

EN TORNO A LOS DENOMINADOS DERECHOS HUMANOS

POR

JUAN VALLET DE GOYTISOLO

Hoy es muy frecuente invocar, *ante* y *por* los tribunales internacionales, los derechos humanos en lugar de acudir a alguno de los principios morales del derecho, o sea ético-jurídicos.

Sin embargo, al recordar los significados de la palabra «derecho» (1), enumero entre los que son equívocos, los contenidos en las expresiones «derecho subjetivo» y «derechos humanos», pues lo mismo se refieren, de modo correcto, exclusivamente a lo que resulta justo y equitativo en concreto —es decir, a lo que se halla en el fiel de la balanza—, o bien, incorrectamente, a lo que es una pretensión para que se reconozca algo a alguien —es decir, lo que se pone como peso en uno de los platillos de la balanza—; pues, esa pretensión, que corresponde a una facultad, dimanada de tener un derecho, confundiendo, así, en dicha expresión la facultad con su causa, razón o fundamento, es decir, lo que se pone en uno de los platillos con lo que resulta en el fiel de la balanza.

Por otra parte, desarrollando premisas de MICHEL VILLEY (2), dice JULIEN FREUND (3) que el derecho pertenece al orden relacio-

(1) Cfr. mi discurso *Las definiciones de la palabra derecho y los múltiples del mismo*, 7, c, págs. 44-46 y 29, pág. 193.

(2) Cfr. MICHEL VILLEY, *Philosophie du droit*, vol I, París, Dalloz, 2.ª ed. 1978, sec. II, cap. II, art. II, pág. 14; y *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, 1983, págs. 15 y sigs., y mi repaso en *Metodología de las leyes*, 180, págs. 463-467.

(3) JULIEN FREUND, *L'aventure du politique. Entretiens avec Blanchet*, París, Criterion 1991, págs. 144-145.

nal, requiere una pluralidad de hombres que formen una sociedad en la que los conflictos entre unas personas con otras los dirime un tercero capaz de resolver jurídicamente un conflicto, como arbitro o juez. Por ello, el derecho no es una propiedad de las personas, sino una relación, y, como los denominados derechos humanos o morales son, según se dice, una cualidad o propiedad individual no pueden ser derechos, pueden pertenecer a la filosofía o a la moral, en modo alguno al derecho. Que el hombre nazca libre e igual implica propiedades, cualidades del hombre, dimensiones ontológicas constitutivas. Si hay derechos es debido, precisamente a que los hombres no nacen iguales [la igualdad sólo es verdadera en esencia, mientras se advierte la desigualdad de caracteres físicos y psíquicos, de circunstancias, posibilidades, situaciones] —y dudosamente libres [la libertad humana tiene sus límites naturales, como también lo tienen sus albedríos]— y existen además desigualdades y abusos dependientes de las condiciones en que se vive.

Esta impropiedad semántica —fruto tardío de la doble confusión nominalista del derecho con la ley, de una parte, y, de otra, con las facultades del sujeto para defender o reclamar algo suyo o que le es debido— ha sido destacada, después de las declaraciones de derechos del hombre del siglo XVIII, por varios autores de posiciones muy dispares entre sí.

Así, desde una posición nominalista y positivista, JEREMY BENTHAM (4) escribió:

«La palabra *derecho*, del mismo modo que la palabra ley, tiene dos sentidos, el uno propio y el otro metafórico. El *derecho*, propiamente dicho, es la criatura de la ley, propiamente dicha: las leyes reales [positivas] producen derechos reales [efectivos]. El derecho natural es la criatura de la ley natural, es una metáfora producida por otra metáfora.

«Lo que hay natural en el hombre son medios, facultades; pero llamar *derechos naturales* a estos medios y a estas facultades, es poner otra vez el lenguaje en oposición consigo mismo;

(4) JEREMÍAS BENTHAM, *Principios de legislación*, cap. XII, 10.º; cfr. edición en castellano, Madrid, Oficina Establecimiento Central 1841, vol. I, págs. 126 y sigs.

porque los *derechos* están establecidos para asegurar el ejercicio de los medios y las facultades. El derecho es la garantía, y la facultad es la cosa garantizada. ¿Cómo podrá uno entenderse con un lenguaje que confunde bajo el mismo término dos cosas distintas? [...].

