platón

Libre de cualquier afán de socavar la insigne figura del filósofo de las ideas, sí vienen a cuenta algunos puntos sobre este pensador que influyera hasta la médula los pensamientos cristianos no sólo de San Agustín sino también de ambos, Tomás de Aquino y Moro —por citar algunos—. Y que tan valiosos aportes legara para la doctrina —moderna— de los derechos humanos.

Viene a colación por cuanto ha quedado claro, desde las primeras las primeras páginas de este trabajo que el escenario propicio para un sistema de derechos humanos es el Estado de derecho (la democracia[?])

No puede, pues, dejar de sorprendernos el autorizado dicho de Truyol y Serra. Él, precaviendo al lector, apunta, del pensamiento platónico ideas incluso lesivas de la dignidad de la persona humana —de los derechos humanos—:

Dice, pues, que

... En la línea del moderno totalitarismo [del que se le invoca como precursor, o de algunas preocupaciones suyas, como la eugenesia y la procreación dirigida³⁵⁴] se hallan otros aspectos suyos, que no pueden menos de provocar cierto malestar en el lector; así, su concepto simplista y elemental de la unidad política, que sacrifica toda espontaneidad del cuerpo social; su ambigüedad antropológica que si por un lado impone las mayores exigencias a la minoría de sabios, relega irremediablemente la mayoría a una situación de inferioridad mental cuyo resultado es el paternalismo como régimen permanente; determinados procedimientos de acción psicológica que cuando no van directamente contra la dignidad humana implican un maquiavelismo poco en consonancia con la elevación moral del punto de partida; el recelo hacia el mundo exterior y lo que podríamos llamar sus tentaciones, con la tendencia a constituir la ciudad en sociedad cerrada³⁵⁵.

Sin embargo, aclara en descargo de él, que

Por lo que hace a tales preocupaciones, es preciso no olvidar que no van necesariamente unidas al totalitarismo y más bien son comunes hoy a las concepciones del hombre que se apartan de la antropología cristiana o simplemente humanística³⁵⁶.

³⁵⁴ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía Derecho y del Estado*, op. cit., p. 152.

³⁵⁵ *Ibidem*, p. 153.

³⁵⁶ El subrayado, nuestro, enfatiza el sesgo de nuestro estudio... en boca de un iusfilósofo de eminente autoridad.

Es evidente que con ello no se toma del platonismo lo esencial y perdurable³⁵⁷.

Con todo, la doctrina platónica contiene momentos muy aprovechables para el iushumanismo.

Efectivamente, Aristócles (427-347 a.C.), mejor conocido como Platón —por sus grandes espaldas—, en relación con su pasado socrático y presocrático, no parte, en cambio, únicamente del concepto y de la racionalidad del ser humano a la hora de establecer su propia doctrina sobre el Estado³⁵⁸ —inmortalizada en su *República*—, sino que propone a Dios como medida de todas las cosas. Ataja así la revolucionaria doctrina "naturalista" del iusnaturalismo de Alcidas. (Queda a juicio del lector ponderar —a la luz del extracto de Serra— la procedencia de una doctrina política tal.)

Además, según el discípulo de Sócrates (éste, a propósito, se perpetua, gracias a las paráfrasis que hace de él Platón, en sus *Diálogos*), al Estado le tocaba preocuparse por la aplicación de la

³⁵⁷ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía Derecho y del Estado*, *op. cit.*, p. 152.

³⁵⁸ Tal doctrina estratificante distinguía entre "filósofos": los gobernantes, cabeza de la alegoría; guerreros: los defensores, tronco del símil andromórfico; y finalmente, las piernas, sustento de este cuerpo metafórico al que acude para plastificar su teoría y que encarnan los mercaderes, último estrato de la población. En ella descubre cómo debe ser el verdadero Estado para poder formar al hombre perfecto. Cfr. YARZA, Iñaki, *op. cit.*, p. 107. Y PLATÓN, *La República o coloquios sobre la justicia*, Biblioteca Clásica, Madrid, librería Perlado, Páez., 1907, p. 331, tomo II, traducido por D. José Tomás y García.

justicia, es decir, por garantizar a cada uno lo que le corresponde, formando así un cosmos político: la unidad³⁵⁹. Se erige, pues, la idea de una entidad supra y paraindividual —¿contra-individual?³⁶⁰— con la consigna clara de la impartición imparcial de la justicia. Una de las aportaciones platónicas a la ciencia política. Y es lógico que el pensamiento de Platón hubiese transitado por los asuntos de Estado. Provieniendo de una familia noble, emparentada con gobernantes de la ciudad, resulta más que lógico que viera en el ejercicio de la política el propio ideal de su vida³⁶¹.

³⁵⁹ Y, en esto, convergiendo claramente con la doctrina de los pitagóricos que buscaban el primer principio de todas las cosas en las matemáticas —en el *uno*— y en la armonía. Efectivamente, con su doctrina del "Uno y de la Diada", Platón unifica el mundo inteligible así como los pitagóricos unificaban el mundo sensible. Cfr. YARZA, Iñaki, *op. cit.*, pp. 39 a 43 y 97.

³⁶⁰ *Ibid.* lo dicho en la cita documentada en el pie de página 330.

³⁶¹ *Ibidem*, p. 85.

4.4.1.3. Aristóteles

Discípulo de Platón fue Aristóteles (384-322 a. C.). Él, defensor así mismo de la esclavitud³⁶², entendió al Derecho natural —en un elogio a la labor legislativa de sus días— como parte del derecho positivo, acaso bajo la premisa ética fundamental de la observancia exacta de la virtud de la justicia³⁶³. Acaso divergiendo con su maestro Platón, supo

³⁶² Es de justicia aclarar —no lo hace Oestreich— que tanto Platón como el Estagirita justifican y entienden la esclavitud en un contexto bien diferente al nuestro, donde el servicio y la sujeción son poco menos que abominables. Y donde la libertad emancipada e irrestricta —libertinaje— es exaltada como valor y gran *desideratum* de muchos. Idea colindante con el individualismo con el que nos hemos topado en repetidas ocasiones. Antes, la idiosincrasia helénica del siglo VI a. C., reconoce la superioridad ontológica de las labores intelectuales (por suponer en el hombre operaciones no transcientes, sino immanentes) y por ende encuentra justificado —y preciso— el concurso incondicionado de otros hombres que se ocupen de las labores de menor entidad. Recalco que no se ignora la condición humana de los esclavos. Y tal parece que estos entendieron aún mejor esta noción: crearon un clima tan propicio al *ocio* filosófico, que los pensadores, desafanados de las labores manuales, lograron un progreso intelectual formidable: el que cimentara los fundamentos ideológicos de la cultura occidental. Tal noción no-peyorativa de la sujeción definitiva e incondicional de un hombre a otro hombre trascendió varios siglos después de Cristo. San Pablo, cinco centurias más tarde, en la carta a los efesios (Ef 6, 5-8) exhorta a los siervos a someterse a sus amos. Desde luego, en el contexto actual de la remuneración obligada, la esclavitud se presenta como casi repugnante... Sólo aclarar que en la antigüedad el esclavo resolvía por el hecho de su mismo estado lo que ahora los trabajadores tienen que granjearse con la medida de su justo salario.

No podemos omitir aclarar que, efectivamente, la irreducible libertad con la que nacen todos los hombres —pero cuya vejación no es de suyo denigrante, ni pone en entredicho la condición y dignidad humanas— es muy digna de tutela positiva como de hecho lo es de tutela natural. Y por ende muy propia para erigirse en derecho humano.

³⁶³ En efecto, en el campo ético del pensamiento del fundador del Liceo se recoge, como gozne de la convivencia social, la observancia de dos virtudes concretas: la justicia y la equidad. Y la virtud de la justicia tiene en Aristóteles un sentido muy preciso: es obediencia a la ley, por una parte; y por otra, es la relación de igualdad respecto a los demás hombres. Lo justo es lo que es conforme a la ley; pero en la ley hay tipos de normas: las que tienen un origen natural y que en todas partes tienen los mismos efectos (estas normas son inmutables y no dependen de las opiniones de los hombres; se llaman normas de ley natural, porque tienen la misma estabilidad que las propiedades naturales, y expresivamente Aristóteles las compara al fuego, que "quema lo mismo en Grecia que en Persia". El otro tipo de normas son aquéllas que tienen su origen en el legislador humano y se

aquilatar la dignidad grande del ser humano, no obstante justificar la necesidad de la esclavitud³⁶⁴.

Su aporte concreto a la filosofía de los derechos humanos, dice Oestreich, se cifra básicamente en resolver la teleología del Estado³⁶⁵ en el desarrollo y promoción de la personalidad humana³⁶⁶. A ésta dedicó tres grandes tratados: la *Ética a Eudemo* de Rodas, la otra dedicada a su hijo, *Ética a Nicómaco*, obra monumental en diez gruesos volúmenes, y la *Gran Ética*³⁶⁷. Tal profusión en el campo de la ética disipa toda duda en torno a la real preocupación del Estagirita es la promoción de la personalidad humana, y con ella el acceso del hombre a la perfección³⁶⁸.

Resulta claro el avance en el desarrollo de los derechos humanos sobre todo si consideramos que el humano tiene ante todo, derecho a cumplimentar su fin, en términos teleológicos; o en términos éticos a perfeccionarse.

caracterizan porque versan sobre cosas indiferentes, que se hacen obligatorias una vez establecidas por la ley Civil. *Ibidem*. p. 176.

³⁶⁴ Vid. también la explicación sobre la sociedad doméstica y la esclavitud en TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía Derecho y del Estado*, *op. cit.*, p. 162.

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 158, donde se encuentra muy bien acotada su concepción teleológica del mundo.

³⁶⁶ Cfr. OESTREICH, *op. cit.* p. 39. Y TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía Derecho y del Estado*, *op. cit.*, p. 159.

³⁶⁷ Cfr. YARZA, *op. cit.*, p. 171.

³⁶⁸ La pregunta fundamental que priva en todo el pensamiento ético de este filósofo en curso es la de qué cosa es el bien. Y puesto que todo movimiento tiene un fin, la conducta humana también lo ha de tener. Éste es el bien. De hecho se lee en la *Ética Nicomaquea* que "Toda acción y elección parece tender a algún bien; por esto se ha dicho con razón que el bien es aquello a que todas las cosas tienden" (Et. Nic., I, I, 1094 a 1). *Ídem*.

Por ello no deja de sorprendernos el hecho —apuntado por Truyol y Serra³⁶⁹— de que la filosofía jurídica y política de Aristóteles desempeñó escaso papel en el período helenístico y romano: Su pensamiento ético y político estaba viciado de cierta caducidad en algunos de sus elementos; sobre todo en el excesivo apego a la Polis tradicional³⁷⁰.

Explica:

La Política, con todo su atuendo científico, no pudo reducir al silencio la protesta proletaria de la escuela cínica, que desembocaría en el universalismo estoico [trascendente a la Polis: el cosmopolitanismo]. Pero con el correr de los siglos iría destacándose aquello que en el conjunto de su trama poseía general validez.

La afirmación de que es natural al hombre una sociedad política cualitativamente distinta de cualquier otra asociación, podía aplicarse a formas de organización más amplias que la polis, y lo mismo debe decirse del principio de que el imperio objetivo del derecho es la mejor garantía de la libertad ciudadana³⁷¹.

Con todo,

³⁶⁹ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía Derecho y del Estado*, op. cit.,

p. 167.

³⁷⁰ *Idem*

³⁷¹ *ibidem*, pp. 167 y 168.

... El caudal ingente de sabiduría almacenado en la Política haría, finalmente, de esta obra una de las potencias espirituales de la humanidad occidental [Dante, San Alberto Magno, Santo Tomás de Aquino, Melancton y Burckhardt, quien afirma que el mundo de la política ha sido visto en gran parte, hasta hoy, con ojos aristotélicos]³⁷².

³⁷² *Ibidem*, p. 168.

4.4.2. El mundo romano. La Stoa.

Tradicionalmente, se suelen distinguir en la escuela estoica tres grandes fases: el antiguo estoicismo —de Zenón de Citio, Cleantes y Crisipo—; el estoicismo medio —Panecio y Posidonio—; y finalmente el estoicismo nuevo, —Séneca y Marco Aurelio—³⁷³. El primero —dice Truyol y Serra³⁷⁴— corresponde al período helenístico; el segundo señala el tránsito al período romano, del que el tercero es la filosofía típica. Es en éste último en el que nos detendremos.

Sin embargo, en breve alusión al estoicismo medio, diremos que tronca más directamente con la tradición helénica, y al mismo tiempo —como hemos dicho— suministrará al mundo romano la doctrina más adecuada a su idiosincrasia³⁷⁵.

La Stoa, pues, fundada originalmente en Atenas (en el museo de pinturas de Polignoto), fue heredera en cierto sentido de la filosofía heraclitana del *Λογος*, del logos. Para la Stoa, sin embargo, el logos además de ser la previsión divina que todo lo dirige, es la ley natural que gobierna la Naturaleza y la ley moral y jurídica que regula la conducta de los hombres.

³⁷³ *ibidem*, p. 177.

³⁷⁴ *idem*.

³⁷⁵ *ibidem*, p. 181.

Dice Alfred Verdross que la Stoa, habiendo roto la estrechez de la polis en aras a la *cosmópolis*, sin embargo no aventuró el planteamiento de suprimir las diferencias de condición entre nacionales y extranjeros; a los hombres libres y a los esclavos. Y es que estas limitaciones carecían de importancia para la mentalidad estoica: como quiera que fuera, el status jurídico no menoscababa la "ciudadanía" del mundo espiritual³⁷⁶

Estas ideas serán traslapadas a la Stoa romana por influjo de Panecio y Poseidonio, jóvenes representantes del estoicismo griego.

La Stoa Romana, pues, comparte esa vejación de los derechos naturales en la esperanza de una vida fuera de este destierro. Y allí funda su idea del hombre; la que más coadyuvaría al desarrollo de la teoría de los derechos humanos. Ésta se basaba, sobre todo, en el principio de la igualdad fundamental de todo ser humano, por estar todos dotados de razón; de logos. Y la dignidad y el valor propios de todo ser humano resultan, pues, de su participación en común en el Mundo del espíritu que heredaran de la Stoa griega. De ahí que, bajo una perspectiva ética, todas fueran consideradas iguales.

Suponía un avance a la doctrina aristotélica que imprimía al Estado la finalidad de proveer por el desarrollo de la personalidad humana. Sin embargo, los estoicos identifican a Dios con la naturaleza. Y afirman

³⁷⁶ Cfr. VERDROSS, Alfred, *op. cit.*, pp. 77 a 79.

Dice Alfred Verdross que la Stoa, habiendo roto la estrechez de la polis en aras a la *cosmópolis*, sin embargo no aventuró el planteamiento de suprimir las diferencias de condición entre nacionales y extranjeros; a los hombres libres y a los esclavos. Y es que estas limitaciones carecían de importancia para la mentalidad estoica: como quiera que fuera, el status jurídico no menoscababa la "ciudadanía" del mundo espiritual³⁷⁶

Estas ideas serán translapadas a la Stoa romana por influjo de Panecio y Poseidonio, jóvenes representantes del estoicismo griego.

La Stoa Romana, pues, comparte esa vejación de los derechos naturales en la esperanza de una vida fuera de este destierro. Y allí funda su idea del hombre; la que más coadyuvaría al desarrollo de la teoría de los derechos humanos. Ésta se basaba, sobre todo, en el principio de la igualdad fundamental de todo ser humano, por estar todos dotados de razón; de logos. Y la dignidad y el valor propios de todo ser humano resultan, pues, de su participación en común en el Mundo del espíritu que heredaran de la Stoa griega. De ahí que, bajo una perspectiva ética, todas fueran consideradas iguales.

Suponía un avance a la doctrina aristotélica que imprimía al Estado la finalidad de proveer por el desarrollo de la personalidad humana. Sin embargo, los estoicos identifican a Dios con la naturaleza. Y afirman

³⁷⁶ Cfr. VERDROSS, Alfred, *op. cit.*, pp. 77 a 79.

que ésta no es otra cosa que el orden universal. De allí que obrar bien sea compenetrarse de la necesidad que reina en el orden universal.

Ideas como las que presentan a los sabios, aislados en su inaccesible perfección, y la multitud de los insensatos abandonados a su suerte, ya no separados, sino compenetrados en un mismo afán social.

Este estoicismo medio, pues, supuso una ética acrecentada por su mayor acentuación de las tareas sociales del sabio.

El sabio no perseguirá ya una insensibilidad absoluta, sino que reconocerá la licitud de ciertas ambiciones, encaminadas al servicio de sus semejantes en la familia, la ciudad y la humanidad en general.

El afán de grandeza y de poderío no es de repudiar, si lo dignifica la justicia. Resurge la idea (...) de que una emulación sana, debidamente encauzada, posee valor moral.

El hombre, como ser dotado de razón, es sociable por naturaleza, y a la sociedad en sus diversos grados debe lo mejor de sus facultades.

El amor que une a los hombres entre sí (*philantropía*) es incluso concebido (...) como un simple aspecto del que a todos los seres del universo atrae y armoniza en superior unidad³⁷⁷.

³⁷⁷ Cfr. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.*, p. 181.

Es de observar que en este estoicismo, la unidad del mundo humano se perfila más acusadamente que en el antiguo, dentro de la unidad del universo en su conjunto.

Este estoicismo proponía asimismo, a la élite romana, un programa de acción en consonancia con su tradicional sentido comunitario, elevando así su actuación política hasta el plano de las finalidades éticas. Y con ello, re-insertaba al individuo —segregado por Platón— en la totalidad actuante de la comunidad³⁷⁸.

Volvía a reconciliar al hombre bueno y al buen ciudadano, como antes Platón y Aristóteles. Ello, aunque en lugar de la Polis figure ahora una humanidad en vías de unificación³⁷⁹.

Durante el Imperio romano, pues, estadistas estoicos como Cicerón —que influenciara al mismo San Agustín— y Séneca y Marco Aurelio expandieron las ideas que hemos venimos relacionando.

Un representante de la Stoa romana —consignado por Oestreich (y sólo por él)³⁸⁰— es el esclavo Epicteto. Él, ya cristiano —dice el mismo Oestreich³⁸¹—, enseñaba que todos los hombres eran hermanos puesto

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 182.

³⁷⁹ *Ibidem*.

³⁸⁰ Cfr. OESTREICH, *op. cit.*, p. 39.

³⁸¹ *Ibidem*.

que todos tienen a Dios por Padre³⁸². Apuntalaba así —con la idea de la común paternidad— la idea de igualdad entre todos los hombres.

Todo parece indicar que los estoicos romanos estaban convencidos de la existencia de la humanidad como idea, y de la de la justicia social; ingredientes esenciales de los derechos humanos.

Y fue la Stoa romana quien iniciara una transformación de la historia del pensamiento político-ético mediante su peculiar concepción de la persona: varios cesares romanos del siglo II; de entre ellos Marco Aurelio se confesaron estoicos. Y su reinado queda reflejado, en este

³⁸² Unas ideas —textuales— de especial pertinencia. Sirvan como prolegómeno al siguiente apartado, donde quizá habrían de ir insertas.

"Radical es la novedad de la perspectiva cristiana ante todo por su idea de Dios, recibida del Antiguo Testamento. La personalidad de Dios transforma de raíz su relación con la criatura, y la creación desde la nada da lugar a una dependencia absoluta de todo con respecto a Dios, a un señorío absoluto de Dios sobre todo. De ahí un sentimiento peculiar de la grandeza de Dios, propia ya del judaísmo, y que hace brotar en el cristiano la virtud de humildad. El santo cristiano no se ufana, como el sabio estoico, de semejar a la Divinidad, sino que proclama una y otra vez su indignidad y miseria ante Dios. Por lo mismo, le faltará el sentido de la autosuficiencia y la autonomía: nada puede la criatura sin la gracia del Creador, y la norma suprema de su vida consistirá en cumplir la voluntad divina con el auxilio divino.

Pero la creación del hombre 'a imagen y semejanza de Dios' le presta, con todo, un reflejo, por pálido que sea, del resplandor divino. Por su alma espiritual e inmortal *convirtiéndose el hombre en persona, en ser dotado de valor propio, de intrínseca dignidad*. Con la personalidad, el cristianismo revela al hombre su intimidad, trasladándose así decididamente el centro de gravedad de la vida moral a la interioridad del sujeto. Con ello superaba el cristianismo la antropología griega clásica, que absorbería integralmente al hombre en la naturaleza o en la sociedad, exteriorizando al máximo su existencia.

La idea cristiana de la personalidad se enriquece con la noción de la filiación divina de los hombres, que también frente al Antiguo Testamento matiza su posición. Si para el hebreo Dios era ante todo Señor, para el cristiano es ante todo Padre. Y si como Señor era poder, como Padre es amor. El amor es en el Nuevo Testamento el atributo divino por excelencia, que irradia sobre la criatura y se convierte a su vez en la exigencia primordial".

Como siempre, el subrayado es nuestro. *Cfr. TRUYOL Y SERRA, op. cit., pp. 236 y 237.*

sentido en el Derecho romano donde se pueden encontrar, aunque posteriormente, varios partidarios de esta tendencia igualitaria.

Con todo y la idea de oponer frente al Estado derechos primigenios del ser humano, una moción para la abolición de la esclavitud se echa en falta a lo largo de casi todo el Derecho público de la antigüedad.

4.4.3. El mundo cristiano

Los antiguos principios iusnaturalistas se vieron ampliamente potenciados por influjo del cristianismo. En efecto, casi todas las nociones antropológicas que gravitan en torno a los derechos humanos fueron cobrando más valor a medida que el cristianismo los iba asumiendo desde los sus mismos orígenes históricos, con el nacimiento de Cristo.

