



Universitat Autònoma de Barcelona

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



Universitat Autònoma de Barcelona

**El problema de la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos:
una genealogía y respuesta desde el pensamiento de Emmanuel Lévinas**

Joan Enric Campà i Molist

TESIS DOCTORAL

**El problema de la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos:
*una genealogía y respuesta desde el pensamiento de Emmanuel Lévinas***

Doctorando

Joan Enric Campà i Molist

Director

Dr. Jordi Riba Miralles

Doctorado en Filosofía Política y Filosofía de los Derechos Humanos

Departament de Filosofia

Facultat de Filosofia i Lletres

Universitat Autònoma de Barcelona

2021

A todas las víctimas de violación de Derechos Humanos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN A LA INVESTIGACIÓN

Presentación y motivaciones personales

Planteamiento del problema y objeto de estudio

Cuestiones formales y metodología de investigación

Agradecimientos

I. PROLEGÓMENOS: EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. DISCUSIONES, POSTURAS Y CRÍTICAS

1.1 Sobre la conceptualización y fundamentación filosófica de los derechos humanos

1.2 Primera respuesta a la fundamentación de los derechos humanos: el Iusnaturalismo

1.3 Segunda respuesta a la fundamentación de los derechos humanos: el Positivismo jurídico

1.4 Otras respuestas a la fundamentación de los derechos humanos: el Historicismo y el derecho moral

II. GENEALOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS I: DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA AL NACIMIENTO DE LA IDEA DE DERECHO NATURAL

2.1 El difuminado génesis de los derechos humanos y el desarrollo de su fundamentación desde el principio de justicia

2.2 El principio de justicia en Edad Antigua; los primeros destellos filosóficos de los derechos humanos

2.2.1 La argumentación sofista y el intelectualismo moral socrático

2.2.2 Platón y el «Sistema de Guardianes»; Justicia, Derecho y Ley

2.2.3 La *Politeia* de Aristóteles; virtud, *eudaimonia* y justicia

2.2.4 El estoicismo griego y romano: el cosmopolitismo y la justicia cósmica

2.3 El principio de justicia en la Edad Media; el postulado judeocristiano y los atisbos del Derecho Internacional

2.3.1 La Patrística y San Agustín de Hipona: del derecho natural cosmocéntrico al derecho natural teocéntrico

2.3.2 La Escolástica y Santo Tomás de Aquino: la racionalidad del derecho natural

2.3.3 Francisco de Vitoria; el *ius gentium* y las Leyes de Indias

III. GENEALOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS II: DE LA IDEA DE DERECHO NATURAL A SU POSITIVACIÓN Y MATERIALIZACIÓN

3.1 La herencia medieval y las primeras positivaciones de la Modernidad

3.2 El principio de justicia en la Edad Moderna; el racionalismo y el auge del positivismo

3.2.1 La discusión del contractualismo clásico y el principio de justicia

3.2.2 David Hume y el contrato original: utilidad y justicia

3.2.3 Hugo Grocio: el derecho a la vida y el principio de hospitalidad

3.2.4 Samuel Pufendorf y la universalidad del derecho natural

3.3 El principio de justicia en la Edad Contemporánea; las *primeras* positivaciones de derechos fundamentales

3.3.1 Immanuel Kant y la razón práctica: los derechos de la humanidad

3.3.2 John Stuart Mill; Utilitarismo y Justicia

3.3.3 Karl Marx y los derechos humanos, una relación controversial

3.4 El principio de justicia en el siglo XX-XXI; la internacionalización de los derechos humanos y sus respectivas críticas.

3.4.1 Hans Reiner y la propiedad originaria de la persona

3.4.2 El contractualismo deontológico de John Rawls y el principio de justicia

3.4.3 El libertarismo de Robert Nozick y el constructivismo ético de C. S. Nino

3.4.4 Étienne Balibar: la transindividualidad, la universalidad y la proposición de la Igualibertad

IV. LA RESPUESTA DE EMMANUEL LÉVINAS A LA FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

4.1 Ética y Política de Emmanuel Lévinas: «la otredad» como núcleo de reflexión

4.2 Los derechos humanos y la trascendencia en el «acontecimiento antropológico»

4.3 Primera mirada conclusiva. Sobre *una* genealogía de los Derechos Humanos desde la figura de «el otro»

4.4 Segunda mirada conclusiva. Sobre *una* fundamentación levinasiana de los derechos humanos: la otredad trascendental y los Derechos del Otro Humano

El problema de la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos: *una* genealogía y respuesta desde el pensamiento de Emmanuel Lévinas

RESUMEN

La humanidad, sufriendo la imperante necesidad de fundamentar filosóficamente los derechos humanos, se halla obligado a rescatar y repensar las propuestas de un valioso firmamento filosófico. Ante tal exigencia, se presenta *una* genealogía del «principio de justicia», entendido como núcleo de los derechos humanos, para desbancar las fundamentaciones heredadas. Seguidamente, y ya ubicados en un escenario reinado por la obsolescencia teórica y sus terribles consecuencias, se presenta la fórmula ética de Emmanuel Lévinas para concebir los derechos humanos como derechos del otro humano; se propone la otredad trascendental como la senda de conocimiento y revelación del contenido de lo entendido, hoy día, como derechos humanos.

Emmanuel Lévinas, otredad, trascendencia, principio de justicia, derechos del otro humano

ABSTRACT

Enduring the prevailing necessity to philosophically fundament the human rights, humanity is obliged to salvage and reconsider the propositions of a valuable philosophical foundation. Confronted with such a demand, *one* «principle of justice» genealogy –understood as the human rights’ core – is presented to supplant the inherited foundations. Following this –and already located in a scene ruled by theoretical obsolescence and its terrible consequences–, Emmanuel Lévinas’ ethical formula is presented to conceive human rights as the rights of the other human; the transcendental otherness is proposed as the pathway of knowledge and the revelation of what is known at this time as Human Rights.

Emmanuel Lévinas, otherness, transcendence, principle of justice, rights of the other human

INTRODUCCIÓN A LA INVESTIGACIÓN

La verdadera vida está ausente.

Arthur Rimbaud

PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación que aquí concierne pretende aportar ideas y planteamientos que ayuden a resolver uno de los problemas más catastróficos de la humanidad, el misterio más controvertido y problemático de todos los tiempos: la cuestión sobre el principio de justicia que nucleará la fundamentación filosófica y teórica de los Derechos Humanos¹.

Después de heredar y estudiar las propuestas que han ofertado los pensadores más prolíficos de la historia, desde la diversidad iusnaturalista como la positivista, sin ignorar el concepto de «derecho histórico» y «derecho moral», principalmente, se plantea el pensamiento ético de Emmanuel Lévinas para dar apoyo teórico a la tan anhelada y necesitada justificación y fundamentación de los derechos humanos. Concretando, se abordará el concepto «otredad» y la noción de «transcendencia» del filósofo lituano-francés para, esperanzado, descifrar una de las incógnitas más inicuas.

El fin de las páginas que aquí inician es, a grandes rasgos, analizar las posibilidades de adecuación del pensamiento del eticista protagonista en los vacíos teóricos de la fundamentación filosófica de los derechos humanos.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y OBJETO DE ESTUDIO

En este encuentro, considerando los márgenes y acotaciones propias del autor y del formato de la investigación, se decide asignar un enfoque tripartido de la investigación: la noción de «principio de justicia» y «Derecho natural» como esencia de los derechos humanos, las grandes revoluciones sociales de la historia (entre otros hitos), y las positivaciones y materialización del Derecho natural. Desde los postulados relativos al iusnaturalismo y la noción de justicia, desde el pensamiento clásico hasta el iusnaturalismo racional de la Edad Moderna, y desde el positivismo jurídico (especialmente el surgido de las grandes revoluciones y conflictos armados) hasta la determinación de los derechos morales y el

¹ Entiéndase aquí el concepto de Derechos Humanos sin disimilitud con el concepto Derechos Fundamentales, Derechos del Hombre, Derecho de Gentes, y un largo etcétera de manifestaciones del Derecho natural o el “principio de justicia”. Entiéndase también, análogamente, como un fenómeno que, desde una dimensión histórica, se despliega y desarrolla paralelamente a nuestra realidad.

constructivismo ético, por ejemplo, han florecido gloriosas esperanzas para asignar un sentido filosófico al sustrato primero de los derechos humanos. Lamentablemente, todos los intentos han representado una gran referencia y punto de partida reflexivo, pero sin lograr la coherencia exigida para la unanimidad o universalidad de nuestra especie. Atrevidamente, y con un talante creativo, se propondrá el pensamiento eticista de Emmanuel Lévinas para contribuir con la solución a la fundamentación de los derechos humanos. Por lo que se desprende, y de un modo formalizado, se presentan un conjunto de cuestiones que pretenden dar validez y veracidad a la hipótesis planteada, a saber, principalmente:

1. ¿Puede interpretarse el desarrollo genealógico de los DD. HH. desde el punto de vista nuclear del pensamiento de Emmanuel Lévinas, esto es, desde la figura de «el otro»?
2. ¿Puede confirmarse *una* fundamentación de los DD. HH. desde el pensamiento de Emmanuel Lévinas, esto es, desde la trascendencia que inaugura los Derechos del Otro Humano?

Con el fin de responder coherentemente a tales cuestiones, se analizarán las principales propuestas, críticas y respuestas al problema que han surgido en la historia del pensamiento. Seguidamente, y ante la disparidad y oposición entre planteamientos, se recorrerá un plano histórico para estudiar la evolución genealógica del «principio de justicia», desde su idea filosófica «inicial» hasta su materialización jurídica como derechos humanos. Una vez realizada la biopsia de la evolución del problema y las distintas propuestas teóricas, navegando por un excelso firmamento filosófico, entrará en escena el pensamiento ético (y en parte, político) de Emmanuel Lévinas, del cual se descifrarán los conceptos «otredad» y «trascendencia» como propuesta resolutive. Finalmente se expondrán, en clave de conclusión, la viabilidad del pensamiento de Emmanuel Lévinas para fundamentar los derechos humanos desde la otredad tarscendental y, así, concebirlos como los Derechos del Otro Humano.

CUESTIONES FORMALES Y METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación, con un enfoque cualitativo, procurará avanzar desentramando el legado filosófico de un selecto firmamento intelectual, seleccionando los pensadores en virtud de su aporte en la materia, mediante el análisis, estudio y reflexión de obras primarias y obras secundarias relacionadas, otros estudios de carácter académico o significativamente luminosos, Grandes Declaraciones de Derechos Fundamentales y otros documentos oficiales. Por lo que se desprende, la metodología de investigación aplicada es de carácter analítico e inductivo, descriptivo, reflexivo y crítico, propiciando una visión suficientemente amplia como para comprender, por una parte, la evolución del «principio de justicia», y, por otra parte, el concepto otredad y transcendencia de nuestro filósofo protagonista como solución a la problemática.

La tesis seguirá un orden fracturado en cuatro partes. Una primera que se centrará, dialogada y reflexivamente, en la problemática principal y en las respuestas (y críticas) más feroces que se han presentado ante el problema. Esto es, sobre la fundamentación filosófica de los derechos humanos y las reacciones filosóficas que de ella brotaron. El apartado segundo y tercero exponen, después de conocer las principales reacciones a la fundamentación de los derechos humanos, un periplo genealógico que refleja el desarrollo teórico de éstos; desde el germen o «sustancia primera» de los derechos humanos, esto es el «principio de justicia», hasta su materialización y positivación en las Grandes Declaraciones y su actualidad teórica. Sin alejarnos del discurso, y ya en el apartado cuarto, se presenta el pensamiento de Emmanuel Lévinas en calidad de respuesta a la problemática general: fundamentación de la justicia y de la necesidad de defensa de los derechos humanos desde el concepto «otredad» y «trascendencia». A modo de conclusión, pues, se deduce como resuelta la problemática de la fundamentación de los derechos humanos entendidos, estos, como los derechos del otro humano.

**I. PROLEGÓMENOS: EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS. DISCUSIONES, POSTURAS Y CRÍTICAS**

Es la muerte del salvador, lo que salva.

Fiódor Dostoyevski

1.1 SOBRE LA CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una primera precisión que debe realizarse en una introducción de tal índole, en un marco tan extenso y problemático como el de los derechos humanos (en adelante DD. HH.), es de carácter terminológico y conceptual. Existe una significativa importancia de encontrar un lenguaje preciso, coherente y bien construido a la hora de plantear teóricamente una fundamentación de los DD. HH.; pues, por el momento, no se cuenta con una terminología concreta para referirse, de una manera concisa y universal, a nuestro objeto de estudio. Es menester, pues, encontrar una definición clara y precisa del concepto DD. HH..

La construcción conceptual de los DD. HH. es el fruto de un proceso histórico conformado por aportes de distintos ámbitos del pensamiento, desde el pensamiento filosófico y jurídico hasta las ciencias políticas, los significativos sesgos ideológicos de la historia de la humanidad y las grandes revoluciones sociales y culturales que tanto han contribuido al desarrollo histórico; una construcción que sigue una evolución discursiva y holística que se mantiene vinculada a los retos de las sociedades actuales. Desde tal punto de vista histórico de los DD. HH., se requieren plantear los efectos filosóficos, jurídicos y sociales más relevantes, en calidad de fases de un largo proceso, para la evolución y desarrollo fenoménico de los DD. HH.². En pocas palabras, y tal como se ha mencionado en la presentación, debe entenderse que el abordaje que aquí se realiza es de carácter transdisciplinar.

De las distintas definiciones surgidas a lo largo de la historia para referirse a aquella realidad conocida como DD. HH., como derechos naturales, derechos innatos, derechos individuales, derechos del hombre, del ciudadano, derechos fundamentales, entre tantos otros, la expresión que mejor se adecua a la teoría actual de los DD. HH. es «Derechos Fundamentales»³. Con la misma quiere referirse a que toda persona posee unos derechos que se poseen por el hecho de «ser humano», y que deben ser reconocidos por la sociedad, el Derecho y el poder político, y sin ningún tipo de discriminación social, nacional, lingüística, étnica, económica, jurídica, política, cultural, ideológica o sexual. Asimismo, los Derechos Fundamentales (en adelante

² En este punto, inicialmente, no puede ignorarse que la historia de los DD. HH. es muy inferior en el tiempo que la historia de los no-DD. HH., lo que ayuda a deducir que la situación actual del creciente fenómeno de estos sigue encontrándose en un estado embrionario y primerizo.

³ Pues detrás de cada una de las terminologías descritas se albergan concepciones jurídico-políticas-distintas, y se entiende, por la autoría de quien escribe, que el mejor exponente a dar a entender lo que concebimos por DD. HH. es la expresión «DD. FF.».

DD. FF.) florecen de un único término que se mantiene estrechamente conectado: la «dignidad humana». Es por ello que los DD. FF. se refieren a la protección a la dignidad inherente del ser humano y al libre desarrollo de esta.

Al mismo tiempo, paralelamente al concepto «dignidad humana», existe un conjunto de obligaciones y deberes fundamentales relacionados⁴. Cada derecho implica un deber para con «el otro», y, por lo tanto, se entiende que el ejercicio de los DD. FF. positivados y reconocidos «no es ilimitado, pueden restringirse en defensa de la dignidad, la seguridad, la libertad o la simple convivencia social»⁵. Así como la libertad de prensa implica el deber de expresar la verdad e informar verazmente, los derechos políticos implican el deber de que la participación ciudadana y política sea responsable, el derecho a la vida y a la integridad física implican el deber de respetar la vida e integridad física de nuestros semejantes. Y, así, consecutivamente con todos los derechos.

La época contemporánea ha sido testigo de las más brutales violaciones de DD. FF., y entendiendo que la posesión y ejercicio de éstos corresponde al ser humano y a los grupos sociales, su reconocimiento y garantías para su protección corresponde, en un sentido jurídico-político, a los Estados. De este modo, puede deducirse que la única vía para la correcta regulación del poder es a través del Estado de Derecho, el cual fundamenta el poder (y resta subordinado a él) mediante a la Ley y al Derecho. No obstante, debe iniciarse la reflexión a partir de los fundamentos del objeto de estudio que nos ocupa.

La historia de los DD. HH. es relativamente reciente. Como se ha mencionado, podemos deducir que actualmente nos encontramos en un estado embrionario del fenómeno. Puede sostenerse que la noción de DD. HH. es una creación de la modernidad y de la Ilustración europeas, y no puede atribuirse este concepto en la Edad Medieval, o Clásica; aunque sí pueden encontrarse importantes precedentes teóricos y prácticos necesarios a considerar como inicios de gestación. También pueden identificarse ciertos momentos históricos o consecuencias clave donde se determina su materialización, como la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, en la Francia de 1789, o la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, de la Asamblea de las UN, de 1948.

⁴ En la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948), en su artículo primero señala «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».

⁵ PECES-BARBA, Gregorio. 1976. *Derechos Fundamentales*. Madrid: Guadiana de Publicaciones. P. 107.

Cuando se menciona la fundamentación de los DD. HH. se alude a aquellas teorías filosóficas que, desde la filosofía moral, la filosofía política y la filosofía del derecho, las edifican desde su inauguración; fundamentar filosóficamente la justicia es argumentar sobre su razón de ser. Es, pues, una filosofía moral aplicada al conjunto de la sociedad, a la forma estructural del Estado y a los mecanismos jurídicos-positivos fundamentales. Dichas teorías justifican y dan razones sobre la necesidad de reconocer y proteger determinados derechos. Existen pensamientos que sostienen que la búsqueda de una fundamentación teórica de los DD. HH. es una tarea absurda e inútil, o que los DD. HH. son, meramente, un invento/instrumento occidental. Vinculado a tal cuestión, se sostiene aquí que la tarea de indagar sobre la fundamentación de los DD. HH. es extremadamente necesaria: existen razones para sostener la *conveniencia* de proteger ciertos derechos básicos de todos los seres humanos. Cualquier fundamentación moralmente racional protege la justificación de determinadas acciones en las que unas personas entienden estar por encima de las otras, o la posibilidad de sacrificar (sin consentimiento tácito) a determinados seres humanos con el fin de alcanzar objetivos «superiores». Puede añadirse aquí, a modo de ejemplo, a aquellos miembros de la sociedad que, por azar natural u otra causa, no pueden contribuir del mismo modo o grado que otros. Al mismo tiempo, también, resulta muy distinto defender los DD. HH. desde el ámbito de la razón que desde la fe. Además, podría sostenerse que es más importante adquirir un compromiso práctico en la defensa de los DD. HH., pero, con unos DD. HH. sin fundamento (sin ánimo de restar importancia al compromiso práctico en la defensa de los DD. HH.), resultan débiles y peligrosos.

Tal como se arguye aquí y ahora, la argumentación sobre la justificación de su práctica es vital para garantizar su reconocimiento y defensa en un escenario donde se acostumbra a hacer lo contrario. Sin embargo, la fundamentación teórica de la justicia precede a su protección, pues abordar la esencia de aquello que se va a proteger ofrece las herramientas conceptuales, e incluso instrumentales, para poder protegerla en un contexto fáctico. En este sentido, los problemas filosóficos, morales, políticos y jurídicos dan paso a las problemáticas de la justicia desde su centro nuclear, es decir, dan paso a la protección de la justicia al comprender teóricamente como funciona y desarrolla.

Resulta obvio entender, pues, que la protección de la justicia es una problemática de suma importancia, una problemática que resuena con fatalidad en todo el mundo, pero, tal como se ha mencionado, resolver los problemas propios de la fundamentación filosófica, conceptual,

moral, política y jurídica es tan significativa como su protección, pues dicha protección no puede darse (erigirse) sin el sustrato conceptual y filosófico de la misma. En la historia de la humanidad sobran los ejemplos de barbaries causadas por omitir tal necesaria y previa fundamentación. No obstante, no debe entenderse aquí que tal fundamentación es más importante que su protección, sino que debe entenderse que la tarea de fundamentar conceptual y filosóficamente la justicia es una labor previa a su protección. Son parte de un todo que se retroalimenta, desde la teoría de la fundamentación a la práctica de la protección, de manera interdependientemente. Si la protección de la justicia no se fundamenta filosóficamente, la justicia corre el peligro de quedar ciega, y si la fundamentación filosófica de la justicia no garantiza su protección, la justicia puede quedar vacía. He aquí, pues, la interdependencia entre la práctica de protección de la justicia y la teoría que la justifica.

Con el andar de la historia del ser humano, y de una manera excelsamente enriquecedora, han florecido diversos modos de fundamentar filosóficamente los DD. HH., o aquello que, hasta el momento, se ha nombrado como DD. FF.; considerados de un modo relativamente parecido pero erigidos conceptual y jurídicamente de un modo significativamente distinto. Tales modos de fundamentar los DD. HH. siguen una línea temporal que rige en su propio desarrollo filosófico y jurídico, pudiéndose, pues, diferenciar distintas etapas históricas donde se expone un desarrollo fenoménico de los DD. HH.. Claro está, en virtud de su defensa y construcción filosófica y su forma de materialización-positivación.

Breve introducción histórica a la discusión sobre la fundamentación

En calidad de palabra introductoria, y como primera corriente y principio, se presenta el iusnaturalismo. La tesis principal de tal doctrina sostiene que «la única autoridad que dictamina la noción de «lo justo», quien configura la esencia de la justicia, es la naturaleza, esto es, el Derecho natural como su expresión». El iusnaturalismo comprende que el Derecho natural es inmutable y eterno, y siendo superiores al derecho positivo, su conocimiento sólo es alcanzable mediante el conocimiento o la revelación (dependiendo de la corriente iusnaturalista). Como segunda corriente, y opuesta a la primera, se encuentra el positivismo jurídico y todas sus derivaciones. La tesis principal del positivismo es que «la única autoridad que dictamina la noción de «lo justo», quien configura la esencia de la justicia, es la materialización del principio

en derecho positivo». El positivismo sostiene que los DD. HH. son un producto artificial del ser humano, fruto de la actividad normativa llevada a cabo por los Estados (o Imperios, u otras formas de organización social anteriores), del mismo modo que el resto de ordenamientos jurídicos y normativos. Es por ello que, a diferencia del iusnaturalismo, el positivismo jurídico sostiene que los DD. HH., al no tratarse de un producto natural fruto de la existencia en sí misma, no pueden reclamarse si éstos no quedan positivados y promulgados por el Estado.

Indagar para conseguir una fundamentación de los DD. HH. significa iniciar una búsqueda de la justificación racional de tales derechos, alejada esta de cualquier fundamento emotivo, intuitivo o de otra índole. El vínculo entre el Derecho y la justicia es necesario, pues no puede existir una justicia racionalmente entendida sin el derecho que lo garantiza y protege, y, también racionalmente, no puede existir un derecho desvinculado de la justicia (de lo justo). Si no fuera así, el discurso se referiría a un ordenamiento dictatorial, totalitarista y represivo que se opone a la razón y a la idea de justicia racionalmente aceptable.

Una primera etapa del desarrollo histórico de los DD. HH., siguiendo un breve orden cronológico, se haya en el humanismo⁶ nacido en la Antigüedad. Desde el contexto de la Antigüedad griega, se entiende la justicia como la virtud de virtudes, como la virtud suprema de la que florecen el resto de virtudes. El derecho griego no se desvincula del importante fundamento iusnaturalista, del sustrato racional desde el que se erige. La justicia es, en este orden de ideas, el fruto de la convergencia entre el derecho y la filosofía moral, entre la jurisdicción y la socialidad. Desde el estoicismo romano, Cicerón sostuvo que «el verdadero derecho debe extraerse del corazón mismo de la filosofía»⁷, por lo que abordar el pensamiento iusnaturalista y jurídico de la Grecia y Roma de la Edad Antigua es un buen inicio en el recorrido del firmamento de pensadores que fertilizaron el cultivo del derecho y la moral, la primera pesquisa filosófica del «principio de justicia»; el núcleo vertebrador de lo que se entiende por DD. HH.. Recordemos, en tinta de Platón y en voz de Sócrates, cuando se define lo siguiente:

«Si buscáramos oro, no nos cuidamos de engañarnos unos a otros, haciendo así imposible el descubrimiento; y ahora que nuestras indagaciones tienen un fin mucho más precioso que el oro, esto es, la justicia, ¿nos crees tan insensatos que

⁶ Tanto occidental (Grecia y Roma) como oriental (China e India), aunque con especial atención al primero, el cual precisa del concepto «Derecho natural» para formular sus propuestas sobre «lo justo».

⁷ CICERÓN, Marco Tulio. 1989. *Las Leyes*. Madrid: Alianza Editorial. Lib. I, V, 17.

gastemos el tiempo en engañarnos, en lugar de consagrarnos seriamente a descubrirla?»⁸.

Ya en la Edad Media, con las influencias de las filosofías cristianas como la Patrística y posterior Escolástica, se desarrolla el Derecho natural hasta llegar a la positivización de los DD. HH.. En una tercera etapa, las corrientes filosóficas del racionalismo, el empirismo y el contractualismo clásico se basan en el «estado de naturaleza», «Derecho natural inspirado en la razón» y «contrato social» como «justificación del Estado» y del «principio de justicia»; se defiende la existencia de una normativa supranatural anterior a cualquier configuración política-positiva definida, como las Leyes Fundamentales de la Naturaleza; un importante postulado que, como se plasmará más adelante, resulta importantemente significativo en el abordaje que aquí concierne. También cabe considerar, de la Edad Moderna y a modo de ejemplo, cómo los grandes cambios jurídico-políticos de la joven Europa han sido precedidos por teorías filosóficas, cómo los cambios propiciados por la Revolución Francesa y Americana, los cuales no hubieran sido posibles sin que, previamente, desde finales del s. XVII y principios del XVIII, distintos filósofos no hubieran cuestionado la justificación divina o natural del poder del monarca y de los privilegios de la nobleza.