«El derecho real [en el significado de efectivo] se ha empleado siempre en un sentido legal, el derecho natural frecuentemente es empleado en un sentido antilegal».

Buscar la felicidad —pregunta líneas después— «es ciertamente una inclinación natural; pero, ¿puede decirse que es un derecho?».

Con una perspectiva realista, EDMUND BURKE (5), refiriéndose a los derechos humanos proclamados por los revolucionarios, los califica de «metafísicos» ya que, «al entrar en la vida común, como rayos de luz que atraviesan un medio denso, son refractados por las leyes de la naturaleza, y su línea recta se quiebra. De hecho en la espesa y compleja masa de las pasiones y las preocupaciones humanas, los primitivos derechos del hombre sufren una variedad tal de refracciones y reflexiones que resulta absurdo hablar de ellos como si prosiguieran en la sencillez de su dirección originaria».

«[...] Los derechos del hombre en los gobiernos son sus conveniencias; y éstas a menudo residen en el equilibrio entre diferentes bienes; a veces, en componendas entre el bien y el mal y, a veces, entre el mal y el mal. La razón política es un principio calculador: suma, resta, multiplica y divide, moralmente y no metafísica o matemáticamente, verdaderas unidades morales».

Páginas después (6), destaca que mientras la Asamblea proclamaba los derechos del hombre, se cometían las mayores atrocidades, y cabezas de ejecutados eran paseadas clavadas en picas (7).

(5) EDMUND BURKE, *Reflexiones sobre la Revolución francesa*, I parte; cfr. ed. en castellano, Buenos Aires, Diccío 1980, págs. 120 y sigs.

(6) *Ibid.*, págs. 130 y sigs.

(7) Cfr. los comentarios que hace MICHEL VILLEY de la crítica de BURKE a los derechos del hombre, *Philosophie*, art. IV, 88, págs. 161 y sigs., y los de MIGUEL AYUSO TORRES, *La visión revolucionaria de los derechos del hombre como ideología crítica*, A.R.A.J. y L. 20, 1989, págs. 281-298.

Asimismo se ha criticado el concepto de derechos humanos definidos por la Revolución francesa desde una perspectiva metafísica idealista, por ANTONIO ROSMINI (8), y, desde la del materialismo histórico, por KARL MARX, en *La question juive* (9).

El mayor crítico del concepto de derecho subjetivo, MICHEL VILLEY (10), también lo ha sido de la noción de los derechos humanos (11); pues, a su juicio (12), los así llamados no son derechos, no lo son conforme la acepción genuina de derecho, ni tampoco en las concepciones del positivismo sociológico y del positivismo jurídico, porque:

(8) Cfr. ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE, *Rosmini y la declaración de los derechos humanos del 89*, A.R.A.J. y L., 20, págs. 347 y sig.

(9) Cfr. VILLEY, *Philosophie*, vol. cit., 89, pág. 163, y CARLOS IGNACIO MASSINI, *Los «derechos humanos» desde una perspectiva marxista. Consideraciones críticas*, Persona y derecho, 14, 1986-1, págs. 141 y sigs., o en *El derecho y los derechos humanos y el valor del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1987, págs. 155-172.

(10) MICHEL VILLEY, *Les Institutes de Gaius et l'idée du droit subjectif*, Rev. Historique de droit français et étranger, 24-25, 1946-47, reproducido con el título de *L'idée de droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, en *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, págs. 167-188; *Le "ius in re" du droit romain classique au droit moderne*, en *Conférences faites à l'Institut de droit romain*, Universidad de París, 1950, págs. 187, y sigs.; *Autour de le sens de l'expression "ius in re" dans le droit romain classique*, Rev. Internationale des droits de l'antiquité, 1949, Mélanges de Vischer, 2, págs. 417 y sigs.; *Les origines de la notion de droit subjectif*, comunicación a la Société d'Histoire du Droit, en junio 1953, A.Ph. Dr. 2, 1953-54, págs. 163 y sigs., recogido en *Leçons cit.*, págs. 221-250. Estos trabajos han sido traducidos al castellano y publicados con otros del mismo VILLEY en *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 1976.