Encima, la doctrina cristiana del orden de la creación impreso por Dios —Ley Eterna—, y la creación del ser humano a su Imagen y semejanza añadían nuevos motivos para la fraternidad proclamada por la modernidad; y nuevos espacios para fundamentar la dignidad de la persona. De hecho, ésta se vería reciamente apuntalada por la condición de hijos de Dios, miembros del Pueblo escogido redimido por Cristo.

Así, pues, la dignidad y la libertad humanas, y la igualdad entre los hombres cobraba un nuevo auge y un ulterior sentido, mucho más profundo

Otro tanto afirma Truyol y Serra.

A la idea de la filiación divina de los hombres se debe la fuerza insuperable del amor cristiano al prójimo, que la amistad antigua solo remotamente anunciaba. No es únicamente el hecho de la comunidad de origen y naturaleza del linaje humano el que fundamenta su esencial solidaridad; es también, y sobre todo, la común filiación divina, pues hace a todos los hombres, hermanos.

El precepto de amar al prójimo como a uno mismo se deriva inmediatamente del de amar a Dios sobre todas las cosas³⁸³.

Hay que apuntar que, efectivamente, la igualdad de todo ser humano, fue parte de la predicación de Jesucristo. Sin embargo, cabe aclarar que en su mensaje, la igualdad humana o se refiere a "adocenamiento", un artificioso modo de suprimir la natural diversidad entre los hombres, sino únicamente a igualdad de todos ante Dios.

En palabras del iusfilósofo español:

³⁸³ *Ibidem*, p. 237.

La humanidad se convierte en una persona moral [idea que los estoicos intuían] y adquiere conciencia plena de su destino único, de una historia auténticamente universal.

Esta conciencia de un destino único de la humanidad como persona moral se le manifiesta al cristiano especialmente en la consideración del drama de la caída y la redención del linaje humano. La redención es la manifestación suprema del amor como atributo de Dios, el cual, como Dios-Hombre, sufre y muere, enaltecendo el dolor y venciendo a la muerte.

Si todos pecaron en la persona de Adán, a todos se abren las puertas de la eternidad en la persona de Jesucristo³⁸⁴.

Pasemos ahora a contemplar el pensamiento de figuras —y en el contexto cristiano—, cuyo pensamiento en algo ha ayudado al avance de los derechos humanos; a su comprensión, respeto y elaboración doctrinal.

384 *Idem.*

4.4.3.1. San Pablo

Todo parece indicar que la emblemática teología medieval no tuvo en cuenta el principio de intangibilidad de los derechos humanos.

Aun así, Oestreich refiere al respecto —quizá con una interpretación que peca de literal— que San Pablo sí menciona unos derechos *inscritos en nuestro corazón*^{385,386}. No hay duda de ello. Pero en seguida hace referencia a una supuesta, precaria concatenación entre el iusnaturalismo de la Stoa romana —acaso aludiendo a la teoría de la *Lex Aeterna* ciceroniana³⁸⁷— y el de la doctrina cristiana.

Dice, en efecto, que el mensaje de Jesucristo fue al menos formalmente recibido en el pensamiento estoico, no obstante las profundas diferencias que se abrían entre uno y otro iusnaturalismo,

³⁸⁵ Cfr. OESTREICH, *op. cit.*, p. 40.

³⁸⁶ En efecto —hablando del modo en que han incidido en el subsecuente desarrollo de la filosofía jurídica y política cristiana—, Truyol y Serra asegura que "las Epístolas paulinas [las] han determinado [en su] ulterior decurso en tres puntos principales. Es el primero la admisión del derecho natural como pauta de una justicia cognoscible por la razón humana, en la *Epístola a los Romanos*, II 14-15. Los gentiles, que no conocen la ley mosaica, obran en el sentido de ella movidos por la naturaleza; llevan en sí mismos su ley, una ley escrita en sus corazones, y de la que dan testimonio su conciencia y sus pensamientos, ora les acusen, ora les defiendan. Establece aquí San Pablo una graduación a la vez ontológica e histórica entre la moralidad natural y la sobrenatural.

La ley natural [entonces]es para los gentiles lo que la ley mosaica para los judíos, y como ésta, culmina en la ley evangélica. Ello implica, ciertamente, que es incapaz por sí sola de asegurar la justificación de los que la observan, pero les hace inexcusables, y en todo caso abarca un orden de rectitud mundanal que prepara el de la plenitud sobrenatural. Si la ética natural había conocido su más alta expresión en las virtudes cardinales de la filosofía moral griega, se sobreponen ahora a éstas, sin desplazarlas, las virtudes teológicas de la fe, la esperanza y la caridad, siendo la mayor de ellas la caridad (*I Corint., XIII*)."³⁸⁷ Cfr. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.*, p. 242.

³⁸⁷ Vid. VERDROSS, *op. cit.*, p. 80.

sobretudo en materia de ética —donde estoicismo y cristianismo divergían notablemente— gracias a lo matices y énfasis con que fue expuesta la doctrina.

Truyol y Serra aclara (como siempre) aduciendo que el Evangelio no es la exposición sistemática de una doctrina —como supone Oestriech—, sino doctrina viva —por lo que la interpretación de aquél resulta inadecuada—.

Y que efectivamente —con "don de lenguas", para los efectos de la predicación de la Buena Nueva en Roma—, Paulo de Tarso,

Para esta elaboración doctrinal adoptó (...) conceptos de la filosofía estoica, como hiciera también San Juan, cuando equiparó a Cristo con el Logos divino encarnado, el Verbo de Dios hecho hombre, luz verdadera que a todos ilumina.

Natural de una ciudad donde la influencia griega se hacía sentir, era lógico que Pablo conociera la terminología de la escuela de la sabiduría más popular de su época.

Pero los conceptos recibidos, conscientemente utilizados al servicio de la fe cristiana, *adquieren nueva significación*, como se advierte precisamente en el ejemplo del cuarto Evangelio [el de San Juan, escrito en la isla de Patmos hacia el año 70].

[Pero] a diferencia de lo que ocurría en los sistemas gnósticos, su recepción no implica una desviación helenizante del cristianismo. Así como la razón humana se integra en la revelación divina, así también la labor intelectual de la gentilidad se incorpora a la espiritualidad cristiana, que arroja sobre ella nueva luz³⁸⁸.

Certísimas son las palabras de Truyol y Serra. Y es que todo lo que es verdad es subsumido por el cristianismo —incluso la parte verdadera de las medias verdades que puedan contener doctrinas contrarias a éste—. Toda verdad puede ser reputada como parte del pensamiento cristiano³⁸⁹; porque este se endereza al conocimiento de Cristo que es la Verdad, el Logos eterno e Imagen perfecta de Dios, Suma Verdad³⁹⁰.

Por lo demás —como ha quedado dicho—, la doctrina pauliana (que, por otro lado, mucho tiene que decir también en torno al origen del poder público), asienta claramente dos cosas: la intangibilidad de los

³⁸⁸ Cfr. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.*, p. 242.

³⁸⁹ Prueba de ello es como el Papa Juan Pablo II recoge en su discurso voces típicas de pensamientos opuestos —y a veces dispares entre sí—, y los injerta en el argot, llamémosle, cristiano. Así ha sucedido con la voz *dialéctica* —típicamente marxista, materialista— que ha encontrado un lugar cierto en la retórica del Sumo Pontífice. Otro tanto ha sucedido con conceptos como *Teología de la liberación* que ha visto, en los labios del Papa, como se renueva y ennoblecce su significado.

³⁹⁰ Sobre este punto, el Magisterio de la Iglesia anota que "En Jesucristo la verdad de Dios se manifestó en plenitud. 'Lleno de gracia y de verdad' (Jn 1, 14); él es la 'luz del mundo' (Jn 18, 12), *la Verdad* (cf. Jn 14, 6). El que cree en él, no permanece en tinieblas (cf. Jn 12, 46). El discípulo de Jesús, permanece en su palabra para conocer 'la verdad que hace libre' (cf. Jn 8, 31-32) y que santifica (cf. Jn 17, 17). Seguir a Jesús es vivir del 'Espíritu de verdad' (Jn 14, 17) que el Padre envía en su nombre (cf. Jn 16, 13), que conduce 'a la verdad completa' (Jn 16, 13). Jesús enseña a sus discípulos el amor incondicional de la verdad: 'Sea vuestro lenguaje: 'sí, sí'; 'no, no' (Mt 5, 37)". Cfr. *Catecismo de la Iglesia Católica*, 3ª edición revisada; Madrid, Asociación de Editores del Catecismo, 1992, p. 536, § 2466.

derechos humanos y su carácter innato. Dejamos de lado otro aporte cierto pero que de momento no interesa: la dicotomía ley natural-ley divina que ha sido abordada tangencialmente a pie de página.

4.4.3.2. San Agustín

Cuatro siglos lleva el cristianismo expandiéndose sobre el Orbe. Es la época de, San Agustín de Hipona, uno de los más potentes representantes de la Patristica.

Es particularmente azarosa la vida pre-ambrosiana del que terminara siendo Obispo de Hipona hacia el siglo V y primera gran síntesis entre los pensamientos griego —platónico y neoplatónico— y cristiano. Del que fijara tan determinadamente la orientación de la especulación medieval incluso hasta San Alberto Magno y Santo Tomás de Aquino.

El rumbo de su vida cambia de dirección de un modo bien claro en relación con las filosofías que profesa. En este sentido, se nos aparece como un personaje especialmente congruente —aunque a veces con equivocada congruencia—.

Por su padre, pagano, y su madre, cristiana, participaba San Agustín (...) de las dos tradiciones en lucha. Natural de Tagaste, en el norte de África, recibió

su primera educación en su ciudad natal y en Madauro. Estudió luego retórica en Cartago, en cuyo ambiente frívolo la lectura del hoy perdido *Hortensio* ciceroniano despierta en él una inquietud espiritual que ya no se extinguirá. Su primer contacto con la Biblia no satisface sus ansias religiosas, que le hacen adherirse a la secta de los maniqueos. Parte para Roma, donde el escepticismo le atrae algún tiempo. Obtiene finalmente una cátedra en Milán. Allí conoce a San Ambrosio, cuya predicación, unida a la lectura de Plotino, logra en Agustín la superación del materialismo, preparando el camino que (...) le conduce a la conversión. Desde entonces dedicará su vida y sus dotes intelectuales a la defensa de su fe contra el paganismo por un lado y las herejías por otro. Ordenado sacerdote, y poco después obispo de Hipona, muere en esta ciudad cuando estaba asediada por los vándalos³⁹¹.

Es él quien formulara la idea de que Dios no otorgó a ningún ser humano poder sobre otras almas³⁹², dando sustento teológico al insigne derecho humano de la libertad personal.

Por ello, consecuentemente, sería una pretensión intolerable arrogarse tal poder. Toda alma es en principio libre. Y no está en ella el perderla ni el cederla.

Se evidencia aquí la doctrina platónica, de la que San Agustín está profundamente imbuido; sobre todo, en el modo de concebir al hombre:

³⁹¹ Cfr. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.*, p. 263.

³⁹² Cfr. OESTREICH, *op. cit.*, p. 40.

"El hombre es esencialmente su alma³⁹³". Es de aquí de donde San Agustín deriva que todo hombre es libre.

Tal doctrina encuentra sus primeros ecos en la figura de la esclavitud. En efecto, como para los demás Padres, la esclavitud es para San Agustín una consecuencia del pecado y debe ser superada en el espíritu de caridad.

Al lado de esto, su pensamiento político y iusfilosófico es profuso. Como ejemplo, baste citar sus estudios en torno a la guerra justa o sobre la autoridad legítimamente constituida, que los escolásticos, sus sucedáneos, no hicieron sino adaptarla a sus circunstancias coyunturales.

Pero preferimos traer a colación su discurso —de raigambre helenística— en relación a al ley eterna.

Efectivamente, como hemos dicho, San Agustín incorporó al cristianismo la teoría platónica de las ideas, haciendo de éstas los modelos eternos de las cosas en la Mente divina³⁹⁴.

³⁹³ Como sugeríamos en la introducción de este trabajo, parece que la cita literal no existe. Con todo, así se desprende del "*Fedón*". Cfr. PLATÓN, *Diálogos, op. cit., passim*.

³⁹⁴ Se advierte un claro platonismo. Tal concepción responde, sin duda al mundo de las ideas, *Topos Uranus*, donde todas las cosas habitaban en su más perfecta expresión. De allí el giro lingüístico que eleva al rango de *ideal*, las cosas que estima perfectas. El *Topos Uranus*, en términos agustinos equivale a la Mente de Dios.

Asimismo, integró en la nueva concepción del mundo la noción heraclitea y estoica de la ley universal cósmica (a la que ya hemos aludido), en su doctrina de la *Lex aeterna*.

Y la idea de ley natural —crucial en los derechos humanos—, que había sido abordada por San Pablo (y por Padres de la Iglesia anteriores), se potencia claramente, al entenderse como un aspecto de la Ley Eterna.

En palabras de Truyol Serra.

La Ley natural (...) se enmarca en una conexión mayor por cuanto aparece como un aspecto particular de la Ley eterna, que San Agustín define como "la razón divina y la voluntad de Dios (*ratio divina vel voluntas Dei*), que manda respetar el orden y prohíbe perturbarlo".

El mismo Dios que creó las cosas les dio un principio regulativo, una ley, que si en los seres irracionales obra de manera necesaria, debe ser acatada libremente por el hombre, criatura racional. La ley natural que en la conciencia se expresa, no es, pues, sino la participación de la criatura racional en el orden divino del universo, referido ahora a un Dios personal y trascendente³⁹⁵.

³⁹⁵ Cfr. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.*, p. 264.

Con ello, el panteísmo —"teofanía cosmológica"— de Heráclito y de la Stoa quedaba claramente superado. Sería suplantado —esta especie de iusnaturalismo— por un iusnaturalismo no ya cosmológico, sino teocéntrico. Éste, según Truyol y Serra³⁹⁶, vendrá a constituirse en la base de todas las ulteriores concepciones cristianas. No es breve, pues, este avance de San Agustín. Tampoco lo es —como se ve— de importancia exclusiva para la ciencia del derecho sino incluso también para la Teodicea, ciencia que estudia a Dios a la luz de la razón humana.

Y esta ley eterna se traduce, cara a las operaciones del hombre —en la conciencia humana— en una ley ética natural, digamos indeleble. Tan diáfana que "... no hay perversidad capaz de borrar la ley impresa en nuestro corazón"³⁹⁷

El pensamiento jurídico de san Agustín también incursiona en el debate irresoluto de los derechos natural y positivo; las relaciones entre estos.

En efecto, para el Doctor de Hipona, la Ley eterna, que tiene a Dios por autor y se manifiesta en la intimidad de la conciencia humana como ley ética natural, es el fundamento de las leyes humanas o temporales.

³⁹⁶ *Idem.*

³⁹⁷ *Idem.*

Así las cosas, todo lo que hay de justo y legítimo en éstas (el pretendido derecho positivo) deriva de aquélla. En una palabra: el derecho positivo se basa en el derecho natural, que a su vez es un aspecto de la ley eterna.

Una apostilla sobre la contingencia del derecho humano (positivo).

...Exigiendo la misma ley natural una ordenación distinta de las cosas humanas para circunstancias distintas, las leyes humanas variarán a tenor de las exigencias históricas, como variarán las formas de gobierno. Un pueblo disciplinado podrá tener una mayor intervención en la cosa pública que otro entregado a la violencia de las pasiones. Podrá modificarse la legislación del mismo modo que la medicina, por ejemplo, altera el régimen de comida según se trate de una persona sana o de un enfermo³⁹⁸.

San Agustín hila fino en materia normativa social. Preconiza al legislador —acaso tenga la idea "platónica" del legislador— el no imponer todo lo que la ley eterna impone, ni tampoco prohibir todo lo que ésta prohíbe.

Dice, en cambio que

Su finalidad esencial consiste (...) en asegurar la paz y el orden en la sociedad, para que los hombres

³⁹⁸ *Ibidem.* p. 265.

puedan realizar convenientemente su fin, temporal y eterno³⁹⁹.

Finalmente, dice Truyol, el discípulo de San Ambrosio también propuso una teoría para delimitar los alcances de la tutela del derecho legal. Probablemente a él se deba el viejo aforismo "*De internis neque Eccelsia iudicat*"; y si no, al menos lo hubo de comprender muy bien. Así se evidencia al restringir la injerencia del derecho legislado a lo socialmente relevante y no sólo a lo éticamente conveniente.

Si antes concilió (...) la inmutabilidad de la ley eterna y la ley natural con la mutabilidad del derecho positivo, ahora limita el ámbito de lo jurídico-positivo con respecto a lo ético y lo jurídico-natural, reduciéndolo a las relaciones que tienen un alcance social más relevante. Esta doctrina encierra un punto de vista certero para una ulterior y más precisa distinción entre el derecho y la moral⁴⁰⁰.

Son variados e importantes, pues, los avances de San Agustín. Sobre todo su proposición de juzgar al derecho positivo en clave derecho natural; de un derecho natural que ha dejado de ser cosmológico —heraclitano— para convertirse en teocéntrico. Y un derecho positivo mudable y coyuntural.

³⁹⁹ *Ídem.*

⁴⁰⁰ *Ídem.*

En relación a los derechos humanos, esto redundaría en la posibilidad de aducirlos al margen de su reconocimiento legal. O lo que es más: en la posibilidad de resistir la ley que por errónea los lesione.

4.4.4. El pensamiento de Santo Tomás de Aquino

Es aquí donde se inserta el pensamiento más logrado del pensamiento filosófico cristiano: el de Santo Tomás de Aquino. Su filosofía viene a ser la culminación del pensamiento cristiano medieval. Y su equilibrio la ha convertido —incluso hasta nuestros días— en un punto general de apoyo y referencia; sin duda, en la mayor autoridad intelectual dentro del catolicismo. Ya hemos hecho alusión a ello —y documentado pertinentemente— en la introducción. Con todo, no obviaremos una brevísima síntesis de su pensamiento iushumanista aunque el recurso a Santo Tomás sea reiterado a lo largo de nuestro trabajo. Sin embargo, hay que aclarar que, con todo, lo que más frecuentemente aparece es, más que su pensamiento concreto sobre derechos humanos, los presupuestos antropológicos del mismo.

Antes de repasar su pensamiento—jurídico, más que antropológico—, bien vale una pequeña reseña biográfica.

Truyol y Serra ofrece una breve y precisa.

La biografía de Santo Tomás es la historia de sus estudios y de sus cursos. Nacido en el castillo de Roccaseca en 1224 ó 1225, del linaje de los condes de Aquino, y educado en el vecino monasterio de Monte Cassino y en Nápoles (...).

Estudió en París y Colonia con San Alberto Magno, y enseñó en París de 1252 a 1259, pasando la mayor parte de la década siguiente en Italia, ya como teólogo de la curia pontificia, ya como profesor en Roma.

El cenit de su actividad fue el segundo período de docencia en la Universidad parisina (1268-72). Hubo entonces de enfrentarse Tomás, por un lado, con el averroísmo latino de Sigerico de Brabante, de raíz panteística, y por otro, con el agustinismo filosófico de San Buenaventura y, en general, de la Orden franciscana, también sostenido por dominicos.

Trasladado a Italia para que fundase un *Studium generale* de teología, eligió como sede Nápoles. Pero su quebrantada salud cedería pronto a tantos desvelos.

Llamado por el Papa, en 1271, para que asistiera al concilio que iba a reunirse en Lyon, murió Tomás antes de llegar a Roma, en el monasterio cisterciense de Fossanuova, en Terracina⁴⁰¹.

⁴⁰¹ *Íbidem.* p. 365.

Imbuéndonos en su pensamiento, habría que decir que el Aquinate asumió las tesis iusnaturalistas aristotélicas para edificar sobre ellas su doctrina social. Y al tiempo, intentaría conciliar la autoridad política del Estado con ciertos derechos de los seres humanos. Esto dentro del orden concreto impuesto por el cristianismo. Así lo deja ver su *De Regimine Principum*, varias veces citado.

A estos efectos, la doctrina iusnaturalista tomista renovó y fortificó, el antiguo concepto de "razón", al instalar el Derecho natural en la *ratio naturalis*, puesto que la *ratio* humana venía a ser un reflejo, si bien tenue, también confiable de la Ley Eterna; algo así como el *logos* de los estoicos, dice Oestreich⁴⁰² (no con mucha precisión).

De modo que de ahí manaba un derecho a negar e incluso resistir la obediencia frente a la omnipotencia de los poderes estatales; frente a la tiranía y a la injusticia. Son famosas, al respecto sus tesis sobre la tolerancia y la guerra justa contra el tirano, que se mueven bajo los auspicios de poder medir la legitimidad de la acción estatal en función a su apego a esta Ley Natural, de donde deviene precisamente el Derecho Natural.

⁴⁰² Cfr. OESTREICH, *op. cit.*, p. 40.

Resulta evidente que el Aquinate, sin ningún demérito de su figura, es empero, tributario de buena parte de su pensamiento jurídico-político a San Agustín.

El derecho natural es entonces, aquella parte de la ley ética natural relativa a la vida del hombre en sociedad; o sea, ordenada directamente al bien común.

Franca es su doctrina sobre el bien común, que otorga —según su sesgo intelectualista— el carácter de *ley* a la ley en función a la Ley natural y su teleología hacia el Bien común. Nótese —en el siguiente extracto—el cariz agustiniano que restringe el ámbito ontológico de validez de la ley.

La referencia al bien común señala el ámbito propio de la regulación de la ley humana, más restringido que el de la ley natural. Siguiendo a San Agustín, insiste el Aquinatense en que no incumbe a la ley humana prohibir todos los vicios, ni preceptuar todas las virtudes: su objeto se limita a aquellos actos cuyo alcance social es mayor, y que por ello afectan directamente al bien común. Mas como la virtud ordenada de suyo al bien común es la justicia, la afirmación anterior equivale a decir que la ley humana versa sobre la materia de la justicia, y sólo se extiende a la de otras virtudes en cuanto revisten de alguna manera el carácter de justicia con respecto al bien común. La intuición agustiniana de una distinción entre las esferas jurídico-positiva y ético-natural queda precisada, y veremos que ampliada hasta permitir una distinción

correspondiente entre lo ético-natural y lo estrictamente jurídico-natural, o sea, en otros términos: entre la moral y el derecho en general.