El despliegue de los pensamientos de Rousseau y Montesquieu, los cuales nutren filosóficamente los movimientos revolucionarios, se originan en Francia y se expanden por el resto de Europa y América. El protagonista principal de Reino Unido fue, como no, Thomas Hobbes, mientras que en Escocia lo fue David Hume, principalmente. En este momento, bajo las influencias mencionadas, se promulgan ciertas grandes Declaraciones de Derechos con la positivación (parcial) del Derechos natural. En el siglo XX, y a raíz de las grandes guerras, se inicia una internacionalización de los DD. HH. a partir de una incorporación progresiva del resto de principios nucleares (igualdad, libertad y dignidad). Ya en el siglo XXI, abrigado por el relativismo cultural y una carente universalidad normativa, se arrastran y heredan un sinfín de lagunas teóricas dignas de abordar. Inicialmente, como problemática central, el vínculo o separación entre la moral y el derecho.

⁸ PLATÓN. 1998. *La República o el Estado*. Madrid: Editorial Espasa. P. 73-74, 336e-337a.

El discutido vínculo entre la moral y el derecho; el origen de la problemática

Tal como se ha mencionado hasta el momento, todos los cambios jurídicos, políticos, sociales, económicos y culturales que se han dado a lo largo de la historia del ser humano han quedado supeditados a la teoría filosófica, a la ideología, a la metafísica. En este sentido, existe necesariamente un vínculo entre la moral y el derecho que condiciona categóricamente la condición y validez del Derecho; un vínculo que recrea una *iusdialéctica* en torno a la justicia. Desde una perspectiva conceptual, cuando nos referimos a la moral podemos hacer referencia a dos tipos distintos de moral que propone H. L. A. Hart; la moral positiva/social y la moral crítica.

La moral positiva o social se constituye y acepta por un determinado grupo de personas, basada ésta en reglas primarias de obligación. Este tipo de moral puede sufrir una clasificación: por un lado, tenemos aquellas reglas que tienen un ámbito de aplicación restringido y que se refieren a una dimensión conductual en concreto, por ejemplo, el vestir de los ciudadanos o los modales. Cuando dichas normas son transgredidas pueden expresar, por parte de aquellas personas que las incumplen, un rechazo o un reproche colectivo. Sin embargo, la moral social implica la obediencia de aquello que debe hacerse (o no hacerse) dentro de la cotidianidad social. Se trata, pues, de obligaciones que pueden variar en función de la sociedad/cultura/momento histórico; en una misma sociedad/cultura pueden variar y mutar en función del tiempo en virtud de las necesidades que van surgiendo en el devenir histórico. La moral social también puede considerarse como una razón prudencial con la que evitar consecuencias desagradables; la moral positiva es propia del ciudadano prudente o estratégico, del ciudadano que vive preocupado por las reacciones sociales que toman forma de castigo o reproche. De este modo, la obediencia a las reglas de la moral positiva o moral social no son obedecidas por considerarlas correctas en sí mismas, sino para evitar la sanción y el reproche social.

La moral crítica: Es la moral que se fundamenta en la racionalidad orientada a la crítica de las acciones de un mismo individuo; corresponde a la persona moral que se guía en virtud de sus propios criterios y juicios éticos y por la fuerza justificadora de sus decisiones y actos. Siendo una moral propia del liberalismo, la moral crítica permite que el individuo pueda distanciarse y valorar críticamente, y desde un punto de vista externo, las normas sociales establecidas convencionalmente. No obstante, se puede aducir que el moralismo procura diluir

esta distinción entre la moral positiva y la moral crítica, argumentando que toda crítica debe partir y terminar en el ámbito social.

Es obvio que tanto el derecho como la moral son órdenes normativos que procuran alcanzar el mismo objetivo, la justicia, pero en el análisis de ambos fenómenos y en su relación dialéctica existen distintas cuestiones debatidas sin respuesta coherente, unánime y acogida por todos, a saber:

1. Se reflexiona si la relación que el derecho y la moral han tenido a lo largo de la historia ha sido equilibrada en cuestión de influencia o no, es decir, si la moral ha sido el fenómeno que ha caracterizado al Derecho, o, por el contrario, si el Derecho es el fenómeno que ha caracterizado a la Moral. Este tipo de reflexiones son abordadas desde la sociología y la historia del Derecho.
2. La cuestión definicional: Se reflexiona sobre la posibilidad de que tanto el Derecho como la moral puedan comprenderse de un modo independientemente: ¿puede entenderse el concepto de Derecho sin considerar la participación de la Moral? ¿Puede entenderse el concepto de Moral sin considerar la participación del Derecho? Este tipo de reflexiones son las que corresponden a la Teoría del Derecho.
3. La imposición de la moral mediante el Derecho: Se reflexiona sobre el carácter impositivo de la moral mediante el Derecho, es decir, sobre la imposición de los principios morales mediante el instrumento del Derecho. ¿Es moralmente justa la imposición de ciertos valores morales a una minoría social, propios de una mayoría restante, mediante el poder del Derecho? Tal reflexión corresponde al ámbito de la Ética normativa.
4. La idea de Justicia y el Derecho: Se reflexiona si la moral puede realizar una crítica al fenómeno del Derecho, aunque, ¿es posible tal crítica? ¿en caso afirmativo, que tipo de moral? Tales preguntas son las pertenecientes al ámbito de la Teoría Moral.

Cuando se defiende una postura relativa al vínculo entre la moral y el derecho se alude, de un modo inevitable, a una teoría filosófica en concreto para fundamentar aquello que se considera justo, pues la diferencia de todas ellas reside en cómo se entiende dicho vínculo y a cuál de los «actores» se le atribuye una mayor preponderancia, relevancia y protagonismo.

1.2 PRIMERA RESPUESTA A LA FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL IUSNATURALISMO

La fundamentación que inicia desde el iusnaturalismo considera que los DD. HH. son, tal como se ha mencionado anteriormente, expresión del Derecho natural. Éstos tienen una existencia y validez objetiva, anterior y superior a cualquier acto político o jurídico de reconocimiento o protección. Se entiende que son entidades preexistentes a toda forma de organización sociopolítica o decisión legislativa, y, por ello, tienen validez por sí mismos independientemente de que sean reconocidos expresamente en las legislaciones de los Estados. Tales derechos naturales nacen de una realidad objetiva, aunque no empírica (no son científicamente observables), consustanciales a la naturaleza humana. No son, pues, creaciones del resultado de decisiones o autoridades políticas, sino que existen previa e independientemente de la existencia humana. En tal caso, lo que compete al legislador es reconocer tales derechos naturales y generar mecanismos jurídicos para su protección, no la creación de tales derechos.

Por lo que se desprende de lo mencionado, el Derecho no puede prescindir de la moral, e históricamente, se ha procurado encontrar el eje vertebrador que aúna el derecho, la moral y la justicia. Dicho vínculo entre el Derecho y la moral es lo que respaldaría el fundamento de la validez del derecho positivo, respondiendo, al mismo tiempo, al «porqué» se debe obedecer el derecho positivo.

La fundamentación iusnaturalista de los DD. HH. es el medio de fundamentación más conocido y de mayor tradición histórica, aunque también cabe decir que es la que mayor controversias y problemas teóricos ha suscitado. Su aceptación por parte de las corrientes contemporáneas más importantes de la filosofía y la teoría del derecho ha sido significativamente discrepada, especialmente por establecer el fundamento de su planteamiento teórico en la ley natural y el concepto de Derecho natural; una realidad ontológica difícil de universalizar y demostrar. Tal como postula Norberto Bobbio: «Por iusnaturalismo entiendo aquella corriente que admite la distinción entre Derecho natural y

derecho positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo»⁹; dos rasgos con el que se edifican todas las variantes de fundamentación iusnaturalista de los DD. HH.¹⁰.

El Derecho natural como fundamento de los derechos humanos

Partiendo de que el Derecho natural deriva de un ordenamiento universal deducido de la propia naturaleza, se deduce que los derechos naturales son «derechos que ostenta la persona como reflejo subjetivo de un ordenamiento natural»¹¹. Es decir, la fundación de los DD. HH. se encuentra en este primer Derecho natural entendido como *causa sui* de los que siguen, no en el derecho positivo; el Derecho natural es comprendido como anterior y, por ende, como inalienable. Por ello, tal como Helen Silving afirma coherentemente, el derecho natural es «la fuente originaria del principio de legalidad»¹².

Si hablamos de la fundamentación iusnaturalista de los DD. HH. estamos obligados a concebirlo, inicialmente, de una manera muy diversificada y mutada en dos corrientes inaugurales: el iusnaturalismo ontológico y el iusnaturalismo deontológico. El primero se expone como una «ciencia del ser» del derecho, mientras que el segundo se expone como un conjunto de valores que determinan el talante de la obligación moral del Derecho¹³. El iusnaturalismo ontológico es la defensa de las teorías iusnaturalistas tradicionales, ejemplificado en las teorías greco-romanas (razón, virtud y cosmos), escolásticas (Dios), racionalistas de la etapa moderna y neotomistas de la etapa contemporánea. El iusnaturalismo deontológico tiene como representantes a filósofos del Derecho contemporáneo, y, entre otros, principalmente, a Alessandro Passerin d'Entreves, Hans Welzel y Frede Castberg.

Las distintas fundamentaciones que parten del Derecho natural muestran el recorrido de la corriente iusnaturalista a lo largo de la historia de la Filosofía del Derecho, son distinciones

⁹ BOBBIO, Norberto. 2015. *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*. Madrid: Editorial Trotta. P. 122.

¹⁰ Por lo que se desprende, existe un primer rasgo que identifica una distinción entre ambos modos de concebir el origen teórico de los DD. HH., y un segundo rasgo que ubica jerárquicamente al Derecho natural por encima del derecho positivo.

¹¹ FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. 1974. *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*. Madrid: Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. P. 133.

¹² SILVING, Helen. 2018. *Derecho positivo y derecho natural*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik. P. 94.

¹³ O principios jurídicos que legitiman el derecho positivo y a los que el mismo debe restar subordinado; se entiende como una traducción jurídica de «los valores morales».

significativas con las que, a partir de ciertas características, separan la corriente de fundamentación iusnaturalista de los DD. HH. para dar a luz a nuevas variantes del Derecho Natural. De este modo, a partir de dicha distinción en tal corriente, se denomina a la fundamentación iusnaturalista tradicional como Derecho natural ontológico, y la fundamentación iusnaturalista atenuada como Derecho natural deontológico.

Del iusnaturalismo, a lo largo de la historia del Derecho, han surgido varias doctrinas (tan distintas como opuestas entre ellas) que tienen como objeto de estudio la existencia y expansión del Derecho natural, pero, principalmente, existen dos tesis básicas, a saber:

- El dualismo: El carácter dualista es defendido por todas las doctrinas iusnaturalistas, refiriéndose a la existencia de dos fenómenos jurídicos: por un lado, el conjunto de leyes naturales y, por otro lado, el conjunto de leyes positivas. La presente doctrina afirma la existencia de principios morales y noción de justicia que pueden ser conocidos por el ser humano.

El Derecho natural se caracteriza por un conjunto de leyes y principios unitarios, universales e inmutables que rigen el comportamiento humano. Su naturaleza es supraempírica y constituye el verdadero concepto de Derecho. El Derecho natural es independiente al derecho positivo, pues a diferencia de éste, no es creado por los seres humanos, por lo que se pueden generar contradicciones en la relación entre el Derecho natural y el derecho positivo, contradicciones que, cómo no, nos conducen a la formulación de la próxima tesis.

- La superioridad del Derecho natural: Es evidente que existe una relación entre el Derecho y la moral, es más, una relación necesaria, pues las normas morales son consideradas anteriores al Derecho positivo. Dicha relación implica, *a fortiori*, que, si una norma de Derecho positivo no se adecúa a una norma de Derecho natural, no es una verdadera norma jurídica. Sin embargo, perdura la siguiente cuestión: ¿por qué es superior el Derecho natural? A) Porque se considera que la ley natural es la más próxima a la justicia, lo que sugiere que el Derecho natural sí debe obedecerse con anterioridad y superioridad al Derecho positivo, o B) Porque es inmutable y no varía con el tiempo, ofreciendo, universalmente, un buen cimiento con el que edificar el Derecho positivo.

Los atributos clásicos asignados al Derecho natural son la unidad, la universalidad y la inmutabilidad:

- Unidad: Significa que sólo puede existir un Derecho natural, un atributo que es conocido por la tesis de la exclusividad del Derecho natural.
- Universalidad: El Derecho natural es común a todos los agentes y tiene una vigencia universal, la cual se divide en tres ámbitos: espacial, temporal y personal. Es decir, rige durante todo el tiempo, en todo el espacio y para todos los individuos. A diferencia del Derecho positivo, el Derecho natural rige ilimitadamente la naturaleza humana.
- Inmutabilidad: El Derecho natural no es vulnerable al tiempo, no es cambiante ni permeable en su trayectoria histórica; es de naturaleza estática y perenne, mientras que el Derecho positivo es de naturaleza caduca y vive, vulnerable, en un gerundio obsoleto.

La mayoría de teóricos iusnaturalistas coinciden en las dos tesis planteadas anteriormente y en las características del Derecho natural, sin embargo, se generan discrepancias a la hora de reflexionar sobre el origen, fundamento y tipo de principios morales que de este emanan. Por ejemplo, la noción de Derecho natural de Tomás de Aquino o Francisco de Vitoria, perteneciente a la Edad Media, parte del orden eterno de la existencia generada por Dios, el cual es accesible a la razón y a su entendimiento. Por otro lado, el derecho natural del racionalismo de la Edad Moderna, defendido por autores como Grocio, Puffendorf o Kant, no es fruto de la voluntad divina sino de la naturaleza o estructura natural de la razón humana. Para Grocio, por ejemplo, el rasgo principal de la naturaleza humana es la sociabilidad con los demás seres humanos, el canal desde el cual derivan las normas positivas. Por otro lado, el iusnaturalismo historicista pretende inferir las normas universalmente válidas a partir del desarrollo histórico del ser humano. Ante una dicotomía tan diversa sobre la noción de Derecho natural, existe un amplio abanico de influencias y críticas que pueden potenciar (o no) las posibilidades de acierto para su universalización.

Influencias del iusnaturalismo

Con el andar de la historia de los DD. FF., la fundamentación iusnaturalista ha dejado fuertes influencias y aportes a las teorías de la filosofía de los DD. HH.. De este modo, es conveniente tener presentes los aportes que han hecho las teorías iusnaturalistas griegas, romanas, medievales y modernas en la prehistoria de los DD. HH.¹⁴. Igualmente, las teorías iusnaturalistas propias de la etapa racionalista de los siglos XVII y XVIII, y las teorías iusnaturalistas actuales¹⁵, también deben ser consideradas dignas de abordaje.

En este punto es menester mencionar que uno de los momentos más significativos y brillantes de dicha influencia se da en la Edad Moderna, claro está, con el iusnaturalismo racionalista (racionalismo ontológico); la razón es una manifestación del orden natural. Tal como señala A. E. Pérez Luño: «El concepto de los DD. HH. tiene como antecedente inmediato la noción de los Derechos Naturales en su elaboración doctrinal por el iusnaturalismo racionalista»¹⁶. Las características más relevantes de dicho tipo de fundamentación de los DD. HH. son las siguientes:

- 1) El origen de los derechos naturales no es el derecho positivo, sino un orden jurídico natural.
- 2) Tanto el orden jurídico natural como el Derecho natural que de este deriva son la expresión de una naturaleza humana común y universal para todos los individuos. En tinta de Antonio Fernández-Galiano: «Se entiende por derechos naturales aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana»¹⁷.
- 3) «Los DD. HH. existen y los posee el sujeto independientemente de que se reconozcan o no por el Derecho positivo»¹⁸.

¹⁴ Entendiendo como prehistoria de los DD. HH. los precedentes, ideas e instituciones jurídico-políticas, al concepto contemporáneo de DD. HH..

¹⁵ Denominado, a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, como «renacimiento del Derecho natural».

¹⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. 1979. En «Delimitación conceptual de los DD. HH.», en la obra colectiva de José Luis Cascajo Castro, Benito de Castro Cid, Carmelo Gómez Torres y Antonio Enrique Pérez Luño, de *Los DD. HH.. Significación, estatuto jurídico y sistema*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla. P. 32

¹⁷ FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. 1974. *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*. Madrid: Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. P. 134.

¹⁸ *Ibid.*, P. 150.

Una pregunta que puede surgir en este punto es: ¿Cómo pudo una teoría iusnaturalista racionalista (significativamente abstracta) pasar a una teoría de los Derechos Naturales concretos y desembocar en las Declaraciones de Derechos del siglo XVIII? La respuesta está en la concepción iusnaturalista del derecho aportada por el mencionado racionalismo, significativamente distinta a las demás teorías iusnaturalistas. Tal como señala Alessandro Passerin d'Entreves:

«La moderna teoría del Derecho natural no era, hablando con propiedad, una teoría del Derecho objetivo, sino una teoría de los derechos subjetivos. Se ha producido un cambio importante bajo la envoltura de las mismas expresiones verbales. El *ius naturale* del filósofo moderno no es ya la *lex naturalis* del moralista medieval, ni el *ius naturales* del jurista romano»¹⁹.

Grocio, como añadido, sostiene que la teoría del Derecho natural es también una teoría del Derecho objetivo, y en este paso del Derecho natural objetivo (derecho como norma) al Derecho natural subjetivo (derecho como facultad inherente al sujeto) se encuentra el concepto de DD. HH. como derechos naturales subjetivos²⁰; el planteamiento moderno de DD. HH.. Tal transición puede encontrarse en la definición que da Grocio al *ius* como «qualitas moralis personae competens ad aliquid juste habendum vel agendum»²¹, donde el derecho se convierte en el derecho subjetivo.

Las influencias de las teorías iusnaturalistas se hacen notar muy profundamente en las Declaraciones de Derechos de los siglos XVIII, como la 1) *Declaración de Virginia* (12 de junio de 1776), 2) la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos* (4 de julio de 1776), o 3) la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (26 agosto de 1789):

- 1) «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 a

¹⁹ PASSERIN D'ENTREVES, Alessandro. 2001. *La noción de Estado*. Barcelona: Editorial Ariel. P. 75.

²⁰ GROCCIO, Hugo. 1925. *Del Derecho de la guerra y de la paz*. Madrid: Editorial Reus. P. 46 y 47.

²¹ «(...) derecho es la cualidad moral correspondiente a la persona, para poseer u obrar algo justamente» (Ibid., P. 47).

la vida y de la libertad, con los medios de adquirir o poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad»²²

- 2) «Cuando en el curso de los acontecimientos humanos, se hace necesarios para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tomar entre las naciones de la tierra el puesto, separado e igual, a que las leyes de la naturaleza, y el Dios de esa naturaleza, le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad le obliga a declarar las causas que lo impulsan a la separación»²³
- 3) «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...»²⁴

Para el iusnaturalismo ontológico contemporáneo (el iusnaturalismo tradicional), los DD. HH. se presentan como Derechos Naturales, cuya justificación racional nos conduce ineludiblemente al concepto de ley natural y de Derecho natural. Tal como señala J. Maritain:

«Toda justificación racional de los derechos del hombre, así como de la idea del derecho en general, exige que hallemos sus verdaderas connotaciones metafísicas, en su dinamismo realista y en la humildad de sus relaciones con la naturaleza y la experiencia, la noción de la ley natural, desfigurada por el racionalismo del siglo XVIII. Nos percatamos entonces de que determinado orden ideal, arraigado en la naturaleza del hombre y de la sociedad humana, puede imponer exigencias morales, por doquier válidas en el mundo de la experiencia, de la historia y del hecho, y crear, por igual para la conciencia y para la ley escrita, el principio permanente y las normas primeras y universales del deber»²⁵.

²² *Declaración de Virginia*, 1776, Artículo 1.

²³ *Declaración de Independencia de los Estados Unidos*, 1776.

²⁴ *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 1789.

²⁵ MARITAIN, Jacques. 2001. En «Acerca de la filosofía de los derechos del hombre», de *Los derechos del hombre y la ley natural*. Madrid: Editorial Palabra. P. 113.

Con relación al iusnaturalismo deontológico contemporáneo, o la fundamentación iusnaturalista atenuada, los DD. HH. también se fundamentan desde el Derecho natural, aunque con sesgos distintos a lo anteriormente mencionado. El Derecho natural no se configura mediante un orden jurídico, sino que se trata de «principios jurídicos suprapositivos» y objetivamente válidos, de juicios con validez general y postulados que parecen tener un fundamento suficiente en la naturaleza humana. Para tal variante del iusnaturalismo, los derechos están fundados sobre un derecho superior a las disposiciones del derecho positivo; una concepción puramente iusnaturalista.

Autores como Luis Legaz Lacambra o Antonio Enrique Pérez Luño, pensadores de talante iusnaturalista atenuado, no son partidarios de la universalidad e inmutabilidad del Derecho natural, sino más bien de su historicidad y de la naturaleza histórica del hombre. Para Lacambra, menciona, «es indiscutible que los DD. HH. son derechos naturales y que en la existencia de éstos consiste la realidad del Derecho natural», y:

«Los DD. HH. así formulados pueden aún ser considerados «derechos naturales», pero en función de la naturaleza histórica del hombre, y que el sistema iusnaturalista a que corresponde esa formulación está transido de historicidad y, por lo mismo, no parece adecuado asignarle una universalidad que no responde a la variedad de situaciones sociales que se dan incluso en un mismo momento de la historia»²⁶.

Críticas al iusnaturalismo

Tal como se ha mencionado en el apartado anterior, existe un amplio abanico de críticas a la solución iusnaturalista, y cabe mencionar, inicialmente, que dichas críticas también son aplicables al concepto de DD. HH. como derechos naturales, referidas tanto al sustantivo como al adjetivo.

²⁶LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. 1992. En «Prólogo» a la segunda edición de la obra de José Castán Tobeñas, *Los Derechos del Hombre*. Madrid: Editorial Reus. P. 3 y 5.

En primer lugar, y por lo que respecta al sustantivo «Derecho Natural», hay que tener en cuenta que estos sólo son auténticamente válidos en el sentido jurídico-político si se encuentran reconocidos y respaldados por el derecho positivo. En caso contrario, nos encontraríamos ante meros valores, intereses, objetivos y deseos relativamente necesarios, importantes y fundamentales. En este sentido, cuando los defensores de las teorías iusnaturalistas se refieren al Derecho natural anterior al derecho positivo, debe entenderse como exigencia ética o principio jurídico suprapositivo. Cuando menos, anteriores y superiores al derecho positivo desde un punto de vista ético o moral, pero dicha superioridad no es una superioridad jurídica; sería un error pensar que el Derecho natural tiene el mismo título que el derecho positivo o que se encuentre en un plano superior al derecho positivo²⁷. De hecho, el derecho natural absoluto depende, para su plena realización, del derecho positivo²⁸.

En segundo lugar, alegar que del Derecho natural se deducen otros derechos de la naturaleza humana prosigue la cuestión sobre el significado del concepto naturaleza humana; un concepto que no es ni claro ni preciso, sino ambiguo y equívoco, tal como han postulado los distintos defensores del iusnaturalismo desde la época clásica hasta las teorías contemporáneas. En todo caso, convendría aclarar que los derechos naturales (también) son deducciones que, en virtud de juicios de valor, adjudicamos a la naturaleza humana. La argumentación, empero, cambia si afirmamos que un derecho es natural (y por lo tanto bueno y justo) en la medida en que este es percibido como bueno y justo para la especie humana, en lugar de argumentar que el derecho es natural porque proviene de la naturaleza humana. Tal como sostiene Hans Welzel: «Toda apelación a lo «conforme a la naturaleza humana» y toda integración de lo contrario a la naturaleza va precedida de una decisión axiológica primaria no susceptible de prueba»²⁹.

Por añadido, cabe decir que todos los defensores del iusnaturalismo tienen en común que el concepto de «naturaleza» haya sido entendido según los valores presupuestos de tales autores o de la corriente de pensamiento a la que pertenecen; un aspecto que desplaza significativamente el concepto de «Derecho natural» del de «universalidad» e «inmutabilidad»; dos conceptos que los propios iusnaturalistas, irónicamente, reclaman con fervor.

En tercer lugar, y con relación al iusnaturalismo ontológico y deontológico, especialmente, cabe tener en cuenta que la invariabilidad de los derechos naturales (independencia de las

²⁷ BOBBIO, Norberto. 2015. *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*. Madrid: Editorial Trotta. P. 236.

²⁸ SILVING, Helen. 2018. *Derecho positivo y derecho natural*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik. P.94

²⁹ HANS WELZEL. 2005. *Introducción a la filosofía del Derecho*. Valladolid: Editorial B de F. P. 254.

condiciones históricas) no coincide y choca con la experiencia histórica. Tal como sostuvo Alf Ross: «No hay ideología que no pueda ser defendida recurriendo a la ley natural»³⁰. Al mismo tiempo, debemos recordar que, a lo largo de la historia de los DD. HH., los mismos han representado al Derecho natural desde contenidos opuestos. Tanto el número como el contenido de la lista de DD. HH. ha sufrido tantas modificaciones a lo largo de la historia, siguiendo el cambio que impulsa la experiencia histórica (necesidades, intereses, medios, etc.), que estos contenidos presentan contradicciones y oposiciones entre los mismos. Como bien se sabe en la esfera del relativismo cultural, lo que parece fundamental en una civilización, cultura o etapa histórica, no es fundamental en otra civilización, cultura o etapa histórica, por lo que la historicidad del Derecho natural es difícilmente rebatible.

En cuarto lugar, cabe mencionar que el hecho de que el ser humano posea el Derecho natural, independientemente de que el derecho positivo lo reconozca (tal como sostienen los iusnaturalistas), es una «verdad a medias», pues la efectividad y ejercicio de los DD. FF. requieren estar amparados por los ordenamientos jurídicos. Solamente de este modo pueden garantizarse jurídicamente su plena existencia.

