DERECHOS NATURALES, "DERECHOS HUMANOS". PANORAMA CRITICO (*)

POR

JESÚS VALDÉS Y MENÉNDEZ VALDÉS

Panorama crítico. Cualquier tema que hoy se aborde, si se hace con unas mínimas pretensiones de realismo y utilidad, ha de serlo a partir de su ubicación en ese entramado de crisis, fenómeno hoy universalmente reconocido por las conciencias, si bien con diversas actitudes, que van desde la amargura, pasando por la simple resignación, hasta la esperanza ilusionada, según los respectivos puntos de vista. En cualquier caso, crisis que afecta —o, si se quiere más gráficamente, atrapa— a todo: valores humanos y éticos, idearios, costumbres, instituciones, hasta las raíces de su propia identidad.

Los «derechos humanos» están también insertos en ese entramado. Sería de un optimismo excesivamente beatífico negarlo. Sólo que aquí la afirmación no va en la dirección más vulgar y difundida de la denuncia de escandalosas y reiteradas violaciones, bochorno de la denuncia de escandalosas y reiteradas violaciones, bochorno de la humanidad, etc. Denuncia comporta, desde luego, este discurso, pero no precisamente en tal sentido sino en aquel otro, puede decirse que sistemáticamente —salvo contadas y honrosas excepciones— eludido, de las bases doctrinales. Y todo lo que no sea empezar por ahí será montaje falso, por la tan sencilla como potísima razón de que mal puede hablarse de conculcaciones o violaciones de algo que no está suficiente, satifactoriamente definido.

Parece ciertamente osada esta última aseveración en unos tiempos

(*) Conferencia expuesta en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 29 de abril de 1981.

Fundación Speiro

en que los «derechos humanos», junto con la «justicia social» constituyen los dos puntales de la filosofía jurídica operativa, valga decir la tercera dimensión, la axiológica, de esa realidad tridimensional que es el Derecho, el mundo de la juridicidad, según la concepción, universalmente aceptada, del Profesor Reale.

Cabe decir que, precisamente por eso: porque no estamos en presencia de principios de Filosofía del Derecho en su sentido propio y estricto, sino ante los dictados de eso que en sentido más vulgar y corriente se invoca cuando se alude a la «filosofía» de una determinada disposición legislativa concreta —v. gr. la que establece o regula un impuesto—, de una producción cinematográfica o literaria y hasta de una actividad deportiva; es decir, una «quasi» o «parafilosofía» pragmática, de los medios o fines medianos, mera estrategia o táctica en la mayoría de los casos.

Y urge que sea aquella otra Filosofía, la grande, la de vía ancha y altos vuelos, la que de un vez se haga cargo del preciso esclarecimiento doctrinal. No es otro el objeto de este trabajo: una modesta, pero acuciante llamada a los filósofos auténticos para acometer la empresa, pero no en ambiente de cenáculo y en términos esotéricos, sino en busca de formulaciones idóneas para la divulgación.

Ya sabemos que muchos piensan que no es necesario; que «¡todos sabemos lo que queremos decir!» cuando invocamos los «derechos humanos» o la «justicia social»; que con ello basta, y que las disquisiciones de los pensadores no servirían acaso más que para enturbiar, cuando no enmascarar o manipular, verdades sencillas. Hay que contar, ciertamente, con ese rechazo pasivo de corte sociologista, análogo a aquel otro que los teólogos denominan «pecado contra el Espíritu». Porque de lo que se trata precisamente es de erradicar de una vez, mediante una sana doctrina, toda esa cizaña de manipulaciones que amenaza sofocar algo de la más pura e intangible raíz ética.

Con tanta más razón, cuanto que en el otro citado tema gemelo, el de la «justicia social», cabe proclamar cómo, tras de un siglo largo de polémicas, se ha producido el trascendental avance doctrinal

Fundación Speiro

representado, precisamente en nuestra Patria, por las aportaciones de los profesores Urdanoz y Millán Puelles (en su «Introducción al tratado de la justicia» de la Suma Teológica de la B. A. C., tomo VIII, y el libro «Persona humana y justicia social», respectivamente); verdadero corte del nudo gordiano de la vieja tautología.

No se puede decir otro tanto, por desventura, en el tema que aquí nos ocupa. Para comprobarlo, basta con no cerrar los ojos ante el hecho de que tantas conciencias rectas se ven turbadas ante la idea de que la expresión «derehos humanos» lleva una carga de equivocidad, cuando no de falacia, al servir de denominador común a dos concepciones antagónicas: la de los «derechos naturales» del iusnaturalismo tradicional, de raíz aristotélico-tomista; y otra corrupta, muy propia de una sociedad desconcertada, desautorizada y permisivista (que es como ahora se denomina la actitud sancionadora del libertinaje), caballo de Troya de esquemas contraculturales. No es fantasía: ahí queda el siguiente párrafo de una editorial de diario serio y solvente, titulado «La turbina en la cloaca», en el que, a propósito de los conflictos desencadenados a cuenta de la muerte en prisión de un «supuesto terrorista», se llega a la afirmación de que «El resultado podría ser el desmantelamiento de Estado, a la mayor gloria de los derechos humanos y del terrorismo», frase cuya extrema gravedad estriba en hacer patente la posibilidad de «meter en el mismo saco» al «terrorismo» y a los «derechos humanos»...

Esto bastaría por sí solo para justificar la urgencia de que antes se hablaba. Como una elemental aportación en tal sentido, se va a intentar aquí, condensando en unos pocos puntos y con el mayor esfuerzo de objetividad posible, trazar un bosquejo del actual panorama de la cuestión.