También por ordenarse al bien común, la ley humana debe tener alcance general y proceder de una instancia pública que obre en representación del cuerpo social. Esta instancia pública queda sometida a la ley mientras no provea a su derogación. Finalmente, la ley humana no puede quedar a merced de la buena voluntad de sus destinatarios, por lo que va respaldada por la fuerza de la colectividad, pudiendo imponerse coercitivamente⁴⁰³.

Hay que aclarar, a este respecto, que Santo Tomás, como los escolásticos medievales, empleaba con frecuencia indistintamente las palabras *lex* y *ius*, aunque la primera tuviese un alcance mayor.

En este sentido, si las leyes humanas se identifican sin más con el derecho positivo (en tanto humano, no en tanto vigente), la ley natural es más amplia en su contenido que el *ius naturale*, pues abarca el conjunto de los principios éticos, incluyendo los estrictamente jurídico-naturales.

⁴⁰³ Cfr. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.* p. 369 y 370.

Y por lo que hace al modo en que estas leyes humanas (derecho legal) deriva de la ley natural, dice Truyol y Serra⁴⁰⁴, pueden producirse por dos vías:

La primera, la vía de la conclusión: como un silogismo de sólo dos premisas. Así como toda conclusión jurídica deriva de sus principios, así son las que emergen por la vía de la conclusión. Y son las que proceden del principio más general de que a nadie se debe hacer daño (como lo es la ilicitud del homicidio).

La segunda, por la vía de determinación próxima. Así como, a la manera que lo particular deriva de lo genérico y común o abstracto. Un ejemplo es el caso de la fijación de una pena determinada para un delito cualquiera: Porque la ley natural sólo prescribe que todo delito sea castigado.

Concluye el mismo iusfilósofo español:

Así, pues, las leyes humanas producidas del primer modo dan origen al derecho de gentes (*ius gentium*); las otras, al derecho civil (*ius civile*). Aunque todas constituyan el derecho positivo, hay entre ellas una diferencia: los preceptos que derivan de la ley natural por vía de conclusión no son solamente leyes humanas, sino que tienen también algo del vigor de la ley natural; mientras que los que proceden por vía de determinación

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 369.

sólo poseen la fuerza que un legislador (...) [apoyado por la fuerza pública] pueda darles⁴⁰⁵.

Volviendo al punto de la ley Natural, ésta participa de las notas de universalidad e inmutabilidad propias de la Ley Eterna. Sin embargo, sigue diciendo Truyol y Serra⁴⁰⁶, la universalidad y la inmutabilidad de la ley natural son compatibles con la regulación adecuada de situaciones históricas variables; y ello no tan sólo al través de las cambiantes leyes humanas, sino también por la misma virtualidad de la ley natural.

Al respecto, el mismo autor anota.

La distinción entre primeras principios y principios secundarios de la ley natural se revela especialmente eficaz, según Santo Tomás, en el problema de la universalidad y la inmutabilidad de la ley natural para salvar el escollo que supone la diversidad del *ethos* históricamente dado en el espacio y en el tiempo.

La universalidad sólo se extiende, propiamente hablando, a los primeros principios de la ley natural, por ser los más evidentes y a la vez los más generales y formales.

Lo mismo cabe decir de la inmutabilidad. Cuando se habla de mudanza del derecho natural, la palabra puede entenderse en un doble sentido, a saber: por adición o por sustracción. Cabe una mudanza por

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 369 y 370.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 368.

sustracción en los principios secundarios. en casos especiales, por razón de un cambio en la materia a que se apliquen, siempre que en la generalidad de los casos (*ut in pluribus*) no deje de ser verdadero o recto aquello que la ley natural prescribe. Pero cabe sobre todo una mudanza por adición, puesto que en el transcurso de los siglos se ha ido enriqueciendo el acervo iusnaturalista ante necesidades nuevas⁴⁰⁷.

Tomás, según se vio, distingue también —en este mismo contexto, por razón de su distinto grado de evidencia— entre diversos tipos de principios: primarios y secundarios.

El principio supremo de la ley natural, que impone hacer el bien y evitar el mal, corresponde en el ámbito de la razón práctica al principio de contradicción en el de la razón especulativa. Así como este último está fundado en el concepto mismo de ser, aquél lo está en la noción misma de bien, puesto que el bien, según fórmula del Estagirita, es lo que todas las cosas apetecen⁴⁰⁸.

En este precepto supremo del orden práctico se basan todos los demás, que al mismo tiempo constituyen más bien deducciones cuyas más o menos remotas. Desde luego, tanto más remotas, mayor será el grado de falibilidad en su intelección.

⁴⁰⁷ *Idem.*

⁴⁰⁸ *Idem.*

Tales nociones de la universalidad y primigenidad, también encuentra ecos en la cognoscibilidad humana, impactando fuertemente el problema del relativismo ético⁴⁰⁹. Con San Agustín, el Aquinate propone que todos los hombre la llevan impreso en la esencia.

El meollo de esta teoría es la de si la ley natural puede borrarse del corazón del hombre. Por lo que toca a los preceptos universalsísimos, la ley natural no puede desconocerse por el hombre, aunque cabe que éste la menosprecie en la práctica bajo el influjo de las pasiones o de la concupiscencia. Los preceptos secundarios, por su parte, pueden llegar a desaparecer del corazón humano a consecuencia de la perversión de los hábitos y de las disposiciones naturales, que de suyo tienden al bien⁴¹⁰.

Finalmente, diremos que para el Doctor Angélico, la ley humana está llamada a quedar sustraída al influjo subjetivo. Sin embargo, las leyes humanas obligan por su congruencia con la ley natural, hasta tal punto, que en aquello en que se separan de la ley natural dejan de ser leyes, son una corrupción de la ley —actos inocuos de autoridad—. Además de su elemento formal (promulgación por autoridad competente), caracteriza materialmente la ley humana el estar al servicio del bien común (cuyas directrices ya hemos expuesto).

⁴⁰⁹ Que tanto auge parece haber cobrado bajo el imperio actual de la Posmodernidad. *Vid. Encíclica Veritatis Splendor del Sumo Pontífice Juan Pablo II a todos los Obispos de la Iglesia Católica sobre algunas cuestiones fundamentales de la enseñanza moral de la Iglesia*, México, Ed. Progreso, 1993, *passim*.

⁴¹⁰ *Cfr. TRUYOL Y SERRA, op. cit. p. 368.*

Sobre esta base se establece una teoría de la resistencia a la ley injusta que busca un equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad, por cuanto convendrá acatar la ley injusta si su desobediencia hubiere de acarrear males peores. Únicamente si atenta contra un bien divino habrá de rechazarse en absoluto⁴¹¹

Aunque no es momento de abundar en ello, queremos llamar la atención hacia cómo prefigura ya a los derechos humanos en dos de sus vertientes más importantes. Por un lado, la limitación al poder estatal. Y por otro, la referencia al Derecho natural como piedra de toque de la legitimación del actuar estatal.

Resulta claro, entonces, que no es tan imprescindible —como algunos lo plantean— una noción previa de derecho en tanto facultad. Aquí parece gravitar el gran óbice que presuntamente impide a Santo Tomás preconcebir una noción de derechos-subjetivos-humanos. Pero no es necesaria para el concepto de derechos humanos, aunque en la actualidad sea el "ropaje" doctrinal que mejor le convengan. Y aunque no fuere necesario, el Aquinate sí concibió la individualidad suficiente de la persona como para entenderla dotada de poder que exige el hacer resistencia al tirano.

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 369.

Asoma aquí, pues, la nota de individualidad del concepto de persona que el Aquinate manejaba perfectamente, dentro de su repertorio de conocimientos antropológicos.

Hasta aquí la reseña del pensamiento de Santo Tomás. A propósito, de esta cierta exaltación de la persona por sobre el Estado, insistimos, no es otra cosa que el translapamiento con la doctrina antropológica que el mismo Doctor Angélico acuñó. Y a la que nosotros hemos acudido constantemente.

4.5. Reseña histórico crítica de la positivización de los derechos humanos.

*"No puede afirmarse que la doctrina
de los derechos de la humanidad
esté totalmente divorciada
de la práctica..."*

(L. Oppenheim)

Dedicaremos este apartado a calibrar el modo en el que en la historia de la humanidad se han reconocido los derechos humanos. El modo en que se han positivizado que no es sino cómo los Estados (o las entidades supraindividuales primigenias) los han hecho suyos. En otras palabras, relacionaremos los preceptos que —según decíamos— en algún momento de la historia y en algún lugar de la Tierra, han sido o son reputados derecho vigente. Sin embargo no distinguiremos —a discriminación es ardua— si tuvieron o tienen real, fáctica aplicación. Ello cae en el terreno de la Sociología empírica del derecho, totalmente ajena a nuestro trabajo. En todo caso, vale la pena aclarar que para más de un estudioso, el derecho positivo, más que su vigencia —su no-derogación— supone efectiva observancia. Tal es el caso de las variadas y multiformes costumbres a los que los gobernados se pliegan sin más, y sin que éstas estén recogidos en preceptos legales; claro está, dentro de

sistemas jurídicos legales. Y tal es el caso del que priva en nuestro país^{412 y 413}.

4.5.1. Recepción de los derechos humanos. Eficacia de la positividad y positividad constitucional

Y ya que hablaremos sobre positivización, vienen muy a cuento unas cuantas palabras más sobre este sistema de "racionalización" del derecho. Concretamente sobre su eficacia. Porque, como dice Bidart-Campos, si la filosofía de los derechos humanos resulta importante, y todo el trecho que hay que recorrer para encontrarles fundamento se recorre allí, en la filosofía, todo este trabajo ingente serviría para bien poco —para especular y no mucho más— si todo el estudio teórico-especulativo si no desembocara en un efecto práctico, cual es el de lograr que los derechos cobren vigencia sociológica en la positividad.

⁴¹² Sobre las relaciones entre derecho positivo y derecho vigente, *vid.*, por ejemplo, Vid. OLLERO TASSARA, Andrés, "La crisis del positivismo jurídico. (Paradojas teóricas de una rutina práctica), *op. cit. passim*.

⁴¹³ Una amplia disquisición sobre los principales sistemas jurídicos se puede encontrar en LOSANO, Mario G., *Los grandes sistemas jurídicos*, Madrid, Debate, 1982.

A riesgo de repetirnos —aunque tan solo ha quedado consignado a pie de página—, diremos, en esta ocasión con Bidart-Campos, lo que de la mano de García Máynez anotábamos al inicio de este trabajo:

... Que la positividad o actualidad del derecho (...) equivale a la vigencia sociológica que se emplaza en el orden de conductas (o sociológico) del mundo jurídico, por lo que la mera formulación escrita de normas jurídicas en el orden normativo no es equiparable a derecho positivo; un derecho es positivo cuando vige, cuando funciona, cuando se aplica, cuando es eficaz⁴¹⁴.

Porque la eficacia del sistema normativo —dice García Máynez— es un elemento —y elemento constitutivo— del orden jurídico concreto. Dice en efecto que el derecho como orden concreto sólo puede existir cuando los destinatarios de su sistema normativo ajustan su conducta a las prescripciones en vigor⁴¹⁵.

A tal orden concreto, a tal repliegamiento de conductas es a lo que nos referimos como positividad, al derecho positivo, a la vigencia sociológica⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Cfr. BIDART CAMPOS, *op. cit.*, p. 122.

⁴¹⁵ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*, p. 21, citado por BIDART CAMPOS, *Idem*.

⁴¹⁶ Reiteramos que para efectos de la reseña que seguirá, huimos de la tarca de discriminar sobre su positividad o sobre su simple vigencia en relación a los ordenamientos que trataremos acotación. Sirva pues esta disquisición para efectos meramente doctrinales.

A todo esto, nosotros tan sólo podemos agregar que tal orden de ideas exige, máxime tratándose del tema prioritario de los derechos humanos, una real toma de conciencia. Porque no basta formular o escribir normas jurídicas de reconocimiento, ni siquiera legislarlas porque lo fundamental es que se alcance lo que Bidart-Campos llama "la cima de su vigencia sociológica"⁴¹⁷, de su positividad: que se tenga acceso efectivo a su disfrute, a su goce, a su ejercicio por parte de todos los hombres.

De modo que el "derecho" de los derechos humanos no será derecho positivo hasta tanto obtenga vigencia sociológica, que es como decir eficacia actual, en tiempo presente.

Una advertencia urgente: En ningún momento hemos hecho gravitar la existencia o inexistencia de los derechos humanos en su positividad. Tal postura sería un verdadero despropósito en el contexto de nuestro trabajo. Nada más lejos. De hecho alguna crítica hemos esbozado en el capítulo de la subjetividad de los derechos humanos. De modo que aquí simplemente enfatizamos la necesidad de su positivización como premisa de su efectiva protección, de su real tutela jurídica. Y acaso también como augurio del advenimiento —así anunciado— de los regímenes democráticos de los que tan acuciadas están las naciones. Porque eso, en paráfrasis a Ihering, eso es lucha por el derecho.

⁴¹⁷ Cfr. BIDART CAMPOS, *op. cit.* p. 122.

Ahora sólo resta cuestionarse cuándo y cómo ingresan los derechos humanos a la positividad. Porque está claro que no lo hacen por el mero efecto de su inscripción en un marco legal: La promulgación del derecho —al menos para el caso mexicano, por el que entra en vigor una norma— es un tramo, pero hay que recorrerlo hasta el final. Y el final —dice Bidart-Campos— es,

... la encarnadura de esas normas en la dimensión sociológica del mundo jurídico.

Allí aparece la positivización, o sea, allí cabe decir, en lenguaje iusfilosófico que en el derecho positivo (o vigente)

...hay o rigen los derechos humanos porque los hombres tienen acceso a ellos, los pueden ejercer, gozar, y disfrutar, disponen de vías tutelares, y conviven en un sistema efectivamente democrático⁴¹⁸

Desde luego, con este paráfrasis no queremos inducir a una depreciación de las normas escritas reconocedoras de los derechos humanos⁴¹⁹, ya sean éstas, normas de carácter local, fruto de la

⁴¹⁸ *Ibidem* p. 128.

⁴¹⁹ Aunque también sea el propio Bidart quien advierta que "...la pura normatividad escrita, cuando no se ve acompañada y seguida de vigencia sociológica, puede a veces servir más de descrédito y burla, que de utilidad para los derechos. Estamos frente al perfil delincadísimo del —con mucho tino— llamado "subrealismo jurídico" que poco a poco empieza a perder terreno en nuestro sistema legal. El caso típico de la letra muerta.

Con todo, el jurista calara que "... no es del todo ocioso formular los derechos en normas escritas, si éstas cuentan con un rango eminente en el sistema normativo, porque de ese modo se vuelve viable su invocación —sobre todo en sede jurisdiccional— para lograr el resultado de una aplicación e

legislación ordinaria, o bien pactos de orden supranacional enderezados a reforzar la tutela de los derechos humanos en las jurisdicciones internas. Sobre todo si se hayan plasmadas en una Constitución⁴²⁰; quintaesencia del positivismo jurídico.

Especial importancia reviste la positivización, a nivel constitucional, de los derechos humanos⁴²¹. Porque si interesa que gocen de la vigencia sociológica que supone la positivización, en nuestra cultura jurídica *escrituraria*, donde la letra impresa goza de tal prestigio y autoridad, no es lo mismo que consten en cualquier ley a que consten,

interpretación que proporcionen vigencia sociológica a los derechos, o que reparen las violaciones, o los repongan, etcétera".

Y sigue "Por otra parte, la proliferación y la costumbre de declarar solemnemente los derechos —sea en constituciones, sea en tratados internacionales, sea en leyes— cumplen una función docente y difusiva, cuando menos respecto de la filosofía de los derechos humanos, cooperando a propagar la convicción de que son importantes, de que merecen amparo y promoción, y de que requieren incorporarse a la positividad. Cuanta mayor jerarquía revista la normatividad declarativa, mejor". *Cfr. Ibidem.* p. 128.

⁴²⁰ A propósito del tópico, *vid* BARATTA, Alessandro, *Defensa de los derechos humanos garantizados por la Constitución* en Revista judicial. Corte Suprema de Justicia, San José, año XV, no. 50, junio, Costa Rica, 1990.

donde también se nos presenta un tratamiento bastante oportuno del Estado de Derecho como escenario de los derechos humanos.

⁴²¹ E importancia de igual grado revisten los silencios: las lagunas constitucionales de esta materia. Es Bidart quien nos ilustra de nuevo al respecto de los que él llama "espacios en blanco", a los que hay que saber poner atención, muy de la mano de la lusfilosofía y de la Teoría constitucional "... porque pueden ser muy ricos y fecundos (...): esos silencios tienen que ser aprovechados en maximización de la Constitución suprema. "(...) —En su caso— ¿podría vedarse o perseguirse al pluralismo partidario o religioso al que la Constitución no dedicara norma alguna, si de todo el conjunto de ideas, valores, principios, y tradición histórica de Constitución (en definitiva, la constitución material) se desprendiera su favor hacia la libertad, los derechos personales, el asociacionismo, la participación? Indudablemente no; aquel silencio o espacio en blanco tendría que cubrirse razonablemente en acogimiento al pluralismo tomado por ejemplo de nuestra propuesta". *Cfr. Idem* p. 358 y 359.

de modo gráfico en la Ley fundamental de la constitución, código supremo que

... encabeza vigorosamente el orden jurídico-político del Estado, que tiene dificultada su reforma o enmienda⁴²², que impone su prioridad jerárquica sobre el resto de aquél orden y, sobre todo, que permite extraer de la imagen piramidal del mismo la conclusión de que si en los planos infraconstitucionales subordinados no se acata el deber de congruencia con la Constitución, el apartamiento lesivo de ella exhibe el vicio o defecto de la inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad, queda descalificado como tal, carece de validez, y necesita corrección para restablecer la compatibilidad distorsionada⁴²³.

Felizmente, por tanto, los derechos declarados en la Constitución suprema participan positivamente del nivel y jerarquía que se asigna a la misma Constitución suprema⁴²⁴. Por lo mismo, están sobrepuestos a toda

⁴²² No es, desgraciadamente, el caso mexicano: el art. 135 prevé *Las reformas a la Constitución*, al tenor del sistema que la doctrina ha denominado "flexible" por cuanto contempla la posibilidad de adicionarla y reformarla. Y decimos que desgraciadamente porque tal posibilidad ha supuesto un abuso por todos conocido. Al grado de demeritar la *causa essendi* de todo documento constitucional-formal: el de recoger, codificar —al tenor de Leibnitz— la constitución material de un pueblo: sus costumbres, sus valores, su ideología, etc. . Y resulta claro que tal constitución material, real no puede fluctuar con el ritmo vertiginoso con el que lo hace el documento constitucional formal que no pretende ser sino su exacto reflejo; su pretendida positividad tras su ingreso en el mundo jurídico del derecho vigente. Es así, pues, que los estudiosos distinguen, de un pueblo, su constitución formal y su constitución real. Tal abismo entre constitución real y constitución formal, al menos para el caso mexicano es otro claro ejemplo de la diferencia entre derecho positivo y derecho vigente.

⁴²³ Cfr. BIDART CAMPOS, *op. cit.*, p. 357

⁴²⁴ Con los desencantos o las "trampas" que ello trae consigo. Bidart plantea el caso de derechos "imposibles" como aquéllos consignados en normas programáticas y no operativas: punto más que buenos deseos. A menudo suelen ser derechos frustrados sea por que se dificulta o de plano se impide el acceso a la jurisdicción para su debida interpretación. Efectivamente son las normas

normativa inferior, y reciben la tutela que, por esa ubicación preeminente del rango constitucional, queda organizada institucionalmente en cobertura y defensa de aquella Constitución⁴²⁵.

Ollero Tassara, al respecto nos apunta que en el rango de ley suprema, los derechos humanos disponen en el texto constitucional no sólo una mayor difusión —coincidiendo en este punto con Bidart-Campos—, sino también de una mayor dimensión normativa. Al paso que las normas secundarias, inferiores o derivadas de las constitucionales, la cobrarán de acuerdo con las leyes que se ocupen de su desarrollo, siempre en un plano de inferioridad o subordinación

programáticas; casi no son derecho objetivo. Suelen ser derechos de tipo socioeconómico que contienen frecuentemente obligaciones de hacer o de dar, obligaciones positivas pero de contenido incierto: el objeto indirecto de la obligación no es cierto, al paso que el objeto directo es claro: un dar o un hacer. Pero la pregunta es a quién. Y darle qué. Porque no es fácil presentar a uno como acreedor o titular de tales derechos. Ni a ese presunto "alguien" le sería sencillo exigir la prestación constitucional por la vía compulsiva-judicial. Claros ejemplos de ello son el derecho de la familia al disfrute de vivienda digna y decorosa, la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, el derecho personal a decidir sobre número y espaciamiento de hijos (art. 4º const.), etc. Y en otro orden de ideas, la rectoría económica del Estado y el plan nacional de desarrollo (arts. 25 y 26 const.). En constituciones de otros países se pueden hallar cláusulas más floridas; conteniendo prestaciones de contenido incierto en favor de titulares indeterminables cual puede ser la sociedad entendida como unidad como lo podrían ser un nudo derecho a la salud, o la educación o al trabajo. *Cfr. Ibidem.*, p. 358 a 360.