Como quinto y último lugar, es necesario contradecir la postura iusnaturalista de creer que el Derecho natural es el único modo de fundamentar los DD. HH., pues es *una* de las posibles fundamentaciones, no la única posible. En otras palabras, puede resultar un error pensar que la única forma de fundamentar filosóficamente los DD. HH. sea desde el Derecho natural, y toda modalidad ajena a esta represente un fracaso.

A pesar de la consistencia de las críticas expuestas, es menester aclarar que el papel del iusnaturalismo ha sido fundamental en la pesquisa de la verdad sobre la justicia, en la indagación sobre lo aceptable y conveniente. Si surge la cuestión sobre su viabilidad del Derecho natural, puede afirmarse que, por el momento, reina una obsolescencia aniquiladora. Los principios que erigen el Derecho Natural, juntamente con sus características fundamentales, quedan anuladas para dar paso a otras modalidades de fundamentación de «lo justo», o concretando, de los DD. HH.. Sin embargo, que siga la investigación para descartar las doctrinas restantes como posibilidad remedial.

³⁰ ROSS, Alf. 1997. *Sobre el Derecho y la justicia*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.

1.3 SEGUNDA RESPUESTA A LA FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL POSITIVISMO JURÍDICO

El Positivismo jurídico, edificado desde el Derecho positivo, niega la segunda tesis planteada anteriormente, pues se sostiene que el Derecho natural no tiene cabida en la ecuación sobre la justicia, no existe; el único derecho vigente y válido es el Derecho positivo³¹. No obstante, el Derecho positivo no niega la existencia de principios morales, sean éstos parte de una moral ideal o una moral social, pues lo que postula el positivismo es que tales principios no son una referencia necesaria para identificar y valorar una norma como jurídica. Asimismo, el enfoque del positivismo jurídico es muy amplio y ambiguo, y de este han surgido tesis muy distintas que afirman, a saber, que:

- a. Las leyes son mandatos propios de los seres humanos.
- b. No existe una relación necesaria entre el Derecho y la moral.
- c. El Derecho es un sistema lógico cerrado desde el cual pueden deducirse decisiones jurídicas.
- d. No pueden justificarse racionalmente los juicios morales.
- e. La existencia del Derecho positivo justifica por sí misma su obediencia.

La positivación del derecho como fundamento de los derechos humanos

A partir de la ambigüedad descrita líneas más arriba, pueden distinguirse dos tipos de positivismo jurídico; el positivismo ideológico y el positivismo como enfoque metodológico.

El positivismo ideológico expresa la creencia de ciertos valores y se confiere al Derecho existente un valor positivo, prescindiendo, de este modo, de su correspondencia con el Derecho ideal. La atribución de valor positivo del Derecho se basa en que su mera existencia sirve para conseguir ciertos fines deseables, tales como la paz, la certeza, la seguridad, etc. y, en virtud de tales premisas, el derecho positivo debe ser obedecido. Por lo expresado, el Derecho positivo no es una teoría descriptiva del Derecho, sino valorativa, pues señala que lo moralmente

³¹ El Derecho y la ley donde se expresa, son un imperativo. Son *el* imperativo.

correcto es la obediencia al Derecho. Por el mero hecho de existir, el Derecho positivo debe ser obedecido de manera incondicional.

Desde el enfoque metodológico, el positivismo no es entendido como una forma de caracterizar el derecho, pues no trata de preguntarse sobre la naturaleza de las normas, cómo se estructura el sistema jurídico o quiénes son las autoridades jurídicas que lo dictarán, sino que inaugura un nuevo sendero de reflexión; qué presupuestos deben adoptarse para el estudio del Derecho. Se trata, por lo visto, de un enfoque que tiene al Derecho como objeto de investigación. No obstante, surge una cuestión fundamental: ¿cuáles son estos tipos de presupuestos?

1. La tesis de la separación entre la moral y el Derecho: El positivismo jurídico metodológico distingue entre el Derecho que es y el Derecho que debería ser (el Derecho ideal), sin necesidad de apelar a la moral para identificar el derecho vigente. Por ende, el positivismo se presenta desde la neutralidad y supone que para cumplir con su tarea no es necesario el compromiso con ideales morales. No obstante, ello no significa que el Derecho no pueda ser objeto de crítica, cuestión y elogio desde un punto de vista moral, aunque dicha actividad deja de ser científica y válida. El Derecho, pues, es independiente de la moral; las obligaciones jurídicas no tienen ningún vínculo con las obligaciones morales, conllevando a que un individuo debe seguir la obligación jurídica a la hora de realizar una acción en lugar de realizar tal acción desde una obligación moral. No obstante, el positivismo jurídico no niega las influencias que ha tenido el Derecho por parte de la moral a lo largo del desarrollo histórico, ya sea por la moral convencional o por los ideales morales de grupos sociales en particular. Lo que sí niega el positivismo es que el sistema jurídico debe tener una concordancia con la moral o la justicia para determinar su existencia y vinculatoriedad.
2. La tesis de las fuentes sociales del Derecho: Como primera premisa, es menester considerar que el Derecho positivo es fruto de la invención humana; las normas jurídicas son el resultado de la voluntad de las autoridades jurídicas de una sociedad, tales como legisladores, gobiernos, jueces, etc. bajo el estandarte de la sociedad (en el caso de un Estado democrático). Por ende, los positivistas metodológicos defienden que el único tipo de Derecho que puede ser abordado por la teoría es, cómo no, el Derecho positivo.

Críticas al Positivismo

El modelo de Ronald Dworkin recalca que un sistema jurídico no solamente está constituido por normas jurídicas sino también de principios que establecen derechos individuales, y tales principios se adecuan, irremediabilmente, a criterios morales. Tales criterios morales configuran y estructuran el ordenamiento jurídico que guía justificadamente el orden social de la sociedad que atañe. Por ende, aunque sea en un distinto nivel al de las reglas jurídicas, los principios morales son una parte importante del sistema jurídico. De este modo, en un «caso difícil»³², el juez debe recopilar todos los materiales jurídicos que conciernen, con atención a los principios morales, para dictaminar una solución conforme al sistema jurídico en general. Tal respuesta del juez, sin embargo, debe superar dos filtros:

1. La exigencia de la dimensión de adecuación: la solución debe tener coherencia con las reglas jurídicas y la jurisprudencia, pero dado que pueden surgir distintas y opuestas respuestas, conviene superar otro filtro. A saber:
2. La exigencia de la dimensión de valor: La solución debe ser la mejor justificación en virtud de una perspectiva moral y política.

En este sentido, el positivismo no puede escaparse de las garras de la moral, pues los ordenamientos jurídicos establecen normas jurídicas desde una innegable moralidad (principios de igualdad, libertad, solidaridad, dignidad, etc.) del mismo modo que deben considerarse como inválidas aquellas normas jurídicas que atenten contra tales principios. Es evidente, desde este punto de vista, que existe una conexión necesaria entre los derechos y los principios morales, los cuales, desde la sombra, actúan como sustrato del Derecho positivo. Por consiguiente, el razonamiento judicial que establece y desarrolla los derechos de los ciudadanos no se estanca en el razonamiento jurídico, sino que se amplía hasta el razonamiento moral y político; la frontera entre dichas esferas de conocimiento se difumina para que los distintos saberes estén interconectados.

³² Tal como Dworkin ejemplificaría con la insostenibilidad del positivismo a partir de la sentencia del caso *Riggs Vs. Palmer* (Tribunal de NY, 1889), en el que un nieto asesina a su abuelo para recibir su herencia antes de que el testamento sufra modificaciones. El caso no pudo resolverse mediante una regla jurídica positiva. Dworkin, audazmente, propone que el juez debiera haber dictado una nueva regla jurídica para el caso en lugar de fundamentar la sentencia en virtud de un principio moral (DWORKIN, Ronald. 2012. *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel. P. 73).

En este punto, es necesario plasmar las diferencias entre la teoría de Dworkin y el iusnaturalismo, pues, desde el plano iusnaturalista, el Derecho natural permanece en un ámbito externo al del Derecho positivo, es decir, que los principios morales respaldados desde el Derecho natural tienen una naturaleza supraempírica. En cambio, el modelo de Dworkin inserta tales principios morales en el propio Derecho; los principios morales son, pues, el sustrato desde el cual se asientan y edifican las normas jurídico-positivas y los derechos individuales.

Respuesta a la crítica de Dworkin; el positivismo incluyente y el positivismo excluyente

El positivismo incluyente, o «soft-positivism», trata de salvar al positivismo del ataque de Dworkin, es decir, de la necesaria relación entre el Derecho y la moral. Tal como nos invita la reflexión del filósofo inglés, los jueces deben afrontar situaciones que solamente se deslumbran a partir de argumentaciones morales, en especial, cuando los tribunales deben discutir sobre principios de igualdad, libertad o dignidad. Un ejemplo esclarecedor puede ser la regla de tráfico que prohíbe pasar un semáforo en rojo; una pauta clara para guiar la conducta de un «conductor estándar», en el caso de que éste quiera evitar la posibilidad de recibir una sanción. No obstante, en el caso de una ambulancia o un coche que circula con un pasajero en estado de emergencia (por ejemplo, una situación de parto), el positivismo incluyente facilita que, circunstancialmente, el juez pudiera interpretar la norma jurídica con una excepción en base a tal situación; una razón que permite que una acción determinada obtenga más relevancia que la seguridad en el tráfico. En este caso, salvar la vida del accidentado o salvar dos vidas, la de la madre que ha entrado en estado de parto y el neonato que está por llegar.

El positivismo incluyente, pues, contempla tales posibilidades en la práctica jurídica contemporánea sin renunciar a la tesis de la separación conceptual entre el Derecho y la moral. Para ello, sostiene varias tesis clave, a saber:

1. No niega la existencia de normas jurídicas que remiten a la moral, pero afirma que no siempre es así. Es decir, existen casos en los que la existencia y el contenido de la norma jurídica no dependen de criterios o principios morales.
2. Además de que existan remisiones a la moralidad por parte de las normas morales, tales normas jurídicas también han sido creadas en virtud de hechos sociales (aprobaciones

mediante referéndum, parlamento, elecciones, etc.), por lo que, innegablemente, quedan plasmadas las fuentes sociales del Derecho.

3. El hecho de que las remisiones a principios morales puedan ayudar a solucionar un caso en concreto no significa que tales principios morales pasen a formar parte del sistema jurídico en general.
4. Si bien es cierto que un ordenamiento jurídico puede remitirse a criterios morales, también es cierto que, en el mismo ordenamiento jurídico, puedan existir normas jurídicas contrarias a la moral. Un hecho que explica la posibilidad de separación entre el Derecho y la moral.

La presente concepción defiende una idea próxima al iusnaturalismo y a la postura de Dworkin, pues se acepta la posibilidad de que ciertos principios morales y normas jurídicas pueden fundirse en un mismo ordenamiento jurídico, y no por ser formulados por autoridades positivas sino por su contenido moral. Sin embargo, la otra cara del positivismo incluyente afirma que no siempre es así, pues existen ordenamientos jurídicos, tal como se ha señalado anteriormente, que no dan espacio alguno a los principios morales, ni aplicables ni añadidos al sistema jurídico. A diferencia del positivismo incluyente, el cual sostiene que existe la posibilidad de que los principios morales tengan su protagonismo e influencia, el positivismo excluyente niega tal posibilidad y deber de incluir dichos principios.

El positivismo excluyente sostiene que no es deseable que los jueces, al dictar las normas jurídicas desde el ordenamiento jurídico, se remitan a los principios morales; la participación de los principios morales es contraproducente. Esta idea es defendida mediante dos argumentos, principalmente, a saber:

1. El argumento *de la controversia*: El Derecho, al ser considerado como un fenómeno social y convencional, no debe ser dictado con el apoyo a agentes externos o remitirse a principios de naturaleza moral, sino, únicamente, a las prácticas y usos desarrollados por las autoridades y ciudadanos de una sociedad en concreto.

Cabe tener en cuenta que los criterios y los principios morales pueden ser ambiguos en cuanto a su extensión y contenido, y, al ser nociones significativamente indeterminadas, las autoridades podrían llegar a conclusiones peligrosamente distintas e injustas. Este aspecto podría tener repercusiones graves sobre los valores a defender en las

sociedades, pues si el Derecho debe ayudarse de los principios morales, considerando su indeterminación y ambigüedad, el Derecho no podría aportar seguridad jurídica a sus ciudadanos; habría una incertidumbre aplastante a la hora de saber las reacciones del ordenamiento jurídico y de las autoridades jurídicas que los aplican. Los ciudadanos no conocerían las reacciones jurídicas y jurisprudenciales que despertarían sus actos y se perdería previsibilidad y seguridad en la sociedad, y, más importantemente, la autonomía del ciudadano; este no sabría como planificar su vida y desarrollarla con satisfacción. Por ello mismo, el positivismo excluyente no invita la participación de los principios morales en las decisiones jurídicas; el Derecho no depende de la moral.

2. El argumento *de autoridad*: Otro argumento del positivismo excluyente es que las normas jurídicas son guías de comportamiento que vinculan al ciudadano, y, en ocasiones, ofrecen una solución viable al juez que dictamina un caso. Siguiendo el ejemplo anterior del semáforo en rojo, el conductor tiene una pauta clara y concisa si quiere evitar la sanción, y el juez tendrá una regla clara si se ve en la tesitura de imponer una sanción al conductor que haya infringido la norma. Son, pues, normas jurídicas dotadas de autoridad e independencia del contenido; las reglas jurídicas son vinculantes por el mero hecho de ser dictadas por la autoridad competente.

El juez, pues, no tiene competencia para considerar otras razones para identificar el contenido de la norma (por ejemplo, la finalidad con la que el legislador la promulgó). En el caso de que el juez tuviera tal competencia, el Derecho abandonaría su función de guiar el comportamiento social. Por ello mismo, el positivismo excluyente entra en conflicto con el positivismo incluyente, porque según el primero, las obligaciones que tienen los individuos son las que establece el Derecho; el Derecho debe considerarse la guía y pauta de comportamiento social y debe tener autoridad por sí mismo. Su autoridad, pues, no depende de la moral.

Por lo mencionado, puede entenderse que ni el iusnaturalismo ni el positivismo pueden ofrecer una respuesta universal con la que fundamentar filosóficamente la justicia, y con ello, los DD. HH.. Resta, pues, abordar las demás opciones teóricas que dan respuesta a tal emergencia y comprender la cobertura de su coherencia, claro está, para revocar su viabilidad para la empresa que ocupa. Tales propuestas derivan del Derecho histórico y del Derecho moral. Que siga la exposición.

1.4 OTRAS RESPUESTAS A LA FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL HISTORICISMO Y EL DERECHO MORAL

La historia de la fundamentación filosófica de los DD. HH. es tan extensa como fructífera, pudiendo ofrecer un dispar y amplio abanico de posibilidades u opciones para dicha fundamentación, claro está, además de las opciones iusnaturalistas y positivistas, desde la coherencia de su estructura y la efectiva configuración conceptual. Aquí, dentro de las acotaciones y proyección de la investigación, se plantearán exclusivamente dos vertientes filosóficas que procuran, y logran en determinados aspectos, responder a la gran cuestión en torno al principio de justicia que edifica los DD. HH.: el Historicismo y el Derecho moral.

El Historicismo

La fundamentación historicista es el modelo de fundamentación de los DD. HH. que demuestra y expone la variabilidad y relatividad de los derechos, los cuales, en función del contexto histórico y de acuerdo con el desarrollo de una sociedad y cultura (concreta y particular) pueden ser unos u otros. En este sentido, las diferencias entre el historicismo y las teorías iusnaturalistas son las siguientes:

1. En lugar de derechos naturales, universales y absolutos, los DD. HH. se conciben como derechos históricos, es decir, variables y relativos en virtud de un momento concreto de la historia.
2. En lugar de derechos anteriores y superiores a la sociedad, se comprenden los DD. HH. como derechos de origen social, pues son el resultado del desarrollo de una comunidad, civilización o grupo humano.

En este sentido, la fundamentación de los DD. HH. no descansa en la naturaleza humana, tal como sostienen las teorías iusnaturalistas, sino más bien en aquellas necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacerlas dentro de la esfera social. Es, por ello, que el sustento de dicho fundamento son los valores y principios que constituyen el pensamiento social de un grupo humano histórico.

Uno de los teóricos que ha defendido significativamente la justificación historicista de los DD. HH. fue Benedetto Croce, quien ofrece unas bellas palabras para la reflexión, presentadas en UNESCO (1947), sobre los fundamentos de la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789). Para Croce, la fundamentación iusnaturalista es filosófica e históricamente insostenible, y la idea de considerar los DD. HH. como derechos universales del hombre debe abandonarse; pues sólo es válido afirmar que los derechos son aceptados como tales para «una» sociedad de «una» etapa histórica en concreto. No son una demanda eterna sino la respuesta jurídica ante las necesidades sociales, de carácter moral, de una etapa determinada.

Por lo que se desprende, los DD. HH. son el resultado inacabado de una evolución histórica de «una» sociedades en «un» tiempo concreto³³. Sin embargo, cabe decir que la concepción historicista es deudora de dicha tradición teórica iusnaturalista, especialmente representada en los siglos XVII y XVIII por el iusnaturalismo racionalista. A pesar de la aparente coherencia de la fundamentación historicista de los DD. HH., deben plasmarse tres matizaciones:

1. La variabilidad histórica puede aplicarse a los derechos civiles y políticos, a los derechos sociales, económicos y culturales, pero en relación con los derechos personales, como el relativo a la vida y a la integridad física y moral, pueden surgir incongruencias³⁴.
2. Con relación al concepto de DD. HH. entendido como el instrumento para satisfacer las necesidades humanas, puede generarse un conflicto terminológico-conceptual, pues: ¿sería posible reconocer y garantizar todo tipo de necesidades fundamentales? ¿En base a qué valores se realizaría dicha selección? Sería lógico responder que la elección se basaría en aquellas necesidades que defienden la vida humana y la dignidad de la persona, pero surge otra dificultad que obstaculiza la reflexión: la diversidad humana y el relativismo cultural.
3. Entendidos los DD. HH. como DD. FF., ¿pueden considerarse vulnerables e imperfectos por su mutabilidad esclavizada al tiempo? ¿Podrían considerarse, por ende, fundamentales relativos en general o fundamentales en un momento histórico en concreto?

³³ El carácter del derecho histórico provoca que las teorías iusnaturalistas, en virtud del talante metafísico, parezcan irreales y fantasmagóricas.

³⁴ Puede que el sustrato principal sea «lo permanente», mientras que la variabilidad sólo aplica a los matices.

Tales cuestiones son difíciles de responder desde las teorías historicistas, por no decir imposible, aunque cabe matizar una importante diferencia entre la visión histórica de los DD. HH. y una visión historicista de los DD. HH.. En tinta de T. C. Van Boven, «La noción de derechos del hombre es en gran parte el producto de la historia de la civilización humana y por tanto sujeto de evolución y modificación»³⁵. Dichas modificaciones y evolución de los derechos del hombre se ejemplifican en las distintas etapas que completan la historia de la humanidad; desde sus inicios, concebidos como derechos cívico-políticos que acaparan un conjunto de libertades del ciudadano ante el Estado. Seguidamente, concebidos como derechos económico-sociales y culturales (distinto a la concepción de DD. HH.) con los que el Estado debe ser promotor y garante del bienestar y equilibrio económico-social, lo que equivaldría a entender al Estado como Estado de Derecho.

El Derecho moral y la Dignidad Humana

Otras formas de solventar la fundamentación de los DD. HH., como la fundamentación moral (o axiológica), se alejan de asumir cualquier compromiso metafísico que exija respetar una realidad normativa de talante ontológico. Este modo de entender los DD. HH. justifica su fundamentación en la racionalidad moral: los DD. HH. son una construcción de la racionalidad moral. De este modo, la necesaria existencia de los DD. HH. surge de la reflexión y argumentación moral, una justificación universal y objetiva. Es decir, se entiende que la defensa de los DD. HH. es racionalmente superior a su omisión, lo que adjudica a los Estados el deber de reconocer y proteger los DD. HH., así como criticar cualquier organización político-jurídica que no reconozca o proteja adecuadamente los DD. HH. sin necesidad de recurrir a argumentos relacionados con un compromiso metafísico.

Por lo mencionado, la fundamentación moral parte de la siguiente tesis: «los DD. HH. no puede ser jurídicos sino previos a lo jurídico»; el Derecho, entendido como derecho positivo, no crea los DD. HH., pues su labor es reconocerlos desde el plano de los ordenamientos jurídicos para que estos tengan plena efectividad; convertir a los DD. HH. en normas jurídicas y aceptarlos jurídicamente. Si tratamos de justificar racionalmente los DD. HH., parece ser más

³⁵ VAN BOVEN. 1978. En «*Les critères de distinction de droits de l'homme*», de *Les dimensions internationales de l'homme*. París: Unesco. P. 53.

favorable hacerlo analizando el presupuesto de la norma moral y los valores de la sociedad humana. En este sentido, la fundamentación moral de los DD. HH. aborda los valores y normas morales que nacen de las exigencias que consideramos imprescindibles para una vida digna. Esta es, también, la idea de tantos precedentes históricos relacionados con el iusnaturalismo, de las Declaraciones de derechos del siglo XVIII y de las Declaraciones, Pactos internacionales y textos contemporáneos relativos a los DD. HH..

Los DD. HH. son entendidos como derechos morales como exigencias éticas y derechos que los seres humanos poseen por el mero hecho de ser humanos. Es por ello que el ser humano debe tener garantizados y protegidos tales derechos en virtud de la igualdad y la libertad, independientemente de cualquier tipo de contingencia, ya sea histórica o cultural, física o intelectual, social, étnica o religiosa. Según Carlos Nino, «los derechos individuales son aquellos derechos morales que todo ser humano posee por el hecho de ser humano, independientemente de su relación con los demás seres humanos, particularidades físicas o intelectuales o particularidades relativas a su situación»³⁶. Es decir, la condición de ser un individuo humano es suficiente para adquirir un título igual al resto de seres humanos mediante el derecho moral.

No obstante, existe la posibilidad de que el término «derechos morales» pueda auspiciar alguna suspicacia. Es una síntesis entre los DD. HH. entendidos como exigencias éticas o valores y los DD. HH. entendidos como derechos. El calificativo «moral» aplicado al derecho expresa la dimensión ética de los DD. HH. (análogamente a su fundamentación ética) y una dimensión limitadora de aquellos DD. HH. que, en virtud del número y contenido de estos, pueden considerarse como tal, o no. Según lo mencionado, sólo pueden considerarse DD. HH. aquellos derechos morales que tienen como núcleo la idea de «dignidad humana».

En resumen, podemos entender la fundamentación ética de los DD. HH. desde la concepción de derechos morales, entendidos éstos como el resultado de una doble vertiente: la ética y la jurídica. Por lo mencionado, tal fundamentación permite que los teóricos salgan del círculo vicioso entre la fundamentación iusnaturalista y la fundamentación positivista. Con relación a la primera, los derechos morales no quedan encallados en la defensa de una existencia de los DD. HH. desde el concepto de Derecho natural, y, con relación al segundo,

³⁶ NINO, Carlos Santiago. 1980. En «Introducción al análisis del Derecho», capítulo VII, de *La valoración foral del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea. P. 417.

porque los derechos morales defienden la existencia de los DD. HH. indiferentemente de su incorporación en los ordenamientos jurídicos³⁷. Tal como postula la tinta de Carlos Nino:

«La existencia de los derechos individuales, en tanto derechos morales, no está condicionada a su reconocimiento a través de ciertas normas jurídicas, ya que ellos incluyen precisamente pretensiones de que se establezcan normas jurídicas prescribiendo medios de protección de los derechos en cuestión»³⁸.

Y de un modo análogo, Gregorio Peces-Barba sostiene lo siguiente:

«El estudio de los DD. FF. debe ser abordado desde un punto de vista dualista, es decir, desde dos niveles: el nivel axiológico o filosofía de los DD. FF. y el nivel jurídico o Derechos de los DD. FF.; lo que vendría a ser la inserción de unos valores morales en la norma jurídica del Derecho positivo y, análogamente, a la configuración de los DD. FF. en derechos públicos subjetivos»³⁹.

Al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta el aspecto que sostiene Pérez Luño:

«Es de la idea de dignidad de la persona humana, así como de las exigencias y necesidades ligadas a la consecución de la libertad y la igualdad, de donde se derivan los DD. HH.. Estos derechos esenciales tienen un fundamento anterior al derecho positivo, esto es, preliminar y básico respecto a este»⁴⁰

La mención de Pérez Luño puede ser discrepada al sostener que el fundamento de los DD. HH. deba ser, necesariamente, de carácter iusnaturalista, en lugar de afirmar que tal

³⁷ No obstante, en tal caso, su existencia es parcial e ilimitada, pues sin la positivación de los DD. HH. en los ordenamientos jurídicos es imposible poder defender su existencia como garantes de protección. Sin embargo, cabe decir que sin la aceptación previa de la moralidad expresada por los derechos morales resulta imposible defender y garantizar su incorporación positivada en los ordenamientos jurídicos.

³⁸ NINO, Carlos Santiago. 1980. En «Introducción al análisis del Derecho», capítulo VII, de *La valoración foral del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea. P. 418.

³⁹ PECES-BARBA, Gregorio. 1976. *DD. FF.*. Madrid: Guadiana de Publicaciones. P.72.