Sobre el origen histórico

La creencia más divulgada es la que atribuye sustancialmente —esto es, con las naturales diferencias secundarias y matizaciones— la paternidad de los «derechos humanos» a la modernidad, enten-

Fundación Speiro

diendo por tal el llamado «iusnaturalismo de la Ilustración»; concretamente, a las Declaraciones positivas del siglo XVIII. Para los sustentadores de esa teoría, en términos generales, toda referencia anterior carecería de otro valor que el de antecedentes, atisbos o predicciones meramente teoréticas, proposiciones especulativas sin repercusión práctica alguna, sino, por el contrario, lastradas de distingos y sutilezas, constitutivas —como en el caso de la pretendida justificación de la institución de la servidumbre— de concesiones a realidades sociales radicalmente injustas; y, en todo caso, en marcada pugna con las normas de conducta efectivas en aquellas estructuras sociales pretéritas. Infravalorados quedan también, por supuesto, los ordenamientos positivos: la Carta Magna, el Privilegio General de Aragón, la Carta jurada de Teobaldo II de Navarra y otros cuerpos análogos no tendrían otro rango ni alcance que el de reconocimiento de los derechos de los ingleses, los aragoneses o los navarros; Las Leyes de Indias habrían sido letra muerta; etc.

Frente a lo anterior, autores situados en la línea tradicional, entre los que destacan nuestros compatriotas los profesores Corts Grau, Puy Muñoz y el ya difunto Académico de Morales y Políticas, P. Venancio Diego Carro, siguen sustentando la afirmación del invariable reconocimiento y proclamación en todos los tiempos, por parte de la teología católica y la *perennis philosophia* de la idea de una participación del ser humano en un orden ético-natural, de base metafísica, y, por ende, de rigurosa primacía sobre toda circunstancia o contingencia histórico-sociológica, y cuyos fundamentos son la unidad del género humano, la dignidad de la persona humana —en cuanto «imagen y semejanza de Dios»— y la consiguiente igualdad esencial de todos los hombres; es decir, sustancialmente, los mismos principios informadores —con abstracción de la referencia teológica— de las actuales Declaraciones.

Sería inexcusable no mencionar a este respecto un libro de reciente publicación, en el que su autor, el profesor Jesús García López, bajo el sugestivo título de «*Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino*», realiza un concienzudo rastreo, con la consiguiente glosa, de cuantos pasajes de las obras del Doctor Angélico contienen

Fundación Speiro

referencias más o menos directas a esos temas que hoy conocemos por derechos del hombre a la vida, la integridad corporal, el bienestar, la propiedad privada, el proceso judicial justo, la fama, la intimidad, el matrimonio, el celibato, la participación en la vida pública, el sufragio, la cultura, el trabajo, el conocimien de la verdad, la asociación y reunión, la religión, la libertad de conciencia y la libertad moral en general; «derechos naturales del hombre —dirá en el Apéndice—, tanto primarios como secundarios, que el doctor de Aquino reconoce y defiende o a veces simplemente señala». Y se esté de acuerdo o no con la subsiguiente afirmación de que «el elenco tomista de los derechos humanos no difiere apenas de los que figuran en las principales declaraciones actuales de los susodichos derechos», hay que reconocer a la obra, aparte de su mérito intrínseco, el gran valor de constituir un poderoso estímulo para la investigación sobre la historia de la filosofía de los derechos humanos.

Aportación también notable en este sentido, desde otros puntos de vista y centrada primordialmente en la modernidad, es el estudio del profesor Robles Morchón sobre «*El origen histórico de los derechos humanos. Comentario a una polémica*», publicado el mismo año que el libro anteriormente citado, 1979, en la «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense».

Sobre la cuestión terminológica

De entre las muchas denominaciones que estos derechos han recibido por parte de los diversos autores, y que prolijamente recoge el profesor Puy Muñoz en sus «Lecciones de Derecho natural», la inmensa mayoría, como allí se puede comprobar, está en desuso. Hoy, aunque los iusnaturalistas de la tradición clásica sigan manteniendo y empleando, como más correcta filosóficamente, la denominación de «derechos naturales», lo más corriente y usual es hablar de «derechos de la persona humana», «derechos fundamentales de la persona» o, simplemente, «derechos fundamentales»; pero, ante todo

Fundación Speiro

y sobre todo, de «derechos humanos». Es la que verdaderamente ha hecho fortuna, la que ha tomado carta de casticismo.

La explicación parece bastante sencilla: la concisión anglosajona, difundida, además, por la versión de los textos internacionales en el idioma predominante en el mundo por diversas causas, entre la que descuella la política. Por ello se ha impuesto *sociológicamente*.

Pero, exactamente igual que en el caso de la «justicia social», los términos aparecen tarados por su propia formulación tautológica. Los derechos, en efecto, los derechos subjetivos, o son «*humanos*» o *no* son «*derechos*». Ni la expresión «derechos de Dios» es admisible más que en sentido impropio o metafórico, porque nuestras relaciones con el ser sobrehumano, supremo, no se rigen por la virtud de la justicia, sino por la de la piedad; no responden a las exigencias de alteridad paritaria, como las interhumanas, sino al acatamiento reverencial y amoroso a unos mandatos de superioridad; ni tampoco, por contrapuesto razonamiento, se puede hablar en sentido propio de derechos de los seres infrahumanos, puesto que su irracionalidad esencial les incapacita para toda exigencia (aunque ciertas informaciones apuntaban a una nueva «declaración de derechos de los animales», cosa que no nos asombra, porque somos conscientes de que la tendencia humana a la originalidad, máxime en estos períodos críticos y románticos, en su forcejeo con la propia impotencia, no sabe detenerse en las fronteras de la extravagancia, como ya dijo en su día nuestro Jacinto Benavente).