⁴²⁵ Esta preeminencia o supremacía constitucional recibe también el nombre de super-legalidad. Es así por lo menos en la doctrina y en el derecho americanos. Y la razón es obvia, aunque sus implicaciones no lo sean tanto: la Constitución suprema está por arriba —en el último escaño del escalafón de la positividad— de la mera legalidad, propia de las leyes derivadas. Pero la supremacía constitucional no solamente ocupa el vértice del orden jurídico-político estatal, como si acaso únicamente las normas y los actos administrativos tuvieran que sujetarse a ella, y los particulares en sus relaciones privadas estuviesen exonerados de análogo acatamiento. No es así: La supremacía o preeminencia constitucional rige y ciñe toda normativa y toda actividad dentro del Estado, pero también en el ámbito privado: Así tanto la autoridad pública como los gobernados en general quedan vinculados con la obligatoriedad propia de la constitución. *Cfr. Ibidem.* pp. 357 y 358.

jerárquica-legal. Ello se debe, sin duda, al predominante carácter de los derechos-prestación (derechos-reclamo, para Massini⁴²⁶), cuya dimensión normativa plantea problemas peculiares respecto a los derechos-garantía (para Massini, derechos-libertad⁴²⁷), y no a que se estime subordinada su defensa o promoción.

Y para culminar con este incidente de la positivización constitucional, vale la pena preguntarnos por aquéllos derechos humanos no contenidos en la constitución⁴²⁸. Aunque algo ha quedado ya dicho a cuento del silencio constitucional, queremos hacer una breve referencia a los derechos que no figuran en el entramado expreso del cuerpo constitucional.. Bidart-Campos inquiera si hay allí silencio, o espacio en blanco, laguna, o carencia normativa. Y responde diciendo que lo que hay sin duda hay es una serie derechos que no constan expresamente. El problema radica en qué hacer con ellos⁴²⁹.

La respuesta tendría que ir por el tenor de si tal constitución se precia de ser democrática, estaría obligada a "... darles razonable hospedaje, albergarlos en su supremacía."⁴³⁰

⁴²⁶ Cfr. lo dicho en la introducción, y sobre todo en las primeras notas.

⁴²⁷ *Ibidem.*

⁴²⁸ Y para ilustrar sobre cuáles pudieran ser, vid. VON MÜNCH, Ingo, *La dignidad del hombre en el derecho constitucional*, op. cit., pp. 30 a 33, donde se afirma su existencia y legitimidad, al margen de su reconocimiento constitucional.

⁴²⁹ *Ibidem.*, p. 359.

⁴³⁰ *Ibidem.*

Y viene muy a colación aclarar que no son pocas las constituciones que prevén con una norma expresa los posibles derechos no enumerados, o implícitos: una especie de *numerus apertus* en el plexo de sus garantías individuales. Para aquellos bienes tutelables⁴³¹ cuya tutela jurídica no se puede ignorar constitucionalmente por el hecho de no figurar en el elenco de los derechos que aquélla contempla, ya sean operativos, ya programáticos. Tal relación no puede nunca recibir el tratamiento de exhaustivo. La complejidad del devenir humano se lo impide. Y desde luego, la creatividad del legislador no puede iluminarle de tal modo, que le lleve a inducir hipótesis futuribles que deban ser legisladas. No sucede así. Las más de las veces, las mociones legislativas tienen su origen en causas materiales concretas⁴³²: situaciones que deban desarrollarse bajo el la vigilancia estatal como lo pueden ser ciertas costumbres que hayan de ser erigidas en ley; en definitiva, inspiradas en las exigencias del flujo social, de su constante desarrollo⁴³³. Y las causas, las fuentes de donde emanan nuestros

⁴³¹ A mayor abundamiento sobre los conceptos "bien natural", "bien jurídico tutelable" y "bien jurídico tutelado", vid MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael *El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo*, México, UNAM, 1992.

⁴³² En términos jurídicos, "fuentes". Un desarrollo adecuado del tema, fuentes materiales, formales, históricas, etc., se puede encontrar en GARCÍA MÁYNEZ *Introducción al estudio del derecho*, op. cit. pp. 51 a 77.

⁴³³ Una buena explicación antropológica es que nada puede haber en el intelecto si no ha pasado por los sentidos. *Nihil est in intellectus nisi prius est in sensus*, reza el adagio gnoscológico. Así, la creatividad humana, ya sea artística, legislativa o de cualquier índole, retoma lo que de algún modo ya ha conocido por cualquier título sensorial. Y lo combina con las otras potencias intelectuales que interactúan entre sí para dar origen a lo que comúnmente se llama "innovación". De ellas —que claro— un buen sustrato hunde sus raíces en la realidad conocida, aunque sea históricamente.

De ésta suerte, la exhaustividad de un elenco constitucional que pretende conglomerar todas las posibles garantías individuales suena más bien como un despropósito. Porque el debate legislativo se nutre de realidades concretas, de aconteceres que se levantan a las cámaras. Si no fuera así, el constituyente mexicano del '17 ya pudo haber contemplado los vanguardistas derechos a la intimidad,

derechos humanos —y que de intento huimos de adjetivar formales⁴³⁴— serán ni más ni menos que la necesidad de proteger a la persona humana en toda su integridad según lo vayan requiriendo las coyunturas sociales a las que se remonte el progreso humano.

Sin embargo, se puede hablar, en un contexto determinado, de las fuentes formales de derechos humanos. El contexto es, naturalmente, el de su positivización. Así se puede hablar de la Constitución, de los tratados internacionales, de la costumbre, de la legislación ordinaria, de la jurisprudencia, etc., como fuentes formales de los derechos humanos. En el entendido que de ellos dimana, exclusivamente, la vigencia —mas no la existencia— de los derechos humanos; de la tutela que sobre ellos el Estado haya querido desplegar. Pero sobre este tópico de las fuentes formales volveremos más adelante, con motivo de la reseña de su positivización.

Dada la evidente supeditación de las fuentes formales a las materiales, que las inspiran y vertebran, resulta clara la necesidad de que permanezca, no sólo a nivel doctrinal, el importante resquicio

a la integridad genética, a la certeza de la paternidad, etc. y promulgado nuestra constitución con letras que habrían de revivir casi un siglo después. Y los procesos de transplante de órganos ya pudieron haber estado regulados en el Código Civil desde su promulgación en 1928 aunque a la sazón ni los más avezados cirujanos hubiesen soñado con una empresa tal.

⁴³⁴ Tal calificativo orillaría a pensar que los derechos humanos dimanaran del reconocimiento que el Estado haga de ellos. Que su origen fuese bien la ley, la jurisprudencia o la costumbre (entendida ésta última no como un simple uso común en algún lugar, sino como una verdadera *inveterata consuetudo ac opinio iuris seu necessitatis*), cuales se señalan como fuentes formales del derecho.

constitucional de la implícitud. Sobre todo para efectos de interpretación. Pero también para dar entrada al vivero de las garantías fundamentales a otros derechos que, equiparados a los que se enuncian en las normas expresas, disfruten asimismo —y al mismo nivel jerárquico— del amparo de la constitución.

La conclusión necesaria a la que nos conduce estas nociones es la de que, declarar o reconocer en normas escritas a los derechos, darles ingreso formal al derecho positivo. —si se quiere, ingreso solemne— no es igual a positivizarlos. La recepción efectiva se produce sólo cuando, con o sin normas vigentes y pretendidamente positivas, la dimensión sociológica del mundo jurídico refleja la incorporación a la positividad. Esto es, la observancia real, el respeto estatal y la invocación individual que de los derechos humanos se hace, en el marco de una sociedad humana regida por un gobierno concreto.

De modo que, para que podamos —como anota Bidart-Campos— dar por cumplimentados todos los "iter" de los derechos humanos: desde su concepción intelectual (su extracción y particularización del Derecho natural) hasta proceder a su puesta en vigor y palpar el empirismo de su positivización, hay que partir, ineludiblemente de la filosofía que también es como la auriga que azuza a las fuentes formales del derecho a positivizar, a subsumir lo que va desentrañando de las fuentes materiales de los derechos humanos. Mejor, de las fuentes antropológicas. De esta filosofía que hemos dado a llamar —con arreglo

a las leyes lingüísticas⁴³⁵— filosofía iushumanista. Porque a ella se le confiere la misión de indagar el contenido de los derechos humanos; de trazar su alcance. De fungir, en definitiva como mediadora entre el Derecho natural y el derecho humano positivo. Y, además, de proponer el ropaje jurídico más adecuado que la doctrina jurídica haya podido confeccionar. Y después, discernir sobre su factible positivización.

Por ello, no cualquiera positividad satisface a una iusfilosofía tan decididamente involucrada en el tópico. Ella se sabe pieza clave por ser el vehículo idóneo para concretizar en un marco gnoseológico asequible aquellos principios que rigen al hombre en sociedad, principios que desentraña de la naturaleza humana y que hace subyacer al derecho positivo justo⁴³⁶. De modo que tampoco cualquier normatividad sirve para exaltar a los derechos humanos a la positividad. No bajo cualquier título normativo pueden reputarse como recibidos los derechos humanos. Porque no es lo mismo la positividad de un uso que todavía no es siquiera erigido en costumbre, pero que se vive con religioso apego, que una norma constitucional iluminadora de una cauda de legislación derivada que incluso prevé —a nivel adjetivo— el modo concreto de su positivización heterónoma, de su positivización

⁴³⁵ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (COMISIÓN DE GRAMÁTICA), *Esbozo de una nueva gramática de la lengua Española*, 1ª edición, Madrid, Ed. Espasa-Calpe, decimatercera reimpresión, 1991, párrafo 1.5.5, segundo apartado, pp. 76 y 77, *passim*.

⁴³⁶ El verdadero trasunto del derecho positivo injusto —apenas Derecho— es la falibilidad humana que legisla en sentido diverso u opuesto al derecho Natural. Al respecto, *vid.* HERVADA, *op. cit.* p. 35.

jurisdiccional. Desde luego, la positividad es un atributo que admite graduación.

Finalmente, encontramos eco en Bidart-Campos. Él dice que

... Es menester una estimativa y una axiología emparentadas con todo el espectro de nociones explicadas acerca de la persona humana, de su dignidad, de la libertad y, en síntesis, del Estado democrático. Desde esa perspectiva, coincidente con los criterios que despliega el valor justicia, podremos valorar si una positividad, y cada positividad, es coherente —salvadas las peculiaridades culturales de cada sistema jurídico— con el canon objetivo de la filosofía de los derechos humanos⁴³⁷.

4.5.2. Breve recuento de la positivización de los derechos humanos a través de la historia

En la redacción de este capítulo nos hemos servido, en lo que mira al apoyo documental, principalmente de los siguientes textos:

⁴³⁷ Cfr. BIDART CAMPOS, *op cit.* p. 129.

*Documentos y testimonios de cinco siglos*⁴³⁸, *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*⁴³⁹, *Leyes fundamentales de México 1808-1975*⁴⁴⁰ y *Antología del Liberalismo social Mexicano*⁴⁴¹.

Dice Peces-Barba que la historia de los derechos fundamentales es principalmente, hasta nuestros días la historia de su reconocimiento jurídico en los ordenamientos estatales⁴⁴² y ⁴⁴³. Ya en su oportunidad criticamos esta postura "jurisdiccionalista" del iusfilósofo español. Ahora, concediendo sin ceder, proponemos, una selección de instrumentos protectores de los derechos humanos. Nuestra intención es valernos del argumento histórico —en esta ocasión, constatable en autos— para el efecto de probar que lo imprescindible, en el marco de un intento de positivización de derechos humanos, es un reconocimiento cabal, antropológico y existencial del hombre. Lo demás, es más bien contingente, coyuntural y accesorio.

⁴³⁸ Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos y testimonios de cinco siglos*. Colección Manuales, 1ª edición, México, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

⁴³⁹ Cfr. PECES BARBA Gregorio, HIERRO, Liborio, IÑIGUEZ DE ONZOÑO, Santiago, LLAMAS, Ángel, *Derechos Positivo de los Derechos Humanos*, op. cit.

⁴⁴⁰ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1975*, 6ª ed., México, Porrúa, 1975.

⁴⁴¹ Cfr. DE ANTUÑANO MAURER, Alejandro, *Antología Del Liberalismo Social Mexicano*, México, Fundación Mexicana Cambio XXI, 1993.

⁴⁴² Cfr. PECES BARBA Gregorio, HIERRO, Liborio, IÑIGUEZ DE ONZOÑO, Santiago, LLAMAS, Ángel, op. cit., p. 41.

⁴⁴³ Un recorrido desglosado de los derechos humanos, con acento en el rubro de la experiencia normativa española, se puede encontrar en VAZQUEZ DE PRADA, Valentín, "Evolución histórica-constitucional en la regulación de los derechos fundamentales", en *Revista de estudios políticos*. España, Instituto de Estudios Políticos, 189-190, 1973.

En la relación que proponemos, los documentos se sucederán según un esquema que obedece a proceso de discernimiento en consonancia con el planteamiento fundamental de el presente trabajo; un modelo de fundamentación antropológica. En tal proceso crítico hemos querido centrar nuestros esfuerzos, por lo que a este rubro atañe.

De modo que queremos llamar la atención muy particularmente hacia cómo todos los textos, en su confección, han ido acusando, en el tramo de la historia, un reconocimiento cada vez mayor, más integral de la persona humana en tanto bien jurídico tutelado⁴⁴⁴.

Una última referencia doctrinal-axiológica. De la mano de ella se puede juzgar la plenitud con la que el hombre ha reconocido, a nivel legal los derechos fundamentales de la persona.

No podemos dudar que la afirmación de los derechos humanos y la eficacia de su protección no podrán alcanzarse, sino (sic) es por medio de un reconocimiento universal que los acepte como fundamentales de toda sociedad y que los proteja por encima de la autoridad de los Estados, ya que precisamente *estos derechos constituyen la garantía de la dignidad humana frente al poder*⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ Una referencia doctrinal-axiológica. De la mano de ella se puede juzgar la plenitud con la que el hombre ha reconocido, a nivel legal los derechos fundamentales de la persona.

"No podemos dudar que la afirmación de los derechos humanos y la eficacia de su El subrayado es nuestro Cfr.

⁴⁴⁵ Cfr. NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, *Régimen jurídico internacional que concedería el máximo valor y la máxima protección a los derechos humanos*, en *Revista de investigaciones jurídicas*, Escuela libre de Derecho, año 4, número 4 México 1980, p. 78. El subrayado es nuestro.

El esquema es, pues, como sigue:

- a) Instrumentos de positivización universal de los derechos humanos en general; o sea, los textos internacionales de derechos humanos.
- b) Documentos previos a la Declaración de 1789 de especial significado para el iushumanismo.
- c) Prehistoria e historia de la positivización de los derechos humanos en nuestro país.

4.5.2.1. Instrumentos de positivización universal de los derechos humanos en general

En este rubro, a mayor abundamiento diremos que los criterios a los que nos hemos ajustado para la selección de los instrumentos que siguen son el de generalidad, el de sustantividad y el de universalidad. Son intentos de positivización, pues, dirigidos a la comunidad

internacional que consignan derechos materiales, objetivos (en contraposición a los adjetivos, procedimentales). Y que se refieren a los derechos humanos en general; esto es, sin consagrarse a la defensa de algún derecho o algún "derecho-habiente" en particular.

4.5.2.1.1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Un parteaguas en la historia del derecho positivo de los derechos humanos es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789.

Peces-Barba ayuda a contextualizarla.

Dice que los Estados Generales —el órgano que más tarde, convertido en asamblea, emitiera la Declaración—, fueron convocados por Luis XVI, finalmente, después de más de siglo y medio sin hacerlo: la última vez había ocurrido en 1614. Urgido, pues, por las dificultades económicas y el creciente descontento, los Estados Generales se reúnen por fin el 5 de mayo de 1789.

Por supuesto, sigue vigente en el órgano el viejo carácter estamental. Por un lado, el clero; por otro la nobleza y, finalmente, un pujante tercer estado integrado por una burguesía, comerciante y profesional, mayoritariamente.

Los diputados a los *Etats*, llegaban con sus *cahiers de doléances*, sus escritos de reivindicaciones donde casi indefectiblemente aparecía, entre otros objetivos, la necesidad impostergable de dotar a Francia de una Constitución.

Fue así que, en vista a las intenciones del Luis XV, los Estados Generales se convirtieron en Asamblea Nacional el 17 de junio. Su importancia quedó ampliamente reforzada cuando el clero y la nobleza secundaron la moción uniéndose al Tercer estado. El 27 de junio, pues, se instrumentaba entre los "coaligados" el Juramento del Juego de Pelota, por medio del cual se comprometían las partes a no separarse hasta dotar a Francia de una Constitución.

Así pues, como preámbulo a la Constitución de 3 de septiembre de 1791, la *Assamblé* aprobaba desde el 26 de agosto de 1789 una declaración de derechos. Misma que el Rey Luis XV asumiría días más tarde.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es un texto que ha tenido una gran influencia posterior. Es, claramente, la

quintaesencia del iusnaturalismo racionalista. Veremos un proceso de afirmación del individuo frente al *Leviathán*; una lucha por la limitación del poder monárquico —que a la sazón equivaldría decir absoluto— extraída del pensamiento de Montesquieu y plasmada también en el constitucionalismo que le sobrevendrá.

La Declaración deviene, pues, en elemento esencial de la formación del modelo de Estado liberal de Derecho; así lo señalábamos en la introducción.

Otro aporte que suele pasar inadvertido es que la Declaración distingue la parte dogmática: principios y derechos fundamentales, de la parte orgánica: estructura de los poderes. Manifiesta así, acaso por influjo del derecho canónico una cierta sistematización y técnica legislativa.

Peces Barba apunta que además de la influencia indiscutida del racionalismo y de la Ilustración —Montesquieu, Locke, Rousseau—, los redactores de la Declaración estuvieron notablemente influidos el por las declaraciones de derechos americanas, especialmente la del Buen Pueblo de Virginia y la Declaración de Independencia. Y éstos a su vez por Locke, Pufendorf y otros iusnaturalistas.

No deja de ser sorprendente el hecho de que la Declaración sigue en vigor en Francia. Efectivamente vige a través de la remisión del Preámbulo de la Constitución de 1958.

Con todo, la Declaración ha sido, durante mucho tiempo una de las banderas del liberalismo progresista, aunque no contenga, por el momento en que se elaboró, el derecho de asociación, ni tampoco el sufragio universal. Sí que vincula los derechos fundamentales al Derecho positivo, a través de su artículo 16, y en ese sentido supone una superación del iusnaturalismo, que influyó en su aparición.

La importancia de esta declaración amerita aquí una transcripción *in extenso* ^{446 y 447}.

⁴⁴⁶ El texto debidamente acotado, se puede consultar en HERVADA, Javier y ZUMAQUERO, J. M., *op. cit.*, pp. 39 a 53.

⁴⁴⁷ Y no resistimos la tentación de transcribir tal y como se leyeron el día de su promulgación, el preámbulo y el primer artículo:

"Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les Droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs; afin que les actes du Pouvoir législatif et ceux du Pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être Suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen.

Article premier

Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune."

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, le recuerde permanentemente sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, al poder ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables se dirijan siempre al mantenimiento de la constitución y a la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano.

Artículo 1.º Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Art. 2.º La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Art. 3.º El origen de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún órgano ni ningún individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella.

Art. 4.º La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Art. 5.º La ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad. Todo lo que no es prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ésta no ordena.

Art. 6.º La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos.

Art. 7.º Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados;

pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la ley debe obedecer inmediatamente: se hace culpable por la resistencia.

Art. 8.º La ley no debe establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

Art. 9.º Toda persona, siendo presumida inocente hasta que sea declarada culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona.

Art. 10. Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.

Art. 11. La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley.

Art. 12. La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos que la tienen a su cargo.

Art. 13. Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración es indispensable una contribución común: debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón a sus posibilidades.

Art. 14. Todos los ciudadanos tienen el derecho de verificar por sí mismos o por sus representantes la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración.

Art. 15. La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público sobre su administración.

Art. 16. Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.

Art. 17. Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa.

4.5.2.1.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Primicia del Derecho internacional americano —del panamericanismo—, es otro documento internacional de alcance universal y de ámbito de protección general. Se trata la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Suscrita en Bogotá, en 1948, es derecho positivo —sustantivo— de derechos humanos. La Declaración, junto con la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer, componen —al decir de Peces Barba— el sistema básico de derechos humanos en el ámbito regional americano⁴⁴⁸.

Es, decíamos, la primera manifestación clara de ese Derecho panamericano; aunque algunos visos se detectan ya —nos dice Peces-Barba— en los tratados de Unión, Liga y Confederación celebrados entre la Gran Colombia y el Perú en 1822, y con otras naciones en los años siguientes. Al respecto, como precedente histórico, vale decir que en la reunión del Congreso de Panamá de 1826, se suscribieron docu-

⁴⁴⁸ Agregáramos, a nivel adjetivo-jurisdiccional (protocolario) la Corte interamericana de Derechos humanos. A mayor abundamiento, *vid.* PEREIRA ANABALÓN, Hugo, "La protección de los derechos humanos por la corte interamericana de derechos humanos" en *Revista de la facultad de Derecho de México*, UNAM, tomo XL, núms. 172-173-174, Julio-Diciembre, México, 1990. Muy interesante resulta su excurso sobre Democracia y Derechos humanos, contenido en las pp. 233 y ss.

mentos de gran importancia jurídica. Entre ellos, un tratado que reconoce la "ciudadanía continental" a todos los americanos al paso que proscribe definitivamente la esclavitud.

A propósito de su gestación histórica, sabemos que durante el siglo pasado se sucedieron varios congresos hispanoamericanos, tanto de carácter jurídico como político. Así, en 1889 se reunió la primera Conferencia Panamericana en Washington. Con posterioridad se celebraron sucesivas conferencias, algunas de las cuales se constituyeron en hitos fundamentales en la positivización de los derechos humanos. En este marco se configuraría jurídicamente la institución del asilo y se recomendaría otorgar a la mujer la plenitud de sus derechos civiles y políticos.

Ya menos remotamente, con ocasión de la IX Conferencia, celebrada, como decíamos en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948 —donde se firmó la Carta de la Organización de Estados Americanos—, el comité jurídico interamericano presentó un proyecto de declaración de derechos y deberes internacionales del hombre. Pero siendo que en su articulado no se contemplaban fórmulas ni controles concretos para tutelarlos, el proyecto fue aprobado tal y como se había presentado, perdiéndose la oportunidad de crear unos órganos que pudiesen vigilar efectivamente el ejercicio de los derechos aludidos.