⁴⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. 1979. En «Delimitación conceptual de los DD. HH.», en la obra colectiva de José Luis Cascajo Castro, Benito de Castro Cid, Carmelo Gómez Torres y Antonio Enrique Pérez Luño, de *Los DD. HH.. Significación, estatuto jurídico y sistema*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla. P. 10.

fundamento florezca de las exigencias morales de la dignidad, la libertad y la igualdad de la persona humana. Sin embargo, se puede coincidir fácilmente al asegurar que el fundamento de los DD. HH. es un fundamento anterior al derecho positivo.

El problema axiológico del derecho moral

El problema que plantea la fundamentación ética de los DD. HH. no es cosa menor, pues no es un problema que atañe únicamente a la esfera jurídica de los DD. FF., sino también a su esfera ética, pues se trata de los valores éticos con los que se construye una fundamentación teórica-argumentativa de los DD. HH.; el sustrato primero y último de los DD. HH.. Por ende, la discusión sobre la fundamentación ética de los DD. HH. debe realizarse, claro está, no solamente desde el plano de los hechos o desde el derecho positivo (Ciencia de los DD. HH.) sino también desde un plano axiológico (filosofía de los DD. HH.). Para ello, no solamente es fundamental considerar los aportes de la filosofía moral sino también los de la filosofía política⁴¹ y la filosofía del derecho⁴².

Otro problema que presenta la fundamentación ética de los DD. HH. es el relativo a sus limitaciones, jerarquías y limitaciones; pues no son las mismas para todos los derechos contenidos en las Declaraciones y Convenciones de DD. HH. En función del concepto de «dignidad humana», tal como sostiene Eusebio Fernández⁴³, la jerarquía puede expresarse de la siguiente manera: 1) Los derechos personales (derecho al honor, libertad de conciencia...) y de seguridad 2) Los derechos cívico-políticos 3) Los derechos económico-sociales⁴⁴. Con relación al alcance y límites de los DD. HH., Eusebio Fernández sostiene que los derechos personales tienen un alcance más amplio que, por ejemplo, los derechos cívico-políticos. Sin embargo, tal como sostiene el mismo teórico, dicha jerarquía, limitaciones y alcance pueden

⁴¹ El respeto de los DD. HH. se mantiene totalmente entrelazada con el modo de ejercer el poder y distribuir los bienes y recursos de los ciudadanos, es decir, el criterio de legitimización del poder.

⁴² El contenido de las Teorías de Justicia, del mismo modo que el de la Filosofía Política, fortalece teóricamente las justificaciones relacionadas con el Derecho de los ciudadanos; un aspecto significativamente vinculado a la protección, garantía y justificación de los DD. HH..

⁴³ FERNÁNDEZ, Eusebio. 1982. En «El problema del fundamento de los DD. HH.», del *Anuario de DD. HH.*, nº1. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. P. 103.

⁴⁴ No obstante, cabe mencionar que dicha jerarquía puede parecer insostenible en la medida en que cada derecho, indiferentemente de la jerarquía aquí plasmada, mantiene un estrecho lazo con los demás. Un ejemplo de ello es que no podemos aspirar a tener protegidos nuestros derechos personales si no lo están nuestros derechos económico-sociales.

variar y presentar nuevas problemáticas en función de la filosofía moral, política y jurídica de la que se parta. Por ello mismo, parece imposible encontrar una única fundamentación ética válida para los DD. HH., a excepción de la idea de «dignidad humana» y de las distintas fundamentaciones éticas de los DD. HH. Tal como sostiene reiteradamente Norberto Bobbio, no puede referirse a un fundamento único, sino a varios y dispares fundamentos de los DD. HH.⁴⁵.

A pesar de la aparente coherencia que manifiesta tal tipo de fundamentación, florecen, cómo no, ciertas dificultades teóricas. A saber: 1) ¿A qué tipo de valores se refiere cuando se evalúan y tratan los DD. FF.? 2) ¿Qué tipo de exigencias son? ¿Absolutas, universales, históricas, convencionales, mínimamente racionales o fruto del espíritu humanista y emotivo del ser humano? Y una pregunta más atormentadora y peligrosa 3) ¿Existen razones para defender y justificar los DD. FF.? Con relación a la segunda cuestión, debe mencionarse que se trata de valores no absolutos, históricos y racionales. La justificación racional consta de tres requisitos:

1. Debe partirse de la suposición de que los DD. HH. son algo (ideales, exigencias, derechos) que tienen valor en sí mismos y son considerados deseables y positivos para la vida humana; pues su negación y falta de reconocimiento, respeto y garantía en su ejercicio pone en tela de juicio la idea de «dignidad humana» y de «vida humana»⁴⁶.
2. Una vez admitido este primer requisito, se tratará de buscar el fundamento de cada uno de los DD. HH. con el supuesto de que se tienen buenas razones para ello. Tales razones nos conducen a la justificación de valores últimos deseables de ser objetivos. La selección de tales valores puede realizarse mediante el método expuesto por Hans Albert, el cual expone, análogamente, distintos sistemas éticos posibles:

«La comparación entre distintos sistemas éticos posibles habrá que basarla en la experiencia, al igual que sucede cuando se trata de teorías científicas que versan sobre un mismo dominio. También los sistemas éticos, pueden ser más o menos verificados, si bien de distintas formas que la ciencia. En cualquiera de los casos, a la hora de fijar un criterio para la verificación de los sistemas éticos habrá que poner en primer plano la satisfacción de las necesidades humanas, el cumplimiento de los deseos humanos, la eliminación del sufrimiento humano

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. 1964. En «L'illusion du fondement absolu», de *Le fondement des droits de l'homme*, (Actes des entretiens de L'Aquila, 14-19 septembre 1964, Institut International de Philosophie). Firenze: La Nuova Italia. P. 9.

⁴⁶ Implicando que la defensa de la vida y a la integridad física y moral es un hecho comprobable y verificable en todas las sociedades y culturas, pues la mayor parte de las personas prefieren vivir que morir.

innecesario, la armonización de las aspiraciones humanas intrasubjetivas e intersubjetivas, hechos, en todos los casos, que son controlables sobre la base de experiencias humanas»⁴⁷.

3. El tercer paso se basa en: 1) Que las buenas razones que se alegan puedan ser expresadas a otras personas y ser objeto de diálogo interpersonal, de este modo, podrían ser contrastadas con argumentos propios de otras buenas razones 2) que puedan ser objetivables y aceptadas lo más generalmente posible.

Por lo mencionado, la fundamentación ética de los DD. HH. busca ser respaldada por la racionalidad y la universalidad, lo que implica que los DD. FF. no sean absolutos, atemporales e invariables, sino que se construyen a partir de la moralidad de los derechos morales; una moralidad racional que pretende universalidad en un momento histórico concreto. El distintivo del momento histórico en la fundamentación ética es vital para una efectiva edificación, se torna imprescindible para la fundamentación de los DD. HH., un aspecto que condujo a los teóricos racionalistas del siglo XVII y XVIII hacia el error, pues consideraron ciertos derechos como absolutos, irrefutables y derivados de la naturaleza humana. Tal como concreta Bobbio:

«No se trata de encontrar el fundamento absoluto –proeza gloriosa, pero desesperada- se trata de encontrar los diversos fundamentos posibles. No obstante, esta búsqueda de los fundamentos posibles –hazaña legítima y no condenada a la esterilidad como la otra- no tendrá ninguna importancia si no está acompañada del estudio de las condiciones, de los medios y de las situaciones, donde tal derecho o tal otro pueda ser realizado. Este estudio es la tarea de las ciencias históricas y sociales. El problema filosófico de los derechos del hombre no puede ser dissociado del estudio de los problemas históricos, sociales, económicos, psicológicos, inherentes a su ejecución»⁴⁸.

⁴⁷ HANS ALBERT. 1978. *Ética y metaética. El dilema de la filosofía moral y analítica*. Valencia: Ed. Teorema. P. 46-47.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. 1964. En «L'illusion du fondement absolu», de *Le fondement des droits de l'homme*, (Actes des entretiens de L'Aquila, 14-19 septembre 1964, Institut International de Philosophie). Firenze: La Nuova Italia. P. 9.

Con relación a la primera cuestión planteada líneas más arriba, debe mencionarse que los valores que se procuran abordar orbitan en torno a un núcleo esencial, la idea de «dignidad humana», tales como la seguridad, la libertad y la igualdad; una *conditio sine qua non* a la hora de referirse a los DD. FF.. Una idea conceptual que aparece en el Preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de la ONU (1948), cuando se anuncia 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», mientras que, seguidamente, el artículo 1 de la misma expresa que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...»; la noción esencial en la fundamentación de los DD. HH..

Tal como se ha mencionado, la idea de dignidad humana se fundamenta desde los valores de libertad, igualdad y seguridad. El valor de «seguridad» se emplea como sustrato de los derechos personales y de seguridad individual y jurídica, el valor de «libertad» como sustrato de los derechos cívico-políticos, y el valor de «igualdad» como sustrato de los derechos económico-sociales y culturales. No obstante, que inicie el análisis en virtud de los derechos que soporta cada valor:

1. Los derechos personales y derechos de seguridad son los que se relacionan con la idea de dignidad humana con más intensidad, pues tal valor exclama los derechos de la persona autónoma, libre y responsable; el medio desde el cual la personalidad de la persona es reconocida y protegida. Son el derecho a la vida y a la integridad física, a la libertad de conciencia y de pensamiento, al honor, a la legalidad de las penas... entre otros semejantes en cuanto a su condición y naturaleza.
2. El valor de libertad actúa como sustrato de los derechos de libertad o derechos de la persona como ciudadano y miembro activo de una sociedad o Estado. Tales derechos incluyen dos aspectos de la libertad denominados, tradicionalmente, como libertad negativa y libertad positiva. Tal como sostiene A. Passerin d'Entreves, «la libertad positiva implica la posibilidad de determinar la propia suerte, capacidad de participar en el mando, libertad de darse leyes y de no obedecer más que éstas»⁴⁹, y con relación a la libertad negativa, según el mismo autor, «se comprenderá, ante todo, la remoción de los obstáculos que se opongan al desarrollo y el aseguramiento de una esfera de independencia que haga posible tal desarrollo, que Hobbes considera como un fin

⁴⁹ PASSERIN D'ENTREVES, Alessandro. 2001. *La noción de Estado*. Barcelona: Editorial Ariel. P. 234.

atribuido al Estado»⁵⁰. Se trataría, pues, del derecho a la libertad de expresión, de reunión y asociación y a los derechos relacionados con la participación política.

3. Con relación al valor de igualdad se derivan los derechos económico-sociales y culturales, los cuales amplían la idea de igualdad formal y sustancial. El concepto de igualdad acostumbra a ser tratado de una forma imprecisa y ambigua, lo que obliga a aportar dos precisiones al respecto:
 - a. La defensa por la igualdad como objetivo y valor moral no ignora la desigualdad de los seres humanos desde sus características biológicas, intelectuales y morales. Debe mencionarse que la innegable existencia de seres desiguales, la idea de igualdad no pierde sentido, pues, como apunta Lord Robbins, «la consideración de la igualdad como objetivo es esencialmente ética y no fáctica»⁵¹.
 - b. Existen distintas acepciones del término «igualdad» que desencadenan ciertas confusiones. Las diferencias son las relativas a la igualdad moral, igualdad ante la ley, igualdad de derechos cívico-políticos, igualdad de oportunidades e igualdad económica⁵². Cada uno de los significados son notoriamente distintos, lo que obliga a expresar a qué tipo de igualdad nos referimos cuando usamos el término.

De este modo, cuando nos referimos a la igualdad nos referimos a la igualdad moral, jurídica y política (derechos personales y derechos cívico-políticos), mientras que la igualdad de oportunidades, los cuales no tienen nada que ver con la igualdad económica (igualdad de remuneración y propiedad), viene a referirse a los derechos económico-sociales (el derecho al trabajo, a la seguridad social, y a una remuneración justa, el derecho a la protección de la salud, los derechos de los consumidores y los derechos a la cultura y a la educación). No obstante a la clasificación expresada, la relativa a los derechos personales y de seguridad, de libertad y de igualdad en función de los valores con los que se fundamenten, no pueden ser considerados autónomos, sino interdependientes entre ellos; no podemos concebir los derechos personales y de seguridad sin que los demás sean también concebidos, y viceversa. Tal como defiende Alfonso Noriega, «Entre los derechos individuales y los sociales no existe contradicción, ni

⁵⁰ Ibid., p. 223.

⁵¹ LORD ROBBINS. 1980. *Libertad e igualdad*. Madrid: Unión Editorial. P. 14.

⁵² Ibid., p. 13.

tampoco oposición, y, por lo tanto, es artificial pretender que unos prevalezcan sobre los otros, o bien los segundos desplacen a los primeros»⁵³. Otro ejemplo es el ejercicio de la libertad, el cual resulta inconcebible sin una igualdad moral, jurídica y de oportunidades, ni tampoco sería posible en un contexto en el que se prescinde de igualdad en las estructuras socioeconómicas, pues los derechos personales y políticos quedarían desbancados y vacíos de contenido⁵⁴.

En el orden de ideas expuesto, pues, se manifiesta una aparente falla en la solución del problema de la fundamentación de los DD. HH.; tal como se ha matizado, ninguna de las doctrinas expuestas ha podido solventar (en su totalidad) las exigencias teóricas de tal fundamentación. Por ello mismo, se presenta a continuación una genealogía bipartida del germen primero de los DD. HH., esto es, el «principio de justicia», para corroborar la obsolescencia de dichas propuestas al problema que concierne y abrir paso a un posible remedio: el sistema ético de Emmanuel Lévinas para concebir, mediante la otredad trascendental, los DD HH. como derechos del otro humano.

⁵³ NORIEGA, Alfonso. 1979. En «Los DD. HH. en México y problemas actuales que se plantean», de *Las experiencias en el proceso político constitucional en México y España*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. P. 414.

⁵⁴ En este punto puede recordarse la teoría de justicia de John Rawls, concretamente, los conceptos de «la posición originaria» y «el velo de la ignorancia» (los cuales se abordarán con profundidad más adelante).

II. GENEALOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS I: DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA AL NACIMIENTO DE LA IDEA DE DERECHO NATURAL

¿Qué son los siglos, comparados a ese instante en que dos seres se adivinan y se acercan?

Friedrich Hölderlin

2.1 EL DIFUMINADO GÉNESIS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESARROLLO FENOMÉNICO DE SU FUNDAMENTACIÓN

La historia de la filosofía o teoría política no es la historia de diferentes respuestas a un mismo problema, sino la historia de un problema con varias aristas y que se desarrolla con cambios más o menos constantes, y cuyas soluciones van cambiando con él. Empero, sí existen preguntas fundamentales que se han mantenido durante dicho cambio constante, como la cuestión sobre la naturaleza de un poder legítimo, sobre sus fundamentos y límites, sobre el fundamento del derecho (si es que lo hay) o sobre el fundamento y principio de justicia. Esta última cuestión ha sido siempre una constante en el desarrollo histórico del ser humano, fiel al tormento mental de cada pensador que ha procurado desvelar el misterio.

Un aspecto muy interesante es que, si bien los cambios responden en un contexto histórico determinado, cada filósofo ofrece un sistema de pensamiento tan diverso como exacto al problema y circunstancia política que se estuviera viviendo. Dígase, por ejemplo, desde el contexto novo-democrático de la Grecia de Pericles, con la estricta tinta de Platón (por-desde Sócrates); o desde la corrupta atmósfera de la Roma Imperial, con la sabia tinta de Cicerón; o desde el contexto colonial tan controversial de La Española y el fecundo siglo de oro español, con la tinta cristiana de Francisco de Vitoria ante un encuentro antropológico como el del colonialismo; o desde el belicoso panorama de la guerra civil inglesa, con la madurez intelectual de Thomas Hobbes; o desde la ilustración alemana con la esquemática tinta de Kant, desde la Universidad de Königsberg; o desde las revoluciones obreras de la Europa del siglo XIX, con la tinta de Marx; o desde la barbarie del holocausto y la cuestión judía, con la sensible tinta de Lévinas. Todo ello ha propiciado una genealogía muy concreta tanto del multiforme problema como de las más sabias y originales respuestas para su solución. Para comprender una obra, se entiende aquí, debe conocerse el contexto y problema que asumía el filósofo para entenderlo y ofrecer un pequeño elixir para la solución del problema, único en cada escenario.

Para ello, uno debe inmiscuirse por la mente del pensador para indagar en su esquema de conceptos e ideas donde se esconde *una* solución, pero también en el marco histórico y político que influía en la sensibilidad e inspiración del pensador. En muchas ocasiones, las respuestas a las cuestiones/problemas que les llamaron la atención pueden parecer más o menos acertadas o aceptables, desde nuestro punto de vista, cuando menos, instructivas para nuestra reflexión. En este orden, no se procurará identificar falacias e incongruencias del postulado de nuestros

autores, sino entender el ámbito del conocimiento abordado, como identificaban el problema y cómo se estructuraba la solución que estos ofrecían. Claro está, siguiendo un desenlace fenoménico del sustrato primero de aquello que se entiende, hoy día, como DD. HH., esto es, del «principio de justicia».

Puede pensarse aquí, pues, que no deba reflexionarse sobre la fundamentación de los DD. HH. de un modo absoluto y abismalmente generalizado, sino más bien desde la peculiaridad del contexto histórico, el modo de formulación del problema y la generación de respuestas: cómo se ha desarrollado históricamente la necesidad de fundamentar los DD. HH. o encontrar su naturaleza o «principio de justicia» como fundamento primero.

Con relación a la genealogía que nos compete, realmente, no existe un consenso a la hora de asignar una fecha de origen a los DD. HH.; existe una amplia diversidad de interpretaciones para concretar su nacimiento y, la unanimidad y consenso, por trágico que parezca, está a veinte mil leguas de viaje submarino (si realmente somos capaces de ello). Para unos pocos, los DD. HH. no pueden recibir fecha de nacimiento, pues su origen coincide con el nacimiento del primer ser humano, entendida tal interpretación como una concepción de los DD. HH. de talante natural y/o divino, como una obra de la naturaleza o de Dios. En este sentido, la idea de dignidad, libertad y paz, por ejemplo, no son ideas intempestivas sino de la eternidad propia del orden natural o divino; los principios fundamentales no son la Naturaleza/Dios, sino expresión de Élla/Él. Otra postura, y desde un plano estrictamente positivista, sostiene que el origen de los DD. HH. no solamente tiene fecha de nacimiento sino también ubicación y progenitores: a la media noche del 10 de diciembre de 1948, en el Palacio de Chaillot, de la ciudad de París, y concebida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Cabe entender, inicialmente, que dicha disparidad de interpretaciones sobre el génesis de los DD. HH. se debe al tipo de fundamentación filosófica o conceptual que éstos reciben; en virtud de cómo se fundamenten los DD. HH., pues, se auspiciará una manera concreta de entender su origen.

La idea de DD. HH. pertenece tanto a la esfera de la filosofía práctica, acaparando desde la filosofía moral, la filosofía del derecho, la filosofía política y las teorías de justicia, hasta la esfera del derecho positivo y el pluralismo jurídico. El concepto de DD. HH., desde una perspectiva historicista, ha sido entendido desde una amplia diversidad terminológica, como los «derechos del hombre y del ciudadano», como las «libertades públicas», los «derechos sociales, culturales y económicos», los «derechos innatos y naturales», los «derechos

individuales», los «DD. FF.» o los «derechos morales», por ejemplo. No obstante, tal como sostiene Pérez Luño, los DD. HH. «responden a un contexto histórico, geográfico y cultural en concreto que nos conduce a entender la situación de los DD. HH. en un paradigma de equivocidad»⁵⁵. En tinta de Kahler, la historia «es una cosa viva que está con nosotros y en nosotros en cada momento de nuestras vidas. No sólo en la persona informada sino todo el mundo, en todo lo que hace, se está moviendo constantemente en la historia»⁵⁶. En este sentido, se entiende que la historia debe unir dialécticamente el pasado y el presente, el tiempo pretérito con el tiempo actual⁵⁷.

La historia de los DD. HH., a la vez, propicia facilidades a la hora de definirlos, caracterizarlos, y, especialmente, fundamentarlos filosóficamente. Una investigación sobre los fundamentos teóricos de la *Declaración de los Derechos del Hombre*, llevada a cabo por la UNESCO, en 1947, Benedetto Croce defendió una postura historicista al entender que el fundamento iusnaturalista era sustancialmente insostenible; «no se trata, por consiguiente, de demandas eternas, sino sólo de derechos históricos, manifestaciones de las necesidades de tal o cual época, e intentos de satisfacer dichas necesidades»⁵⁸. En este sentido, los DD. HH. son el producto evolutivo del devenir histórico de la especie humana, variables y relativos en virtud de cada cultura y contexto social. No obstante a la coherente postura de Croce, no puede descartarse la importancia que merece el aporte iusnaturalista a la historia de los DD. HH., como otro fenómeno histórico, y que el germen de lo que hoy se conoce como DD. HH. ha estado presente en todos los tiempos históricos del ser humano, ya sea expresados desde la defensa a la vida, la integridad física o la dignidad humana inherente a todo ser humano mediante el Derecho natural.

Sí bien es cierto que los DD. HH. entendidos desde el punto de vista jurídico de su incorporación en el derecho positivo nacen en la modernidad, también hay casos de positivación de los DD. HH. antes de dicha época, tanto en la Edad Antigua como en la Edad Media, en virtud de fenómenos históricos relacionados con las luchas sociales entre explotados y explotadores, pobres y ricos, oprimidos y opresores, desposeídos y propietarios. En el escenario de la antigüedad griega sí existía, por ejemplo, una distinción de clases sociales

⁵⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. 1979. *Los DD. HH.. Significación, estatuto jurídico y sistema*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla. P. 52

⁵⁶ KAHLER, Erich. 2014. *Historia universal del hombre*. México: Fondo de cultura económica. P. 23

⁵⁷ ORTIZ RIVAS, Hernán. 2000. *Estudios de Filosofía Jurídica*. Bogotá: Editorial Temis. P. 140

⁵⁸ CROCE, Benedetto. 2018. En «Un debate sobre los principios de la dignidad humana», de *DD. HH., Regreso al futuro*, El correo de la UNESCO, n°4. P. 12.

a partir del medio de producción que correspondía a cada individuo, aunque se podrían distinguir tres clases sociales concretas: los ciudadanos libres, los esclavos y los metecos⁵⁹; lo que permitía, y podría generar, un cultivo de revolución social (aunque no sucedían con mucha regularidad). El Derecho Romano, por ejemplo, ha significado un paradigma significativo tanto por parte del Derecho natural como del Derecho positivo. Los DD. HH. llamados «de primera generación» fueron los DD. HH. positivizados en la época moderna y durante la formación de Estados liberales, pero, tal como puede deducirse, el germen primero de los DD. HH. ya respiraba en edades anteriores; pues son inseparables de los conflictos humanos y desórdenes sociales que constatan el discurso histórico de la humanidad. En este sentido, es lógico entender que los DD. HH., desde el punto de vista iusfilosófico, moral y político, no tienen un origen claro y preciso, y, por lo tanto, el desarrollo de estos puede comprenderse como un desarrollo circular que gira sobre ellos mismos.

Por lo que se desprende, cabe asumir (principalmente) dos tipos de historia de los DD. HH.: la historia de los DD. HH. desde el punto de vista jurídico, esto es, de su positivización, y la historia de los DD. HH. desde el punto de vista filosófico, esto es, de su conceptualización histórica. La primera historia⁶⁰, relativa a la conceptualización filosófica de los DD. HH., nace en el pensamiento filosófico de la Grecia Antigua; la cuna del sustrato primero de lo que hoy día nombramos como DD. HH.. Es preciso matizar que éstos no tenían una conciencia jurídica de los DD. HH., pues el sustrato de toda la producción en las ciudades-Estado era la esclavitud, la cual representa la negación absoluta de los DD. HH.. Empero, los conceptos de libertad, igualdad, justicia, paz y solidaridad sufren un análisis filosófico notoriamente interesante en dicha etapa histórica, pudiéndose considerar (supuestamente) como el germen primero, como el embrión de todo antecedente, de lo que hoy entendemos por DD. HH.. No obstante, la riqueza que reside en la reflexión sobre el binomio *Physis – Nomos*, por parte de los sofistas y Sócrates, el nacimiento de la Democracia (por Pericles), y el amplio pensamiento político de Platón y Aristóteles, por ejemplo, sirven de material gráfico para hacer una radiografía de su noción del «principio de justicia».

⁵⁹ Como añadido, es importante destacar que la pirámide social griega, a pesar de construirse en función del medio de producción al que forma parte el individuo, esto es, de su asignación de clase social, no debe entenderse en el sentido marxista como crítica al sistema capitalista, pues existía una amplia y diversa gama de situaciones económicas en las que no existían rivalidades sociales de tal índole (MOSSÉ et al. 1977. *Clases y luchas de clases en la Grecia Antigua*. Madrid: AKAL Editor. P. 143-144).

⁶⁰ La historia encapsulada en el apartado II. *Genealogía de los Derechos Humanos I: del principio de justicia al nacimiento de la idea de derecho Natural*, del presente trabajo.