(11) Acerca de esta noción, cfr. la aportación de ANTONIO ENRIQUE PÉREZ-LUÑO, *Delimitación conceptual de los derechos humanos*, 1, en «Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema», Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, I, Imp. Kadmas, Salamanca, 1979, págs. 15 y sigs.

(12) MICHEL VILLEY, *Philosophie*, I, IV, 91 al final, págs. 164 y sigs. Así como también *Critique des droits de l'homme*, en «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», 12-2.º, Granada, 1972, págs. 9-16; *Doctrine sociale et conception chrétienne de l'homme*, en «Actualité de la doctrine sociale de l'Eglise». Actes du II Colloque National de la Confédération Nationale des Juristes Catholiques de France (París, 21-23 noviembre 1980), París, Tique, 1982, págs. 45-60, y *Le droit et les droits de l'homme*, en especial págs. 7 a 14, que seguimos especialmente en el texto correspondiente a esta nota.

- a) Son *irreales* por su impotencia manifiesta —dígame del derecho al trabajo, constitucionalmente proclamado, cuando existen millones de parados, o del derecho a participar en los negocios públicos visto desde Camboya o el hambriento Sahel—. Prometen demasiado —como, nada menos, la felicidad, y ¿si la felicidad de M.X. depende de matar a su mujer?—; en sus fórmulas son *inciertos, indeterminados* —por ejemplo, al hablar de libertad, ¿a qué concepto de libertad se refieren?— e *inconsistentes* —«Es delicioso escuchar promesas de lo infinito; pero, después, ¡os asombráis de que la promesa no sea cumplida!».
- b) No son «derechos», en el sentido del positivismo jurídico, sino un ideal, con muchos modelos propuestos, incluso *contradictorios*, de inspiración heterogénea —unos «formales» y otros «sustanciales» o «sociales y económicos»—. «Cada uno de los pretendidos derechos del hombre es la negación de otros derechos del hombre, y, practicado separadamente, es generador de *injusticias*».

Recientemente DALMACIO NEGRO (13), refiriéndose a los derechos humanos, dice que «hay bastante gente escéptica que no cree en los derechos humanos y otra clase de gente, especialmente de oficio intelectual, que no creen que sea derecho o incluso lo niegan explícitamente, aún aceptándolos como principios morales, ideales o una suerte de ideas reguladoras. Este hecho se relaciona con otro; hay también mucha gente, prácticamente toda la perteneciente o educada en culturas y civilizaciones no occidentales, que no cree en los derechos humanos ni los comprende, lo que plantea delicados problemas de tipo político y moral dada la pretensión de universalidad de esos derechos; más aún cuando distinguidos intelectuales occidentales no sólo niegan con buenas razones que sean derechos, sino

(13) DALMACIO NEGRO, *El problema de los derechos humanos*, 1 y 10, 1, en los cit. «Estudios en memoria del profesor José Todolá Duque, O.P.», págs. 163 y 173, reproducido en *Verbo* 389-390, págs. 711-726.

que se niegan a aceptarlos como principios o criterios políticos y morales».

Entre éstos destaca a ALAISDAIR MAC INTYRE, según el cual, «creer en ellos es creer en brujas», son «ficciones con propiedades muy concretas», cuyo concepto «se generó para servir a un conjunto de proposiciones, para servir a un conjunto de propósitos» que apoyasen —como resume DALMACIO NEGRO— la idea ilustrada y muy específicamente rousseauiana y kantiana de una moralidad autónoma, de la autonomía moral como expresión última y definitiva de la moral».