Sólo añadiremos que el texto —un preámbulo y dos capítulos— de la Declaración explica, en su considerando introductorio, que los derechos del hombre no nacen de su condición de ciudadanos, "sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana"⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ Consignamos, por evocador, el resto del aparato prolegómeno:

"Considerando:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre, unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias (...)"

Y el preámbulo: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular, por todos los medios a su alcance, la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre".

4.5.2.1.3. Declaración Universal de Derechos Humanos

Doblando ya la mitad del siglo XX la Declaración recoge en su articulado dos tipos de derechos humanos según la clasificación más común: los derechos individuales, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por el otro. Posee una influencia determinante sobre otros textos positivos: más de cincuenta constituciones nacionales promulgadas en los últimos años reflejan su influjo, se llegó a decir de ella que era

... una declaración de los principios básicos que deben actuar como pauta común de todas las naciones. Debe llegar a ser la Carta Magna de toda la Humanidad⁴⁵⁰.

Firmada en Nueva York —después de 80 reuniones y 168 enmiendas— en diciembre de 1948, la declaración secundaba lo que la Carta de las Naciones estatúa en el sentido de que la Organización de las Naciones Unidas promovería el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Así, pues, para llevar a cabo tales propósitos, el Comité Económico y Social de las Naciones Unidas erigió una Comisión de Derechos

⁴⁵⁰ Es el decir de Eleanor Roosevelt, nombrada presidente del Comité redactor. *Cfr.* PECES-BARBA *et alii*, *op. cit.*, p. 274.

Humanos, cuya primera tarea fue redactar un código de derechos humanos.

La Comisión celebró entonces su primera sesión en enero de 1947. Mismo año en que se decidió que el código tendría tres partes: una declaración, una convención que contuviera obligaciones legales y unas medidas complementarias que regulasen un sistema internacional de control.

Muy interesante es el preámbulo. He aquí un extracto.

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado

resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad

Y su artículo primero:

Artículo 1.º Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros

4.5.2.1.4. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos

En el marco del Consejo de Europa, fundado en Londres el 5 de mayo de 1949 con la finalidad de favorecer la unión europea, la mejora de las condiciones de vida, el desarrollo de los derechos humanos y la defensa de los principios de la democracia parlamentaria, se sitúa este Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Se firma en Roma el 4 de noviembre de 1950 por los ministros de los quince países miembros, entonces del Consejo, y entra en vigor el 3 de septiembre de 1953. El Convenio ha sido ratificado por los 21 Estados que forman el Consejo de Europa en la actualidad. Austria,

Bélgica, Chipre, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Islandia Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Noruega, Portugal, República Federal de Alemania, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía.

El Convenio es propiamente un tratado de índole internacional por el que se garantizan determinados derechos a las personas, y consiguientemente donde se establecen determinadas obligaciones para los Estados miembros. Éstas ha logrado incluso, producir modificaciones en la legislación interna en orden a su adecuación a las disposiciones del Convenio. No obstante, en algunos países el Convenio se ha subsumido por el derecho interno local.

En cualquier caso el Convenio es, junto con otros textos internacionales de derechos humanos, criterio básico de interpretación en materia de derechos humanos.

No es, sin embargo, un texto que sustituya a la protección de los derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales, sino una garantía internacional de los mismos en el ámbito europeo. Porque incluso en aquellos países miembros en los cuales el Convenio no se ha incorporado al Derecho interno, éste no debe contradecir a aquél.

En cuanto a los destinatarios del mismo, no son sólo los ciudadanos de los Estados que lo han ratificado, sino que se extiende a cualquier persona que resida o que, simplemente, se encuentre en el país.

Es importante señalar que el Convenio establece, por primera vez, a la persona como sujeto del Derecho internacional, siendo que la usanza era acudir a la teoría de la ficción para hacer hace a los Estado los únicos titulares de este derecho supranacional. El Convenio, no obstante considera procedentes las demandas individuales, aunque sujeto a la formalidad de que el Estado del que el litigante es nacional, haya declarado aceptar el procedimiento de ese recurso por las denuncias de personas que se consideren víctimas de una violación de sus derechos fundamentales.

4.5.2.1.5. La Carta Social Europea

Se inició su redacción en 1954. Firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, entra en vigor el 26 de febrero de 1965.

Es evidente que guarda notables similitudes con el Convenio Social Europeo. Así lo nota Peces Barba quien los compara para hacer algunas observaciones.

Ambos contienen un catálogo de derechos y establecen un procedimiento de control ejercido por organismos internacionales. Los derechos sociales enumerados en la Carta son numerosos, pero el proce-

dimiento de control resulta menos elaborado y es menos eficaz que el del Convenio Europeo de Derechos Humanos, particularmente porque no prevé la posibilidad de decisiones obligatorias adoptadas por un organismo independiente de los gobiernos.

El Convenio recoge una parte de los derechos que figuran en la Declaración Universal de las Naciones Unidas. La Carta, por su parte, se inspira en algunas disposiciones de la Declaración Universal y de los Pactos de las Naciones Unidas

Se ve que los derechos garantizados por el Convenio son enunciados en términos absolutos y estáticos; es la interpretación y la aplicación que hacen de ellos los tribunales nacionales y los órganos europeos de control la que confiere al Convenio su carácter vivo y sus posibilidades de desarrollo. En cambio, la Carta está concebida de modo dinámico, fijando un punto de partida y un punto de llegada, entre los cuales cada Estado Parte puede progresar al ritmo que consiga mantener.

Aparte, mientras que la mayor parte de los derechos enunciados en el Convenio sólo implican para las autoridades públicas un deber de abstención, los que reconoce la Carta implican, en su mayoría, prestaciones a cargo de los Estados.

4.5.2.1.6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Surge, al igual que el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el fin de conseguir que la Declaración de 1948 adquiriera un rango jurídico y, por tanto, obligatorio, y que supere la obligatoriedad, sólo moral, de aquel texto de la ONU.

Los considerandos aparecen como desproporcionados a la sola intención de instrumentar legalmente la Declaración de 1948

A continuación, unos extractos.

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables;

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente la persona humana;

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal de ser humano libre (...)

4.5.2.1.7. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Si el primer jalón de panamericanismo es la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, el último jalón de la positivización de los derechos humanos, en este ámbito panamericano, lo constituye la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ésta fue adoptada durante una conferencia especial en San José, convocada por el Consejo de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria.

La influencia del Convenio de Roma de 1950 sobre la Convención Americana es notable, especialmente en cuanto al método de precisión y concretización de los derechos. Y concretamente en el preámbulo se invoca también, como fuente inspiradora, la Declaración Universal de 1948.

Un reproche a la convención es la ausencia de un tratamiento de los derechos económicos y sociales. En efecto, la Convención se refiere fundamentalmente a los derechos civiles y políticos, dejando los derechos económicos y sociales como materia de las providencias estatales de carácter interno y de la cooperación internacional.

La Convención está estructurada en tres partes: la primera comprende los deberes de los Estados y el conjunto de los derechos protegidos; de interés especial, por la incidencia que tienen en el ámbito americano, son las regulaciones de la libertad de expresión y del derecho de rectificación. La segunda parte regula los medios de protección de los derechos; los dos órganos que se instituyen son la Comisión, cuyas funciones son las de tutela e interpretación del tratado. La tercera parte contiene las disposiciones generales y transitorias.

Hay varias notas antropológicas que asoman en el preámbulo de la convención:

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana (...)

4.5.2.2. Documentos previos a la Declaración de 1789 de especial significado para el iushumanismo

Salen aquí a colación algunos textos anteriores al tránsito a la modernidad. Arbitrariamente hemos roto la sucesión —a decir verdad, a veces bastante etérea— de los documentos en donde se logra atisbar, cada vez más, paulatinamente, ciertos vestigios de derechos humanos. Y la división —antes de la Modernidad, después de la Modernidad— la hemos trazado en el momento histórico de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Por lo demás, el documento más señero de derechos humanos y parteaguas en casi todas las historias —política, religiosa, etc.—. La importancia de esta Declaración es capital; su fama ha trascendido el campo de lo meramente jurídico, no obstante estar precedido por otra no tan insigne pero también decisiva en la historia de la positivización de los derechos humanos. Nos referimos a la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776. De ella se puede decir que la precede en el tiempo pero, ni así en importancia.

Por lo demás Peces Barba también propone un antes y un después según el acaecimiento de la Revolución francesa; momento conocido como el advenimiento de la Modernidad⁴⁵¹.

⁴⁵¹ *Ibidem.*, p. 19.

De allí que arbitrariamente dividamos la historia de los derechos humanos según un antes y un después en razón de la Declaración de 1789.

Retiremos que lo compilado aquí no son propiamente textos de derechos humanos. No obstante encontramos en ellos asomos de lo que más tarde encontramos, con toda propiedad, en las modernas declaraciones internacionales de derechos humanos.

Efectivamente, es muy fácilmente constatable en ellos, ideas primigenias de derechos humanos como lo son las de dignidad y libertad del hombre. Resulta muy evocador, pues, comprobar cómo aparecen —como "ruido de fondo"— en todos los instrumentos transcritos.

Dice Peces-Barba que de estas ideas de dignidad, libertad e individualidad —que constituyen en buena medida la cepa de los derechos humanos—, se encuentran precedentes en la vieja Mesopotamia, en los Salmos veterotestamentales, en Egipto... Pero no será sino hasta la Grecia de Pericles —siglo V—: con los sofistas, con Sócrates, con los estoicos, con Aristóteles, cuando dará inicio su desarrollo. Éste continuará con la encomiable *libertas* romana.

Pero serán los ideales evangélicos los que elevarán inefablemente la dignidad de los hombres: los declarará iguales entre sí —todos dignos de la Salvación eterna— y semejantes a Dios.

Ciertamente, en la Edad Media estas ideas se potenciarán; y de manera eminente con Santo Tomás de Aquino. De hecho, con el conocimiento antropológico preclarísimo que poseía, y siendo depositario de todo el bagaje cultural helénico, no es en absoluto descabellado suponer que el Aquinate pudiera acrisolar esas nociones antropológicas de las que venimos hablando, en un conocimiento jurídico preciso —como aquél que había cultivado— para configurar con bastante exactitud, una teoría incipiente de los derechos humanos, en el marco de la idea, ya para entonces segura de un derecho natural.

En todo caso, desde la Mesopotamia premosaica hasta hoy, las nociones de dignidad humana, individualidad, libertad, etc. serán desrolladas y cada vez más específicamente protegidas por los instrumentos tutelares.

Además de la reincidencia cada vez más reiterada en abordar esos temas, otra referencia bastante elocuente de que la proximidad del límite de la Modernidad que hemos propuesto es una concepción ascendente del poder, el principio *quod omnibus tangit ad omnibus aprobetur* y las teorías contractualistas. Con ellas, al decir de Peces-Barba, inicia la filosofía de los derechos humanos... Casi un despropósito, pues con tal

concepción se están ignorando casi seiscientos años de historia que imbuyen, incluso hoy, los discursos filosóficos sobre derechos humanos más vanguardistas.

Quizá el equivoco se explique al la luz de la teoría jurisdiccionalista que sustenta Peces Barba, a través de la cuál no entiende derecho humana alguno si, una vez reconocido por el Estado, el particular no puede demandarle a éste su oportuna protección.

Porque en efecto, era muy difícil reflejar, generalizar e incorporar aquéllas doctrinas — eminentemente antropológicas — en el Derecho positivo. Este, por lo demás, era Derecho local — cuando no foral —, generalmente judicial, consuetudinario. Ello hacía imposible tal positivización. Máxime en sociedades poco secularizadas, donde el sistema jurídico era un entramado de fueros y jurisdicciones: ordalías y procesos se sucedían, a veces, resolviendo el fondo de controversias similares.

De modo que el desarrollo del Derecho positivo — como se presenta en esta selección — aparece de forma más bien embrionaria. Así, por ejemplo, el Deuteronomio es un vestigio bien lejano que expresa, en la Edad Antigua, una primera preocupación por la persona individual, en el contexto de un Derecho que pretende su fijación por escrito y su duración.

Los demás textos son Alto y Bajo medievales. En común tienen con los textos modernos que suponen ordinariamente una cierta limitación del poder. En cambio, se diferencian de ellos porque, en primer lugar, reconocen situaciones concretas, muchas veces existentes de hecho, antes de su recepción en la norma.

Se reconoce también que los sujetos en los modernos derechos fundamentales son los individuos aisladamente considerados, "... el *homo jurídicos* destinatario abstracto del Derecho..."⁴⁵². En cambio, en los textos medievales el destinatario es el hombre en tanto inferido en un grupo, ya sea un gremio o un estamento. Así —dices Peces-Barba—, sus derechos eran derechos de comerciante, de clérigo, de noble, de vecino de tal villa o ciudad. Y era derecho habiente de ellos en tanto comerciante, noble clérigo o villano de tal o cual villa o ciudad.

Otra gran diferencia es que no se expresan a través de normas generales, sino por medio de la costumbre o de normas singulares que afectan a determinados sectores sociales, pactos, cartas, fueros, etc.

En efecto, parece que hay más diferencias que similitudes entre nuestro derechos humanos actuales y sus ancestros antiguos y medievales. Sin embargo, tenemos que reconocer para estos textos

⁴⁵² *Ibidem*, p. 20.

"premodernos" el que hayan allanado el camino hacia los derechos humanos del mundo moderno. Así lo anota también Peces Barba⁴⁵³.

A continuación presentamos unos extractos más o menos someros. En realidad no ameritan sino un a explicación ocasional. Baste percatarnos de la presencia de las ideas antropológicas de dignidad, igualdad, libertad humanas, en los antecedentes remotos de los derechos humanos que asoman en ellos, así, sin ambages; o bien subyaciendo a mociones jurídicas que trascenderían los siglos para ser hoy parte de los derechos humanos. Nos referimos a principios —tan ancestrales como la Edad Media— como el de legalidad, el de la presunción de inocencia, el de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, etc.

4.5.2.2.1. El Deuteronomio

Dentro de la Sagrada Escritura, el Deuteronomio es el quinto y último libro del Pentateuco, uno de los libros que integran el Antiguo Testamento. El Deuteronomio "dos leyes" es un código inspirado por Dios, presumiblemente a Moisés, sobre leyes civiles y religiosas.

⁴⁵³ *Ibidem.*, p. 21.

Encontramos vestigios iushumanistas en los capítulos XV, XVI, XVIII, XIX, y XXV

Efectivamente el capítulo XV hace referencia a los pobres y los esclavos. Dios, por boca de Moisés, pide a su pueblo judío que

Si hubiere en medio de ti un necesitado de entre tus hermanos, el tus ciudades, en la tierra que Yavé, tu Dios, te da, no endurecerás tu corazón ni cerrarás tu mano al pobre, sino que le abrirás tu mano y le prestarás con qué poder satisfacer sus necesidades, según lo que necesite (...). Nunca dejará de haber pobres en la tierra; por eso te doy este mandamiento: abrirás tu mano a tu hermano, al necesitado y al pobre de tu tierra.

Si uno de tus hermanos, un hebreo o una hebrea, se te vende, te servirá seis años; pero al séptimo le despedirás libre de tu casa; y al despedirle libre de tu casa no le mandarás vacío, sino que le darás algo de tu ganado, de tu era y de tu lagar, haciéndole participe de los bienes con que Yavé, tu Dios, te bendice a ti (Dt 15, 7-8.11-14)⁴⁵⁴.

Como anotábamos arriba, también en el capítulo XVI aparecen rastro de derechos humanos. Más específicamente, sobre imparcialidad jurisdiccional y prevención de la corruptela judicial. Y —siguiendo con principio relativos a la administración de justicia— algo también sobre

⁴⁵⁴ Cfr. *BIBLIA DE JERUSALÉN*, pp. 194 y 195.

la no trascendencia y "atemperación" de las penas en los capítulos XXIV y XXV. Finalmente, algo sobre la inembargabilidad de algunos bienes en, también en el capítulo XXIV.

En efecto, al pueblo elegido se le insta con lo siguiente.

Te constituirás jueces y escribas en todas las ciudades que Yavé, tu Dios, te dará según tus tribus, que juzguen al pueblo justamente. No tuerzas el derecho, no hagas acepción de personas, no recibas regalos, porque los regalos ciegan los ojos de los sabios y corrompen las palabras de los justos. Sigue estrictamente la justicia, para que vivas poseas la tierra que te da Yavé, tu Dios (Dt 16, 18-20)⁴⁵⁵

No morirán los padres por la culpa de los hijos, ni los hijos por la culpa de los padres(...) (Dt 24, 16)^{456y457}

Si cuando entre algunos hubiere pleito, y llegado el juicio, absolviendo los jueces al justo y condenando al reo, (2) fuere el delincuente condenado a la pena de azotes, el juez le hará echarse en tierra y le hará azotar conforme a su delito, llevando cuenta de los azotes; (3) pero no le hará dar más de cuarenta, no sea que, pasando

⁴⁵⁵ *ibidem.* pp. 195 y 196.

⁴⁵⁶ *ibidem.* p. 202.

⁴⁵⁷ Sobre la pena de muerte y los derechos humanos *Vid.* ARRIOLA, Juan Federico *La pena de muerte en México, loc. cit.*

mucho de este número, quede tu hermano afrentado ante ti (Dt 25, 1-3)⁴⁵⁸.

No hagas injusticia al extranjero ni al huérfano, ni tomes en prenda las ropas de la viuda (Dt 24, 17)⁴⁵⁹.

En el capítulo XXIV se dice algo que recuerda la prelación de créditos. Un paso hacia el derecho social laboral.

Dale cada día su salario, sin dejar pasar sobre esta deuda la puesta del sol, porque es pobre y lo necesita. De otro modo, clamaría a Yavé contra ti y tú cargarías con un pecado (Dt 24, 15)⁴⁶⁰

En los capítulos XXIII y XXIV encontramos dos perlas finísimas de humanidad

Dice el autor sagrado que

No entregarás a su amo un esclavo huido que se haya refugiado en tu casa (Dt 18, 15)⁴⁶¹.

y que

⁴⁵⁸ Cfr. *BIBLIA DE JERUSALÉN*, *loc. cit.*

⁴⁵⁹ *Idem.*

⁴⁶⁰ *Idem.*

⁴⁶¹ *Ibidem.*, p. 197.

No oprimas al mercenario pobre e indigente,
sea uno de tus hermanos, sea uno de los extranjeros
que moran en tus ciudades (Dt 24, 14)⁴⁶²

4.5.2.2.2. El IV Concilio de Toledo

Celebrado en 683, por sexta ocasión, en la entonces capital de la España visigótica, el concilio resolvió por vez primera el principio de la querrela y del *nulla poena, nulla crimen sine lege*, y con él, el de interpretación estricta de las normas penales.

En efecto, se lee en el capítulo XI de la constitución

Que no se condene a nadie sin acusador legal.

Sigue

Es justo que la vida de los inocentes no sea manchada por la malicia de los acusadores, y, por tanto, nadie que esté acusado por otro será entregado al suplicio hasta que el acusador se presente y se examinen las normas de las leyes y de los cánones, y si se prueba que es persona incapaz de acusar, no se admita la acusación, a no ser que se trate de crímenes de lesa majestad⁴⁶³.

⁴⁶² *Ibidem.*, p. 202.

⁴⁶³ *Cfr. PECES-BARBA et alii, op. cit.* p. 23.

Por lo demás el crimen de lesa majestad gozaba de un relevo de la prueba de personería, de la capacidad procesal. Por tratarse de traición al rey —y por ende, una oposición al régimen total que lo sostenía; traición a la patria entera— era fustigado severamente por la peligrosidad propia del ilícito sin mediación de un incidente previo sobre la capacidad del acusador. El castigo infligido iba más en pos de la ejemplaridad que del resarcimiento del daño o de la satisfacción del agraviado. Así lo exigía la estabilidad —precaria— del los reinos ante el fortalecimiento de los señores feudales y ante la continua asechanza del expansionista de algunos pueblos.

4.5.2.2.3. Decretos de la curia de León

Se trata de los decretos de Alfonso IX (1171-1230), —rey de León que reconquistara la plaza de Mérida—. En presencia del arzobispo de Compostela y de otros obispos y de algunos otros ciudadanos fueron emitidos unos como compromisos iniciales, orientadores de su reinado. Fue en 1188, en lo que hoy sería el Senado leonés.

De ellos extractamos una muestra de autolimitación del poder; de autosumisión al derecho establecido y expedites en al administración de

justicia, notas clave del Estado de derecho actual y escenario prototípico de los derechos humanos.

En el nombre de Dios. Yo Don Alfonso, Rey de León y Galicia, habiendo reunido la Curia en León, con el arzobispo y los obispos y grandes de mi reino, y con los ciudadanos elegidos por cada ciudad, otorgué y promulgué bajo juramento,

1) que para todos los de mi reino, tanto clérigos como laicos, cumpliré las buenas leyes que tienen establecidas por mis predecesores.

8) También confirmé que si alguno de los justicias denegase justicia al demandante o la retrasase maliciosamente y no le hiciese derecho hasta el tercer día, tome éste testigos ante alguno de dichos justicias, por cuyo testimonio conste la verdad, y se obligue al justicia a indemnizar al demandante en el doble tanto de la querella como de las costas.(...)

16) También prometieron todos los obispos y todos los caballeros y ciudadanos, y lo firmaron bajo juramento, que serían fieles a mi consejo para tener justicia y aconsejar la paz en todo mi reino.

4.5.2.2.4. Carta Magna de Juan sin Tierra

Juan sin Tierra (1167-1216), sucesor de su hermano Ricardo Corazón de León, reinó sobre Inglaterra desde 1199 hasta su muerte, diecisiete años después. Fue un año antes de su muerte cuando concedió a los barones, a la burguesía y al clero su famosa Carta Magna.