La segunda historia⁶¹, relativa a la positivación de los DD. HH., nace con la Modernidad y todos los fenómenos relativos a la misma etapa (el descubrimiento y conquista de América, y el nacimiento del Humanismo y la Reforma Protestante, especialmente). Tal como sugiere Peces-Barba:

«Sin organización económica capitalista, sin cultura secularizada, individualista y racionalista, sin el Estado soberano moderno que pretende el monopolio en el uso de la fuerza legítima, sin la idea de un Estado abstracto y de unos derechos subjetivos, no es posible plantear esos problemas de dignidad del hombre, de su libertad e igualdad desde la idea de DD. HH., que es una idea moderna que sólo explica, en el contexto del mundo, con esas características señaladas, con su interinfluencia y con su desarrollo, a partir del tránsito a la modernidad. Fundamentar los DD. HH. en un momento histórico anterior es como intentar alumbrar con luz eléctrica en el siglo XVIII»⁶²

Tal como se ha mencionado al inicio, existe una amplia disparidad de modos de interpretar, fundamentar y justificar los DD. HH., y, en virtud del contexto histórico, social, cultural y político de tantas perspectivas e interpretaciones, se pueden extraer ideas y aspectos peculiares para germinar otros modos de contemplar los DD. HH.. Una perspectiva que resulta interesante, y se abordará en unas próximas páginas, es la fundamentación marxista de los DD. HH., la cual postula que «tota la historia no ha estat altra cosa que una historia de lluites de classe. Lluites entre classes explotades i classes explotadores, entre dominadors i dominats, en diferents etapes de l'evolució de la Societat»⁶³. Sin necesidad de que se coincida con tal pensamiento en su totalidad, si parece interesante plasmarlo aquí por la importancia de algunas aristas del pensamiento, y es la pluralidad y multiplicidad de factores que influyen en una fundamentación tan importante como la que ocupa en este momento:

«(...) se halla entretejida con hilos maravillosos construidos en las luchas sociales de todo orden y en las ideas iusfilosóficas, morales, y políticas de

⁶¹ La historia encapsulada en el apartado III. *Genealogía de los Derechos Humanos II: de la idea d Derecho natural a su positivación y materialización*, del presente trabajo.

⁶² PECES-BARBA, Gustavo. 1998. *Los fundamentos de los DD. HH.*. Madrid: Editorial Debate. P.268.

⁶³ «Toda la historia no ha sido otra cosa que una historia de luchas de clase. Luchas entre clases explotadas y clases explotadoras, entre dominadores y dominados, en diferentes etapas de la evolución de la Sociedad». MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. 1976. *Manifest del partit comunista*. Barcelona: Editorial Undarius. P.45

dignidad, libertad, solidaridad, seguridad, igualdad, tolerancia, paz, justicia, autonomía personal, objeción de conciencia, desobediencia civil, ambiente sano, que se vienen generando desde la antigüedad griega, ideas que se han incorporado poco a poco en los llamados derechos positivos del orden regional, nacional e internacional»⁶⁴.

Como noción exageradamente opuesta, y para ejemplificar el contraste fundacional, resulta interesante conocer el pensamiento del teórico hindú Puntambaker. Los DD. HH. nacen con la filosofía erigida por Buda, la cual propuso un código que acogiera cinco libertades humanas fundamentales y cinco posesiones o virtudes individuales con las que categorizar una vida como una vida buena. Las libertades son: 1) La liberación de la violencia (Ahmisa) 2) La liberación de la miseria (Asteya) 3) La liberación de la explotación (Aparagraha) 4) La liberación de la violación o deshonra (Avyabhinchara) 5) La liberación de la muerte y la enfermedad tempranas (Armitatway, Arogya). Las cinco posesiones individuales o virtudes son: 1) Ausencia de intolerancia (Adrhoa) 2) Compasión o sentimiento por el prójimo (Bhutdaya) 3) Sabiduría (Jnama, Vidya) 4) Libertad de pensamiento y coherencia (Satya, Sunrta) 5) Liberación del miedo y la insatisfacción o desesperación (Pravrtti, Abhaya)⁶⁵. Cabe mencionar que tal pensamiento oriental, originado en el budismo, puede percibirse como un código que defiende libertades fundamentales del ser humano de un modo más firme y acaparador que cualquier pensador moderno. A lo que respecta al suelo americano y africano, la historia de los DD. HH. ha sido una concatenación de violaciones de estos; por no respetar los derechos de los pueblos y la continuidad de sus culturas, principalmente. Tal como sostiene Galvis:

«Para el hombre americano, africano y asiático, la universalización de la cultura fundada en la hegemonía de la razón constituyó la muerte de sus cultura y autonomía, el ocultamiento del Ser de los pueblos originarios y el inicio del proceso de incorporación al Ser de Occidente. Es en esta perspectiva y a partir de este momento, cuando las culturas originarias se hacen actoras en la

⁶⁴ ORTIZ RIVAS, Hernán. 2000. *Estudios de Filosofía Jurídica*. Bogotá: Editorial Temis. P. 141

⁶⁵ PUNTAMBEKAR, S.V. 1975. En «El concepto hindú de los derechos del hombre», en Carr y otros, *Los derechos del hombre*. Barcelona: Editorial Laia. P. 296-297

conformación de la cultura de los DD. HH. como seres importados al modelo occidental»⁶⁶

Bien sabido es que la conquista colonial extinguió, en gran parte, la cultura material y espiritual de un amplio número de sociedades americanas y africanas (sumando algunos territorios del sudeste asiático), conllevando a la pérdida de un patrimonio de la humanidad insustituible e irrecuperable. Empero, ante tanta brutalidad extendida por el colonialismo europeo, en este caso en El Caribe del s. XV, Bartolomé de las Casas auspicia ciertos destellos de DD. HH. entendiendo a los nativos americanos como seres humanos con dignidad humana y no animal (tal como se sostenía en general).

Al fin, y después de matizar el carácter plural y diverso de la noción de DD. HH., referida directamente tanto a su tipo de fundamentación como a su carácter y medios prácticos, se requiere, en la presente genealogía, acotar la perspectiva para centrarse en diversos elementos que vertebran el desarrollo fenoménico de los DD. HH., tal como se ha mencionado al inicio de este trabajo: la esencia de los DD. HH. entendida como «principio de justicia» y Derecho natural en un paradigma filosófico/histórico, su aceptación y absorción jurídica, y la figura de «el otro» en dichos contextos para, en el siguiente apartado y en las conclusiones que siguen, validar una fundamentación levinasiana de los DD. HH.. De tal genealogía triádica, y cual arqueólogos, se rastreará y analizará la proximidad y vinculatoriedad entre los elementos mencionados y la noción transcendental de la «otredad» en Lévinas. Finalmente, con todo el material investigado, trabajado y expuesto, se podrá confirmar *una* fundamentación levinasiana de los DD. HH..

Con dicho talante, pues, que inicie el periplo.

⁶⁶ GALVIZ, Ligia. 1996. *Comprensión de los DD. HH.*. Bogotá: Editorial Aurora. P. 13.

2.2 EL PRINCIPIO DE JUSTICIA EN LA EDAD ANTIGUA; LOS PRIMEROS DESTELLOS FILOSÓFICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Algunos pensadores sostienen que las ideas filosóficas de los DD. HH. son coetáneas a su positivación, ya sea en la Inglaterra del siglo XIII o en los Estados Unidos y en la Francia del siglo XVIII. No obstante, se defiende aquí que la existencia de tales ideas filosóficas son independientes y anteriores a su positivación, entendiéndolas como el precedente de una larga gestación de los DD. HH.. En tal sentido, se ubica el origen de tal gestación en el mismo tiempo y espacio que el nacimiento de la filosofía, en el *paso del Mythos al Logos* acontecido en la Grecia Antigua en el s. VI a.C. El pensamiento griego, en la medida que es considerado como el padre y cuna del pensamiento filosófico, también debe ser entendido como el progenitor de la idea filosófica de los DD. HH.⁶⁷ en un sentido indirecto, pero vinculante. Tal como sentencia Heidegger, muy tajantemente:

«La expresión filosófica europea-occidental, que se oye tan a menudo, es verdaderamente tautológica. ¿por qué? Porque la «filosofía» es, en su esencia, griega. Griego quiere decir aquí: en el origen de su ser, la filosofía ha recurrido, en primer lugar, a lo griego –y sólo a ello- para desarrollarse»⁶⁸

Como añadido, cabe mencionar que la idea de un Derecho natural anterior al derecho positivo (y desde el cual regirse) ya formaba parte del estudio del pensamiento griego, y, de hecho, fueron los pioneros en postular filosóficamente una noción del Derecho natural, la cual se fundamenta a partir de una proposición racional del «principio de justicia»; la justicia es aquello que deriva de la razón mientras que la injusticia deriva de la falta de razón.

Bien sabido es que, en las polis griegas, hasta el siglo VII-VI a. C., la tiranía como forma de gobierno era el fundamento del orden social. Ya con la promulgación de las Leyes de Dracon, en la polis de Atenas a finales del siglo VII a. C., se configuraba el Derecho privado y establecían tribunales y penas, y, al mismo tiempo, se procuraba anular el poder de la nobleza sobre el resto de la ciudadanía (como primer paso hacia la República ateniense

⁶⁷ Eludiendo la perspectiva eurocentrista que categoriza al mundo heleno como la única cuna del pensamiento filosófico, pues bien sabido es que, en tal periodo histórico, la filosofía nace en un mismo espacio de tiempo en tres espacios distintos; India, China y Grecia (siglos VII y VI a. C.).

⁶⁸ HEIDEGGER, Martin. 2004. *¿Qué es la filosofía?* Barcelona: Ed. Herder. P. 34.

posterior). No obstante, la codificación draconiana, con los años, no tuvo el éxito esperado por la severidad de las penas y el descontento popular.

En la Atenas del año 593, después de turbulentos regímenes de carácter tiránico, Solón (638 – 558 a.C.) fue nombrado Arconte y designado para arbitrar entre la nobleza y el pueblo. Suavizó las Leyes de Dracón y se apoyó, sin ejercer la tiranía, en la clase media y la pequeña burguesía para protegerla de las ambiciones aristocráticas. Solón era muy consciente de que las injusticias provocaban desorden social; la falta de *eunomía* (Εὐνομία, «orden cívico y legalidad» en griego), la cual auspiciaba la *dysnomía* (Ἐὐνομία, «desorden cívico o ilegalidad» en griego), era la causante de la enfermedad del Estado. En consecuencia, el elemento o principio fundamental del gobierno de Solón fue la igualdad; el instrumento para acomodar de igual modo a ricos y pobres para fomentar y practicar la paz social. El principio de igualdad que promocionó Solón permeó en la cultura y pensamiento griego propiciando el descubrimiento de un elemento ontológico; «el hombre era en sí mismo una realidad cuya igualdad tenía peso específico y entidad propia»⁶⁹.

Ya en el siglo V a. C. la democracia cobra vida en la gran Atenas de Pericles (495 – 429 a.C.), auspiciando cierta cobertura de protección a la esfera económica y social. Asimismo, se otorgan derechos políticos a los ciudadanos libres y, mediante sorteo, un posible acceso a las magistraturas. Sin embargo, la sociedad ateniense se expuso como una sociedad de pequeños propietarios rurales, artesanos y comerciantes surgida de violentas luchas de clases sociales. Tal como immortalizan tantos clásicos griegos (Jenofonte y Platón, especialmente), el gobierno de Atenas estaba dirigido por una Asamblea conformada por zapateros, herreros, labradores, mercaderes y otros artesanos, lo que auspiciaba que ciudadanos sin preparación técnica para gobernar tomaran importantes decisiones cual expertos en la materia⁷⁰. Empero, y pesar de referirnos a Atenas como un contexto comercial y democráticamente insulso, deben considerarse para este estudio las significativas distancias entre clases sociales que diferenciaban, básicamente, a los *hombres* libres de los esclavos y extranjeros. El extranjero, o meteco (μέτοκος), el cual, como máximo exponente de representación de la otredad levinasiana, sufría una importante limitación en cuanto a derechos se refiere: restricciones políticas, religiosas y económicas que condicionaban su participación en la polis. El estatus

⁶⁹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. 1962. *Los griegos y el Derecho natural*. Madrid: Editorial Tecnos. P. 38.

⁷⁰ PLATÓN. 2010. *Protágoras*. Madrid: Editorial Gredos. P. 40, 319b.

de ciudadanía se preservaba, única y exclusivamente, para los hijos de padre y madre atenienses⁷¹.

Es evidente que los esclavos fueron un pilar significativo en el desarrollo económico y social de entonces, tanto en el ámbito agrario y ganadero como industrial, pero no puede afirmarse que la democracia ateniense reposara sobre el trabajo sobreexplotado de los esclavos. Un aspecto que sí debe mencionarse es que el número de esclavos incrementó, en la democracia ateniense, hasta tres o cuatro veces superior al de la población libre⁷². Los trabajos agrícolas e incluso artesanales se consideraron, con el andar del tiempo, indignos para los ciudadanos libres por ser de carácter servil; un aspecto que impulsó tal incremento numérico de esclavos.

Para los antiguos griegos, la interpretación de la justicia intercala la omnipotencia de la naturaleza (*physis*, del griego Φύσις) y la ley escrita o convención (*nomos*, del griego νόμος); era una justicia cósmica inspirada en la ley jurídica de la polis. Tal como recalca Hernán Ortiz Rivas, «La justicia humana de la polis fue transferida al mundo natural y el acontecer físico era explicado por los conceptos propios del *nomos* escritos diferentes a los voluntariosos de la aristocracia»⁷³, y, por lo tanto, los amos absolutos ya no eran los aristócratas, sino el *nomos* escrito, ante los cuales, según un pasaje de Heródoto, «los griegos temblaban más que ante los ejércitos persas»⁷⁴.

Si bien es cierto que los poetas, rapsodas, sofistas y filósofos fueron los encargados de divulgar la *paideia* griega cual «maestros de cultura», con las influencias homéricas y hesiódicas en la misma⁷⁵, también es cierto que los mismos fueron los primeros en cuestionar y especular profundamente las cuestiones relativas a la Ley, al Derecho, a la Justicia y al Estado, mucho antes de que floreciera la filosofía jurídica o la estricta positivación de los DD. HH.. En este orden de ideas, y de un modo social generalizado en toda la Hélade, la concepción de justicia de Homero expresa la imponencia de la naturaleza desde el cosmos reinante, y, por lo tanto, la justicia se caracteriza, principalmente, por la necesidad y la gran

⁷¹ MOSSÉ et al. 1977. *Clases y luchas de clases en la Grecia Antigua*. Madrid: AKAL Editor. P. 135.

⁷² *Ibid.*, P. 17.

⁷³ ORTIZ RIVAS, Hernán. 2000. *Estudios de Filosofía Jurídica*. Bogotá: Editorial Temis. P. 152

⁷⁴ HERÓDOTO. 1963. *Los nueve libros de la historia*. México: Editorial Jackson. P. 408.

⁷⁵ Existen numerosas referencias a la justicia en determinados textos, como en *Temis* y *Dike*, además de existir referencias relativas al vínculo entre la cultura griega, la enseñanza/educación y el tradicionalismo homérico y hesiódico.

idea del Destino; toda fuerza natural es interpretada como justa. En pocas palabras, allí donde hay realidad, hay justicia⁷⁶.

Contrariamente a Homero, Hesíodo no se ocupa de relatar las hazañas de los héroes, sino del desarrollo del orden universal que se divide en dos mitades, el físico y el suprafísico. Para Hesíodo, «los valores supremos de la comunidad son el orden, la justicia y la paz, que protegen los trabajos de los hombres. La justicia es el mayor de los bienes. Tiene origen divino, y distingue al hombre respecto a los animales»⁷⁷. Y tal como relata la tinta del mismo Hesíodo:

«Porque la ley fue dada al género humano por el gran Júpiter; puesto que las fieras, los peces, la especie de aves de alto vuelo, mutuamente se destrozan, faltas de derecho; más a nosotros se nos dio la justicia, que es la cosa mejor»⁷⁸.

También puede recalcarse que Hesíodo establece un nexo entre la justicia y la actividad humana, con «el otro»; dicho nexo es llamado «trabajo», el camino del bien que conduce hacia la justicia. En este sentido, la esfera moral de la justicia destaca notoriamente sobre la esfera física; prevalece, pues, el sentido (*Diké*, Δίκη en griego) sobre la realidad (*Temis*, Θέμις en griego). La idea de justicia, distintamente a la concepción de Homero, tiene posibilidad de existencia en virtud de la actividad humana, diferenciando entre la «cosa ideal» y la «ley ideal» que auspiciará el florecimiento de una concepción psicológica; la justicia recaerá en la actitud y actividad humana. En este orden de ideas, en virtud de tal actitud humana, se desarrollará la idea de Derecho natural entendido como una realidad normativa distinta de la idealidad de la justicia y la legalidad injustificada.

Puede rescatarse un amplio abanico de pensadores que, en tal etapa, ofrecieron material filosófico notoriamente fecundo, especialmente desde el novedoso punto de vista desde el que ofrecer nuevas respuestas y una infinidad de nuevas cuestiones. La primera contribución al desarrollo de la mentalidad del Derecho fue propiciada por Anaximandro, el cual, en contraposición con la *Diké* de Solón, era entendido como el orden que rige el cosmos. La justicia, pues, es el factor que aporta sentido y orden al universo; la justicia pasa a ser el

⁷⁶ No obstante, ya en Homero puede distinguirse una clara diferencia entre la conciencia humana y el orden cósmico de las cosas; se aclaran las fronteras entre la conciencia individual y la conciencia colectiva.

⁷⁷ SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. 1962. *Los griegos y el Derecho natural*. Madrid: Editorial Tecnos. P. 33.

⁷⁸ GROCCIO, Hugo. 1925. *Del Derecho de la guerra y de la paz*. Madrid: Editorial Reus. P. 56.

sustrato esencial de la norma del Ser. La moralidad y juridicidad humana ya no solamente acaparan el ámbito humano, ciudadano o social, sino que el individuo en sí se rige por normas cósmicas que, indistintamente a su adaptación a las normas particulares de la ciudad, expresan la justicia como el principio supremo del universo. En este sentido, pues, son Heráclito y Parménides quienes desarrollaron más profundamente tal concepción de justicia, una concepción digna de repaso (por muy fugaz que sea).

Heráclito y Parménides; cambio y permanencia en el principio de justicia

La importancia de abordar filósofos como Heráclito de Éfeso (540–480 a.C.) y Parménides de Elea (530–s. V a. C.) radica en las influencias que auspiciaron sus pensamientos en torno al orden cósmico y el modo en cómo se estructura. Heráclito, considerado como el progenitor de la primera teoría del Derecho natural, permeó en el pensamiento de los sofistas, en el cosmopolitismo estoico y en el Derecho Romano; los primeros heredaron la oposición *physis-nomos*, los segundos el sentido cosmopolita del ser humano, y, el tercero, la doctrina relativamente completa del Derecho natural.

Con mucha seguridad puede afirmarse que Heráclito, como Anaximandro (610-545 a.C.), fue uno de los primeros pensadores en otorgar al universo la razón de ser de la justicia, en sostener la idea de una justicia cósmica que ordena las relaciones de la existencia en virtud de un fundamento racional y divino. El *hombre*, al ocupar un espacio privilegiado en el cosmos, debe asumir la función que implica el acto de existir en su ciudad. No obstante, el desorden y la inestabilidad política que vivía el contexto de Heráclito propició que éste se viera obligado a buscar una doctrina que solucionara tales incoherencias.

Según Heráclito, el *hombre* debe actuar según su propia naturaleza, entendida esta como la *Mente Gobernadora del Todo*. Dicha inteligencia puede ser común a todos los *hombres* puesto que las leyes humanas se nutren de una ley divina absolutamente racional; el fundamento del orden natural de la existencia⁷⁹. La discordia y la lucha (*agón*, ἀγών en griego) ocupan un puesto fundamental en la teoría del filósofo, la guerra entre potencias y poderes es

⁷⁹ Lo común y universal es contrastado con las leyes de la ciudad del mismo modo que lo hará el estoicismo al asumir el cosmopolitismo. La razón es la realidad superior con la que se estructura la ley divina.

considerado el elemento superador y conductor de prosperidad; la estabilidad no existe en el cosmos, solamente existe la lucha inicial y el cambio resultante. Y, así, consecutivamente. Por ende, en la tensión entre los opuestos es donde reside la armonía, y, en el ámbito de la sociabilidad humana, la lucha es una contraposición de libertades. Tal como postula el mismo filósofo, extraído de los fragmentos rescatados de su pensamiento: «Preciso es saber que la guerra es común; la justicia, contienda, y que todo acontece por la contienda y por la necesidad», o «La guerra de todos es padre, de todos rey; a los unos los designa como dioses, a los otros, como hombres; a los unos los hace esclavos, a los otros, libres»⁸⁰.

Heráclito entiende la discordia y la lucha como una síntesis de poderes donde todo se origina. Por lo mencionado, se interpreta la ley jurídica como el instrumento para proteger la vida de la comunidad y del individuo; aunque esta no es, siguiendo el pensamiento heracliteo, permanente y estable, sino que es cambiante y caduco en cuanto a su forma y contenido (del mismo modo que lo es la misma sociedad que recibe su protección). El *Panta Rei* o «todo fluye» (Πάντα ῥεῖ en griego) se convirtió en la máxima para reflexionar el orden y carácter cósmico del Derecho. La esencia de dichos cambios sociales y jurídicos devienen de las luchas de clases y la disparidad de intereses irreconciliables de los individuos.

En este orden de ideas, la Justicia reside en la oposición justo-injusto, en su antítesis, y el Derecho natural aparece de la síntesis de voluntades y poderes, del encuentro entre voluntades individuales que, en común entendimiento, encuentran la conducta necesaria. El *nomos*, pues, no es entendido como una utilidad fijada en las convenciones humanas, sino como una realidad superior a la humanidad con la que esta se nutre para organizarse. Ni siquiera los dioses podrían sobrepasar los límites o quebrantar una ley del *nomos*. En definitiva, para Heráclito, el *nomos* es el Derecho natural, o ley universal, que supedita la ley ciudadana.

Contrariamente a Heráclito, Parménides de Elea planteó una tesis que no se fundamenta en un devenir natural que se desenvuelve en virtud de un orden divino y racional, sino que parte de la unicidad y estabilidad del Ser, de la permanencia⁸¹. La ley del Ser es afirmarse para no negarse a sí mismo⁸², y tal como sigue en su negación al «no ser»:

⁸⁰ BERNABÉ, Alberto. 2003. *De Tales a Demócrito*. Madrid: Alianza Editorial. P.132 y 133.

⁸¹ En este punto, es necesario mencionar que, para nuestro filósofo, tal como le revelo una Diosa, el Ser excluye al No-Ser, lo que impide la comprensión del cambio entendido como un dejar-de-ser, para ser.

⁸² SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. 1962. *Los griegos y el Derecho natural*. Madrid: Editorial Tecnos. P. 53.

«Y ya sólo la mención de una vía queda; la de que es. Y en ella hay señales en abundancia; que ello, como es, es ingénito e imperecedero, único, inmutable y completo. Y que no «fue una vez», ni «será», pues ahora es todo a la vez, uno, continuo. Pues ¿qué origen le buscarías? ¿Cómo y de qué habría crecido? Pues «de lo que no es» te dejaré decirlo ni concebirlo, pues no cabe decir ni concebir que no es. ¿Y qué necesidad lo habría impulsado a crearse antes o después, originado de la nada? Así que es necesario que sea plenamente o que no sea en absoluto»⁸³.

Para Parménides, pues, la verdad del Ser es idéntica a la justicia del Ser, la cual es inmutable y perenne, y, en este sentido, el Derecho natural puede concebirse como una identidad eterna y la necesidad con la que se manifiesta. Para Parménides, el Derecho natural es la necesaria expresión de la eterna identidad del Ser, y tal como sigue escribiendo el mismo filósofo:

«Y la diosa me recibió benévola, tomó mi mano derecha entre la suya, y me habló con estas palabras: «¡Oh joven, que en compañía de inmortales aurigas y las yeguas que te conducen llegas hasta nuestra morada, bienvenido! Pues no es un hado funesto quien te ha enviado a andar por este camino, (está apartado, en efecto, del paso de los hombres) sino de Temis y Dike. Y ahora es necesario que te enteres de todo: por un lado, el corazón inestremecible de la verdad bien redonda; por otro, las opiniones de los mortales, para las cuales no hay fe verdadera»⁸⁴

⁸³ BERNABÉ, Alberto. 2003. *De Tales a Demócrito*. Madrid: Alianza Editorial. P.158.

⁸⁴ PARMÉNIDES. 2011. *El origen de las cosas. Fragmentos*. Madrid: Editorial Gredos. P. 98.

2.2.1 LA ARGUMENTACIÓN SOFISTA Y EL INTELECTUALISMO MORAL SOCRÁTICO

Los sofistas, significativa y peligrosamente opuestos a la postura del filósofo (Sócrates por antonomasia), son los primeros en profundizar en la relación *physis-nomos* y lo que deriva de estos en la sociedad en forma de justicia. Para los sofistas, en su extensa generalidad y como primer apunte, conciben la justicia como el resultante del *nomos*, de la convención escrita por el ser humano, contrariamente al sentido natural que podría vestir la justicia. La actitud de tal pensamiento provoca una importante revolución en el pensar griego, pues rompe con el tradicional naturalismo aplicado como esencia de la justicia con el subjetivismo encarnado.

Para los sofistas, tanto las leyes jurídicas como las costumbres sociales y la organización política son transitorias y caducas; son productos convencionales fruto del acuerdo o contrato social. Los sofistas establecen diversas discusiones sobre la pertinencia de la naturaleza y de la convención en los aspectos de la vida sociocultural, política y moral. En ocasiones, para determinados aspectos, prevalece la condición del *nomos* sobre la *physis*, y en otros aspectos, a la inversa. Tal oposición *physis/nomos* es una de las grandes aportaciones de la filosofía griega, pues cuestiona el valor de las leyes y normas morales, el orden legal y el orden moral; cuestiona la misma esencia de la cultura y el papel del ser humano en la misma.

Trasímaco, en tinta platónica, sostiene que la justicia está en manos de los fuertes y solventa los intereses de los dominantes que conducen el poder. Protágoras, por otro lado, sostiene que «el hombre es la medida de todas las cosas, de las que son cuanto son, de las que no son cuanto no son», expuesto también en el *Teeteto*⁸⁵, exhibiendo así un sinfín de problemáticas antropológicas, ontológicas y gnoseológicas. Si el hombre es el epicentro de todas las cosas, también lo son la justicia y el derecho, implicando que estos deben adaptarse a la «altura» y «forma» del *hombre*. La justicia y el derecho, en este momento, dejan de ostentar una esencia divina para adaptarse a las necesidades e intereses de la polis, y, por lo que se desprende, restan sujetas al cambio y a la dialéctica social.