El propio DALMACIO NEGRO comenta: de unicornios «es muy difícil saber algo cierto, pero, como se sabe, en cuanto a las brujas, “creer en ellas non, pero habelas haylas”. Siguiendo la sabiduría gallega, en lugar del escepticismo escocés de MAC INTYRE, y dando por supuesto que derechos humanos “habelos haylos”, puesto que se habla de ellos y se invocan todos los días [...] se trata de saber “que clase de rasgos o entelequias son y para qué sirven, si es que, como las brujas, sirven para algo; a lo mejor para lo mismo que las brujas”».

El mismo VILEY, frente al pasivo de la expresión «derechos humanos», les señala en su «haber» las siguientes partidas no desdeñables:

En primer lugar, advierte que, ante el positivismo jurídico moderno y el predominio del poder del Estado, que llega al totalitarismo, aparecen como «un remedio a la inhumanidad de un derecho positivo que ha roto sus amarras con la justicia», resultan la única esperanza de «arrancar el derecho de la esclerosis y su único instrumento de progreso».

«No olvidemos —concluye, haciendo balance— que los derechos del hombre son “operativos”; que son útiles a los abogados de excelentes causas, protegen de los abusos del gobierno y de la arbitrariedad del “derecho positivo”. Si fuera posible borrarlos de nuestro vocabulario, sería necesario reemplazarlos por otra expresión menos inadecuada. Ignaríamos cuál. Este es nuestro problema».

Los juristas no podemos ignorar los problemas, sino que debemos tratar de resolverlos y proponer soluciones. Y no pode-

mos omitir que la expresión y la noción «derechos humanos» presenta las siguientes aporías:

- 1.^a Es una expresión incorrecta pero operativa frente los abusos del poder y la arbitrariedad y las injusticias mas irritantes.
- 2.^a Se les atribuyen muy diversos fundamentos y naturaleza, unos rechazables y otros muy plausibles y atendibles.
- 3.^a A veces se presentan parcial y unilateralmente, a favor de unos y en contra de otros, para presionar a los jueces, o para mover la opinión pública informándola de modo desfigurado e incluso, dando por verdad falsedades o hechos no probados y omitiendo o desfigurando otros hechos reales de signo contrario.

Por su parte DALMACIO NEGRO (14) dice: «deben tener alguna existencia real, puesto que producen efectos», aunque —reconoce (15)— que es así sólo en la «segunda tradición de la voluntad y el artificio propio de la Modernidad» (16). En ésta —dice (17)—, en contraposición al «derecho subjetivo absoluto del soberano, primero un soberano personal, pero tras la Revolución francesa un soberano impersonal, el Estado» [...] «aparecieron los derechos humanos como última defensa, si puede haberla de la libertad humana frente al derecho subjetivo absoluto del dios mortal, al que se ha entregado la libertad política por lo menos de la dignidad del hombre. En 1776 justificando la rebelión de los colonos contra la Monarquía inglesa; en 1789, como «arma defensiva» frente al absolutismo; en 1948 frente a Hitler, posteriormente, frente al sovietismo», y —conforme ha indicado MICHEL VILLEY—

(14) DALMACIO NEGRO, *loc. cit.*, 2, pág. 164.

(15) *Ibid.*, 5 *in fine*, pág. 167.

(16) Cfr. DALMACIO NEGRO, *loc. cit.*, págs. 167-169, donde distingue y contrapone: de una parte, la tradición de la realidad natural y, de otra, la tradición de la voluntad y el artificio que impone una realidad legal a la realidad natural.

(17) D. NEGRO, *loc. cit.*, 6, 2, pág. 169.

se invocan «generalmente como un remedio contra la inhumanidad que ha roto sus amarras con la justicia».