Efectivamente, la Carta Magna de Juan sin Tierra es un documento valiosísimo: es generalmente reputada como la base legal de las libertades inglesas.

He aquí algunos extractos seguidos de la exhortación.

Juan, Rey de Inglaterra por la gracia de Dios, Señor de Irlanda, Duque de Normandía y Aquitania, y Conde de Anjou, a sus arzobispos, obispos, abades, condes, barones, jueces, guardas, alguaciles, mayordomos, criados y a todos sus funcionarios y leales súbditos. Salud.

Sabed que ante Dios, por el bien de nuestra alma y las de nuestros antepasados y sucesores, para honor de Dios y exaltación de la Santa Iglesia y para mejor organización de nuestro reino, con el consejo de nuestros reverendos padres Esteban, arzobispo de Canterbury, primado de toda Inglaterra y cardenal de la Santa Iglesia de Roma; Enrique, arzobispo de Dublín; Guillermo, obispo de Londres; Pedro, obispo de Winchester..., y otros súbditos leales:

1) Primero: Que Nos hemos otorgado ante Dios, y por la presente carta lo hemos sancionado para nosotros y nuestros sucesores a perpetuidad, que la Iglesia de Inglaterra será libre, y conservará íntegros sus derechos y sin menoscabo sus libertades. Es patente que deseamos que todo esto se cumpla, por el hecho de que por nuestra propia libre voluntad, y antes de que se provocase la actual discusión entre nosotros y nuestros barones, otorgamos y sancionamos por carta la libertad de las elecciones de la Iglesia—derecho considerado de la mayor necesidad e importancia para ella— e hicimos que esto fuese sancionado por el papa Inocencio III. Nos mismo respetaremos esta libertad, y deseamos que sea respetada de buena fe por nuestros sucesores a perpetuidad.

20) Por un delito leve un hombre libre sólo será castigado en proporción al grado del delito, y por un delito grave también en la proporción correspondiente, pero no hasta el punto de privarle de su subsistencia. De igual modo, un comerciante tendrá exenta su mercancía y un campesino sus aperos de labranza si quedan a merced de una corte real. Ninguno de estos castigos se impondrá si no es fijado bajo juramento por hombres honrados de la vecindad.

39) Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley ni exiliado, ni perjudicada su posición de cualquier otra forma, ni Nos procederemos con fuerza contra él, ni

mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país.

41) Todos los comerciantes podrán entrar o salir de Inglaterra salvos y sin temor, y podrán residir y viajar dentro de ella, por tierra y por agua, con propósito de comerciar, libres de toda contribución ilegal, conforme a las antiguas y legales costumbres. Esto, sin embargo, no se aplica en tiempo de guerra a comerciantes de un país que esté en guerra con Nos. Tales comerciantes que se encuentren en nuestro país al estallar la guerra serán detenidos, sin daño para su persona o propiedad, hasta que Nos o nuestro justicia mayor hayamos averiguado cómo están siendo tratados nuestros comerciantes en el país en guerra con Nos. Si nuestros comerciantes están a salvo, ellos lo estarán también⁴⁶⁴.

4.5.2.2.5. Concilio de Letrán

No resulta extraño volver a citar la legislación eclesiástica. La Iglesia en su misión pastoral procura infundir por todo el Orbe los mismos sentimientos de Cristo, su fundador. Así se evidencia en el Concilio de Letrán de 1215 cuyas resoluciones empiezan por proscribir las ordalías de hierro candente y del agua hirviente. Preconizando, en

⁴⁶⁴ *Ibidem.*, pp. 30 y 31.

cambio, la individualización de las penas de tal forma que los delitos cometidos por un sujeto no trasciendan a la familia del mismo⁴⁶⁵.

4.5.2.2.6. Siete Partidas de Alfonso

X⁴⁶⁶

El rey español Alfonso X (1221-1248), apodado con razón el Sabio, reclama para sí el haber sido literato, astrónomo e historiador. Baste citar sus *Cantigas a Santa María*, *Calila e Dima* o *las Tablas Alfonsinas*. Pero sobretodo, El rey Sabio fue legislador: su obra monumental, el *Septenario*, o las Siete Partidas era fruto de una ingente labor de recopilación del siglo XIII. Ésta se enderezaba —dicen los más estudiados— a regir por sobre toda la península ibérica que se definía a la sazón por una dispersión normativa bien notable. Era el marco normativo del imperio al que vanalmente aspiró: finalmente el trono imperial estaría reservado a Rodolfo, de la dinastía de los Habsburgo.

Extractamos lo que Peces Barba denomina como el "principio o regla de libertad", de la Partida 7ª, la ley 34, reglas 1ª y 2ª. Allí el rey

⁴⁶⁵ Cfr. LALINDE ABADÍA, Jesús, *Los Fueros de Aragón*, 3ª Ed., Zaragoza, Librería General, 1979, p. 60; citado por LARA PONTE, Rodolfo, en *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, p. 23.

⁴⁶⁶ Conviene un estudio de la naturaleza pandectística unificadora de este documento. Para un texto de indiscutible valía Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, 4ª edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1992, pp. 232 a 248.

nos sugiere la "presunción de inocencia" de la que goza todo implicado en un juicio criminal. (Conservamos el español antiguo, tal como figuraría —salva la tipografía— en el documento original.

E dezimos que regla es de derecho que todos los juzgadores deuen ayudar a la libertad, porque es amiga de la natura: que la aman non tan solamente los omes, mas aun todos los otros animales.

E otro si dezimos, que seruidumbre es cosa que aborrecen los omes naturalmente: e a manera de seruidumbre biue non tan solamente el sieruo, mas aun aquel que non ha libre poder de yr del logar do mora. E aun dixeron los sabios que non es suelto nin quito de prisiones aquel a quien han sacado de los fierros, e le tienen por la mano, o le dan guarda cortesamente⁴⁶⁷.

4.5.2.2.7. Disposiciones de Oxford

Este es, a nuestro parecer, un documento que contiene el primer vestigio de la figura del Ombudsman: un puñado de ciudadanos honorables que se congregan, —en ausencia temporal de la autoridad

⁴⁶⁷ *Vid. Siete Partidas* de García Pelayo.

competente jurisdiccional— para conocer de los excesos de funcionarios públicos contra los administrados.

Se ha dispuesto que en cada Condado se elegirán cuatro caballeros sabios y leales, que cada vez que se reúna el Tribunal del Condado se juntarán para recibir todas las demandas relativas a los daños y perjuicios que hubieran sido causados por los sheriffs 1, los alguaciles o cualquier otro hombre, a cualquier otro hombre, a cualquier persona, y para reunir (con el fin de conservarlas) las piezas de convicción relativas a esas quejas, en espera de que la región sea de nuevo visitada por el juez real...⁴⁶⁸

4.5.2.2.8. Edicto de Nantes

El Edicto de Nantes, de abril de 1598, fue un llamado a la pacificación de los grandes disturbios a azotaban el reino del rey Enrique IV en Nantes, zona nororiental de Francia. Fue incluso registrado por el Parlamento de París el 19 de febrero de 1599, acaso para proveer sobre su cumplimiento.

⁴⁶⁸ *Cfr. PECES-BARBA et alii, op. cit. p. 34.*

Con este texto el Rey pone fin a más de cuarenta años de guerras religiosas y civiles, y regula las condiciones y los límites de un culto protestante, oficialmente tolerado.

El Edicto de Nantes es el primer texto jurídico importante que regula a tolerancia e incluso la libertad de conciencia. Consta de 92 artículos, sin incluir los llamados artículos particulares, que tienen no obstante valor normativo, substancialidad, y que son en número de cincuenta y seis.

Peces-Barba hace eco a Jellinek en su decir de que en el artículo primero de los llamados "artículos particulares" de este texto, se puede encontrar el primer ejemplo histórico —antes que en las colonias inglesas de América del Norte— de una organización de un derecho denominado expresamente como "libertad de conciencia". Ambos lo afirman porque efectivamente supone el triunfo de la monarquía y de la razón de Estado sobre los extremismos y las intransigencias.

Vale la pena añadir que el texto, asimismo, sienta precedentes para una posterior teoría de la Objeción de conciencia⁴⁶⁹. Finalmente, ésta también combate los extremismos del formalismo legal que confunde la legitimidad política con la validez formal de la ley

⁴⁶⁹ A mayor abundamiento sobre este tópico, *vid.* SORIANO, Ramón, *Las libertades públicas*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990, pp. 15 a 57 y GORDILLO, José Luis, *La objeción de conciencia. Ejército, individuo y responsabilidad moral*, Madrid, Paidós, 1993, *passim*.

A continuación, algunos extractos significativos.

Enrique, por la Gracia de Dios Rey de Francia y de Navarra, a todos los presentes y a los futuros súbditos, salud:

Entre los asuntos que hemos tenido que afrontar, uno de los principales han sido las quejas que hemos recibido de varias provincias y ciudades católicas referentes a que el ejercicio de la Religión Católica no se había restablecido totalmente, como se disponía en los Edictos hechos con anterioridad para la pacificación de las revueltas con ocasión de la Religión.

Así también las súplicas y las reclamaciones que nos han hecho los súbditos de la Religión, llamada Reformada tanto sobre la no ejecución de lo que se les otorgaba por los referidos edictos, como sobre lo que desearían que se añadiese para el ejercicio de su Religión, para la libertad de sus conciencias y la seguridad de sus personas y de sus fortunas..

Hemos juzgado necesario otorgar sobre todo eso a todos nuestros súbditos una ley general, clara, neta, total, por lo cual sean regulados todos los conflictos producidos entre ellos o que se puedan producir...

Por estas razones, habiendo diligentemente valorado y considerado este asunto, con el consejo de los Príncipes de nuestra sangre, de los demás

Príncipes y de los oficiales de la Corona, y estando cerca de nosotros otros grandes y notables personajes de nuestro Consejo de Estado.

Hemos, por medio de este Edicto perpetuo e inviolable, dicho, declarado y ordenado, y decimos, declaramos y ordenamos lo siguiente:

VI. Y para no dejar ninguna ocasión de tumultos y de entrenamientos entre nuestros súbditos hemos permitido y permitimos a los de la llamada Religión Reformada, vivir y morar en todas las villas y lugares, de este nuestro Reino y país. sometido a nuestra obediencia, sin ser investigados, vejados, molestados ni obligados a hacer nada contra su conciencia por el hecho de la religión ni tampoco, por esta causa, ser perseguidos en las viviendas y lugares que quisieran habitar, comportándose por lo demás tal como se establece en el presente Edicto.

XXII. Ordenamos que no se haga diferencia ni distinción, a causa de la referida Religión, en la admisión de los escolares para ser instruidos en universidades, colegios y escuelas, y los enfermos y pobres en hospitales y beneficencia pública.

XXVII. Para unificar lo mejor posible las voluntades de nuestros súbditos, como es nuestra intención, y para disminuir las quejas en el futuro: Declaramos que todos los que hacen o hagan profesión de la dicha Religión Reformada son capaces para obtener todos los estados, dignidades, oficios y cargos públicos de cualquier tipo, reales, señoriales o de las villas de nuestro citado Reino... y

a ser admitidos y recibidos en éstos sin discriminación⁴⁷⁰.

4.5.2.2.9. Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia. Algunos documentos previos

La huida en pos de nuevos espacios de libertad ha sido sin duda ocasión de grandes gestas iushumanísticas. La colonización de Norteamérica es un ejemplo singular. Ha sido escenario de un ingente número de declaraciones proclamadas para asegurar diferentes tópicos, todos ellos concernientes al hombre y su dignidad, al hombre y su libertad, al hombre y su igualdad...

Dentro del valiosísimo elenco que ofrece, pues, el tránsito ultramar desde el Viejo Continente hacia el Nuevo Mundo, presentamos a continuación de lo más conseguido del testimonio histórico de los derechos humanos. Se trata de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776, proclamada apenas dos semanas antes de la Declaración de Independencia de los Estados

⁴⁷⁰ Cfr. PECES-BARBA *et alii*, *op. cit.* pp. 57 a 61.

Unidos... y que inspirara la misma Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Sin embargo sería injusta omisión no citar siquiera algunos otros documentos que precedieron e inspiraron a aquélla. Enunciativamente, pues, habría que mencionar la Petición de Derechos de 2 de junio de 1628⁴⁷¹; el Cuerpo de Libertades de la Bahía de Massachusetts de diciembre de 1641⁴⁷²; el Acta de Tolerancia de Maryland de 1649⁴⁷³; Las Normas Fundamentales de Carolina de 1669-1670⁴⁷⁴; las Concesiones y Acuerdos de West New Jersey de 13 de marzo de 1677⁴⁷⁵; el Acta de *Habeas corpus* de 1679⁴⁷⁶, y finalmente el *Bill of rights* de 1688⁴⁷⁷.

Entrados ya al turbulento siglo XVIII, la producción de los colonos americanos se cifra en cuatro instrumentos fundamentales. A saber, la Carta de Privilegios de Pennsylvania de 1701⁴⁷⁸; la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776 —sobre la que pararemos mientes—; la propia Declaración de Independencia de los Estados Unidos (4 de julio de 1776)⁴⁷⁹; la Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delawere de 11 de septiembre de 1776⁴⁸⁰ y

471 *Ibidem.*, p. 62.

472 *Ibidem.*, p. 66.

473 *Ibidem.*, p. 73.

474 *Ibidem.*, p. 75.

475 *Ibidem.*, p. 80.

476 *Ibidem.*, p. 84.

477 *Ibidem.*, p. 92.

478 *Ibidem.*, p. 99.

479 *Ibidem.*, p. 101.

480 *Ibidem.*, p. 109.

las Diez Enmiendas a la Constitución realizadas el 15 de septiembre de 1791⁴⁸¹.

Nos detenemos a continuación un poco en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776.

A partir de 1763 un sentimiento de inquietud empieza a notarse en las trece colonias inglesas de América del Norte. La sociedad colonial se aleja de la inglesa aunque la lengua, la cultura, la vida religiosa —en parte—, el comercio y las actividades económicas la mantienen vinculada a la metrópoli: Londres, la *city*.

Apunta Peces Barba que dos años después —1765—, nuevos impuestos gravan más mercancías desatando una agitación y un gran descontento general. En 1774 se celebra, pues, un Primer Congreso Continental, y un segundo en 1775. La voluntad de autonomía, es rechazada por Jorge III: se desencadena entonces la guerra civil.

En ese contexto, las colonias, convertidas en Estados, se dotan de una Constitución que sustituya a la Carta Colonial, con excepción de dos estados, que conservan la vieja, aunque sustituyendo la autoridad del Rey por la del gobernador. Siete de esos estados preceden su Constitución por una declaración de derechos. Y la de Virginia es, con mucho, la más representativa.

⁴⁸¹ *Ibidem.*, p. 116.

Es redactada por George Mason tendiendo en cuenta las declaraciones de derechos de los otros Estados —Pennsylvania, Maryland, Carolina del Norte, Vermont, Massachusetts, New Hampshire— y otros textos ingleses que evidencian la presencia clara la concepciones iusnaturalistas como las de Samuel Pufendorf, Rousseau —su Contrato social— y de John Locke.

El documento tiene una indudable repercusión en Estados Unidos y en Europa. Influirá, en efecto, en la propuesta que el 11 de junio de 1789 hiciera Lafayette en la Francia moderna, para aprobar la Declaración de derechos en la que se fundara la de derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

Aquí, algunos extractos.

I. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.

II. Que todo poder es inherente al pueblo y, en consecuencia, procede de él; que los magistrados son sus mandatarios y sus servidores, y en cualquier momento, responsables ante él.

III. Que el Gobierno es instituido, o debería serlo, para el común provecho, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad: que de todas las formas y modos de gobierno, es el mejor, el más capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y el que está más eficazmente asegurado contra el peligro de un mal Gobierno; y que cuando un Gobierno resulta inadecuado o es contrario a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo de la manera que se juzgue más conveniente al bien público⁴⁸².

⁴⁸² *Ibidem.*, pp. 101 y 102. Y también *Cfr.* COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos y testimonios de cinco siglos op. cit.*, pp. 18 a 20.

4.5.2.3. Prehistoria e historia de la positivización de los derechos humanos en México. Textos selectos

-4.5.2.3.1. Instrucción de los Reyes Católicos a Nicolás Ovando, Gobernador de las Indias

Muy evocadora resulta la fecha en que la instrucción fue librada: 16 de septiembre de 1501.

Transcribimos algunos textos en español antiguo.

Otrosí, procurareis como los indios sean bien tratados e puedan mandar seguramente por toda la tierra e ninguno los faga fuerza nin los roben, nin fagan otro mal nin dampno, poniendo para ello las penas que viéredes ser menester, e executándolas en las personas quen ella fueren culpantes, e haciendo sobrello los pregones e defendimientos nescesarios.

Item, direis de nuestra parte a los caciques e a los otros principales que Nos queremos que los indios sean bien tratados, como nuestros buenos subditos e vasallos, e que nenguno sea osado de les facer mal nin dampno e así lo abeis de mandar de nuestra parte pregonar. E si dende aquí adelante alguno les ficiere algún mal o dampno o les thomasen por fuerza algo de los suyo, que vos lo fagan saber, porque vos los castigareis en tal manera que dende aquí adelante nenguno sea osado de les facer mal nin dampno a otro (...)⁴⁸³.

4.5.2.3.2. Decreto de Carlos I sobre la esclavitud en Indias

El rey Carlos (1500-1558) lo era I de España y V de Alemania. Hijo de Felipe el Hermoso, casó con Juana la Loca después de haber sido exaltado al trono español a los dieciséis años y al cetro imperial germano a los diecinueve.

En seguida, unos extractos

El Emperador Don Carlos, en Granada, a 9 de noviembre de 1526.

⁴⁸³ Cfr. PECES-BARBA *et alii*, *op. cit.*, pp. 48 y 49.

Que los indios sean libres y no sujetos a servidumbre.

En conformidad con lo que está dispuesto sobre la libertad de los indios: Es nuestra voluntad, y mandamos, que ningún Adelantado, Gobernador, Capitán, Alcaide, ni otra persona de cualquier estado, dignidad, oficio, o calidad que sea, en tiempo y ocasión de paz o guerra, aunque justa, y mandada hacer por Nos, o por quien nuestro poder hubiere, sea osado de cautivar indios naturales de nuestras Indias, Islas y Tierra Firme del mar Océano, descubiertas ni por descubrir, ni tenerlos por esclavos, aunque sean de las islas y tierras, que por Nos, o quien nuestro poder para ello haya tenido y tenga, esté declarado, que se les pueda hacer justamente guerra, o los matar, prender o cautivar (...)⁴⁸⁴.

4.5.2.3.3. Bula *Sublimis Deus*

Expedida por Paulo III, el documento porfia en reivindicar para los nativos de las tierras descubiertas ultramar el *status* de persona, sujetos de Redención, y por tanto, perfectamente capaces de la Fe Cristiana, de la propiedad, de la libertad, etc.

⁴⁸⁴ *Ibidem.*, pp. 52 y 53.

Paulo III gobernó la Iglesia de 1534 a 1549. Entre otras cosas, convocó el Concilio de Trento, parteaguas de la disciplina eclesiástica.

Por lo demás, las bulas, entre ella la *Sublimis Deus*, son documentos legales eclesiásticos; son de derecho canónico pontificio.

En seguida, la introducción y unos extractos del documento:

Paulo, obispo, siervo de los siervos de Dios. A todos los fieles de Cristo que las presentes Letras vieren, la salud y la bendición Apostólica.

Dios sublime —Sublimis Deus— de tal modo amó al género humano, que al hombre hizo tal (...) que pudiera llegar al Sumo Bien (...). Y como el hombre ha sido creado para alcanzar la vida y felicidad eterna (...), y esta vida y felicidad eterna nadie la puede alcanzar sino por la Fe de Nuestro Señor Jesucristo, es necesario reconocer que el hombre es de tal condición y naturaleza, que pueda recibir la Fe de Cristo, y que quienquiera que tenga naturaleza humana es hábil para recibir la misma Fe.

Lo cual, viendo y envidiando el enemigo del género humano (...) imaginó un modo, hasta ahora nunca oído, que impidiera que la palabra de Dios se predicara a las gentes para que se salvaran, y movió a algunos de sus satélites, que, deseando colmar su codicia, se atreven a afirmar que a los indios occidentales y meridionales y a otras gentes que en estos tiempos han llegado a nuestra noticia, bajo

pretexto de que son incapaces de la Fe católica, como animales brutos, han de reducirse a nuestro servicio, y les reducen a servidumbre, abrumándoles con tantas aflicciones cuantas apenas usan con los animales brutos de que se sirven. (...) Por tanto, Nos (...), procuramos con todas nuestras fuerzas llevarlas al redil, teniendo en cuenta que estos indios, como verdaderos hombres (...) son capaces de la Fe cristiana (...), y queriendo sobre ello proveer con convenientes remedios:

Que dichos indios y todas las otras gentes que a noticia de los cristianos lleguen en adelante, aunque estén fuera de la Fe de Cristo, sin embargo, no han de ser privados o se les ha de privar de su libertad y del dominio de sus cosas, antes bien pueden libre y lícitamente usar, poseer y gozar de tal libertad y dominio, y no se les debe reducir a servidumbre; y que lo que de cualquier modo haya podido acontecer, sea irrito y nulo y sin ninguna fuerza o momento, y que a estos indios y otras gentes haya de inducirse a la Fe de Cristo con la predicación de la palabra de Dios y el ejemplo de una vida buena (...)

Dada en Roma, en San Pedro, el año de la Encarnación del Señor de 1537, el 4 de las nonas de junio, en el año tercero de nuestro pontificado⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵ *Ibidem.*, pp. 53 y 54.

4.5.2.3.4. Leyes Nuevas de Indias

Promulgadas en Castilla el 20 de noviembre —fecha también sugerente— de 1542, son parte importante del Derecho indiano, conjunto de disposiciones para el gobierno de las colonias por parte de Castilla⁴⁸⁶.