Ahora bien: no tenemos por qué entregarnos al pesimismo hasta descartar la posibilidad de que, como en el caso de la «justicia social», se pueda romper el nudo gordiano.

La aportación del profesor García López en el libro antes referido «Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino», es verdaderamente interesante. Desde el punto de vista neotomista, el mismo adoptado por el profesor Puy Muñoz para la clasificación de los derechos naturales en sus citadas «Lecciones de Derecho natural», o sea la participación del «microcosmos jerarquizado» en los diversos órdenes de la naturaleza creada —y en términos que no pueden menos de hacernos recordar los del gran antropólogo español del

Fundación Speiro

siglo XIX doctor Fabra Soldevilla con su concepción del «reino hominal»—, llega a la conclusión de que, en sentido amplio, todos los derechos *naturales* son *humanos*, puesto que «las inclinaciones naturales que se apoyan en nuestra animalidad están asumidas y englobadas en las inclinaciones asimismo naturales que nacen de nuestra racionalidad o espiritualidad»; pero también, en sentido *estricto*,

> «los derechos humanos propiamente dichos serán, por una parte, los que riman con la razón humana, y no con la pura inteligencia, como tampoco con la sensibilidad, y, por otra, los que nacen de la voluntad libre (también llamada *voluntas* ut *ratio)* y no de la voluntad absoluta (también llamada *voluntas* in *natura*), ni tampoco de la mera concupiscencia».

Es realmente notable, en efecto, el paralelismo de estas conclusiones con las antes aludidas, referentes a la «justicia social»: si para Urdanoz y Millán Puelles la justicia general o legal del *triplex ordo* clásico, es la *social por antonomasia*, para García López los *derechos humanos* vienen a ser los *naturales* también por *antonomasia* (aunque ninguno de ellos emplee esta expresión).

Ahora bien: la trascendencia de lo nominal a lo conceptual resulta en este caso mucho menor. La argumentación de García López es impecable; pero, ¿resulta decisiva, desde el punto de vista filosófico, como para postergar la dominación amplia y genérica de *naturales* en favor de la estricta y específica de *humanos*, por muy sociológicamente que se haya impuesto? Sin salirnos del propio círculo argumental, ¿no entrañaría, por ejemplo, el riesgo de presentar, ante el criterio del ciudadano medio, de la «opinión pública», como *menos humanos* ciertos derechos, precisamente los más básicos en la escala ontológica, el derecho a la vida, el derecho a la procreación...?

La cuestión conceptual

Todas las discusiones en torno a las cuestiones anteriores no son más que reflejo de las correspondientes a ésta, la sustantiva, el

Fundación Speiro

meollo de toda la problemática. Eran, por decirlo de alguna manera gráfica, temas-satélite, que giran en derredor de ella, por lo que no cabe atribuir a aquellas especulaciones mayor valor y alcance que el de aproximaciones por círculos concéntricos, valiosas en cuanto al esclarecimiento y puntualización de lo adjetivo, pero sin capacidad propia para calar en la entraña, en el núcleo del tema.

Que no es otro que el de la *identidad* de *esos derechos:* su *ontología* y su *fundamentación.*

En la línea de objetividad que el autor de este trabajo se ha propuesto, resulta lo sensato abstenerse de calificar el panorama que a este respecto se presenta. Se va a limitar, pues, a la exposición resumida de las tesituras doctrinales que aparecen como más significativas.

Empezando por alguna de las más recientes, la del profesor Julián Marías en artículo publicado en «Ya» de 13 de noviembre del año pasado. Mesurado, discretamente tendente al optimismo, ofrece un diagnóstico según el cual éste de los derechos humanos es un tema central de conversaciones, discursos políticos, artículos de prensa, etc., tema cuyo contenido se ha desdibujado progresivamente, a medida de su conversión en «tópico» o lugar común, y que, como moneda circulante, «nadie se para a *mirar,* a ver qué significa eso de los *derechos humanos* y cuáles son los requisitos de su existencia, sus conexiones, su relación con las libertades y con los valores que parecen estimables a la humanidad o a alguna de sus partes».

En cuanto al concepto mismo, juzga que si la expresión «derechos humanos» ha de significar algo más que una redundancia, forzosamente habrá que atribuirla al sentido de derechos *abstractos,* derechos de los hombres *en cuanto tales,* con independencia de su condición o situación. Sin embargo, su realización —su actuación, dicho sea en términos jurídicos— está condicionada por los factores históricos; tan rigurosamente, que la mayoría de los derechos enumerados en las actuales declaraciones «no tendrían sentido en otros tiempos» y su promoción sería imposible. Su proposición, reclamación o exigencia depende de algún sistema de valores aceptado, así

Fundación Speiro

como de un repertorio de posibilidades reales, o como tales consideradas; todo lo que no sea eso, es pura utopía.

Dentro de estas coordenadas históricas, y tras unas condensadas consideraciones sobre la relación derechos-deberes —sobre la que se volverá en su lugar—, ofrece otras sobre diversos extremos concretos en el cuerpo del estudio, apuntando soluciones.