El mismo DALMACIO NEGRO (18), de acuerdo con la exposición de HANS WELZEL, explica que fue SAMUEL PUFENDORF el «inventor efectivo de los derechos humanos», para «salvar la dignidad humana», iniciando simultáneamente la moralización del derecho», ya no desde el punto de vista realista de lo justo concreto, sino en la «de unos *entia moralia*, de una suerte de entes morales subsistentes por sí mismos». [...] «PUFENDORF trasladó así el problema jurídico de la relación entre la libertad y el derecho, que tiene como supuesto la libertad natural en sentido social y político al ser el hombre animal político (ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS), al de la relación entre la libertad moral, como máxima expresión de la libertad, y el derecho, que quedó impregnado de moralidad», actuando en «el mundo de la cultura, al ser más amplio que el del Estado [de HOBBS] al que contiene, lo condiciona. Pues los derechos del mundo de la cultura, derechos puramente humanos por su origen, preceden y son superiores a los que emanan del Estado, debiendo, pues, condicionarlos». En la construcción del profesor de Lund, «esa sociedad artificiosa, al coincidir con la *humanitas*, lo peculiar de la naturaleza *humana* [...] en cuanto distinta de la naturaleza social en general, constituye el fundamento del derecho natural, haciendo además la *humanitas* el papel de la politicidad natural, fundamentando el humanitarismo que, con el tiempo, acabó sustituyendo en la práctica al humanismo de la tradición de la naturaleza y la razón y al mismo derecho natural».

De tal modo, «los derechos humanos del mundo moral, fundados en la libertad manifestada por el consentimiento, se convirtieron en el centro de este derecho natural racionalista de PUFENDORF, del que se deducen de acuerdo con el estado de la cultura».

«Algo muy parecido vino a hacer el discípulo puritano de PUFENDORF, JOHN WISE (1632-1725), en 1717, preparando así los argumentos de la posterior *Declaración de los derechos nort-*

(18) *Ibid.*, 7-8, págs. 169-171.

americana de 1774, una idea europea que transformada, como tantas otras, en América del Norte, rebotó a Europa».

Como dice páginas después (19): «Su difusión como ideología universal, extrapolable a cualquier cultura, comenzó a partir de la *Declaración de 1948*, proclamada por la ONU, en su condición de *pouvoir spirituel laico*».

Por todo ello, los derechos humanos —concluye DALMACIO NEGRO (20)— «han devenido la ideología o, si se quiere, la superideología triunfante en la segunda gran guerra civil europea frente a ideologías bárbaras que anulaban no sólo la libertad sino la dignidad humana, reivindicando esta última. Hoy hacen el papel de ideología dominante, colmando la crisis, más bien la muerte, de las ideologías».

Sin embargo —añade—, «su exaltación y difusión reflejan también, desde un punto de vista histórico-político más que estrictamente jurídico, la superioridad, que sin ser mala en sí misma, dado el estado de las cosas, tiene en Norteamérica, por cierto, una sociedad sin Estado, en la que el *Government* cumple esta función. En este sentido cumplirían una función parecida, aunque no idéntica, a la del derecho en la *pax romana*, como ideología de la *pax americana*».

A mi parecer, ocurre, en suma, lo siguiente:

- A) En lo referente a la *terminología* no podemos silenciar ese empleo, ni tampoco santificarlo. Hemos de decir lo que realmente son los mal denominados derechos humanos —principios ético naturales—, sin prescindir de utilizar la expresión de puertas afuera cuando sea preciso para defender con eficacia causas justas.
- B) Por lo que respecta a su *fundamento*, se ha considerado que lo tenían:
 - a) En los primeros axiomas naturales, obtenidos por la escucía del derecho natural y de gentes a partir de la

(19) *Ibid.*, 9 *in fine*, pág. 172.

(20) *Ibid.*, 11, pág. 176.

naturaleza immanente al hombre, de los cuales eran deducción, y que los portavoces de la Ilustración pretendieron positivizar.

- b) En el resultado de un consenso univesal. Tesis sostenida desde puntos de vista muy distintos, con lo cual se relativiza su enumeración y su contenido y se explica que varíen según cuales sean las ideologías dominantes (21). Como ha escrito CARLOS IGNACIO MASSINI —que ha sometido esa concepción a rigurosa crítica (22)—, en caso de tener ese fundamento «ya no será posible hablar propiamente de “derechos humanos”, es decir, que corresponden al hombre irrevocablemente, sino sólo de derechos acerca de los cuales existe actualmente cierto consenso».
- c) Mediante una combinación de los dos anteriores fundamentos, se ha propugnado, por RAWLS (23), un *modelo constructivo* de los principios morales, que DWORKIN (24)