Importante papel jugó aquí Fray Bartolomé de las Casas quien denuncia el incumplimiento de las leyes de Burgos de 1512: las *Ordenanzas reales para el buen regimiento y tratamiento de los indios*⁴⁸⁷, motivo de la expedición de estas Leyes nuevas.

A continuación, algunos extractos en español antiguo.

Y porque nuestro principal intento y voluntad siempre ha sido y es la conservación y agmento de los indios y que sean instruidos y enseñados en las cosas de nuestra sancta Fee cathólica y bien tratados como personas libres y vasallos nuestros que lo son, encargamos y mandamos a los del dicho nuestro Consejo (de las Indias) tengan siempre muy gran atención y especial cuidado sobre todo de la conservación y buen gobierno y tratamiento de los dichos indios y de saber cómo se cumple y executalo que por Nos está ordenado y se ordenare para la buena governación de las nuestras Indias y

⁴⁸⁶ A mayor abundamiento sobre el tema del Derecho indiano, *vid.* TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *op. cit.*, pp 325 a 345.

⁴⁸⁷ *Ibidem.*, p. 333.

administración de la justicia en ellas, y de hacer que se guarde, cumpla y execute, sin que en ello haya remisión, falta, ni descuido alguno.

(...)⁴⁸⁸

4.5.2.3.5. Tierra para los Americanos e Igualdad de Derechos

Moción política de Fray Servando Teresa de Mier, pensador mexicano quien tras un largo periodo de destierro regresó a América, en 1816, para emprender junto con Francisco Javier Mina una expedición libertadora de la Nueva España. Fue uno de los firmantes, en 1824, del Acta Constitutiva de la Federación y de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. De su extensa obra, que comprende discursos, sermones y escritos políticos, destaca este breve texto que refleja la esencia de su pensamiento. Tierra para los americanos e igualdad de derechos.

Todos los habitantes de América deberán tener derecho a cultivar la tierra que sean capaces de fecundar con su trabajo.

Los habitantes de América, sin distinción alguna, tendrán el mismo derecho para ocupar empleos y destinos en cualquier lugar de la

⁴⁸⁸ Cfr. PECES-BARBA *et alii*, *op. cit.*, pp. 55 y 56.

monarquía española, 'sean de la carrera política, eclesiástica o militar'⁴⁸⁹.

4.5.2.3.6. Declaración de Independencia

Resulta una perogrullada decir que con el discurso político pronunciado por Hidalgo, en la iglesia de la Villa de Dolores, Guanajuato en 1810, se da inicio al movimiento de Independencia del México Colonial.

Lo que sí vale enfatizar es que uno de los argumentos de mayor peso moral del movimiento independentista de México, era el que proponía el respeto de los derechos fundamentales a los indígenas, particularmente el derecho a la libertad. El cura Hidalgo, avezado en Rousseau y demás ilustrados, abanderado de estos ideales, proscribió la esclavitud en el decreto que se presenta. Con este acto la Independencia de México se singulariza con relación a otros movimientos similares de América Latina, en que además de perseguir la separación política de la Metrópoli —a la sazón en un total desgobierno— defendía una causa social.

⁴⁸⁹ Cfr. SILVA HERZOG, Jesús, *El pensamiento económico social y político de México 1810-1964*, México, Editorial Instituto Mexicano de Investigaciones Económicas, 1967, p. 57., citado en COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.* p. 23.

A continuación, lo que la historia ha recogido como el discurso político pronunciado por el cura Hidalgo, en la iglesia de la Villa de Dolores, Guanajuato el 16 de septiembre de 1810.

Mis amigos y compatriotas: no existen ya para nosotros los tributos: esta gabela vergonzosa, que sólo conviene a los esclavos la hemos sobrellevado hace tres siglos como signo de la tiranía y servidumbre; terrible mancha que sabremos lavar con nuestros esfuerzos. Llegó el momento de nuestra emancipación; ha sonado la hora de nuestra libertad; y si conocéis su gran valor, me ayudaréis a defenderla de la guerra ambiciosa de los tiranos. Pocas horas me faltan para que véáis manchar a la cabeza de los hombres que se precian de ser libres. Os invito a cumplir con este deber. De suerte que sin patria ni libertad, estaremos siempre a mucha distancia de la verdadera felicidad. Preciso ha sido dar el paso que ya sabéis; y comenzar por algo ha sido necesario: la causa es santa y Dios la protegerá.

Viva Fernando VII, viva la Virgen de Guadalupe, muera el mal gobierno⁴⁹⁰.

⁴⁹⁰ Cfr. CHÁVEZ OROZCO, Luis, *Historia de México, 1808-1836*, México, Ed. Patria, 1947, p. 58, citado en COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*: p. 29.

4.5.2.3.7. Bando aboliendo la esclavitud

Se trata del segundo bando dado por Hidalgo con el objetivo expreso de abolir la esclavitud personal; en esta ocasión por motivos que van amás allá de la simple conveniencia o siquiera justicia: conmina con la pena capital. Fue dado en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810.

El cura Hidalgo se siente urgido en restablecer la libertad de los esclavos, acaso por influjo del pensamiento revolucionario francés, del que estaba bien imbuido⁴⁹¹.

Desde el feliz momento en que la valerosa nación americana tomó las armas para sacudir el pesado yugo, que por espacio de cerca de tres siglos la tenía oprimida, uno de sus principales objetos fue extinguir tantas gabelas con que no podía adelantar su fortuna: mas como en las críticas circunstancias del día no se pueden dictar las providencias adecuadas a aquel fin por la necesidad de reales que tiene el reino para los costos de la guerra se atiende por ahora a poner el remedio en lo más urgente por las declaraciones siguientes:

Primera. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días so pena de muerte, que se le aplicará por transgresión de este artículo.

⁴⁹¹ Cfr. DE ANTUÑANO MAURER, Alejandro, *op. cit.*, pp. 3 y 4.

(...)

—Dado en la ciudad de Guadalajara, a seis de diciembre de 1810. Miguel Hidalgo, Generalísimo de América.—Por mandato de S.A. Lic. Ignacio Rayón, Secretario⁴⁹².

4.5.2.3.8. Sentimientos de la Nación

Puede considerarse, junto con los elementos de Rayón, como el primer intento de Constitución para un México libre de la Metrópoli española⁴⁹³ y ⁴⁹⁴. Este ideario fue presentado por el cura de Carácuaro, José María Morelos y Pavón ante el Congreso de Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813. Principios como los de independencia nacional, soberanía popular, democracia, abolición de la esclavitud, división de poderes, igualdad ante la ley, proscripción de la tortura, o administración tributaria más humana, fueron proclamados desde aquél día. Y ahora, al paso de dos centurias, conservan la frescor propio de la verdad, éstos que fueron propuestos como quicios de la Constitución de 1824, entonces en ciernes⁴⁹⁵.

⁴⁹² Cfr. MENÉNDEZ, Antonio y MENÉNDEZ, Ivan, *Pensamiento esencial de México*, Ed. Grijalbo, México, 1988, p. 50, citado en COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.* p. 29.

⁴⁹³ Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, p. 85.

⁴⁹⁴ El texto íntegro original se puede ver en TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1975*, *op. cit.* pp. 29 y 30.

⁴⁹⁵ *Ibidem.*, p. 89.

Artículos especialmente significativos son:

Artículo 1° Que la América es libre e independiente de España y de toda otra Nación, Gobierno o Monarquía (...).

Artículo 5° La Soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judiciario

Artículo 12. Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

Artículo 13. Que las leyes generales comprendan a todos sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto el uso de su ministerio.

Artículo 14. Que para dictar una ley se discuta en el Congreso, y decida a pluralidad de votos.

Artículo 15. Que la esclavitud se prescriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud.

Artículo 17. Que a cada uno se le guarden las propiedades y respetos en su casa (...)

Artículo 18. Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura.⁴⁹⁶

4.5.2.3.9. Constitución de 1824

Redactada por una comisión creada *ex profeso* dos años antes, la "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos" —su nombre oficial— fue elaborada, entre otros, por los diputados Alcocer, de Zavala, Bustamante, Gómez Farías, Ramos Arizpe. A la comisión se sumarían más adelante Cañedo y Rincón. Todos ellos presentarían el Proyecto de Acta de esta primera Carta Magna mexicana que se publicaría con fecha 5 de octubre de 1824.

El documento es un híbrido que condensa los principios del derecho consuetudinario inglés, algunos puntos tomados de la Constitución de Filadelfia y asimismo, principios de derecho público español.

En su cuerpo innova una serie de derechos humanos que se han sido retomados indefectiblemente en las constituciones posteriores. Sin embargo, apunta Soberanes, "...la gran ausente fue la declaración de

⁴⁹⁶ Cfr. DE ANTUÑANO MAURER, Alejandro, *op. cit.*, pp. 5 a 7.

derechos humanos⁴⁹⁷, refiriéndose al documento como fuente directa de inspiración legislativa.

Hitos de este precepto son la libertad de pensamiento y de prensa, prohibición de tormentos en los procesos, la detención arbitraria y la no retroactividad perjudicial.

En seguida, algunos extractos.

Artículo 161 Cada uno de los estados tiene obligación.

4º De proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir, y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.

Artículo 147 Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

Artículo 148 Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.

Artículo 149 Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

⁴⁹⁷ Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *op. cit.*, p. 122.

Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las Casas, papeles y otros oficios de los habitantes de la república, si no es en los casos expresamente dispuestos por ley y en la forma que esta determine⁴⁹⁸.

4.5.2.3.10. Ley de Procuradurías de Pobres

Con objeto de procurar la defensa de los derechos humanos en nuestro país aparece esta institución —a nivel local, en el estado de San Luis Potosí— procuradora de respeto para personas desvalidas ante cualquier exceso, agravio y maltrato.

La función de los procuradores de pobres, bajo esta ley, es la de exigir a las autoridades competentes que las personas bajo su protección sean atendidas de acuerdo a derecho y tomando en cuenta su situación de desventaja. Es quizá el primer intento, en México, de una figura jurídica semejante al Ombudsman.

Algunos artículos significativos son:

⁴⁹⁸ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1975, op. cit.*, pp. 163 a 195. Allí se encuentra, asimismo, el acta constitutiva, la exposición de motivos y el texto mismo de la constitución, precedido por una ilustración facsimilar de la fecha.

El Gobernador del Estado, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso Constitucional ha expedido el decreto que sigue:

El Congreso del Estado, se ha servido decretar lo siguiente:

Artículo 1º En el Estado tres Procuradores de pobres, nombrados por el Gobierno, y dotados con el sueldo anual de mil doscientos pesos cada uno.

Artículo 2º Será de su obligación ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelia que contra aquéllas se cometieren, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquier otro funcionario o agente público.

Artículo 3º Los Procuradores de pobres podrán quearse de palabra o por escrito, según lo exija la naturaleza de la reparación, y las autoridades estarán obligadas a darles audiencia en todo caso.

4.5.2.3.11. La Constitución de 1857

Si en alguna Constitución Mexicana se encuentran reflejados fielmente los principios de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es en la de 1857. No en vano reglamenta por primera vez, dentro de un marco constitucional, el juicio de Amparo, honra y prez del sistema jurídico mexicano, rescatándolo de un orden legal secundario. En esta constitución, además se afirma que los derechos del hombre son el sustento indispensable de las instituciones sociales y hace patente que todos los mexicanos nacen libres e iguales, por lo que las leyes y autoridades deben hacer cumplir las garantías individuales que aquí se consagran.

Algo de la parte iushumanística:

Artículo 1º El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.(...)

Artículo 2º En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes.

Artículo 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y

exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley⁴⁹⁹.

4.5.2.3.12. La Constitución de 1917

Después de la caída de Díaz, México vivió confusos y agitados años. La revolución había derribado un régimen despótico a cambio de una gran inestabilidad. Madero ganó abrumadoramente las elecciones de 1911 y se convirtió en presidente; pero sería asesinado por orden de Huerta. Éste mismo se proclamaría presidente.

No sería sino para recrudescer la Revolución: el gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, rechaza el golpe de Estado huertista e inicia su resistencia en defensa de la legalidad, en continuidad con la obra de Madero.

Encabeza así la lucha por las reivindicaciones sociales, por la igualdad del pueblo mexicano.

En año y medio vence a Huerta ayudado por Villa, Zapata, Obregón y Pablo González; mismos que se le opondrán posteriormente.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, pp 595 a 629.

En esas mismas fechas se producen las primeras reformas que preludian ya la Constitución de 1917: las disposiciones del Estado de Jalisco de 1914 que establecen jornada máxima, salario mínimo, descanso semanal, seguridad social, etc.

Así fue como, con la idea inicial de proceder a reformas parciales de la Constitución liberal de 1857, se reunió el noveno Congreso Constituyente de 1916-1917.

El proyecto de Constitución que se examinó fue elaborado por el propio Carranza. Y en dos meses —de diciembre de 1916 a enero del '17— se concluyó el trabajo que convirtió un proyecto moderado con pocas y genéricas reformas de la Constitución de 1857 en un texto innovador, expresión del liberalismo social y de la ideología revolucionaria propiamente mexicana: la Constitución de 1917. Así, se cambiaron profundamente los artículos 27, 30, 50, 107, 123, 129 y 130 del proyecto.

Con este texto cristaliza, con independencia de la suerte histórica posterior al proyecto revolucionario, un texto que —dice Peces Barba— será modelo tanto de derechos individuales como de derechos sociales, que a partir de ese momento se empiezan a constitucionalizar en el mundo entero⁵⁰⁰.

⁵⁰⁰ Cfr. PECES-BARBA *et alii*, *op. cit.*, p. 154.

La Constitución del 17, en efecto, supera los alcances logrados por las anteriores cartas políticas. Y, como dice Peces Barba, al lado de los derechos individuales consagra los derechos sociales. Porque justicia, igualdad, seguridad y bienestar social, son derechos que siempre se han buscado en nuestro país para mejorar y elevar la vida de los mexicanos.

No el vano, estos conceptos fueron plasmados con previsión admirable: se adelanta, sobre todo en materia laboral, a todos los países del mundo. Así es como, en sus primeros 24 artículos, incluye todo lo referente a las garantías individuales, por lo que establece, de esta forma, un sistema de igualdad basado en los Derechos Humanos.

Algunos artículos son

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Artículo 40. La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y

costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espacamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores; a cargo de las instituciones públicas.

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del

culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohiban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebran ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

Y un último trascendental para este trabajo y que imprime a nuestra constitución un sello indeleble: el de la Ley suprema de un estado de derechos protector de los derechos humanos, sobre todo el inciso B.

Artículo 102. A. La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todas los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita;

pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones.

B. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

4.5.2.3.13. Comisión Nacional de Derechos Humanos

En un Estado moderno tanto las instituciones como las actividades individuales, están sujetas a la sanción de la sociedad. En México, el surgimiento y fortalecimiento de áreas gubernamentales dedicadas a velar por los Derechos Humanos refuerza el principio del respeto a las garantías individuales, plasmadas en nuestra Constitución.

Ya desde la creación, en 1989 de la Dirección general de derechos humanos, dependiente de la Secretaría de gobernación, surgía una cultura dinámica de los derechos humanos en la sociedad civil mexicana.

Precedía, efectivamente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. La que posteriormente cobraría el rango federal: en la medida en que las entidades federativas —incluso el Distrito Federal— erigían la suya propia. Porque a nivel nacional, México se ha caracterizado por su respeto a los derechos de los mexicanos y de los extranjeros en territorio nacional. En este contexto, el titular del Ejecutivo Federal, para fortalecer esta tendencia crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Así, México, a nivel nacional e internacional, se nos presenta verdaderamente como un adalid —aunque a veces sólo formalmente— en la materia. En el ámbito externo, nuestro país ha fungido como activo participante en pro de la instauración de tratados y convenios que tengan como objetivos primordiales, la Paz internacional y el respeto a los Derechos Humanos. Así lo hemos tratado de demostrar dos subtítulos arriba.

Esta Comisión, pues, se conforma de manera plural y con una presencia de la sociedad civil. Funciona como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

Es interesante su estructura escalafonaria: Está integrada por un Presidente, un Consejo formado por mexicanos representantes de la sociedad civil, un Secretario Técnico, una Secretaría Ejecutiva y un Visitador. El Reglamento Interno de la Comisión Nacional derechos

Humanos se publicó en el Diario Oficial de la Federación el primero de agosto de 1990.

Con este precedente adquiere la jerarquía de norma general, abstracta e impersonal: sin duda un caso extraordinario de significado profundo del que se impregna la naturaleza misma de la Comisión al ser un órgano de la sociedad y al propio tiempo, defensor de ella.

Habría que decir, para finalizar, que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un bastión que fortalece el cumplimiento de los preceptos que sobre las garantías individuales enuncia nuestra Carta Magna. De mucho valor histórico resulta, pues, el decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Ésta, en efecto, tendría el *status* administrativo de órgano desconcentrado de la Secretaría de gobernación, y estaría adscrita directamente al titular de la dependencia.

En seguida, sus "considerandos" y sus artículos nodales.

Considerando

Que el estado democrático moderno es aquel que garantiza la seguridad a sus ciudadanos y aquellos extranjeros que se encuentren en su territorio, respeta y hace respetar la ley, reconoce la pluralidad política y recoge la crítica, alienta a la

sociedad civil, evita que se exacerben los conflictos entre grupos y promueva la eficacia en sus relaciones con las diversas organizaciones políticas y sociales.

Que es obligación del Estado Mexicano preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno.

Que es facultad del Poder Ejecutivo Federal la determinación de las políticas que aseguren la convivencia civilizada, el orden y la paz interna, bajo los principios de respeto al Estado de Derecho y a los que garantizan la armonía y cooperación internacionales.

Que la definición de políticas en materia de derechos humanos se encuentra históricamente contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como garantías individuales y garantías sociales.

Que la observancia de políticas encaminadas al cumplimiento de los derechos humanos, requiere de la atención y respuesta al más alto nivel.

Que (...) se ha considerado conveniente crear un órgano (...) con atribuciones en materia de derechos humanos, he tenido a bien expedir el siguiente

Decreto

Artículo 1° Se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. La Comisión estará adscrita directamente al titular de la dependencia.

Artículo 2° La Comisión Nacional de Derechos Humanos será el órgano responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos. Con este propósito instrumentará los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación que garanticen la salvaguarda de los derechos humanos de los mexicanos y de los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional; esto último, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Artículo 3° Para cumplir con las responsabilidades a que se refiere el artículo anterior, la Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá las siguientes atribuciones:

I. Proponer la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos;

II. Establecer los mecanismos de coordinación que aseguren la adecuada ejecución de la política nacional de respeto y defensa a los derechos humanos;

III. Elaborar y ejecutar los programas de atención y seguimiento a los reclamos sociales sobre derechos humanos;

IV. Elaborar y proponer programas preventivos en materia de derechos humanos, en los ámbitos jurídico, educativo y cultural para la Administración Pública Federal;

V. Representar al Gobierno Federal ante los organismos nacionales y, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, ante los internacionales, en cuestiones relacionadas con la promoción y defensa de los derechos humanos;

VI. Formular programas y proponer acciones que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenios y acuerdos internacionales signados por nuestro país.

5. Conclusiones

1. Los derechos humanos no sólo son una locución con sabor a modernidad. Aunque efectivamente se han intercalado en casi todo el discurso político y iusfilosófico —especialmente desde mediados/finales del siglo XVIII—, los derechos humanos no se reducen sólo a una voz que se profiere en el contexto de la retórica democrática —o demagógica— de la época actual. Antes, son una esfera —un coto de derechos—, un *quid* jurídico que se descubre desde bien atrás en la historia del hombre; incluso siglos antes de nuestra era. Hasta allí hay que remontarse para hallar los primeros vestigios. Y ellos, aunque ocultos tras diferentes ordenamientos —y tipos de normatividad: moral, penal, etc.— han recorrido el tramo de la historia trascendiendo con una juridicidad semivelada, que ha ido de lo críptico a lo legalmente evidente (cual es el reconocimiento constitucional en un Estado de derecho moderno). En efecto, los derechos humanos han estado *allí* desde hace varias centurias, aunque en las épocas actuales hayan cobrado un auge insólito. Los motivos de tal "despertar" rebasan el objeto de este trabajo. Sólo podemos sugerir que acaso haya sido motivado por la cada vez más clara conciencia del hombre posmoderno por lo que hace a su dignidad y destino. **Por todo ello concluimos que**

es incontestable la importancia —histórica y actual— de los derechos humanos, y la evidencia de su presencia (si bien, al principio abtrusa) en la vida jurídica de la mayoría de las civilizaciones previas a la llamada Modernidad.