Muy poco después que el anterior, aparece otro texto en el que los derechos humanos no se encuentran tratados directamente, sino a través de la hoy tan polémica noción de *libertad*. Es el mensaje de Juan Pablo II para la Jornada Mundial de la Paz, en el pasado diciembre. El término «libertad» —empieza diciendo— presenta muy distintas significaciones según sea empleado por creyentes o ateos, científicos o economistas, por los que viven en una sociedad democrática o por los que soportan un régimen totalitario. Denuncia algo más adelante las falsificaciones del término «libertad», en supuestos concretos, como el del consumismo, la sumisión de las libertades individuales a las exigencias económicas en las sociedades de base puramente materialista, con la consiguiente represión de la creatividad espiritual en nombre de una falsa armonía ideológica; otro tanto sucede —dice— en las sociedades permisivas, donde se confunde la libertad con la licencia para cualquier opción, proclamando así en su nombre una especie de amoralidad general. La reafirmación del concepto de libertad moral y su absoluta primacía sobre el libre albedrío con la consiguiente categórica condena de la concepción de la libertad como valor absoluto, en dos párrafos cuya transcripción —pese a lo divulgadas que han sido las ideas capitales que encierran— no se excusa:

> «El hombre es libre porque posee la facultad de determinarse en función de lo verdadero y del bien».
>
> «Es proponer una caricatura de la libertad pretender que el hombre es libre para organizar su vida sin referencia a los valores morales y que la sociedad no está para asegurar la protección y la promoción de los valores éticos. Semejante actitud es destructora de la libertad y de la paz».

Fundación Speiro

Y, finalmente, la implícita referencia a los deberes, al exaltar la responsabilidad personal basada en la conciencia de las exigencias del bien común.

En términos similares, la alocución al Cuerpo Diplomático, en 14 de enero de 1981.

* * *

Mas, pasemos ya al ámbito de la filosofía específicamente jurídica.

De entrada mismo, una observación ineludible. La mera mención de «una fundamentación iusnaturalista» de estos derechos entraña un notable equívoco: ¿a qué tipo de «iusnaturalismo» estamos aludiendo?; ¿al tradicional, de raíz aristotélico-tomista, o sea la *perennis philosophia?*; ¿al de la Escuela racionalista del Derecho natural y de Gentes?; ¿al de la Ilustración, de tan problemática inclusión en el grupo, habida cuenta de sus raíces, entreveradas de ideas de Rousseau, Locke y los respectivos epígonos?; ¿al de cualquiera de las escuelas englobadas bajo la rúbrica de «concepciones iusnaturalistas actuales» o «iusnaturalismos actuales comparados», respectivamente, por los profesores Serrano Villafañe y Recasens Siches?; ¿a una síntesis o composición ecléctica —a la que, desde luego, no cabe negar rectitud de intención— de todos ellos?

En esta dirección apunta sin duda el último de los autores citados en su «Introducción al estudio del Derecho», al caracterizar dicha fundamentación como la

> «enérgica afirmación de unos derechos fundamentales del individuo humano..., aserto obvio y esencial en el pensamiento jurídico y político conectado con una inspiración cristiana; y muy especialmente, con unas fuertes acentuaciones, en la doctrina moderna de los siglos XVII, XVIII y XIX».

La cual, así globalmente considerada —afirma certeramente a continuación—, sufrió, a partir de la segunda mitad del XIX y primeros decenios del XX, los ataques frontales de la «acción devastadora del positivismo jurídico», por una doble vía. En términos generales,

Fundación Speiro

la lógica formal y la matemática, con la consiguiente, obligada proscripción de cualquier ensayo de tipo metafísico o de investigación sobre normas ideales; es decir, la negación de la legitimidad de todo saber jurídico superior que no se base exclusivamente en los datos del Derecho positivo y la Sociología jurídica. Y, en especial, desde el punto de vista de la teoría general del orden jurídico-positivo y su dogmática, la negación de cualquier tipo o categoría de derechos subjetivos anteriores o exteriores a dicho orden jurídico-positivo estatal; lo cual, añade el profesor Recasens, entrañaba un «malentendido», una mala interpretación del primer término de la expresión «derechos del hombre», al tomarlo en la acepción *técnica o doméstica,* peculiar y privativa de aquella teoría general del Derecho y dogmática jurídica, la que al vocablo «derechos» correspode a nivel científico. (En su momento, un poco más adelante, veremos cuál es para don Luis Recasens el auténtico sentido del término).

No es, ciertamente, cosa fácil presentar en unos cuantos trazos el panorama actual de la cuestión. Aquellas corrientes aglutinadas bajo el común denominador del positivismo, que subsistieron y subsisten —¿quién lo duda?— fuertes y pujantes, se encontraron ante el fenómeno indiscutible —a cuya producción ellos mismos habrían contribuido en cierto sentido y medida— de una denominación universalmente consagrada, significativa de unas exigencias básicas e inderogables de la persona humana en la tendencia a su perfeccionamiento, y que por sí misma postula la cuestión de su identidad, que a su vez comporta la de su fundamentación última. Alguna rectificación se imponía; pero es lógico que quienes seguían firmemente anclados en los supremos principios positivistas intentaran reducirla al mínimo. Es así como se produjo una instalación estratégica en posiciones más o menos discretamente socializantes, apuntando al objetivo de una «superación» —otra de nuestras palabras míticas— de las contradicciones y críticas del fundamento último de los «derechos humanos»; para lo cual han recibido los conocidos refuerzos de sectores procedentes del pensamiento iusnaturalista tradicional.