(21) Efectivamente a través de la historia podemos distinguir en los sedimentos tres capas de derechos humanos recogidos en las declaraciones internacionales derechos humanos: a) Una primera capa procede de la ideología liberal de las Luces o la Ilustración, que se ideologiza más en la *Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano* proclamados por la Asamblea nacional francesa de 1789. A este tipo liberal-burgués corresponde la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919, que protege la *libertad del individuo aislado* (de conciencia, libertad personal, inviolabilidad del domicilio, secreto de la correspondencia) y la *libertad de los individuos en su relación* (de manifestación, discurso, prensa, culto, reunión, asociación). b) La segunda capa proviene de la "impregnación en las constituciones de la ideología del Estado burgués, basada en dos principios, convergentes en él: el *distributivo de las demarcaciones de las esferas del Estado y del individuo*, establecidos en favor de éste; y el *organizador*, basado en la división de poderes que conduce al mismo fin. c) La tercera y última capa la deposita la línea socialista que apoya los derechos que denomina sustanciales o materiales o sociales proclamados por el denominado Estado del bienestar (cfr. NICOLÁS PÉREZ SERRANO, *Evolución de las declaraciones de derechos humanos*, Universidad de Madrid 1980, discurso de apertura del curso académico 1950-1951, págs. 21-89; y, más brevemente, mi comunicación *Esbozo de una metodología de los derechos humanos*, A.R.A.C.M. y P. 70, 1993, págs. 342 y sig.).

(22) Carlos Ignacio Massini, *Derechos humanos y consenso*, *Verbo* 257-258, julio-agosto-septiembre 1987, págs. 787 y sigs.

(23) Cfr. mi *Metodología de las leyes*, 165-166, págs. 417-428.

(24) *Ibid.*, 171-172, págs. 435-444.

ha entendido como método determinativo de los derechos morales que, partiendo de un fundamento natural, efectúa esa concreción hipotéticamente convencional.

- d) En la concepción metódica realista, las fundamentaciones antropológico-teológica romana y filosófica escolástico-tomista se enlazan con la realidad histórica de las concesiones de libertades y exenciones en el derecho de la Cristiandad medieval. Ambos caminos son convergentes y, aunque han sido explorados por separado (25), yo creo que se hallan íntimamente intercomunicados. Su observación conjunta, referida a distintos ámbitos, resulta muy rica en sugerencias, entre ellas: la dimanante de que ni en unas ni en otras se emplea, como creo haber mostrado (26), la denominación derechos humanos; y la de que fundamenta lo que realmente son de un modo que considero complementario:

(25) La concepción conforme al iusnaturalismo realista y cristiano, pueda verse expuesta por JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *Los derechos del hombre*, 2.ª ed., Madrid, Reus, 1976; y JESÚS GARCÍA LÓPEZ, *Los derechos humanos en SANTO TOMÁS DE AQUINO*, Pamplona, EUNSA, 1979.

(26) Así, en las fundamentaciones teológicas y filosóficas: el diácono ALCUINO DE YORK no empleó la palabra *ius* sino *potestatem, dominatio, dominari*, referidas al dominio de la naturaleza por el hombre; SANTO TOMÁS DE AQUINO, no considera derecho natural sino lo que resulta justo *ex ipsa natura rei*; FRANCESCO EXIMENIS habla de las limitaciones de las potestades, de los príncipes y presidentes de las comunidades. Ni siquiera FRANCISCO DE VITORIA y FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA, considerados como precursores de los derechos humanos, para calificar los que hoy se denominan así no emplean la palabra *ius*. Es cierto que VITORIA, en su *Relectio de Indis. De titulis legitimis quibus barbari...*, n. 2, habla de *ius peregrinandi*, con esa excepción —y tal vez alguna otra que pudo haberseme escapado— en los demás supuestos habla de *esset iuro naturalis, agere possunt, licito fieri, non licet prohibere* u otras expresiones semejantes o, a la inversa, como cuando se refiere a no impedir una lícita libertad. Y VÁZQUEZ DE MENCHACA, en sus *Controversiarum Illustrium*, habla de lo que no es lícito hacer al príncipe o a los nobles o de aquello a que están obligados; o bien, dice que los súbditos *non teneri, potest, esset licitum, facere libet, facere possit*. Sólo excepcionalmente leemos en un epígrafe (libr. I, cap. I, sumario): *Jus lege ferendum*, pero en el texto correspondiente no lo califica de *ius* sino de *potestas*; y en el prefacio del libro I emplea la expresión *iura naturalia*, pero a esta expresión no cabe darle el sentido de derechos humanos naturales o derechos subjetivos naturales sino que, en