No obstante, la tensión en la relación *physis-nomos* difiere en virtud del pensamiento de cada uno de los sofistas, aunque la antítesis en la sofística es invocada, mayoritariamente, en las esferas morales, políticas y jurídicas. Por ejemplo, el debate sobre la razón de ser del Estado, de la ley, de la esclavitud, de los dioses, etc, puede vincularse al orden divino por necesidad natural o por convención (esta última es la opción defendida por los sofistas). Por

⁸⁵ PLATÓN. 1988. *Diálogos V. Parménides, Teeteto, Sofista, Político*. Madrid: Editorial Gredos. P. 193, 152a.

ejemplo, las normas estatales, éticas, jurídicas o sociales no forman parte del orden natural, tal como sostienen Homero y Hesíodo, sino que son el producto de la convención humana. Por consiguiente, la justicia no reside absolutamente en el ámbito divino sino en el ámbito humano, es el hombre quien debe hacer justicia con el esfuerzo personal y con la conciencia como guía.

La oposición sofista entre *physis/nomos*

Existe la opinión consensuada por especialistas de que Protágoras (481-411 a.C.) fue el más grande sofista de todos los tiempos, pues, a pesar del poco material conservado de su pensamiento, constituye el giro más radical y conservador de todo el movimiento sofista de primera generación. Es tal la importancia que adquiere el pensamiento de Protágoras, que Platón, el enemigo más directo de la sofística, le dedica un Diálogo con su nombre (honor que dispensa, también, a Hippias y a Gorgias).

Recordemos de nuevo la tesis atribuida a Protágoras «El hombre es la medida de todas las cosas, de las que son cuanto son, de las que no son cuanto no son»⁸⁶: el hombre se convierte en el núcleo de todo filosofar e interés humano. En tal orden, se presenta una rica diversidad de problemáticas antropológicas, ontológicas y gnoseológicas. Si el *antropos* de Protágoras es entendido como un ser social que se integra a diversas instituciones y estructuras, relaciones y funciones dentro del contexto de la polis, la justicia y la ley son entendidas como productos caducos, cambiantes, permeables y vulnerables al tiempo y al contexto de un Estado (una justicia y ley que se diferencia de la de otros Estados). Por otro lado, si entendemos el *antropos* de Protágoras como un sujeto individual, entendemos que las mismas características de la justicia y la ley son entendidas distintamente entre cada individuo que constituye la sociedad. Por añadidura, se destaca el postulado de Sexto Empírico, cinco centurias posteriores, para sostener que la medida de la justicia y la ley no es el sujeto individual en sí, sino el «sujeto social» que navega por los valores culturales de una sociedad.

Por lo que se desprende, la justicia radica en la ley escrita de una u otra ciudad en una época en concreto; la justicia está al nivel de las leyes del momento. Para Protágoras, el

⁸⁶ PLATÓN. 1988. *Diálogos V. Parménides, Teeteto, Sofista, Político*. Madrid: Editorial Gredos. P. 193, 152a.

hombre es de naturaleza hostil y perversa, incluso con sus semejantes, y, por lo tanto, del mismo modo que Hobbes lo sostendrá siglos después para formalizar su contractualismo, es una razón suficiente para justificar la necesaria existencia de la ley escrita y el Estado. El Derecho natural, pues, no tiene cabida en el pensar de nuestro sofista, no es la respuesta para reconstruir el orden de la convivencia. Sin embargo, la democracia es justa y necesaria por la participación política de toda la ciudadanía, lo que exige vincular el Derecho y la democracia en una relación solidaria y recíproca⁸⁷. En este sentido, la estructura jurídica y política, el concepto de justicia y de ley son mutables y cambiantes; el orden natural no se inmiscuye en el orden estatal fundado en la convención.

A pesar de la caricatura burlesca que Platón nos expone para presentar a Hippias (443-399 a.C.), éste es considerado un enciclopedista con unos dotes intelectuales alejados de lo común, quien, en sus disertaciones, introducía cuestiones relativas a la música, el ritmo, la armonía, la pintura, la escultura, la astronomía, la geometría y, en especial, las matemáticas. Hippias, como no, también aborda la oposición *physis-nomos*, tal como immortaliza Platón en Protágoras (337d):

«Amigos presentes, considero yo que vosotros sois parientes y familiares y ciudadanos, todos, por naturaleza, no por convención legal. Pero la ley, que es tirana de los hombres, les fuerza a muchas cosas en contra de lo natural»⁸⁸.

Según la tesis de Hippias, el orden natural es considerado lo originario, lo inmutable y lo permanente, el magnífico espacio donde surge todo lo demás. Entre los seres humanos hay un parentesco que se erige desde los dictados de la ley natural, pero dicho parentesco con «el otro» queda roto y alterado por el orden legal, calificado como un producto humano convencional; la ley y la justicia. La razón primera por la cual, nuestro sofista, califica la ley como la máxima expresión de la tiranía humana por corromper la relación mismidad-otredad. En este sentido, no solamente se expone una clara oposición entre lo natural y lo convencional, sino que dicho desenlace es violento y cáustico, pues la ley jurídica es la violencia escrita que

⁸⁷ Y, en este punto, cabe recalcar que Protágoras ofrecía a la educación un espacio primordial en la preocupación política, siendo esta parte nuclear de la tesis del sofista: la ciudad debe instruir y formar sobre leyes a sus habitantes.

⁸⁸ PLATÓN. 2010. *Protágoras*. Madrid: Editorial Gredos. P. 66, 337d.

atenta contra la naturaleza de todo ser humano. La naturaleza une a los seres humanos, la ley y la sociedad los divide y transforma su relación con «el otro»⁸⁹.

Según Hipias, la ley, en el sentido que nos lega el testimonio de Platón, altera el orden natural con la finalidad de establecer un orden y organizar la conducta humana (además de trazar y diseñar su contorno social y político); la ley es un progreso social y es entendida por el sofista como «la tirana de los hombres». No obstante, otro importante legado literario sobre Hipias, es el plasmado por Jenofonte, el cual no define la ley como la tiranía de los hombres sino que establece una importante diferenciación entre las leyes del Estado (producto de la convención humana) y las leyes no escritas (producto de los dioses). La primera es de naturaleza humana mientras que la segunda, superior y modelo de la primera, es de naturaleza divina. En este sentido, Hipias manifiesta por primera vez una «dualidad legal»⁹⁰, aunque sin pretender arrebatar el valor de la «ley escrita» con la «ley no escrita», sino que la segunda supedita la primera⁹¹.

Rotando el enfoque hacia Calicles (484-? A.C.), quien tiene don de palabra y pensamiento en el mismo diálogo, pero desconociendo su identidad⁹², se apoya en la dicotomía *physis-nomos* para desarrollar su pensamiento sobre la justicia, la ley y el Estado. Sostiene que el ejercicio de gobernar corresponde a los fuertes, éstos deben gobernar a los más débiles en virtud de lo que emana de la naturaleza. Concretamente, dice así en *Gorgias*:

«En efecto, por naturaleza es más feo todo lo que es más desventajoso, por ejemplo, sufrir injusticia; pero por ley es más feo cometerla. Pues ni siquiera esta desgracia, sufrir la injusticia, es propia de un hombre, sino de algún esclavo para quien es preferible morir a seguir viviendo y quien, aunque reciba un daño y sea ultrajado, no es capaz de defenderse a sí mismo ni a otro por el que se interese. Pero, según mi parecer, los que establecen las leyes son los débiles y

⁸⁹ Importante referencia de Hipias con relación a la otredad. Desde un punto de vista levinasiano, cabe destacar cómo el sofista asigna el carácter natural al positivo contacto con «el otro», y sorprendente cómo, también con relación a la otredad, castiga Hipias al orden artificial de la Ley.

⁹⁰ Pero muy superficialmente, pues el origen de la dualidad legal debe atribuirse a los juristas romanos.

⁹¹ Por lo tanto, se entiende que existe en esta dualidad legal una expresión de la dualidad Derecho natural-derecho positivo, infiriendo que el Derecho natural supedita al derecho positivo, el cual sí puede ser entendido, en determinadas circunstancias, como la expresión más tirana de los hombres.

⁹² Pues todo lo que sabemos de él lo sabemos del diálogo *Gorgias*, de Platón, y se establecen tres posiciones respecto a este: 1) Se trata de un personaje ficticio inventado por Platón con el fin de desacreditar a la sofística 2) Sirve para encubrir a Critias o Alcibíades 3) Es real. En tal sentido, puede afirmarse que se trata de un personaje mitad mito - mitad realidad. No obstante a tal disparidad de posturas, indagar sobre la autenticidad del personaje no es el tema que aquí nos ocupa, sino lo que Platón nos quiere explicar y la profundidad y dirección de su planteamiento.

la multitud. En efecto, mirando a sí mismos y a su propia utilidad establecen las leyes, disponen las alabanzas y determinan las censuras. Tratando de atemorizar a los hombres más fuertes y a los capaces de poseer mucho, para que no tengan más que ellos, dicen que adquirir mucho es feo e injusto, y que eso es cometer injusticia: tratar de poseer más que los otros. En efecto, se sienten satisfechos, según creo, con poseer lo mismo siendo inferiores. Por esta razón, con arreglo a la ley se dice que es injusto y vergonzoso tratar de poseer más que la mayoría y a esto llaman cometer una justicia. Pero, según yo creo, la naturaleza misma demuestra que es justo que el fuerte tenga más que el débil y el poderoso más que el que no es. Y lo demuestra que es así en todas partes, tanto en los animales como en todas las ciudades y razas humanas, el hecho de que de este modo se juzga lo justo: que el fuerte domine al débil y posea más»⁹³

Calicles sostiene que la justa conducta del más fuerte, relativa a la dominación y sometimiento del menos fuerte, responde a la naturaleza de estos de un modo incuestionable; del poderoso sobre el menesteroso, del superior sobre el inferior, del grande sobre el pequeño. Para Calicles, la democracia es entendida como el gobierno de los débiles, la imposición injusta de la convención sobre el justo orden natural de las cosas. El pensamiento de Calicles no coincide con el pensamiento democrático, el cual iguala a los más fuertes y a los menos fuerte, a los más sabios y a los menos sabios, a los más capaces y a los menos capaces. La democracia es la oportunidad para que «un varón dotado de una adecuada naturaleza» restablezca el orden natural de las cosas y se alumbre la justicia en su plenitud. Un discurso que nos dirige, inevitablemente, hacia el *Übermensch* y la voluntad de poder de Nietzsche⁹⁴.

Los estudiosos de Trasímaco⁹⁵ (459-400 a.C.), sostienen que fue uno de los grandes oradores en el campo de la filosofía jurídica y la política, pues su pensamiento tiene un

⁹³ PLATÓN. 1992. *Diálogos. Tomo II. Gorgias, Menéxeno, Eutidemo, Ménón, Crátilo*. Madrid: Gredos. P. 80-81, 483b.

⁹⁴ Aprovechando la presente analogía, cabe mencionar determinadas similitudes en este encuentro entre Calicles y Nietzsche: 1) Aceptación de una ley natural como fundamento al derecho del más fuerte 2) Declaración de desconocimiento de la ley natural en el ámbito social 3) Formación de una moral fallida por parte de los débiles 4) Afirmación de derechos privilegiados asignados a los más fuertes, en lugar de ostentar la falsa igualdad de los débiles 5) Rechazo del concepto común del término «virtud», especialmente el relacionado con la justicia 6) Preferencia de las decisiones tomadas por la voluntad, en lugar de las tomadas por el intelecto.

⁹⁵ Basados éstos en el legado de Platón, Aristóteles, Arsitófanés, Teofrasto, Filostrato, Hermías y Suidas, especialmente.

significante parecido a Calicles, pero con distintos matices. Si bien Calicles sostiene que el *nomos* ha sido impuesto sobre el orden natural en manos de los más débiles (mayoría), para gobernar a los más fuertes (mayoría), Trasímaco sostiene que tal *nomos* representa los intereses de los más fuertes; muy distintamente a los postulados de Protágoras, el cual sostiene que el *nomos* es la expresión de los intereses de todos los ciudadanos libres. En síntesis, Calicles define el *nomos* como el instrumento protector de los más débiles, mientras que Trasímaco lo define como el instrumento protector de los más fuertes. Y Protágoras, haciendo memoria, como el instrumento de todos los ciudadanos. La tesis de Trasímaco se inclina hacia la universalidad cuando este afirma con contundencia que «lo justo o lo injusto es lo mismo en todos lados, lo que conviene al más fuerte»⁹⁶; en todo Estado, son los fuertes quienes imponen las leyes y los principios que erigen lo que es justo y lo que es injusto, aunque para defender sus propios intereses y provocar que estos sean confundidos en la sociedad. Más adelante, Trasímaco sostiene que:

«Cada gobierno establece las leyes según su conveniencia: la democracia, las leyes democráticas; la tiranía, tiránicas; y del mismo modo los demás. Al establecerlas, muestran los que mandan que es justo para los gobernados lo que a ellos conviene, y al que se sale de esto, lo castigan como violador de las leyes y de la justicia. Tal es, mi buen amigo, lo que dije, que en todas las ciudades es idénticamente justo: lo conveniente para el gobierno constituido. Y este es, según creo, el que tiene poder; de modo que, para todo hombre que discurre bien lo justo es lo mismo en todas partes: la conveniencia del más fuerte»⁹⁷

El orden natural de Sócrates

La concepción de justicia de la antigua Grecia, distintamente de los pensadores expuestos en las páginas anteriores, tiene dos ejemplos/casos esclarecedores que han pasado a ser, por su notoria importancia en la historia de la filosofía y del Derecho, hechos históricos de referencia; el caso de Sócrates y el caso de Antígona. La dialéctica entre ciudad y naturaleza, con el andar del tiempo antiguo, recibe nuevos abordajes filosóficos que dan lugar a nuevos

⁹⁶ PLATÓN. 1998. *La República o el Estado*. Madrid: Editorial Espasa. P. 76, 338c.

⁹⁷ *Ibid.*, P. 77, 339a.

planteamientos. Una personalidad tan emblemática como la de Sócrates (470-399 a.C.), la cual estaba atrapada entre la concepción estoica y la sofista, afirmaba la existencia de un Derecho natural superior sin negar el rigor y autoridad de la ley positiva⁹⁸.

Con la peligrosa presencia del racionalismo extremo de la concepción sofista de la ley, la moralidad podría ser abolida y olvidada, mientras que la ley podría instrumentalizarse «racionalmente» para cumplir con los intereses públicos. Ante tal situación, Sócrates iluminó nuevas veredas para aunar saberes y nociones basados en la razón (como la bondad, la belleza y la justicia); el nombrado intelectualismo moral.

Por un lado, tenemos las «leyes estatales», y por otro lado tenemos las «leyes de la conciencia particular»; las primeras son obra de los hombres y perseveran en el tiempo por las tradiciones que las reconocen, mientras que las segundas son la obra divina que vive en la conciencia de cada individuo. No obstante, ante la confrontación entre unas leyes y otras, Sócrates somete las leyes de la conciencia a las leyes del Estado ascendiéndolas hasta la interioridad humana. Se entiende que la sanción de las leyes del Estado corresponde al mismo Estado, pero la sanción de las leyes de la conciencia corresponde al orden divino y universal de la naturaleza⁹⁹. Sin embargo, a diferencia de Heráclito y los sofistas, especialmente, Sócrates no afirma la existencia de una oposición necesaria entre las leyes de la ciudad y las leyes de la naturaleza; estas pueden convivir armónicamente. Por lo que se desprende, el orden y la concordia cobran un papel fundamental en el pensamiento socrático, y la ley debe expresarse cumpliendo dichos atributos; el orden es el encargado de justificar las leyes del Estado. Para nuestro filósofo, la naturaleza (y el Derecho natural) es un misterio que sólo los dioses pueden resolver por ser parte de su mente superior.

Escenificado en la tinta platónica del *Teeteto*, nuestro filósofo advierte sobre la dificultad del correcto cumplimiento de las leyes, pues están proyectadas para ser cumplidas en «un» futuro ideado, entendiendo que el presente es un estado embrionario para dichas leyes. Se infiere, aquí, que las leyes deben redactarse por sabios que sean capaces de prevenir legalmente las futuras situaciones del Estado en general, con el fin ulterior de captar, promover y mantener la esencia de los valores que auspicien una organización justa en la esfera social. En este punto, es conveniente destacar cómo Sócrates persuade, mayéuticamente en torno al

⁹⁸ Una idea expuesta en el juicio que lo condujo hasta la muerte, aceptando, por ende, la ley y derecho ateniense. Véase *Apología de Sócrates*, de Platón.

⁹⁹ Por ejemplo, el incesto tiene como sanción la degeneración de la prole, la ingratitud causa la pérdida de confianza y favor de las amistades, etc.

estado temporal de las leyes y quien debe dictarlas, a Teodoro de Cirene, futuro Maestro de Platón y de Teeteto:

«Sócrates - De alguna manera ésta también tiene que ver con el futuro, pues, cuando legislamos, establecemos las leyes para que sean beneficiosas en el porvenir y esto podríamos denominarlo «futuro»: con toda corrección.

Teodoro - Sin duda.

Sócrates - Entonces, vamos a hacerle una pregunta a Protágoras o a cualquiera de los que afirman lo mismo que él. Según decís, oh Protágoras. «el hombre es medida de todas las cosas», de lo blanco, de lo pesado, de lo ligero y de cualquier otra cosa por el estilo. El que posee, en efecto, el criterio de todo esto en sí mismo, al creer que las cosas son tal como él las experimenta, cree lo que es verdad para él, y cree, efectivamente, lo que es. ¿No es así?

Teodoro - Así es.

Sócrates - ¿Diremos, Protágoras, que posee igualmente en sí mismo el criterio de lo que va a suceder en el futuro y que también esto acontece para quien así lo cree como él cree que va a suceder? Pensemos, por ejemplo, en el calor. Imagínate que una persona cualquiera cree que va a contraer fiebre y que va a tener una temperatura determinada, mientras otra persona, en este caso un médico, cree lo contrario. ¿A cuál de las dos opiniones diremos que va a acomodarse el futuro? ¿O se acomodará a ambas, de manera que para el médico no tendrá calor ni fiebre, mientras que para ella se darán una y otra cosa?

Teodoro - Eso sería, ciertamente, ridículo.

Sócrates - Pues bien, yo creo que, respecto a la dulzura y a la sequedad que el vino va a adquirir en el futuro, la opinión que tiene autoridad es la del agricultor y no la del citarista.

Teodoro - Naturalmente»¹⁰⁰

¹⁰⁰ PLATÓN. 1988. *Diálogos V. Parménides, Teeteto, Sofista, Político*. Barcelona: Editorial Gredos. P. 248, 178b.

Sócrates obedece la ley hasta el grado de afrontar su condena a muerte. La acusación recibida se planteó de la siguiente manera: «Sócrates es culpable de corromper a los jóvenes y de no creer en los dioses en los que la ciudad cree, sino en otras nuevas divinidades»¹⁰¹. Sócrates, con setenta años de edad y sin temblar ante la copa de cicuta que lo encaminaría hasta la muerte, se despidió de la vida y de sus discípulos por lealtad a la ley y el Derecho ateniense¹⁰². La situación y conducta de Sócrates nos indican algunos aspectos para responder una cuestión tan importante como: ¿por qué se debe obedecer la ley? Para Sócrates, existe un convenio libre y tácito entre la polis y el ciudadano, lo que conlleva a aceptar la ley en virtud de la protección y seguridad que nos brindan; las leyes y el Estado son los encargados de organizar la vida de la comunidad y del individuo en sí, y, sin estos, la organización social, el matrimonio, la familia, la educación y la cultura se encontrarían en una situación de riesgo y desamparo. La justicia, pues, es la virtud ciudadana por antonomasia, ya que es el modo de estructurar y dirigir las relaciones ciudadanas asignando funciones y roles en concreto. En este sentido, el Estado debe formar a *hombres* buenos siendo él mismo ejemplo de virtud; ser *hombre* de bien exige asumir responsabilidades y deberes políticos.

El caso de Antígona, protagonista de la tragedia de Sófocles, contiene un legado que, además de considerarse una de las obras literarias más bellas de la literatura occidental, plantea una de las eternas cuestiones de la relación ciudadano-Estado y conciencia-autoridad. Al igual que Sócrates, Antígona es condenada a muerte por violar un decreto de Creonte, un postulado de legalidad que queda menguado por la conciencia de Antígona, la cual opone «una verdad sin poder a un poder sin verdad». Se encara la conciencia de la protagonista frente al poder estatal fundado en el derecho y una sentencia injusta. Los dos ejemplos expuestos manifiestan dos direcciones opuestas en frente al poder del Estado y el Derecho, una oposición entre el Estado y la conciencia; una situación que obliga a la conciencia a aceptar¹⁰³ o «desobedecer»¹⁰⁴ la autoridad del Estado y el Derecho. Tal como expresaban el feroz espíritu de Antígona:

¹⁰¹ La primera acusación se refiere al carácter crítico de sus enseñanzas con relación al tradicionalismo arraigado (considerado en este punto como un Maestro de contracultura), y la segunda acusación se refiere a los efectos de sus enseñanzas y a la existencia del *daimonion* socrático, el *Dios* espiritual que guiaba a Sócrates; considerado como el peligroso antagonista de las divinidades griegas establecidas (PLATÓN. 2007. *Apología de Sócrates. Menón. Crátilo*. Madrid: Alianza Editorial. P. 44, 24c)

¹⁰² A pesar de que algunos de sus discípulos tenían preparado un plan para fugar a su maestro, este rehusó la alternativa por fidelidad a la ley y el Derecho ateniense (aunque no compartiera la decisión), y, más profundamente, ser fiel a sus principios morales y «verdades».

¹⁰³ Como es el caso de Sócrates, el cual manifiesta la supremacía de la seguridad del Estado.

¹⁰⁴ Como es el caso de Antígona, la cual manifiesta la superación de la desobediencia por encima de la injusticia legal.

«¡Oh tumba, oh cámara nupcial, oh habitáculo bajo tierra que me guardará para siempre, adonde me dirijo al encuentro con los míos, a un gran número de los cuales, muertos, ha recibido ya Perséfone! De ellos yo descendo la última y de la peor manera con mucho, sin que se haya cumplido mi destino en la vida.

Sin embargo, al irme, alimento grandes esperanzas de llegar querida para mi padre y querida también para ti, madre, y para ti, hermano, porque, cuando vosotros estabais muertos, yo con mis manos os lavé y os dispuse todo y os ofrecí las libaciones sobre la tumba. Y ahora, Polinices, por ocultar tu cuerpo, consigo semejante trato. Pero yo te honré debidamente en opinión de los sensatos. Pues nunca, ni aunque hubiera sido madre de hijos, ni aunque mi esposo muerto se estuviera corrompiendo, hubiera tomado sobre mi esta tarea en contra de la voluntad de los ciudadanos.

¿En virtud de qué principio hablo así? Si un esposo se muere, otro podría tener, y un hijo de otro hombre si hubiera perdido uno, pero cuando el padre y la madre están ocultas en el Hades no podría jamás nacer un hermano. Y así, según este principio, te he distinguido yo entre todos con mis honras, que parecieron a Creonte una falta y un terrible atrevimiento, oh hermano.

Y ahora me lleva, tras cogerme en sus manos, sin lecho nupcial, sin canto de bodas, sin haber tomado parte en el matrimonio ni en la crianza de hijos, sino que, de este modo, abandonada por los amigos, infeliz, me dirijo viva hacia los sepulcros de los muertos. ¿Qué derecho de los dioses he transgredido? ¿Por qué tengo yo, desventurada, que dirigir mi mirada ya hacia los dioses? ¿A quién de los aliados me es posible apelar?

Porque con mi piedad he adquirido fama de impía.

Pues bien, si esto es lo que está bien entre los dioses, después de sufrir, reconoceré que estoy equivocada. Pero si son estos los que están errados, ¡que no padezcan sufrimientos peores que los que ellos me infligen injustamente a mí!»¹⁰⁵

¹⁰⁵ SÓFOCLES. 2000. *Antígona*. Barcelona: Editorial Gredos. Pág. 110.

2.2.2 PLATÓN Y EL «SISTEMA DE GUARDIANES»: JUSTICIA, DERECHO Y LEY

Platón (427-347 a.C.) nació en un contexto social, político, económico y comercial donde no cesaban las turbulencias a causa de un poder político de carácter democrático; una democracia considerada fallida o, en todo caso, muy lejana al ideal. Platón recibió una buena educación en manos de su aristocrática familia, fue un brillante estudiante enfocado a las artes y a la poética, una inclinación que abandonó a los veinte años de edad a raíz de sus coqueteos pedagógicos con Sócrates; su Maestro filosófico. Muy tempranamente, se convirtió en uno de sus seguidores más entusiastas.