Varias son las fórmulas acuñadas con tal designio. Posiblemente,

Fundación Speiro

un análisis exhaustivo de todas ellas —que, naturalmente, no cabe hacer aquí— demostrara que todas vienen a resolverse en la de una *conciencia prácticamente universal* de aquel derecho de todos los hombres a ser libres, según la expresión, de recio sabor kantiano, del profesor Herbert Hart.

Sólo que estas ideas no convencen a muchos. En ellas subyace, desde luego, la idea de un Derecho suprapositivo; pero quedando en pie la entraña misma de la cuestión, la de la razón última de esta supralegalidad. Porque lo de la *conciencia prácticamente universal*, o es una referencia al clásico *Derecho de Gentes*, fruto del consenso general de la sociedad humana y, como tal, última instancia de la positividad, según nuestros teólogos juristas neoescolásticos de los siglos XVI-XVII; o bien se trata de una transpositividad *relativa*, o en sentido impropio, de corte histórico-sociologista.

He aquí el punto de partida formal de tantas críticas, de entre las que se van a mencionar dos muy relevantes.

* * *

La primera, por seguir cierto orden cronológico, la del profesor Zafra Valverde, desarrollada en dos artículos publicados en ABC, en agosto de 1977, bajo el significativo título de «Babel de los Derechos». No es fácil resumirlos, porque ellos mismos no son otra cosa que apretado compendio de unas convicciones —bien profundas, salta a la vista desde los primeros renglones— de su autor. Transcribo casi literalmente.

La «exaltación generalizada» de los derechos humanos «tiene una sospechosa recámara»; atentamente observada, se descubre en ella un «artificio para disimular una gravísima decadencia de la fe en una ley moral objetiva».

«A primera vista, la fraseología omnipresente de los derechos describe el gran campo de encuentro entre todas las posturas ideológicas, el denominador común a las más dispares concepciones ético-sociales; un plano de coincidencia prometedor de una paz general a punto de llegar a la tierra». Por el contrario, hay suficientes razones para temer que aquellos que aún creen en una naturaleza

Fundación Speiro

humana espiritual, con vocación de eternidad, estén cayendo, por el señuelo del reconocimiento a escala universal de esos derechos, en una «trampa terrible de la que les costará mucho salir» cuando descubran la verdad.

La explicación es ésta:

La naturaleza intrínseca de tales derechos, en cuanto datos previos a toda ley humana que los proclame y proteja, es la de «puntos de vista subjetivos con que se enuncian dictámenes objetivos acerca de lo que se considera materialmente justo»; hablar, en ese plano metalegal, de «mi derecho a tal o cual cosa», es como expresar la idea de «esto es justo en mi favor». Y en ese sentido, entendidos así exclusivamente dichos derechos, «haciendo abstracción de las últimas raíces filosóficas de los correspondientes dictámenes acerca de lo justo», se hace posible aquel consenso «sobre un campo más o menos extenso de ellos».

Pero si, como es frecuente en la realidad, en la literatura, la cátedra y la calle, se trata de ellos «como si fueran entidades inmateriales delimitables y, más exactamente, fuerzas intrahumanas que, emanando de cada personalidad con sentido de exigencia, confieren a todo individuo un poder irrenunciable sobre el contorno social», o sea bajo la concepción de «naturales, inalienables y sagrados» de la «Declaración» francesa de 1879; entonces, quienes la mantengan aceptan o se exponen a aceptar —salvo «casos de ingenuidad o ligereza mental»— la inquietante consecuencia de que «ese universo de los derechos, en cuanto conjunto de misteriosos imperativos radicados últimamente en el ser empírico de cada hombre, se identifica con el Derecho natural»; será «el único Derecho natural existente», que ya no consistirá «en algo que el hombre se encuentra ante sí y que se impone, sino en la supuesta suma de potencialidades espirituales de afirmación y exigencia frente a los demás que su propio ser le ofrece». De manera —o dicho sea de otro modo— que «al sobrevenir la reducción del Derecho natural a los derechos humanos rigurosamente inmanentes, nos encontramos con que aquél no es ya la ley moral objetiva, participación de la ley eterna divina, en cuanto refiere sus mandatos al obrar justo de cada hombre en sus

Fundación Speiro

relaciones con los demás». «Haciendo juego con la moral autónoma, ley del hombre para sí mismo, el Derecho natural es entendido ahora como ley que nace en cada hombre para proyectarse sobre los demás; ley que se descompone en un haz de rayos que son los 'derechos del hombre'».

El autor, a partir de aquí, con implacable lógica, reconduce la cuestión al proceso general que conocemos por «secularización». La fe del hombre en Dios —dice— queda reemplazada por «la fe del hombre en su propio ser emancipado, autosuficiente, centro de todas las cosas», que «se hace ídolo de sí mismo al absolutizar el valor de sus potencias innatas y se afirma ante los demás con su equipaje de derechos, como individuo soberano, soberano entre soberanos». Y con esta «grave transmutación conceptual» han quedado sentadas «las premisas para el definitivo enfrentamiento entre dos concepciones del hombre y de la vida totalmente antitéticas»; de manera que lo que bajo la superficie de un cierto acuerdo en torno a diversos derechos del hombre se está preparando realmente es «el estallido máximo de una crisis de valores».