2. Por lo que hace a las nomenclaturas que se ciernen sobre nuestro tópico, se hecha de ver una gran dispersión. Sin embargo, también se descubre que en poco han afectado a la semántica del término, donde siempre ha subyacido intrínsecamente —porque ese es su timbre peculiar— la idea del hombre en tanto *homo iuris*. Con todo, tal diversidad ha entorpecido un poco el avance doctrinal, que en este orden de ideas se presenta como fundamentalísimo. Porque para dar sostén e instrumentar un sistema de derechos humanos, no basta una nuda ley avalada por una mayoría parlamentaria: resulta especialmente imprescindible el concurso del científico. **Concluimos, pues, que la dispersión semiótica de la voz "derechos humanos" en nada afecta su verdadera semántica, salvo por algunos aspectos menores y tangenciales que habitualmente responden a excursos propios del trasfondo cultural del sujeto que los estudia, y que acaso imprimen al significado "derechos humanos" un pequeño matiz o acento, que refleja la experiencia histórica, trasunto del pensamiento del estudioso.**

3. En cambio, se nota una gran unidad en torno a ciertos tópicos conexos a los derechos humanos. Ellos configuran un escenario

que vienen a ser como el *liet motiv*, la médula de un sistema tutelar de derechos humanos. Y son, a) su naturaleza de derechos subjetivos, b) cuya titularidad es privativa al hombre. c) Donde el sujeto pasivo suele ser el Estado —o un funcionario no judicial en ejercicio de sus facultades—, d) cuya obligación de respeto no encuentra excepciones, e) ni siquiera las de extranjería e) o extraterritorialidad. Finalmente, parece ser que la f) democracia es un "caldo" propicio a los derechos humanos, aunque no reclama para sí, en exclusiva, la posibilidad de su cultivo. **A la vista de estos componentes comunes que definen el pensamiento habitual iushumanista, concluimos que todo modelo de fundamentación que se precie de serlo las ha de contener, a menos que quiera prescindir de todo el bagaje y la experiencia académica previa y probada.**

4. Por exigencias de la lógica, es preciso cimbrar un fundamento doctrinal que de sostén a la normativa orgánica que instrumenta un sistema de derechos humanos. Tras el paso a la modernidad, los sistemas han cobrado visos de publicidad, de oficialidad: el Estado —en oposición al gobernado— ha asumido la obligación —por demás legitimante— de respetar los derechos humanos. Y ha dado a tal "obligación de no hacer" el cause legal-orgánico oportuno. Tal cause se traduce —*ad extra*— en un plexo administrativo más o menos complejo: normas, instituciones, procedimientos, facultades, competencias, etc., que corren el grave riesgo de quedar huecos; de ser inocuos, cara a la defensa de los

derechos humanos. **Por ello —concluimos—, se precisa un modelo de fundamentación que conozca y reconozca al hombre en su integridad existencial —metafísica y antropológicamente hablando—. Que de vida y sentido —y en su caso, oriente— el ingente desgaste estatal que supone la puesta por obra de un sistema tutelar de derechos humanos.**

5. Por lo demás, varios modelos de fundamentación sucumben ante el ojo científico, o ante una hipótesis más o menos extrema —o controversial— relacionada con la protección de los derechos humanos. **Concluimos: Hemos visto que de ordinario se debe a un desconocimiento —más o menos afectado, más o menos profundo— del hombre en su integridad. Acaso por querer huir de los compromisos que al Estado, la congruencia pueda traer aparejados.** —En su momento explicamos el influjo de tales reticencias por lo que hace al respeto indiscutible a la vida humana, fruto de un cabal reconocimiento del hombre en su dignidad y trascendencia.

6. Un modelo que puede afrontar la variedad de hipótesis en las que un sistema de derechos humanos se puede ver implicado —y que además da el oportuno sustento doctrinal— es un modelo de fundamentación antropológica. El que nosotros proponemos gravita en torno a tres goznes impercederos del hombre —discernidos a la luz de una antropología existencial cierta—: su eminente dignidad, su carácter intrínsecamente social y su derecho/obligación de trabajar. Nos quedan

delineadas las coordenadas del hombre cotidiano; del ciudadano medio que consciente de su preeminencia, desgana los días de su vida en un trabajo con el que —conscientemente o no— contribuye al bien común público temporal. Las del hombre moderno que exige para su perfeccionamiento un coto mínimo de libertades y derechos que oponer y aducir frente a un Estado tristemente lesivo, por lo que hace a estos derechos. **Concluimos que un modelo de fundamentación así puede sostener un recio monolito de donde se pueda deducir un sistema de derechos humanos causal y susceptible de judicializarse —aunque sea materialmente—, y de donde emane también un apoyo doctrinal franco y preciso, orientador de la eventual labor de jueces.**

7. Una vez resuelto que efectivamente los derechos humanos son susceptibles de historiarse, de la mano de la misma historia concluimos la incidencia y pertinencia del pensamiento añejo de la Antropología (sobre todo la de Santo Tomás de Aquino), en lo que respecta a la teoría de los derechos humanos —a la sazón en estado embrionario—. En efecto, nos remontamos a la historia de la filosofía medieval para además, apuntalar el cariz escolástico-realista que atraviesa el modelo que postulamos: Probado que ha sido que Santo Tomás entendía de derechos-subjetivos humanos, el recurso a su Antropología, ha sido, en nuestro concepto, como piedra de toque de el sesgo filosófico que hemos decidido imprimir a nuestro estudio. —Y nos remontamos también hasta mucho antes —hasta las épocas

mosaicas—, para ir desgranando desde allí los hitos de la historia normativa de los derechos humanos; desde su estado fetal en declaraciones indolentes y humanísticas dudables, hasta las modernas leyes orgánicas que vertebran los organismos que protegen, hoy por hoy —incluso a nivel internacional— los derechos humanos. **Así probamos como la idea de hombre ha ido asomando cada vez más, en su rica integridad —compleja realidad—, en los instrumentos de derechos humanos. Como si todos ellos fueran suscribiendo, cada vez, el hecho indudable de que el hombre, en la experiencia de su unidad e integridad —luz que por su parte arroja la Antropología tomista— es el único e impercedero patrón para la confección de los instrumentos tutelares de los derechos humanos que sean *humanos*.**

Dos palabras sólo, para presentar una reflexión que, si bien ha sido como el trasunto de varios capítulos, no ha habido oportunidad de abordarla expresamente.

Por lo demás, la creación de sistemas de derechos humanos suelen estar motivadas por diferentes móviles. De ellos, los más significativos —por disímolos— son, por un lado, aquéllos que miran a la satisfacción —quizá sólo formal— de los requisitos habituales del Estado de derecho. Son posturas formalistas que acusan más un deseo de entonar en el concierto de las naciones, que procurar a sus gobernados un espacio apto para su desarrollo integral. Son sistemas en que los derechos humanos se hacen valer por vía de excepción; su lesión

se suele aducir —en un procedimiento *ad hoc*, si bien libre de mayores formalidades— en la esperanza de que el Estado repare —o los deje siquiera de lesionar—. Son Estados, pues, en que un órgano de control suele encarnar una especie de cuerpo intermedio —con todo, no siempre autónomo— entre los Poderes estatales y el ciudadano común y corriente, pero que cada vez confía y defiende más su *status* de humano —y los derechos que lleva consigo—. Derechos que está dispuesto a oponer ante un Estado que —por otro lado— ya no encuentra mayor vehículo de legitimación que el de un respecto irrestricto de la esfera jurídico-humana de sus administrados. Esto por un lado.

Sin embargo, por otro lado la creación de un sistema tutelar de derechos humanos que responda en clave *humana* a los requerimientos del hombre posmoderno —que tiene clara conciencia de sus derechos—, ante el que se abren derroteros cada vez más amplios, puede estar respaldada por un Estado de derecho —sin mayor adjetivo— que entienda su misión —si se quiere, roussoniana— de encarnar al voluntad popular. Un Estado en cuya ideología palpite la idea de los derechos humanos en un timbre propositivo más que restrictivo. Que impulse al poderío estatal más a *haceres* que a *omitires*.

Finalmente, y por lo que a nosotros hace, diremos que sólo hemos procurado presentar un escenario con el trasfondo filosófico adecuado: hemos propuesto, cara al la protección de los derechos humanos tres

grandes aspectos —verdaderos mediterráneos— que merecen toda la atención del estudioso y del legislador. Y los hemos escudriñado filosóficamente en la medida en que el tiempo y nuestras posibilidades nos lo han permitido. Los proponemos, pues, como baluartes (los aspectos, no el estudio) de un modelo de derechos humanos, digamos, más humano.

Con todo, como decíamos al principio —y ahora, con hegeliana ironía, repetimos —:

...Y, sin embargo, la cuestión permanece irresoluta. Tal pareciere que conforme más se dice, más huye la respuesta de la pluma de los que la buscan. Y en el trance, ríos de tinta se hacen correr. Sobre todo en pos de una adecuada fundamentación; que cimbre y dé oportuno sustento —y fijeza— al plexo jurídico-tutelar de los derechos humanos en el Estado de derecho actual. Así lo viene exigiendo el nuevo orden internacional. En este renglón, pues, desfilan y han desfilado filósofos y iusfilósofos de toda índole y ralea. Intentos de modelos transitan por derroteros bien dispares: Teorías como la de las Necesidades Básicas o la que desestima de plano toda posible fundamentación, sólo habrán de converger, indefectiblemente, en el lugar incuestionable de la necesidad de su protección.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Notas relativas al concepto de Jurisdicción" en sus ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, tomo I: números 1 a 11, México, UNAM, 1992.

ALVIRA, Tomás; Luis CLAVELL, Tomás MELENDO, *Metafísica*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1984 (col. *Libros de iniciación filosófica*).

ANTOLA DÍAZ, Agustín, "Entrevista al padre Osvaldo Lira, S.S.CC. Reflexión sobre los derechos humanos", *El Mercurio*, Santiago, domingo 2 de mayo de 1993, sección Artes y Letras, Cuerpo E.

ANTUÑANO MAURER, Alejandro de, *Antología del liberalismo social mexicano*, México, Ed. Cambio XXI Fundación Mexicana, 1993.

ANÓN ROIG, María José, "Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas", en *Derechos humanos*, 2ª edición, Madrid, Tecnos, 1986.

AQUINO, Tomás de Santo, *De Regimine Principum ad Regem Cypri*, 2ª edición revisada, Roma, editado por José Mathis, 1948.

—————, *Del gobierno de los principes*, Buenos Aires, editado por Ismael Quiles, 1945, vol. I (*Colección de Espiritualidad Cristiana*).

—————, *In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum. Expositio*, 3ª edición, Italia, Marietti Editori, 1964, núm. 5.

—————, *Suma contra los gentiles*, 2ª edición bilingüe, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1968, tomo II.

—————, *Summa Theologica*, 3ª edición bilingüe, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1959.

ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*, traducido por Antonio Gómez Robledo, 7ª edición, México, Porrúa, 1977, no. 70 (col. *Sean cuantos...*).

—————, *Política*, traducido por Antonio Gómez Robledo, 7ª edición, México, Editorial Porrúa, 1977, no. 70, (col. *Sean Cuantos...*).

ARRIOLA, Juan Federico, *La pena de muerte en México*, México, Trillas, 1989.

ARTIGAS, Mariano y Juan José SANGUINETI, *Filosofía de la naturaleza*, Pamplona, EUNSA, 1984 (col. *Libros de iniciación filosófica*).

BALLESTEROS, Jesús, *Sobre el sentido del derecho*, 2ª edición, Madrid, Tecnos, 1986.

————— y Javier DE LUCAS, "Sobre los límites del principio de disidencia", en MUGUERZA et alii, *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Debate, 1989.

—————, et al, *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992.

BARATTA, Alessandro, "Defensa de los derechos humanos garantizados por la Constitución" en *Revista judicial. Corte Suprema de Justicia*, San José, año XV, no. 50, junio, Costa Rica, 1990.

BARRET-KRIEGEL, Belinda, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, PUF, 1989.

BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, "Hacia una antropología jurídica integral. La dimensión jurídica del hombre como fundamento de la filosofía del derecho", en *Persona y Derecho*, Pamplona, EUNSA, 1980, n. 7.

BEUCHOT, Mauricio, "*Derechos naturales y derechos humanos en Bartolomé de las Casas y la Escuela de Salamanca*" en *VV. AA. Democracia y derechos humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1994.

—————, *Filosofía y derechos humanos (los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, México, Siglo XXI Editores, 1993.

BIBLIA DE JERUSALEN, Barcelona, Ed. Desclée de Brouwer, 1971.

BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989.

BOBBIO, Norberto, "*L'illusion du fondement absolu*", en *Le fondement des droits de l'homme*, Actas del Convenio del Institut International de Philosophie (L'Aquila, 14-16 de septiembre de 1964), Florencia, 1966.

—————, *et alii, Diccionario de política*, 7ª edición en español, México, Siglo XXI Editores, 1994.

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obliaciones*, México, Porrúa, 1989.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *El contractualismo y su proyección jurídico-política*, Querétaro, México, Universidad Autónoma de Querétaro, 1991.

CASSIER, Ernst, *El mito del Estado*, traducción de Eduardo Nicol, México, Fondo de Cultura Económica, 1982,

CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, 3ª edición revisada, Madrid, Asociación de Editores del Catecismo, 1992.

CHOZA, Jacinto, *Manual de antropología filosófica*, Madrid, Ediciones Rialp, 1988.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CRUZ PRADOS, Alfredo, *Historia de la filosofía contemporánea*, en Pamplona, EUNSA, 1987 (col. *Libros de iniciación filosófica*).

D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, 6ª ed. revisada, Pamplona, Ed. EUNSA, 1986.

—————, *Una introducción al estudio del derecho*, 5ª edición, Madrid, 1982 (Colección Bolsillo).

DABIN, Jean, *El derecho subjetivo*, traducción de Francisco Javier Osset, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, 8ª edición, Massachussets, Harvard University Press, 1982.

FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, editorial Debate, 1984.

FURET, François, *Pensar la Revolución francesa*, Barcelona, Ediciones Petrel, 1978.

GANSHOF, François Louis, *El feudalismo*, Barcelona, Ariel, 1985.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las siete partidas de Alfonso X "El Sabio"*.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1980.

GIMBERNAT, José Antonio, "El actual debate político acerca de los derechos humanos", en "Jueces para la democracia. Información y Debate", n.18, enero de 1993.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 2ª edición, México, UNAM, 1980.

GONZÁLEZ, Ángel Luis, *Teología natural*, Pamplona, EUNSA, 1985 (col. *Libros de iniciación filosófica*).

GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, 7ª edición, México, Porrúa, 1989.

—————, *Hombre y Estado, estudios político-constitucionales*, México, Porrúa, 1988.

GORDILLO, José Luis, *La objeción de conciencia. Ejército, individuo y responsabilidad moral*, Madrid, Paidós, 1993.

GUERRERO, Ana Luisa, "La teoría del derecho natural en Santo Tomás: ¿punto de partida de los derechos humanos?", Abelardo Villegas, en *VV. AA. Democracia y derechos humanos*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades-Miguel Ángel Porrúa, 1994.

GUZMÁN VALDIVIA, Isaac, *El conocimiento de lo social*, 6ª edición, México, Editorial Jus, 1990.

HART, H. L. A., *El Concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963.

HELLER, Hermann, *Teoría del estado*, México, 8ª reimpresión, Fondo de Cultura Económica, 1987.

HERVADA, Javier, *Aspectos de la estructura jurídica del Opus Dei en "Lex Nova", Persona y Derecho*, Pamplona, EUNSA, 1991.

—————, y José María ZUMAQUERO, *Textos internacionales de derechos humanos*, Pamplona, EUNSA, 1978.

—————, *Introducción crítica al derecho natural*, México, Editora de Revistas, 1985.

IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, 6ª edición revisada y aumentada, Ediciones Ariel, 1972.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª edición, México, UNAM, 1992.

JUAN PABLO II, *Carta Encíclica Centesimus Annus a sus hermanos en el episcopado, al clero, a las familias religiosas, a los fieles de la Iglesia Católica y a todos los hombres de buena voluntad en el centenario de la Rerum Novarum*, México, Documentos Pontificios, 1991.

—————, *Carta Encíclica, Redemptor Hominis, del sumo pontífice Juan Pablo II, a sus hermanos en el episcopado, al clero, a las familias religiosas, a los fieles de la Iglesia Católica y a todos los hombres de buena voluntad, al principio de su ministerio pontifical*, México, Ediciones Paulinas, 1985.

—————, *Encíclica Veritatis Splendor del Sumo Pontífice Juan Pablo II a todos los Obispos de la Iglesia Católica sobre algunas cuestiones fundamentales de la enseñanza moral de la Iglesia*, México, Ed. Progreso, 1993.

KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, México, Centro de Estudios Judiciales de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1991 (col. *Lecturas de filosofía del derecho*).

—————, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

———, *Introducción a la teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1991.

LALINDE ABADÍA, Jesús, *Los fueros de Aragón*, 3a. ed., Zaragoza, España, Librería General, 1979.

LEÓN XXIII, *Carta encíclica Æternis Patris. Sobre la restauración de la filosofía cristiana conforme a la doctrina de Santo Tomás de Aquino*, en *Encíclicas Pontificias. Colección completa 1832-1959*, 3ª edición, Buenos Aires, Editorial Guadalupe, 1958, tomo I.

LEY ORGÁNICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

LOSANO, Mario G., *Los grandes sistemas jurídicos*, Madrid, Ed. Debate, 1982.

LUCAS, Javier, de "*Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos*", en BALLESTEROS, Jesús (editor), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Editorial Tecnos, 1992.

MACINERY, Ralph, "*Natural Law and Human Rights*" en *The American Journal of Jurisprudence*, núm. 36, 1991.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho penal*, México, Trillas, 1986.

———, *El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo*, México, UNAM, 1992.

———, *Filosofía del Derecho*, México, 1ª edición, 1990.

MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor Manuel, "Dignidad de la persona y derechos. La Constitución española de 1978", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXI, núm. 62, mayo-agosto de 1988.

MASSINI CORREAS, Carlos I., "Filosofía y antifilosofía de los derechos humanos", *Razón y libertad. Homenaje a Antonio Millán-Puelles*, Rafael Alvira (coordinador), Madrid, Rialp, 1990.

MEINECKE, Friederich, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959.

MESSNER, Johannes, *Crítica social, política y económica a la luz del derecho natural*, Madrid-México-Buenos Aires-Pamplona, 1967.

MILLÁN-PUELLES, Antonio, *Léxico filosófico*, Madrid, Rialp, 1984.

———, *Persona humana y justicia social*, 5ª edición, Madrid, Rialp, 1982.

MUGUERZA, J., "*La alternativa del disenso (en torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)*", en PECES-BARBA (editor), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989.

NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 1989.

NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto, "*Régimen jurídico internacional que concedería el máximo valor y la máxima protección a los derechos humanos*", en *Revista de investigaciones jurídicas*, Escuela libre de Derecho, año 4, número 4 México 1980.

OESTREICH, Gerhard y Karl-Peter SOMMERMANN, *Pasado y presente de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1990.

OLLERO TASSARA, Andrés, *Razón de Estado y derechos humanos*, discurso inaugural del curso académico 1987, Granada, Publicaciones de la Universidad de Granada, 1987.

———, *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989 (Colección *el Derecho y la justicia*).

———, "La crisis del positivismo jurídico. (Paradojas teóricas de una rutina práctica)", en *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Pamplona, Universidad de Navarra, no. 28, 1993.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1987.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La persona en el derecho civil mexicano*, México, Ed. Panorama, 1991.

PAULO VI, "Constitución pastoral Gaudium et Spes, sobre la Iglesia en el mundo actual", en Concilio Vaticano II, *Constituciones. Decretos. Declaraciones. Legislación posconciliar*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1970.

PECES-BARBA, Gregorio, *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, capítulo I, 1993.

———, *et al.*, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1987 (Colección Universitaria).

_____ (editor), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989.

PEREIRA ANABALÓN, Hugo, "*La protección de los derechos humanos por la corte interamericana de derechos humanos*" en *Revista de la facultad de Derecho de México*, UNAM, tomo XL, núms. 172-173-174, Julio-Diciembre, México, 1990.

PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 2ª edición, Madrid, Tecnos, 1986.

PÍO XII, *Discurso de Pentecostés de 1941*.

PLATÓN, *La República, o coloquios sobre la justicia*, traducción por D. José Tomás y García, Biblioteca Clásica, Madrid, Librería de Perlado, Páez., 1907, pp. 331, tomo II.

_____, *Las Leyes*, Madrid, Ed. Nueva Biblioteca Filosófica, 1928.

_____, "*El Fedón*", en *Diálogos*, México, Porrúa, 1981.

PRIETO SANCHÍS, Luis, "*Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos*", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, 1987.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Esbozo de una gramática de la lengua española*, Madrid, Espasa-Calpe, 1991.

—————, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª edición, Madrid, 1992.

RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel, *Ética*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1987 (col. *Libros de Iniciación Filosófica*).

RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M., "*El artículo 10.1 de la Constitución española y la fundamentación ética de los derechos humanos*", *Lecciones de derecho natural como introducción al derecho*, 3ª edición, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1988.

RUIZ MIGUEL, A, "*Los derechos humanos como derechos morales*", *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, 1900.

SANGUINATI, Juan José, *Lógica*, 3ª edición, Pamplona, EUNSA, 1989 (col. *Libros de iniciación filosófica*).

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

SORIANO, Raúl, *Las libertades públicas. Significado, fundamentos y estatuto jurídico*, Madrid, Tecnos, 1990.

STRAUSS, Leo, *Natural Rights and History*, Chicago, The University of Chicago Press, 1959.

STREET, *Individualism and Individuality in the Philosophy of J. S. Mill*, Morehouse, Milwaukee, 1926.

SUMMER, L. W., "Rights Denaturalized", R.C. Frey (editor), *Utility and Rights* Oxford, Brasil Blackwell, 1985.

SZÉKELY, Alberto, *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, 2ª ed., México, UNAM, 1991, 5 vol.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1975*, 6ª ed., México, Porrúa, 1975.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, 4ª edición, Madrid, Tecnos, 1992.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, 2ª edición, Madrid, Alianza, 1982, 2 vol.

VATICANO II, *Constitución Pastoral*, Gaudium et Spes sobre la Iglesia y el mundo de hoy, México, Ediciones Paulinas, 1983.

VAZQUEZ DE PRADA, Valentín, "Evolución histórica-constitucional en la regulación de los derechos fundamentales", en *Revista de estudios políticos*, España, Instituto de Estudios Políticos, 189-190, 1973.

VERDROSS, Alfred, *Filosofía del derecho occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*, traducción de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1962.

VIDAL GIL, Ernesto J., "Los derechos humanos como derechos subjetivos", en BALLESTEROS, Jesús (editor), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992.

VILLEY, Michel, *Compendio de filosofía del derecho*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1979, dos tomos.

———, *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, París, PUF, 1987.

VON IHERING, Rudolf, *L'esprit du droit romain*, traducción de O. De Maulenaere, 3ª ed., tomo IV.