Después de la caída de Atenas como consecuencia de la Guerra del Peloponeso (431-404 a.C.), justo cuando Platón tenía 24 años, los vencedores espartanos impusieron un régimen no democrático: “el gobierno de los Treinta Tiranos”. Este gobierno, en el que participaron dos parientes de Platón, fue incapaz de establecer un orden y actuar justamente con su pueblo. El descontento general y diversos conflictos populares condujeron, pasado un año, al restablecimiento de la democracia. Fue en éste preciso momento de restablecimiento de la democracia cuando el preciado Maestro Sócrates fue juzgado y condenado a muerte (año 399 a. C.). Parece que esta segunda decepción política alteró las profundas inquietudes de Platón. Si, tal como hemos visto, en su juventud tuvo un firme interés por los asuntos públicos y políticos, la inestabilidad y la justicia (desde el ámbito fáctico y práctico), ya en su adultez desistió para preocuparse por cuestiones puramente teóricas. Ante las constituciones hasta entonces escritas con validez fundamentada en la *doxa*, las cuales se basaban en finalidades prácticas que dependían de un tiempo y un espacio, Platón ideó una estructura de Estado que, mediante procedimientos lógicos (y antidemocráticos), garantizaba una validez fundamentada en la ciencia o *episteme* (del griego ἐπιστήμη). No obstante, para otorgar tal validez a su sistema, este no solamente debe aplicarse en el campo teórico sino también en el práctico, por lo que la educación o el «arte de educar» se convierte en núcleo del mismo sistema.

Siendo la actividad educativa uno de los elementos vertebradores de la doctrina política de Platón, pues es la encargada de auspiciar y cultivar una cultura positiva y natural, esconde ciertos interrogantes que deben ser resueltos mediante un análisis conceptual. Platón, tanto en sus diálogos más jóvenes dedicados a su maestro como en sus espigados textos de madurez, indaga filosóficamente por todos los aspectos que abrazan la actividad educativa para penetrar en su esencia y, consecuentemente, descubrir el modo infalible de aplicarla desde el

sofisticado «Sistema de Guardianes». En tal sentido, resulta conveniente repasar los diálogos platónicos para rescatar ápices de su pensamiento político.

En el diálogo *Menón*, por ejemplo, el filósofo reflexiona en torno a la virtud entendida como la naturaleza de la educación, o, análogamente, cuestiones sobre la esencia de la propia virtud o *areté* (del griego ἀρετή) y si esta, como protagonista, puede ser enseñable o adquirible mediante la praxis. A lo largo del diálogo, después de exponer varias definiciones del concepto, propone una formulación de la teoría de las Ideas y la inmutabilidad del alma. El filósofo sostiene que la virtud no es una ciencia, y a pesar de no poder ser juzgada, puede ser avivada, pero solamente mediante la palabra de un auténtico maestro. En este orden de ideas, Platón, heredando el intelectualismo moral socrático, no afirma la existencia de una moral perfectamente racional que se escapa de la simple ciencia sobre lo bueno y lo malo, sino de una moral perfectamente racional que se fundamente en el raciocinio causal o *aitias logismó*. Como consecuencia, responde sobre lo bueno y lo malo que, al mismo tiempo, define «porqué lo bueno y porqué lo malo». Es decir, la *anamnesis* (del griego αναμνησις) o contemplación de la Idea del Bien.

Siguiendo la misma línea, el diálogo *Gorgias* expone cuestiones en torno a la esencia de la política o el arte de gobernar, considerando, a lo largo del discurso, que la política es, esencialmente, un arte del alma expresada en propósitos o valores, por lo que requiere de hombres que sepan discernir entre el bien y el mal. En este sentido, el Estado adquiere el fin, o misión, de que los ciudadanos consigan la plenitud de todas sus virtudes. En *Las Leyes*, Platón concede una función de mayor importancia a la ley, pues esta es la encargada de propiciar igualdad en la esfera social del Estado. El principio de igualdad, para nuestro filósofo, es sinónimo de orden, y, siendo beneficiosa en sí misma, es imperativo que se convierta en rectora de leyes. Tal como postula el mismo filósofo en el diálogo entre Clinias y el Ateniense:

«Una elección hecha de esta manera mantiene un punto equidistante del orden político monárquico y el democrático, en el medio de los que debe estar siempre el sistema político. En efecto, esclavos y amos nunca podrían llegar a ser amigos, ni tampoco si se establecieran en las mismas dignidades a los malos y a los probos- pues para desiguales las cosas iguales se convertirían en desiguales si no alcanzaran la medida justa- por estas dos causas, los órdenes políticos están llenos de discordias. Un antiguo dicho verdadero, que la

igualdad produce la amistad, tiene mucha razón y es atinado. Sin embargo, la igualdad que puede producir eso, por no ser sumamente clara, nos sume en gran confusión. Pues al ser las igualdades dos, aunque homónimas, en realidad son casi contrarias en muchas cosas. Una es capaz de utilizarla para los cargos toda ciudad y todo legislador, la igual en medida, peso y número, enderezándola por medio del sorteo en las distribuciones de cargos y honores. Pero la igualdad más auténtica y mejor ya no es tan fácil de ver para todo el mundo. Es una decisión de Zeus y aunque siempre da poco a los hombres, todo aquello que provee a las ciudades y a los individuos produce todo tipo de bienes. En efecto, al mayor le atribuye más; al menor, cosas más pequeñas, otorgando a cada uno lo apropiado a su naturaleza y, en especial, siempre da mayores honras a los más virtuosos, mientras que otorga a los que tienen lo contrario de la virtud y la educación lo conveniente a cada uno de manera proporcionalidad. O que, para nosotros, lo político es siempre, sin lugar a dudas, lo justo en sí, es aspirando a él y apuntando a esta igualdad, Clinias, que debemos fundar la ciudad que está naciendo ahora. Y si alguna vez alguien funda eventualmente otra, es menester que fragüe sus leyes apuntando a eso mismo, pero no a unos pocos tiranos o a uno o a una cierta fuerza popular, sino siempre a lo justo. Eso es lo recién dicho, lo igual natural dado en cada oportunidad a desiguales. Por cierto, es necesario que toda ciudad utilice estas pequeñas desviaciones en el significado de las palabras si no va a sufrir luchas consigo misma en alguna de sus partes. Lo equitativo y lo indulgente respecto de lo perfecto y exacto son infracciones contra la recta justicia cuando suceden.

Por eso, a causa del mal carácter de la plebe, hay que utilizar además la igualdad del sorteo, invocando con plegarias a un dios y un buen golpe de suerte para que ellos corrijan el sorteo en dirección a lo más justo. Así debemos necesariamente utilizar ambas igualdades, pero lo menos posible la otra, la que necesita del azar. Por eso, amigos, la ciudad que vaya a salvarse debe hacer necesariamente estas cosas así»¹⁰⁶

¹⁰⁶ PLATÓN. 1999. *Diálogos Vol. 8. Leyes (Libros I-VI)*. Madrid: Editorial Gredos. P. 448, 757a.

En *La República*, considerada la obra que formula maduramente el contenido intelectual de *Las Leyes*, tiene como núcleo de discusión un concepto clave; la justicia. Platón define el concepto justicia, *grosso modo* e inicialmente, como «la virtud del orden en cada hombre», y, en este sentido, la educación toma un papel imperante a la hora de imponer principios morales a la ciudadanía para garantizar cierto grado de orden y estabilidad social. Por ende, la justicia puede resumirse como un deber universal que rige las actividades del *hombre*, las cuales emanan de la virtud ordenada de cada uno de los *hombres*; en tanto que estos deben ocuparse de sus asuntos sin interferir en los asuntos de los demás.

Obviando la jerarquización social de la Antigua Grecia, la cual estructuraba la sociedad mediante tajantes estamentos sociales, el Estado es el encargado de promover las virtudes propias de cada *hombre*; todas ellas distintas en función de dichos estamentos sociales. Sólo de este modo puede conseguirse un orden armónico en el que cada uno de los *hombres* que componen la sociedad cumplirán correctamente con su función social para con el Estado. Contrariamente a lo planteado, es decir, que cada *hombre* se ocupe de aquello para lo cual no es virtuoso, y por ende no cumpla correcta y naturalmente, se dará paso a aquello que todo Estado debe evitar; la injusticia. Por lo mencionado, el Estado es contemplado por el ciudadano como *ratio cognoscendi*, mientras que el ciudadano es contemplado como *ratio essendi* del mismo. El *hombre* virtuoso, pues, es el paradigma de la justicia, y esta es la relación existente entre el Estado y el ciudadano en torno al binomio justicia/injusticia: un Estado justo hará florecer hombres virtuosos y justos, mientras que un Estado injusto hará florecer hombres desvirtuados e injustos. Rescatando el carácter ontológico del pensar platónico, el concepto de justicia se describe rescatando el alma del *hombre*:

«La justicia, en efecto, es algo semejante a lo que prescribíamos, aunque no se refiere a las acciones exteriores del *hombre*, sino a su interior, no permitiendo que ninguna de las partes del alma haga otra cosa que lo que le concierne y prohibiendo que las unas se entremetan en las funciones de las otras. Quiere que el *hombre*, después de haber ordenado cada una de las funciones que le son propias: después de haberse hecho dueño de sí mismo y de haber establecido el orden y la concordancia entre estas tres partes, haciendo que reine entre ellas perfecto acuerdo, como entre los tres términos de una armonía, el grave, el agudo y el medio, y los demás intermedios, si los hubiere; después de haber ligado unos con otros todos los elementos que le componen, de suerte que de su reunión resulte un todo bien templado y bien concertado; entonces es cuando

comienza a obrar, ya se proponga reunir riquezas o cuidar su cuerpo, ya consagrarse a la vida privada o a la vida pública; que en todas estas circunstancias dé el nombre de acción justa y buena a la que crea y mantiene él este buen orden, y el nombre de prudencia a la ciencia que preside las acciones de esta naturaleza; que, por el contrario, llame acción injusta a la que destruye en él este orden, e ignorancia a la opinión que preside una acción semejante»¹⁰⁷

Derecho natural, Justicia y Ley, según Platón

La concepción platónica de Derecho natural, permeado de la Teoría de las Ideas, puede interpretarse como una doble reacción ante la postura de los sofistas. Por un lado, el Derecho natural se desprende (y fundamenta) de la Idea eterna de Justicia¹⁰⁸, y, por otro lado, queda enraizado a la naturaleza propiciando que los individuos se mantengan en una interrelación armónica y necesaria (incluyendo, en tal ecuación, la Idea de Bien como guía de tales interrelaciones). Tal como se puede inferir, la primera interpretación corresponde a la metafísica platónica, mientras que la segunda responde al mundo tangible de la Teoría. Como mera conclusión, tal construcción platónica puede interpretarse como una conjunción entre el mismo Derecho natural y la Moral; el fundamento primero del Derecho.

Por lo mencionado, la Justicia es la técnica con la que realizar el Bien, quedando identificada desde la esfera terrenal, con el Estado. Desde la construcción del Sistema de Guardianes, la esencia del saber filosófico aglutina la Idea absoluta de Justicia, y con ella la Idea absoluta del Bien, mientras que la esencia del saber vulgar sólo puede conocer la justicia desde la racionalidad de la ley. Si bien el alma del filósofo intuye la Idea absoluta de Justicia y de Bien, el saber vulgar debe intuir tales Ideas desde la fe. Con relación al edificio político-jurídico de Platón, de un modo parecido al pensamiento aristotélico, se relaciona la virtualidad humana más notablemente individual con la virtualidad de la estructura y organización social; aquello que podemos acuñar como justicia legal. *Grosso modo*, la justicia legal de Platón puede equipararse al positivismo jurídico propio de los juristas medievales, pues el término viene a referirse a aquella idea de Justicia que permea y se expresa mediante las leyes de una

¹⁰⁷ PLATÓN. 1998. *La República o el Estado*. Madrid: Editorial Espasa. P. 213, 443d.

¹⁰⁸ Esta perspectiva propicia que el Derecho natural adquiera, ineludiblemente, el atributo de la Universalidad.

ciudad concreta; es un saber jurídico-social con el que se erige y estructura todo ser-estar de una sociedad.

Sintetizando lo expuesto, se puede interpretar que la virtud entendida como desarrollo natural del hombre queda unida a la esfera social de la ciudad/Estado que resta estructurada mediante las leyes (expresión de la Idea de Justicia). En este orden de ideas, la virtud de cada *hombre* debe transitar por las vías legales que, para con la sociedad que le envuelve y coopera, expresan la Idea eterna de Justicia. La justicia legal, pues, es la expresión de la Justicia que estimula a cada *hombre* a ser realizador de su virtud, a que consigan realizarse como virtuosos, y, en tal sentido, el Estado es el encargado de que los ciudadanos consigan ser virtuosos a partir de incentivos legales. No obstante, no es tan simple como parece materializar tal postulado cuando el contexto democrático de Platón era el que fue entonces: un sistema democrático significativamente carente de herramientas intelectuales como para culminar efectivamente con dicho sistema de gobierno. Qu se analice, a continuación, la concepción que tenía Platón de la democracia para que se desvele la coherencia entre su noción de justicia y Derecho natural.

Crítica a la democracia y el «Sistema de Guardianes», o del Rey Filósofo

Ya en este punto, es conveniente abordar una de las críticas más duras (y que más dolores de cabeza a producido a los teóricos); la crítica a la democracia. Si bien la «monarquía» se refiere al gobierno del monarca, «democracia» se refiere al gobierno (*Krátos*, del griego Κράτος) del pueblo (*Démos*, del griego δῆμος), para Platón, con el fin de configurar su «Sistema de Guardianes», plantea otro significado: el *demos* deja de ser entendido como «pueblo» para ser entendido, despectivamente, como «muchedumbre». Respecto a tal interpretación, la democracia podría ser el gobierno de la muchedumbre, de la chusma, de la plebe, de los incompetentes, pero, este insulto que Platón propina a la democracia, no es más que el inicio; su argumento principal se formaliza con la nombrada «analogía del oficio».

La idea de la «analogía del oficio» es muy simple: cuando uno está enfermo y desea que le recomienden un remedio para mejorar su salud, recurre a un experto (al médico por oficio) y no a un inexperto. En otras palabras, recurre a alguien especializado y preparado para realizar

dicho trabajo. Lo último que haría es reunir a una multitud de no-expertos y pedirles que decidan por votación sobre el remedio. La salud de un estado no es menos importante que la salud de un individuo, pues para tomar decisiones para el estado «enfermo» se requiere juicio y arte, y, por lo tanto, Platón procura que la política se mantenga en manos de los expertos. Permitir que la gente decida en política es como navegar por el mar guiados por los pasajeros e ignorando el consejo del capitán, el que realmente conoce el arte de la navegación.

Platón responde que no habrá sociedad más justa que la sociedad gobernada por reyes convertidos en filósofos, o filósofos convertidos en reyes. La formación en filosofía es, pues, imprescindible para gobernar un Estado¹⁰⁹. El arte de la política merece una especial preparación, no cualquier individuo es capaz de asumir tal responsabilidad y autoridad, pues es un oficio para los más facultados y capacitados. El argumento de Platón es devastador; si la actividad de gobernar es un arte y un arte que sólo algunos pueden dominar, la democracia parece algo absurdo e irracional:

«Imagínate que respecto de muchas naves o bien de una sola sucede esto: hay un patrón, más alto y más fuerte que todos los que están en ella, pero algo sordo, del mismo modo que corto de vista y otro tanto de conocimientos náuticos, mientras los marineros están en disputa sobre el gobierno de la nave, cada uno pensando que debe pilotar él, aunque jamás haya aprendido el arte del timonel y no pueda mostrar cuál fue su maestro ni el tiempo en que lo aprendió; declarando, además, que no es un arte que pueda enseñarse, e incluso están dispuestos a descuartizar al que diga que se puede enseñar; se amontonan siempre en derredor del patrón de la nave, rogándole y haciendo todo lo posible para que les ceda el timón. Y en ocasiones, si no lo persuaden ellos y otros sí, matan a éstos y los arrojan por la borda, en cuanto al noble patrón, lo encadenan por medio de la mandrágora, de la embriaguez o cualquier otra cosa y se ponen a gobernar la nave, echando mano a todo lo que hay en ella y, tras beber y celebrar, navegan del modo que es probable hagan semejantes individuos; y además de eso alaban y denominan «navegador» y piloto y «entendido en náutica» al que sea hábil para ayudarlos a gobernar la nave, persuadiendo u obligando al patrón en tanto que al que no sea hábil para eso lo censuran como

¹⁰⁹ El «plan de estudios» de Platón es de cinco años de estudio filosófico (el arte de las letras, matemáticas, música, educación física y arte militar) y quince años de servicio en el ejército. Después de tal proceso, uno puede dedicarse permanentemente a la filosofía política.

inútil. No perciben que el verdadero piloto necesariamente presta atención al momento del año, a los vientos y a cuantas cosas conciernen a su arte, si es que realmente ha de ser soberano de su nave; y respecto de cómo pilotar con el consentimiento de otros o sin él, piensan que no es posible adquirir el arte del timonel ni en cuanto a conocimientos técnicos ni en cuanto a práctica. Si suceden tales cosas en la nave, ¿no estimas que el verdadero piloto será llamado «observador de las cosas que están en lo alto», «charlatán» e «inútil» por los tripulantes de una nave en tal estado?»¹¹⁰

El sistema que Platón propone es un tipo de «dictadura benévola», el cual es merecedor de argumentos para oponerse, pero también para analizarlo. La idea de Platón no es que debamos acudir a los expertos, sino cederles todo un poder ilimitado; una posible invitación al sometimiento de los más débiles y la catástrofe general. Ante un panorama tan delicado y arriesgado, Platón no eludió la dificultad relativa a la seguridad del pueblo ante posibles abusos de los guardianes. Su respuesta consiste en situar a los guardianes en posiciones que minimicen los riesgos de corrupción. Por ejemplo, los reyes-filósofos no gozan del derecho a la propiedad privada, y, de este modo, no podrían corromper ni enriquecerse a costa del pueblo. En la medida en que los reyes-filósofos carezcan de tal derecho (entre otros más), se superaría tal dificultad. Además, y para tranquilizarnos, Platón menciona que los reyes-filósofos preferirían ocupar su tiempo en lecturas, conversaciones y reflexiones sobre temas filosóficos en lugar de incrementar sus riquezas con injusticias: estos no gobernarían por las recompensas intrínsecas o externas al puesto político¹¹¹, sino porque si no aceptan el cargo serán gobernados por otros (y eso sí podría ser catastrófico). De este modo, antes que verse gobernados por otro, o mejor dicho «por otros», aceptarían de mala gana este deber necesario.

Si juntamos estas objeciones, uno puede no sentirse muy cómodo con tal propuesta, pues la sociedad planteada no garantiza que el guardián pueda resistir las tentaciones a la corrupción, o puede que la sociedad no acepte su autoridad. Sin embargo, los problemas de Platón no equivalen a una defensa entusiasta de la democracia, quizá la respuesta esté en otro

¹¹⁰ PLATÓN. 1998. *La República o el Estado*. Madrid: Editorial Espasa. P. 267, 488a.

¹¹¹ Con una educación filosófica-moral adecuada, arguye Platón, los guardianes lograrían superar la tentación de corromper el poder, pues la inteligencia y la moral jamás han avanzado a la par y es lógico que surja incertidumbre.

sistema no democrático. Se reitera, pues, que, si la política es un arte que sólo unos pocos pueden dominar, parece absurdo dejar que las decisiones políticas recaigan en la multitud.

Platón sostiene que los gobernantes necesitan un conocimiento experto, pero, ciertamente, se desconoce si es posible obtener tal tipo de conocimiento. Algunos críticos sostienen que es preciso ser escépticos respecto a la existencia de gobernantes expertos que tengan un conocimiento especial. En principio, todas las pretensiones de conocimiento son falibles, y, si no existe nada parecido a un gobernante experto, el argumento de Platón se desvanece.

El hecho de que nadie pueda conocer nada de manera absoluta no contradice la opinión más corriente de que algunos individuos son mejores jueces que otros. Si uno se rompe una pierna asistirá al médico, pero existen posibilidades de que el médico también se equivoque. Aunque no exista el conocimiento infalible no significa que todo el mundo sea igual de bueno o malo.

Por lo mencionado, se requiere que los guardianes sean los más inteligentes, que tengan una gran capacidad para trabajar, una memoria excelente, una aptitud especial para cuidar los detalles y estar dotados para el trato con la gente. Es absurdo, por ende, que cualquiera pueda ser tan bueno como otro a la hora de gobernar. Existen buenas razones para pensar que gobernar es un oficio que requiere arte¹¹².

A pesar de que Platón se opone a la democracia, comparte que las decisiones deben tomarse en serio los intereses del pueblo, pero niega que pueda alcanzarse tal fin mediante un sistema de gobierno guiado «por el pueblo». Platón está a favor de una dictadura benévola, pero, aunque el dictador benévolo quiera promover los intereses del pueblo, le resulta difícil conocer dichos intereses y necesidades. En una democracia la gente hace públicos sus intereses con el voto, la gente vota a favor de lo que desea/necesita, de ahí que el voto sea algo más que un simple método de toma de decisiones. Es, pues, un método de revelar la información que la decisión debería tener en consideración; lo que el pueblo quiere/necesita.

No obstante, si se careciera de un sistema electoral, Platón mostraría sosiego diciendo que los guardianes no sólo son benévolos sino también expertos, tienen sabiduría y conocimiento; los reyes de Platón no son los tiranos ignorantes y faroleros del mundo moderno, sino filósofos

¹¹² Como añadido, florece la obligación de abordar la naturaleza del voto: Platón sostiene que lo importante del voto es registrar una opinión sobre lo que es mejor para el Estado en general, una función que corresponde a los expertos. Sin embargo, si se puede demostrar que el voto es algo más que la expresión de una opinión acerca del bien público, podría encontrarse una defensa más sólida para la democracia.

comprometidos con la verdad y la justicia. Pero surge la cuestión acerca del poder de la filosofía: ¿es ésta suficiente como para saber interpretar los intereses de la gente? Quizá la gente tenga los mismos intereses, y en este caso la filosofía sería la mejor postura y posición para conocerlos. Obviando de la cristalinidad de la teoría, es necesario mencionar que, en la práctica, es falso que todos tengamos los mismos intereses (o, en todo caso, podrían existir los mismos intereses, pero distintos modos para cumplirlos y distintas finalidades inherentes).

Además, cabe atender, también, la posible situación de tener que decidir ante un conflicto de intereses o preferencias. Tal como se ha mencionado anteriormente, puede que se perjudique gravemente a la minoría, pues esta queda desamparada ante el éxito de la mayoría. A lo sumo, tenemos un argumento a favor para recurrir a los sondeos y conocer las opiniones de la población, pero no necesariamente en consonancia con la democracia. Quizá el error es pensar que el voto es el reflejo de los intereses del pueblo y creer que un sondeo de opiniones realizaría más eficientemente tal función. De este modo, es arriesgado pensar que la democracia es un modo de conocer los intereses o preferencias de la gente, pues algunas se apartan de sus deseos e intereses a la hora de votar a partir de un razonamiento moral, mientras otras se mantienen firmes con sus intereses propios y preferencias personales. Es imposible saber cuál es la motivación que subyace en el voto, quizá ni el mismo votante lo sepa.

Si unas personas votan en función de sus intereses y preferencias y otras en virtud de un razonamiento moral que procura un bien común, añadiendo que se desconoce qué cantidad de personas son, parece absurdo obedecer el resultado democrático de la mayoría. No podemos afirmar que una mayoría de gente represente su propio interés, ni tampoco podemos decir que una mayoría de gente cree que la decisión favorece al bien común. El voto con motivaciones mixtas es, definitivamente, un embrollo.

2.2.3 LA *POLITEIA* DE ARISTÓTELES: VIRTUD, *EUDAIMONIA* Y CIUDADANO

Aristóteles (384-322 a. C.), hijo del médico del rey de Macedonia, tuvo desde sus inicios una fuerte inclinación hacia la medicina y la biología en general, y no fue hasta sus diecisiete años de edad, después de la muerte de su padre, cuando visita la polis de Atenas y se inscribe a la Academia, de Platón. En tal momento, se embarca en el navío de la Filosofía idealista hasta la muerte de su Maestro, veinte años después. Después de realizar expediciones por el Mediterráneo, cumpliendo con sus estudios en zoología y biología, en 343 a. C., es convocado por Filipo II, rey de Macedonia, para asumir la tutorización de su hijo, Alejandro III de Macedonia. Ya en el 335 a. C. después de cumplir con tal responsabilidad, Aristóteles regresa a Atenas para fundar su propia institución filosófica, el Liceo. Cabe decir que el contexto sociopolítico de Aristóteles no cambia con demasía respecto al de Platón: las guerras, conquistas y duras y largas hegemonías estaban al orden del día. Aristóteles, no obstante, asumió su papel excelsamente teórico en el mundo dejándonos una herencia intelectual de valor incalculable.

En su etapa más madura y habiendo superado la teoría filosófica de su Maestro, la Teoría de las Ideas, se aleja significativamente de una concepción idealista de lo justo y de lo injusto para analizar la esencia de la justicia *stricto sensu*: *díkaiosyne* (del griego δικαιοσυνη). Inicialmente, no obstante, existe la obligación de analizar la filosofía moral de nuestro filósofo para que lo planteado adquiriera mayor coherencia. A diferencia de su Maestro, Aristóteles sostuvo que la actividad política se mantiene en un rango inferior a la contemplación intelectual del Bien supremo; antes de conocer lo justo, debe conocerse lo bueno, y eso es tarea de la Ética. Nuestro filósofo valora notoriamente la paz, y, ante un régimen autoritario instalado en la Polis por un monarquismo macedónico, establece las directrices para asumir una vida contemplativa y los deberes del ciudadano. La Ética aristotélica diferencia muy claramente una vida teórica y una vida práctica; la antítesis fundamental de su compendio ético. Tal como se recalca en su *Política*:

«Pero aquí hay dos cuestiones que necesitan examinarse: una, qué forma de vida es la más deseable: la que consiste en colaborar políticamente y participar en la ciudad, o más bien la del extranjero, que está exenta de participación política; y de otra parte, qué sistema de gobierno y qué disposición de la ciudad

hay que considerar mejor: que todos prefieran participar en la ciudad o que unos cuantos no y la mayoría sí»¹¹³.