- ALCUINO, lo apoya teológicamente, en la espiritualidad sustancial del alma del hombre, creado a imágen y semejanza de Dios (27), y en que, al crearlo y atribuirle el dominio de la naturaleza, le impuso deberes consecuentes, mostrando que ese dominio no era absoluto ni incondicionado, sino que se halla delimitado (28) en un orden natural, preservado por la ley eterna —*ratio divina vel voluntas Dei ordine naturali conservari iuvens perturbari vetans*—, para cuyo conocimiento la razón vital —*vitalis ratio*—, infundida por Dios, ilumina a las criaturas racionales, en quienes *rationem debere dominari irrationabili* (29).
- SANTO TOMÁS DE AQUINO expuso filosóficamente que, atendiendo a las inclinaciones básicas de los hombres —unas comunes a todos los seres vivos, otras a todos los animales y otras específicas del hombre—, la razón humana capta los primeros principios de la ley natural (30).

sentido paralelo a la expresión *naturalia quidem iura* (*Instituta* de Justiniano 1, 2, 5, 11), parece referirse a un estatuto natural objetivo, traducible más propiamente por «normas naturales», habida cuenta de que en la época posclásica la palabra *iura* —en contraposición a *leges*, emanadas del poder del emperador— significaba la normas dimanantes de la *auctoritas* de los jurisconsultos clásicos en su *Interpretatio* recogidas en el *Digesto*.

Históricamente vemos que no se emplea la calificación de derechos, sino que se formulan exenciones, libertades o franquicias o bien deberes del soberano, de los poderosos o de quienes desempeñan funciones públicas, ni en los *Usatges* de Barcelona, ni en las concesiones de Alfonso IX en las Cortes de León de 1188, ni en la *Carta Magna* inglesa, ni en la constitución pactada por Pedro el Grande en las Cortes de Barcelona de 1283 y en los privilegios aragoneses de 1283-1287, ni en el pacto suizo de 1291, ni en las cartas de libertad de Festo y de Bravanto de 1316, ni en la *Carta magna* del Tirol de 1342. En el *Compendium constitutionum Cathaloniarum* de NARCIS DE SANT DIONIS, se enumeraron, extrayéndolas de *Constitutions generals catalanes*: 16 deberes jurídico impositivos *De his quod dominus Rex facere debet*, y 52 *De his quod dominus Rex facere non debet*; es decir, no se proclaman derechos de los súbditos, sino deberes del rey.

(27) Cfr. ABBÉ VINCENT SERRALDA, *La philosophie de la personne chez Alcuin*, París, Nouvelles Eds. Latines 1978, cap. I, págs. 18 y sigs.

(28) *Ibid.*, cap. II, págs. 30 y sigs.

(29) *Ibid.*, cap. VIII, págs. 96 y sigs., y cap. XV, págs. 173 y sigs.

(30) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 2.^a-2.^{ae}, 94, 1, ad 2.

- FRANCESC FIXIMENIS (31) —que explicó filosóficamente el pactismo histórico medieval— los basó positivamente en el pacto y, por encima de éste, en el que denominaba *dret qualx natural* (32).

Advierte LUIS SÁNCHEZ AGESTA (33) que estos preceptos no muestran «un catálogo eterno de derechos, sino un principio general común que se funda en la *actitud crítica* de la razón humana para denunciar como *injusta* cualquier lesión o amenaza a lo que la razón humana considera como un bien o una condición para la felicidad humana en un momento histórico determinado».