¿Por qué? Porque al no ser toda aquella concepción de los derechos más que «una entera ficción», al «reducirse la teoría de los derechos al plano de las vivencias psicológicas y las convenciones sociales, la afirmación de los mismos resulta únicamente de una racionalización de los instintos o apetencias que el hombre halla en sí mismo». Proyectada sobre esta realidad la visión paulina, metafísica, del hombre como ser desgarrado por la pugna constante entre la «ley de la carne» y la «ley del espíritu», se hace preciso reconocer la posibilidad de que aquella racionalización lleva «*a concebir y proclamar derechos contradictorios*».

Tensión que puede no manifestarse mientras que el consenso, el reconocimiento unánime de derechos se circunscriba a «formulaciones sumamente abstractas» o se refiera a «derechos de carácter instrumental o secundario», como los de igualdad, libre movimiento y comunicación (o sea, aunque el autor no emplea este conocido término, a las libertades formales). «Pero —concluye— basta asignar un contenido más determinado o una función específica a cual-

Fundación Speiro

quiera de ellos para entrever la pugna entre aquellas dos concepciones». Y, como ejemplos más manifiestos de este antagonismo, menciona la libertad de difusión y adoctrinamiento en el ateísmo, inadmisible para un cristiano, y la candente del aborto. A los que debemos añadir la libertad de enseñanza y la indisolubilidad matrimonial.

Hasta aquí, el profesor Zafra.

* * *

Muy poco posterior, es la crítica contenida en la ponencia del profesor Gregorio Robles en las jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho, celebradas en la Universidad de Murcia, en diciembre del mismo año 1978; luego reproducida en el Seminario de Filosofía del Derecho del Instituto de Estudios Jurídicos, y publicada en la *Rivista internazionale di Filosofía del Diritto*, de julio-septiembre de 1980, produjo un notable impacto. Tan contundente o más, si cabe, que la anterior, en el estilo claro, directo, incisivo, rezumante de sinceridad, de su autor, aunque desde un punto de vista por completo distinto, coincide con aquélla en su objeto material, o sea la *vigente concepción* de los derechos humanos; por ello, sin duda, la simple lectura un poco atenta de alguno de sus párrafos, correctamente considerables como sustanciales, revela puntos de contacto entre ambas, insospechables *a priori*. Veamos:

«Se ha subrayado y se subraya con frecuencia —empieza diciendo— el acuerdo insistente que sobre el tema de los derechos humanos existe, tanto en el ámbito de las organizaciones internacionales y de las declaraciones constitucionales como en el ámbito de la opinión pública y de la conversación diaria. Por doquier se proclama la dignidad del hombre, otro de los valores en una era tecnificada. Todos los partidos políticos hacen suya la bandera de la defensa y salvaguardia de los derechos humanos y todos los regímenes políticos se autodefinen como la auténtica encarnación y concreción de éstos. No hay insignia política en la que no brille la etiqueta de los derechos humanos. Y sin embargo... este mismo e insistente acuerdo hace dudar —al menos a aquellos que pretendan ver la realidad de las cosas por debajo del embrujo engañoso de los slo-

Fundación Speiro

gans— de la veracidad de estas afirmaciones y, lo que es aún más grave, del mismo concepto de los derechos humanos, que, patrimonio de todos, quizás propiamente no lo sea de nadie».

(Más adelante, precisará sobre este punto, diciendo que «la acción política es la acción por el poder; utiliza, pues, la ideología en función de su propio interés»; y que «Hablar de 'consenso' es tan sólo un eufemismo para expresar el acuerdo sobre la necesidad de una convivencia civilizada. Pero, pasada esta línea, el 'consenso' se convierte en 'disenso'; esto lo prueba no sólo la parcial defensa de unos 'derechos' en menoscabo de otros, consecuencia ineludible de su carácter recíprocamente contradictorio —piénsese en la oposición entre los derechos económicos y sociales y los derechos individuales— sino también la distinta interpretación que del contenido de los derechos humanos, sobre los que existe el hipotético acuerdo, realiza cada partido a la vista de la situación política del momento».)

Pero volvamos al párrafo inicial, cuyo inciso final es una conclusión amarga: «Allí donde la política interviene con sus armas retóricas, allí la teoría arrastrada por ella se corrompe y fenece; porque el fin de la primera es conseguir el poder y conservarlo, mientras que el de la segunda es, lejos del poder, penetrar en la verdadera realidad de las cosas, desvelando la manipulación allí donde ésta existiere».

Por eso, continúa, su propósito es demostrar:

«*a)* que la teoría de los derechos humanos se enmarca *necesariamente* (subrayado en el original) en la corriente del pensamiento iusnaturalista y que habiendo fracasado las bases epistemológicas sobre las que éste se apoya, la teoría de los derechos humanos carece asimismo de una consistente base gnoseológica.

»*b)* que una teoría positivista de los derechos humanos independiente y con sustantividad propia es imposible, ya que en el supuesto de que las normas jurídicas regulen y protejan las aspiraciones por ellos encarnadas, nos encontraríamos ante la teoría del derecho subjetivo, ya elaborada.

Fundación Speiro

»*c)* que el concepto de "derechos humanos" es un concepto *político* (subrayado en el original) y no técnico, y no puede ser otra cosa. Y como tal concepto político está en función de la lucha política: sirve —o puede servir— para intentar transformar la realidad o para intentar conservarla, pero no para describirla y conocerla.

»*d)* que los derechos humanos de los sistemas políticos establecidos están en función de la conservación del sistema, negando toda otra opción que no sea la existente. En definitiva, que institucionalizados, constituyen un elemento de integración y fortalecimiento del sistema, al negar el cambio radical, que fue precisamente su misión en el origen.»