«Esta actitud crítica para denunciar una injusticia revela manifiestamente que el fundamento positivo común que sirve de base a ese juicio de la razón humana, es una concepción de la justicia medida por lo que es *adecuado* a la naturaleza o, si se quiere, a la dignidad humana en las diversas circunstancias de un medio histórico».

«Es, pues, la justicia en ese sentido elemental de dar a cada uno lo suyo, eso sí entendido "lo suyo" en el sentido profundo de lo que constituyen bienes humanos vinculados al normal desenvolvimiento de la naturaleza humana, el último fundamento de las declaraciones de derechos».

- C) En cuanto al *método para determinarlos y configurarlos*, superando la tercera de las aporías que hemos advertido, es preciso rescatar los verdaderos principios antropológicos que encarnan los mal denominados derechos humanos para depurarlos (34), y —además de revisar la terminología, en lo

(31) FRANCESC FIXIMENIS, *Dotze del cresta*, cap. 156.

(32) Acerca de la concepción de FIXIMENIS, cfr. lo que expuse en *Metodología de las leyes*, 31, págs. 69 y sig.

(33) L. SÁNCHEZ AGESTA, *La fundamentación de los derechos y la dignidad humana*, Conclusiones 3.^a, 4.^a y 5.^a, A.A.M.N. 23, pág. 237.

(34) En su alocución al Consistorio de 17 de junio de 1793, Pio VI, advirtió que los diecisiete artículos de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789, eran «contrarios a la religión y a la sociedad». Aunque la declaración en 1789 fue pronunciada en presencia y bajo los auspicios del Todopode-

posible— se debe emplear un método que resulte adecuado para su aplicación justa.

a) La primera dificultad, viene tratando de superarla el actual papa JUAN PABLO II (35), purificando su significado de sus excrecencias iluministas, dando a su fundamento una dimensión trascendente, y requiere que se cumplan los siguientes requisitos (36):

- 1.^a *La prelación de los deberes para con Dios, impuestos a toda persona humana.*
- 2.^a *La consideración del hombre en su dimensión plena, creado por Dios y destinado a Él.*
- 3.^a *La objetividad, determinada por la pauta del bien común, de los límites del poder del Estado y de los poderosos y de lo que es debido a los hombres inviolablemente.*
- 4.^a *Su correlatividad con los propios deberes.*
- 5.^a *La referencia no sólo a los valores materiales sino a los espirituales.*

b) En cuanto al método adecuado para jerarquizarlos, coordinarlos y concretarlos, debemos partir de que, por tratarse de principios ético-jurídico, deben ser tratados, como tales, del modo que hemos indicado al ocuparnos

roso— como un testigo calificado que se presuponia favorable—, nada reconocía que trascendiera su antropocentrismo laico y radicalmente positivista.

(35) Cfr. ESTANISLAO CANTERO NÓÑEZ, *La concepción de los derechos humanos en Juan Pablo II*, Madrid, Speiro, 1990.

(36) Así lo he advertido en *Algunas reflexiones sobre los derechos humanos*, IV, A.R.A.J. y L., 14, 1984, págs. 129 y sigs., en *El hombre, sujeto de la liberación*, 4, *Verbo*, 253-254, marzo-abril 1987, págs. 342 y sigs., o «*La verdadera liberación*», Madrid, Speiro, 1988, págs. 120 y sigs., y en *Introducción al derecho y a los denominados derechos humanos*, 7, *Verbo*, 259-260, octubre-noviembre-diciembre 1987, págs. 1024 y sigs.

de éstos (37), atendiendo a su interrelación y ordenación, presidida por el principio del *suum cuique tribuere*, y reconducirlos a la obtención de un resultado que aparezca justo, en cada caso concreto, para que el derecho se centre en el fiel de la balanza.

(37) Cfr. los textos pontificios correspondientes, en *Algunas reflexiones sobre ...*, notas 1 a 5, *loc. cit.* págs. 131-133.