Resulta bastante claro que entre estas afirmaciones y las de Zafra Valverde, pese a aquella divergencia de arranque, no hay otra discrepancia verdaderamente irreductible que la cuestión de la eficiencia o ineficiencia del pensamiento iusnaturalista tradicional, expresamente negada por uno e implícitamente afirmada por el otro, como presupuesto de todo su razonamiento. Por lo demás, una visión global de ambas posiciones —es decir, prescindiendo de matizaciones, algunas ciertamente de bastante entidad—, patentiza coincidencias sustanciales. En efecto, ambas críticas, desde los respectivos puntos de vista, coinciden directa y concretamente sobre un mismo objeto: la *concepción históricamente imperante;* así como en detectar en ellos «algo que huele a podrido» y en la consiguiente imposibilidad doctrinal del consenso. Obsérvese que no se trata *directamente* en ellas de la validez de la otra concepción, la de los *derechos naturales* del iusnaturalismo tradicional, a la manera como los entienden autores destacados, como en nuestra patria Corts Grau, Luño Peña, Carro o Puy Muñoz, o sea algo real, pero no con entidad autónoma, sino con base en la teoría de la justicia y de la ley. Ciertamente que esta concepción parece implícitamente impugnada por Robles en su rechazo del párrafo *a)* transcrito. Pero, aun así, habría que arrojar sobre este punto la luz de la puntualización del difunto profesor y miembro de número de esta Real Academia don Luis Legaz Lacambra, sobre que —y es «ya casi un tópico» decir-

Fundación Speiro

lo— los ataques de la ciencia jurídica moderna contra el Derecho natural dejaron intacto el de cuño católico-escolástico, puesto que la lucha contra el Dereho natural, iniciada por la Escuela Histórica, iba dirigida contra su enemigo inmediato, la escuela racionalista del *ius naturae et gentium*, cuyas diferenicas con la doctrina católico-escolástica —y que a continuación magistralmente resume— califica de «muy importantes».

* * *

Se impone por tanto ya, después de tanta crítica, que por cierto nos libraremos de calificar como no constructiva, una mención, lo más somera posible de las doctrinas más destacadas del pensamiento filosófico-jurídico español.

A propósito de aquel «malentendido» de los positivistas sobre la significación del término «derechos» en la expresión «derechos del hombre», dice el profesor Recasens Siches que el auténtico sentido que en ella confiere el predicado al sujeto no es otro que el —filosófico— de una «exigencia ideal», de un «*imperativo de estimativa o axiología, ... un juicio de valor intrínsecamente fundado*», algo que el Derecho positivo, «por imperativo ético, *debe establecer y garantizar en sus normas*», en cuanto inmediato y directo corolario de la dignidad de la persona, atributo esencial del ser humano y supremo valor inspirador del Derecho; en suma, de un requerimiento cuyo destinatario no sería solamente el legislador, sino también el juez, porque cualquier regla que desconozca la dignidad de la persona no merece la calificación de norma jurídica.

El citado profesor Legaz, por su parte, clasifica los derechos subjetivos, en cuanto expresión de atributos de la personalidad, en tres grupos: derechos fundamentales de la persona, derechos estatutarios y derechos subjetivos en sentido técnico-jurídico; clasificación que clarísimamente comporta el reconocimiento de —por emplear términos oídos al propio don Luis— una «dimensión transpositiva». Abundando en ello, y por lo que respecta a los del primer grupo, afirma que tanto ellos, «en general, en toda posible forma», como

Fundación Speiro

la propia personalidad jurídica, tienen su base en la personalidad ética del hombre, como exigencia necesaria de su realización; «derechos subjetivos» por cuanto atributos que la corresponden por su misma naturaleza y enraizamiento en la propia condición del ser humano; y por ello hay uno absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás: el de ser reconocido como tal persona humana.

Imprescindible es mencionar, dentro de esta línea del ideario tradicional, un recientísimo estudio que, bajo el título «Los derechos humanos en el pensamiento contemporáneo» publica el dominico padre Abelardo Lobato en la revista *Verbo* de noviembre-diciembre del año pasado. En la imposibilidad de resumirlo, porque es exhaustivo dentro de su compendiosidad, sólo cabe mencionar alguna de sus ideas más fundamentales. La inicial, de cómo el pensamiento cristiano ha asumido decididamente esta temática de los derechos del hombre, «la gran cuestión» de nuestro tiempo, en torno a la cual «se juega hoy el destino del hombre». La afirmación de su origen cristiano, como el de las grandes ideas de la modernidad: porque «el mismo lema de la Revolución francesa sólo es posible desde una tradición del pensamiento cristiano, desde el que se ha comprendido a fondo la unidad de todos los hombres, su dignidad y su correlativa igualdad»; porque las ideas cristianas discurren, ciertamente, por caminos sinuosos, son semilla tarda para fructificar en la tierra en que caen, pero son ideas-fuerza dotadas del «poder de actuar en clima distinto, expatriadas, desarraigadas de su naural contexto»; que es lo que ha sucedido con los derechos humanos, portadores del «gérmen de un origen más alto que el positivista que les ha querido dar la ilustración»; porque el pensamiento cristiano, pese a no estar «orquestado como el liberal y el revolucionario», no por ello deja de ser «fuerza modeladora de nuestro mundo y presente en nuestro tiempo». Y, finalmente, la confirmación de la fundamentación en la *humanidad*, la *libertad* y la *dignidad* del hombre, que hunde sus raíces en la teología católica, aflorando así en diversos documentos del Magisterio, a partir de León XIII, y otros en ellos inspirados.

Fundación Speiro

Sobre la cuestión de la correspondencia deóntica

Una mención, finalmente, de este aspecto, a falta de la cual no quedarían suficientemente acabados estos trazos sobre el problema.

En este aspecto se reconocen dos tendencias formalmente bien definidas. La de los que sienten y propugnan la necesidad de proclamar, juntamente con los derechos humanos, los deberes que comportan. Enfrente, la de los recelosos, que ven, en la anterior, larvados y aviesos designios de coartar y en la medida posible frustrar la reivindicación de los derechos humanos. Esta tesitura aparece muy bien descrita por el profesor Sánchez de la Torre (en su «Teoría jurídica de los derechos humanos», t. II, «Sociología de los derechos humanos». Madrid, 1972): según ella, cuando los teorizantes del iusnaturalismo tradicional cargan el acento sobre los deberes y se lamentan de la desproporción de signo contrario, incurren en un *defecto de comprensión*, ya que, por una parte,

> «los deberes están siendo recordados continuamente desde el ordenamiento legal plenamente instalado y desde esferas con plena vigencia desde su ámbito, como la moralidad, la seguridad pública, etc., que suelen funcionar sólo en forma de limitación de libertades, o sea en forma de imposición de deberes»;

pero, sobre todo, porque

> «cuando la gente habla de derechos, no se refiere egoístamente a conveniencias subjetivas del que habla hacia los demás, sino de los derechos de quienes no alcanzan a disfrutar de facultades privilegiadas que, sin embargo, otros disfrutan sin razón especialmente poderosa para tal exclusividad.»

Posición, como se puede ver, de corte sociologista, bajo la cual subyace la problemática entera de los llamados derechos hipoté-

Fundación Speiro

ticos, actualmente imposibles, aspiraciones a algo óptimo cuya realización se difiere a un futuro venturoso.

Frente a ella se alzan otras, afianzadas en la Filosofía. Así el profesor Julián Marías, en su antes citado trabajo, orienta la cuestión en sentido análogo a lo que los civilistas llamaron tradicionalmente «deberes sin derechos»: habla de deberes para con aquellos seres intrínsecamente incapaces de ser sujeto de derechos: el paisaje, las obras de arte, los animales, y en sentido *estrictamente jurídico,* los fetos (algo, esto último, más que discutible), para terminar formulando uno que califica de *capital,* lo que ciertamente constituye un puente, una mano tendida, hacia la posición antagónica: el *deber de hacer posibles los derechos.* Se podría calificar de tesitura ecléctica o intermedia.

El profesor Zafra Valverde, por el contrario, apunta clarísimamente a la primacía del deber, según la clásica doctrina de la *perennis philosophia* de la fundamentación ética del derecho en el deber, al afirmar que, por consecuencia de aquella concepción radicalmente subjetivista del Derecho natural «como ley que nace en cada hombre para proyectarse sobre los demás»,

> «estos derechos han abandonado su condición de reflejos de los deberes morales de justicia, que son lo verdaderamente sustantivo para una concepción trascendentalista».

Pero, aun dejando entre paréntesis este punto filosófico de la primacía, cabe considerar el problema de la *correspondencia,* del paralelismo, si así se prefiere expresarlo, entre derechos y deberes, cuyo análisis puede arrojar una provechosa luz sobre las anteriores discusiones.

Un examen suficientemente atento de los principales cuadros o tablas de estas correspondencias, como son los de los profesores Carro y Puy Muñoz en las obras arriba citadas revela la existencia de dos tipos fundamentales de deberes correspondientes con aquellos derechos subjetivos capitales.

La primera conclusión a que se llega es la de la posibilidad de

Fundación Speiro

admitir, como algunos autores —por ejemplo, Urdanoz y Luño Peña— hacen, frente a otros —como el porfesor Recanséns Siches— que la niegan, la categoría del *deber natural,* transpositivo o metapositivo. Porque, de lo contrario, una vez atribuida a los derechos esa naturaleza, axiológica u ontológica, resultará que, una de dos: o esos derechos subjetivos capitales *carecen de correspondencia deóntica* propiamente dicha —con todo el problema lógico que ello comporta—, o bien esa correspondencia hay que establecerla *al inferior nivel* del Derecho positivo, lo cual resulta harto forzado.

Y, en íntima relación con lo anterior, la existencia de *dos tipos fundamentales* de correspondencia. Por una parte, la *correlación* propiamente dicha, inherente a una relación jurídica transpositiva; es decir, deberes de *alteridad* ético-jurídica, con sujeto determinado o mediatamente determinable que es capaz para exigir su cumplimiento. Y, por otra parte, deberes de *unidad,* que pudiéramos, al menos provisionalmente, denominar *concomitantes;* deberes que delimitan, condicionan o encauzan el ejercicio del derecho de que en cada caso se trate. Los pirmeros serán siempre, invariablemente, jurídico-naturales; los segundos pueden tener ese carácter, o bien ser estrictamente morales, aunque no monásticos, sino situados en esa zona intermedia entre la Moral y el Derecho que es la ética social. La trascendencia de esta última distinción consistirá en señalar el fundamento último, o filosófico, de esas dos grandes figuras de la doctrina jurídica moderna que son el *derecho-deber* y el *abuso de derechos.*

Fundación Speiro