Siguiendo la lectura, se destaca claramente, y de nuevo, como Aristóteles supedita la Política a la Ética con lo siguiente:

«Pues bien: que necesariamente será el mejor sistema de gobierno esa organización en virtud de la cual cualquier ciudadano puede progresar y vivir feliz está claro; pero se discute precisamente, por parte de quienes están de acuerdo en que es preferible con mucho la vida basada en la virtud, si acaso es deseable la vida política y práctica, o más bien la que está desligada de todos los bienes externos; como por ejemplo, una vida contemplativa, que, en opinión de algunos, es la única filosófica. Efectivamente, en general, estos dos tipos de vida prefieren a todas luces los hombres de mayor ambición respecto a la virtud, tanto los antiguos como los de ahora, a saber: la política y la filosófica. Interesa muy poco de qué parte está la verdad; ya que, si se es sensato, se organizará en función del mejor fin tanto el individuo en particular como el estado en general.

Piensan unos que el dominio despótico sobre los vecinos, al ir acompañado de cierta injusticia, es muy injusto; y que el político no tiene esa injusticia, pero supone un obstáculo para el bienestar personal. Hay otros que opinan de forma opuesta a éstos: que únicamente es humana la vida práctica y política; ya que las actividades que se basan en cada virtud no las desarrollan más los particulares que los que se encargan de los asuntos públicos y de la administración política. Unos piensan, por tanto, de este modo, mientras otros dicen que el tipo de gobierno no despótico y tiránico es el único feliz; y según algunos ésta es la meta del régimen y de las leyes: someter a los vecinos»¹¹⁴

¹¹³ ARISTÓTELES. 2015. *Política*. Madrid: Alianza Editorial. P. 312, 1324a.

¹¹⁴ *Ibid.*, P. 313, 1324b.

En este punto, es menester exponer el importante vínculo entre la Ética y la Política aristotélica, el telos (del griego τέλος) que abriga a todo *hombre*, la felicidad o *eudaimonia* (del griego εὐδαιμονία): el vínculo entre la felicidad del individuo y la felicidad del Estado. La mayor felicidad que puede ser alcanzada por un *hombre* es la que más se asemeje al ideal de vida, es decir, al ideal de vida divina. La actividad divina es, en pocas palabras, la actividad intelectual. El pensamiento. El «pensar» corresponde al ideal de mayor felicidad del hombre. Desde la esfera política, el Estagirita sugiere que los *mejores ciudadanos* impongan sus virtudes, desde el Estado, a los *peores ciudadanos*; la monarquía como expresión más acertada de la justicia, contrariamente a la Polis democrática o el Sistema de Guardianes de platónico. Éste es un pensamiento político muy cercano a la filosofía estoica y la filosofía cínica. Por un lado, se afirma que el poder debe concederse al mejor, y, por otro lado, que debe concederse al mejor, al más sabio¹¹⁵.

Para Aristóteles, la virtud o *areté* (del griego ἀρετή) no se identifica con la virtualidad ciudadana; la virtud del hombre bueno y la virtud del ciudadano no se identifican entre ellas. La primera se define por el grado de posesión de una virtualidad perfecta y única que se desenvuelve mediante el hábito (*héksis*); el término medio (*mesotés*) como fórmula de conducta ideal. La segunda, contrariamente, solamente puede definirse en virtud del régimen del Estado donde se vive, es decir, en virtud del grado de justicia que emana del mismo Estado. En el Libro V del compendio ético de nuestro filósofo, *Ética a Nicómaco*, titulado «Examen de las virtudes éticas», se expone la necesidad de considerar el amplio abanico de significados que posee el término «justicia». No obstante, la reflexión empieza entendiendo lo siguiente:

«Parece que es injusto el transgresor de la ley, pero lo es también el codicioso y el que no es equitativo; luego es evidente que el justo será el que observa la ley y también el equitativo. De ahí que lo justo sea lo legal y lo equitativo, y lo injusto, lo ilegal y lo no equitativo»¹¹⁶

Por lo mencionado, se configuran dos tipos de justicia: la justicia relativa a las leyes y la justicia relativa a la equidad. Aristóteles asigna lo justo en la ley y el derecho escrito, y, de un modo añadido, lo equitativo y lo no equitativo pasa a formar parte nuclear de aquello que es

¹¹⁵ Por su capacidad de obedecer perfectamente al mismo tiempo que se despreocupa de los negocios ciudadanos.

¹¹⁶ ARISTÓTELES. 2010. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos. P. 131, 1129b.

considerado, moralmente, como justo o injusto; es decir, que no solamente tiene validez aquello que emana de la ley sino también de un agente externo, del término medio. En este sentido, todas las disposiciones establecidas en la legislación forman parte de lo legal, y, por lo tanto, de «lo justo» entendido como lo que produce o preserva la felicidad o sus elementos para la comunidad política.

Tal como sostiene el Filósofo: La justicia es la virtud en el más cabal sentido, porque es la práctica de la virtud perfecta, y es perfecta porque el que la posee puede hacer uso de la virtud con otros y no sólo consigo mismo. Es la única, entre las virtudes, que parece referirse al bien ajeno, porque afecta a los otros; hace lo que conviene a otro, ya sea gobernante o compañero¹¹⁷. También, considera nuestro filósofo, es la más excelente de las virtudes, porque en la misma «están incluidas todas las demás virtudes»¹¹⁸.

Aristóteles aúna su pensamiento político y ético mediante el término medio y las virtudes (tanto éticas como intelectuales o dianoéticas); la ética y la política son, pues, inseparables. El término medio, por ende, es la inclinación y el hábito que definen la virtud ética, el carácter propio del individuo prudente. En tal sentido, se puede afirmar lo siguiente: 1. La virtud ética es una disposición firme y estable que requiere del hábito para desarrollarse 2. Es una disposición relativa a la elección del individuo¹¹⁹ 3. La elección es orientada en virtud de un término medio que se ubica entre dos extremos, o vicios (de exceso o de defecto). El término medio aristotélico no es considerado universal ni absoluto, sino relativo a un individuo en concreto 4. La acción virtuosa es «aquella que en cada caso fijaría al hombre prudente»¹²⁰. Por lo que se desprende de la óptica planteada, el vínculo entre lo moral y lo jurídico no solamente es evidente sino también necesario; la moralidad de lo justo requiere de lo legal para obedecerse, y lo legal requiere de la moralidad de lo justo para estructurarse.

Con relación a la justicia política, Aristóteles diferencia entre la justicia legal y la justicia natural, la primera es proyectada desde la ley y la segunda desde lo más íntimo de la naturaleza. La justicia natural es definida por el filósofo como aquella justicia que «... tiene en todas partes la misma fuerza y no está sujeta al parecer humano»¹²¹, y es, por lo tanto, inamovible y universal. La justicia legal, contrariamente, es aquel tipo de justicia

¹¹⁷Ibid., P. 133-134, 1130a.

¹¹⁸ ARISTÓTELES. 2010. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos. P. 133, 1129b.

¹¹⁹ Distintamente a la deliberación y la prudencia, propias de las virtudes intelectuales.

¹²⁰ CALVO, Tomás. 2008. *Aristóteles y el aristotelismo*. Madrid: Editorial Akal. P. 44.

¹²¹ ARISTÓTELES. 2010. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos. P. 148, 1134b.

fundamentada en la convención y la utilidad. Está significativamente relacionada con unas medidas humanas (en particular) y la mutabilidad, puesto que las medidas son distintas en todas las partes en función de la convención en particular. Tal como expone la tinta de Aristóteles:

«... las cosas que son justas no por naturaleza, sino por convenio humano, no son las mismas en todas partes, puesto que tampoco lo son los regímenes políticos, si bien sólo uno es por naturaleza el mejor en todas partes»¹²²

No obstante lo mencionado, nuestro filósofo, a la hora de analizar más profundamente el concepto de justicia e injusticia, aporta dos actores primordiales en la ecuación; la voluntariedad y la responsabilidad. Un acto justo es justo en la medida en que se ha producido de manera voluntaria, del mismo modo que un acto injusto. Contrariamente, debería considerarse un acto justo o injusto de carácter involuntario y accidental. La voluntariedad se define aquí como «... aquello que hace uno estando en su poder hacerlo y sabiendo, y no ignorando, a quién, con qué y para qué lo hace»¹²³; y entre los actos voluntarios se distinguen dos tipos, los que se realizan con intención (con previa deliberación) y sin intención (sin deliberación alguna). De este modo, cuando uno obra a sabiendas, pero sin previa deliberación, se comete una injusticia», mientras que cuando uno produce un daño imprevisible es un infortunio, y cuando el daño se produce de un modo imprevisible, y, además, sin malicia, es categorizado como un error. En este orden de ideas, tal como recalca Aristóteles, un individuo es justo «cuando actúa justamente por elección, y obra justamente si sólo obra voluntariamente»¹²⁴.

Volviendo a enfocar la atención a la relación entre «equidad» y justicia, puede afirmarse, *prima facie*, que lo equitativo y lo justo son lo mismo, aunque lo equitativo no es equitativo en virtud de la ley, sino como corrección de esta (justicia legal). Empero, el concepto de «equidad» puede proyectarse mediante dos tipos de procedimientos, interpretado como igualdad aritmética o proporción geométrica. La primera responde a la denominada justicia correctiva, la cual exige que se reparta exactamente lo mismo a cada una de sus partes,

¹²² Ibid., P. 149, 1135a.

¹²³ Ibid., P. 150, 1135b.

¹²⁴ Ibid., P. 152, 1136a.

mientras que la segunda, respondiendo a la justicia distributiva, exige que a los implicados no se les reparta lo mismo sino lo proporcional a sus méritos.

La concepción antropológica del *hombre*, según Aristóteles, está fuertemente marcada por sus rasgos y condición social; «El estado es algo natural y el hombre es por naturaleza un animal político»¹²⁵, entendiéndose que la ciudad es una extensión natural del ser humano y el espacio necesario para practicar la felicidad (*eudaimonia*). Para Aristóteles, contrariamente a los sofistas, interpreta la sociedad no como una convención social y artificial, sino como resultado de la naturaleza humana; la sociabilidad es uno de los rasgos esenciales de la naturaleza humana y vivir en sociedad es una manifestación de ello.

Por lo que se desprende, Aristóteles asigna a la justicia natural un rango mayor que la justicia legal, entendiéndose que la primera se inspira en lo universal mientras que la segunda se inspira en aquellos casos que «no es posible tratar las cosas rectamente de un modo universal»¹²⁶. La justicia legal es consciente de su insuficiencia y acepta aquello que resulta más corriente, pues el problema no radica ni en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa. Por lo mencionado, la justicia natural superada la justicia legal en tanto que la primera es universal y perfecta, mientras que la segunda es particular e insuficiente.

Derecho natural, Justicia y Ley, según Aristóteles

Si bien Demócrito (460-370 a. C.) sostuvo que la naturaleza se rige mediante una lógica mecanicista, y, posteriormente, Platón la definió como la bella obra de una razón ordenadora basada en los fines (no en las causas), Aristóteles hereda y acoge tales interpretaciones para conjugarlos e idear su propia teoría. Para el Estagirita, la naturaleza es dinámica, pues se interpreta como un desenvolvimiento de la potencia de cada ser, conforme a su fin. El fin es quien define la potencia de cada ser.

La justicia, según Aristóteles, del mismo modo que la concepción platónica, es total y perfecta. Tal como se ha mencionado anteriormente, se identifica esencialmente con la

¹²⁵ ARISTÓTELES. 2015. *Política*. Madrid: Alianza Editorial. P. 62, 1253a.

¹²⁶ ARISTÓTELES. 2010. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos. P. 156, 1137b.

igualdad entendida como el término medio, y, en tal sentido, se califica como virtud de virtudes. También, a diferencia de otros postulados filosóficos, la justicia no se origina en Dios ni en las leyes del Estado, sino en la naturaleza. No obstante, Aristóteles subclasifica el concepto de justicia, a saber, en justicia distributiva y justicia correctiva. La primera se refiere a aquella justicia que distribuye los bienes de igual manera, y a los desiguales, de un modo desigual. La segunda se refiere a aquella justicia que compensa a un ciudadano víctima de un daño sufrido por otro ciudadano; aquello que podríamos llamar indemnización. Así, pues, puede inferirse que el papel que Aristóteles ofrece a la equidad (*epikéia*), es significativo en el concepto de justicia, pues forma parte de su núcleo conceptual en tanto que vive dentro de la justicia legal. La equidad es el instrumento con el cual se corrigen y solventan las lagunas legislativas. Es, pues, la idea segunda de justicia.

Con relación al Derecho natural, nuestro filósofo lo relaciona como el sustrato o fundamento primero expresado mediante el derecho positivo; es el elemento inmutable y permanente de la suprema autoridad legislativa y política. El Derecho natural es el encargado de dar sentido a la ley, entendida ésta como una piel superficial que abriga al presente fundamento natural. El Derecho natural, en tal orden, es el actor que da sentido a toda estructura política y legislativa, a primera instancia, y a toda estructura social, cultural y económica, a última instancia. Dígase, pues, que el elemento iusnaturalista introducido en el ordenamiento positivo de la Polis es el eje vertebrador del ser-estar del Estado y del ciudadano¹²⁷.

Tal como se expone líneas más arriba, la realidad jurídica es, para Platón, la realidad de la ley natural que, por su plenitud, acoge a toda la humanidad, pero, de un modo distinto, Aristóteles admite una doble fuente de los criterios jurídicos: una natural y otra política, aceptando que el valor de la norma no recae especialmente en la misma norma, sino en la conducta del ciudadano a la hora de ponerla en práctica. Con relación a la norma, sí debe alinearse al principio del término medio, es decir, con margen suficiente como para que cada *hombre* sea regulado en virtud de su propia dignidad y mérito; su naturaleza. En este orden de ideas, la realidad de las normas (tanto naturales como positivas) recae en una única realidad: el *hombre*. En este punto, vuelve a concatenarse la política con la ética y la antropología a modo de corrección jurídica, pues se debe abordar cada caso mediante lo justo por naturaleza

¹²⁷ Cabe exponer, como añadido, el legado que Aristóteles hereda de Empédocles, el cual considera el Derecho natural como una ley superior a todas las demás, de carácter universal y con vigencia eterna.

y lo justo por ley; evitando que la ley sea despreciada por el hombre y que el mismo no sea devorado por la ley.

Concluyendo, puede determinarse que el Derecho aristotélico, el cual se rige mediante el criterio iusnaturalista y el positivista, enfoca la realidad humana desde dos dimensiones distintas: la natural del mismo *hombre* y la artificial del mismo ciudadano. Solamente podrían surgir problemáticas si la conducta del *hombre* como *hombre* es realmente incompatible con la del hombre como ciudadano. No obstante, no se han encontrado postulados que expongan una solución ante tal binomio.

2.2.4 EL ESTOICISMO GRIEGO Y ROMANO: EL COSMOPOLITISMO Y LA JUSTICIA CÓSMICA

Si bien es cierto que en cada una de las etapas de la Antigua Grecia han florecido pensamientos tan originales y transgresores como opuestos y rivales, el pensamiento del período Helénico (años 323 – 148 a.C.) ofrece un amplio y variopinto abanico de posibilidades para pensar y enfocar el Derecho natural. Los pensamientos que heredaron los helenos, como el platónico y el aristotélico, estaban cargados de riqueza intelectual y nutrientes para inspirar nuevas ideas y formas de vivir el pensamiento, y así fue con el epicureísmo, el escepticismo, el cinismo, o, lo que aquí concierne y que mayor transcendencia ha tenido en nuestro ámbito, incluso permear en la médula del Derecho Romano, el estoicismo. Primeramente, no obstante, que inicie este apartado con simples matices y una breve mención al estoicismo griego original para dar paso, seguidamente, al estoicismo romano de Cicerón.

El estoicismo griego, a diferencia de las doctrinas iusnaturalistas que vinculan el Derecho con «lo social» y lo «convencional», éste vuelve a ser entendido desde la óptica de «lo personal» y «lo individual»; la única conexión existente entre el individuo y el resto de la humanidad es la expresión de la ley natural universal¹²⁸. El derecho natural, como rector de lo existente, no se distingue de la divinidad que todo lo gobierna; es la recta razón que todo lo alinea. Una característica del estoicismo, como un segundo rasgo identificativo, es la superación de la discordante dialéctica entre el Derecho natural y el Derecho positivo, la oposición *physis-nomos* de las discusiones anteriores, sostiene que no existe oposición alguna entre el Derecho natural y el Derecho positivo, pues la primera es expresión de la segunda. Se entiende, pues, que el *Logos* es comunicable mientras que el *Eidos* es incomunicable, dando paso a inferir que tanto los fenómenos de la vida personal, social y cultural como los fenómenos jurídicos, científicos y políticos propician el florecimiento de una filosofía de las culturas. El estoicismo de Zenón de Citio (336-264 a. C.), pionero y original de la doctrina, asigna a la naturaleza humana una esencia fundamental que la define, el logos (del griego λόγος): la facultad de razonar como una expresión divina y suprema. Por consiguiente, vivir según la naturaleza no se distingue de vivir según la razón, y a la inversa. La tesis principal de Zenón se divide en dos fórmulas: 1. «Vivir de acuerdo consigo mismo» 2. «Vivir de acuerdo con la naturaleza»¹²⁹. Los sentidos, pues, no tienen cabida a la hora de guiar el

¹²⁸ De aquí se extrae la expresión conocida desde Séneca: «El hombre es ciudadano del mundo».

¹²⁹ BRUN, Jean. 1962. *El estoicismo*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires. P.10.

comportamiento humano, pues la pasión y el deseo nubla la visibilidad de nuestra alma y entorpecen los pasos de una razón que se encamina hacia la virtud.

Ya en la Roma cristianizada, tras el Edicto de Constantino, surge un amplio abanico de referencias al *Corpus Iuris Civilis* con relación al derecho natural, apelando todas a la idea de una ley suprema, eterna y natural. El Derecho Romano también fue un espacio en el que surgieron remedios a determinados problemas en la ley escrita, los vacíos y lagunas del derecho positivo. Éstos, en lugar de ser solventados con «parches de derecho eterno» escritos por los jueces, se heredó y desarrolló la idea aristotélica de la equidad, la *aequias*¹³⁰. El jurista Sexto Pomponio (siglo II d. C.), por ejemplo, definió la ley natural como «aquella que es común a todos los seres humanos», mientras que Ulpiano (170 – 228 d. C.), adentrándose un paso más a la cuestión, definió la ley natural como «aquella naturaleza que enseña a todos los animales», un aspecto que se conserva hasta nuestros días y el derecho internacional. De la idea de Ulpiano derivan otros principios relativos a la obediencia a la familia y a las naciones en virtud de la relación *hombre-hombre*, es decir, mismidad-otredad: «es incorrecto para el hombre acechar a otro hombre»¹³¹. Tal como se puede inferir, resaltan varios destellos de principios estoicos que sintetizan la bien recibida herencia griega: el pensamiento de Zenón, especialmente, caló profundamente en el derecho romano desarrollando, y enriqueciendo, el atributo conceptual de la universalidad¹³².

Justicia, Ley y Derecho natural en Cicerón

Se puede afirmar con seguridad que la doctrina de Derecho natural que cultivó el estoicismo romano fue el legado recibido por juristas y oradores como Marco Tulio Cicerón (106-43 a.C.), el gran exponente del estoicismo romano. El pensamiento político de Cicerón

¹³⁰ La explicación de la terminología jurídica por parte de juristas, cuya finalidad era dar a luz la correspondencia entre la naturaleza y el Derecho: la nombrada ley eterna de justicia.

¹³¹ FIGUEROA, Dante. 2018. *El Derecho natural en una perspectiva comparada*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik. P. 35-36

¹³² Aunque fueron los escolásticos españoles quienes completaron dichas construcciones teóricas para generar nuevas acepciones del término. Un ejemplo de ello fue cuando los escolásticos interpretaron los Diez Mandamientos como «Derecho natural codificado», muy parecida a la interpretación de los romanos del siglo V d. C de las Doce Tablas del Derecho romano.

reposa en el republicanismo, y se erige desde tres pilares muy concretos: el carácter retórico del saber político, la constitución mixta del Estado, y la ley natural universal de talante estoico.

Cicerón plantea, en su magna obra *De República*, una de las cuestiones más importantes del vasto mundo de la filosofía jurídico-política, una cuestión que todavía retumba en la mente de todo filósofo político y moral: ¿existen realmente unos criterios universales, o ley natural, con los cuales erigir y sustentar ciertas normas jurídicas creadas por un legislador humano? En la obra de Cicerón, no obstante a tal dificultad, pueden encontrarse argumentos a favor y argumentos en contra en la defensa de la existencia de una Ley Natural, de una justicia universal y eterna. En un primer estadio del diálogo, Lucio Furio Filo asume el papel de embaucador de la Ley Natural, frente al filósofo griego Carnéades, donde se sostiene que la esencia de la justicia es convencional, mientras que la prudencia política con la que se procura lograr el bien se presenta, en muchas ocasiones, opuesta a la misma justicia. Según Filo, y en virtud de la historia constitucional de Roma, el derecho no es más que el fruto de una mera convención humana, de una historia constitucional dispar que otorga distintos derechos a sus ciudadanos y, por ende, se expone como una muestra de la inexistencia de una Ley Natural de talante universal.

En un segundo momento del diálogo, Filo continúa argumentando que la obediencia a las leyes no deriva de un respeto, acuerdo o aceptación de la justicia sino del carácter punitivo de la misma Ley y la imperfecta naturaleza humana. Cabe atender, pues, al espíritu de supervivencia o de desconfianza de cada ciudadano para eludir la sanción penal. En tinta del propio filósofo:

«Mas cuando hay un respeto recíproco, de hombre a hombre, y de clase a clase, entonces, como nadie confía en sí mismo, se da como un pacto entre el pueblo y los poderosos, gracias al cual se produce ese tipo mixto de ciudad que elogiaba Escipión. En efecto, la madre de la justicia no es fuerza ni la voluntad, sino la indigencia humana»¹³³

Filo continúa su discurso elogiando la prudencia política, y no la justicia, como el pilar de la República Romana: «la prudencia lleva a aumentar los recursos, a ampliar las riquezas, a

¹³³ CICERÓN, Marco Tulio. 1984. *Sobre la República*. Madrid: Gredos. P. 133, III-23.

dilatar los confines [...], a someter a más hombres, a disfrutar de los placeres, a prevalecer, a reinar y dominar»¹³⁴. Análogamente, Lactancio expone de los más emblemáticos e inaugurales textos de la tradición iusnaturalista:

«La verdadera ley es una recta razón congruente con la naturaleza, general para todos, constante, perdurable, que impulsa con sus preceptos a cumplir el deber, y aparta del mal con sus prohibiciones; pero que, aunque no inútilmente ordena o prohíbe algo a los buenos, no conmueve a los malos con sus preceptos o prohibiciones. Tal ley, no es lícito suprimirla, ni derogarla parcialmente, ni abrogarla por entero, ni podemos quedar exentos de ella por voluntad del senado o del pueblo, ni debe buscarse, un Sexto Elio que la explique como intérprete, ni puede ser distinta en Roma y en Atenas, hoy y mañana, sino que habrá siempre una misma ley para todos los pueblos y momentos, perdurable e inmutable; y habrá un único dios como maestro y jefe común de todos, autor de tal ley, juez y legislador, al que, si alguien desobedece huirá de sí mismo y sufrirá las máximas penas por el hecho mismo de haber despreciado la naturaleza humana, por más que consiga escapar de los que se consideran castigos»¹³⁵

El legado de este primer iusnaturalismo fue recopilado en *Las Leyes*, del mismo Cicerón, y fue ampliamente estudiado durante el Medioevo y la Modernidad. El primer libro define, clara e inauguralmente, la ley: «es, como ellos mismos la definen, la razón suprema implantada en la naturaleza que ordena lo que ha de hacerse y prohíbe lo contrario. Esa misma razón, cuando se reafirma y perfecciona en la mente humana, es ley»¹³⁶. Cicerón, al entender que nuestro universo es una sola comunidad constituida por los dioses y los hombres, sostiene que:

«(...) nada hay sin duda más importante que llegar a comprender perfectamente que nosotros hemos nacido para la justicia y que el derecho no está fundamentado en la conjetura, sino en la naturaleza. Esto quedará de manifiesto

¹³⁴ Ibid., P. 134, III-15.

¹³⁵ Ibid., P. 137, III-33)

¹³⁶ CICERÓN, Marco Tulio. 2009. *Las Leyes*. Madrid: Editorial Gredos. P. 33.

desde el primer momento si se examina el vínculo y la unión que hay entre los hombres»

En este orden de ideas, la Ley Natural resulta accesible a la razón al estar implantada en todos los *hombres*. El universo es racionalidad y la razón es la ley inscrita en la naturaleza. Tal como sigue nuestro pensador, la ley es la razón suprema impresa en la naturaleza que actúa como imperativo moral. Sin embargo, existe un sinfín de distintos principios morales que ayudan a entender el fundamento teórico del Derecho natural. Éstos residen en un sinfín de expresiones como las siguientes: «la virtud es una misma en el hombre y en dios y no existe en ninguna otra especie; ahora bien, la virtud no es otra cosa que la naturaleza llevada a la más alta perfección; hay, por tanto, una semejanza entre el hombre y dios»¹³⁷, o «podemos distinguir una ley buena de una mala si no es por la norma de la naturaleza. Y la naturaleza no sólo distingue entre lo justo y la injusticia, sino absolutamente entre todos los comportamientos honestos y los vergonzosos»¹³⁸. Como se destaca, en el vínculo entre la naturaleza y el orden regulatorio en las relaciones sociales, es decir, en la relación entre la mismidad y la otredad, tal como nos recordaría nuestro predilecto Lévinas, es donde reside la razón, pero si profundizamos con la concepción del término «ley de naturaleza», Cicerón sostiene que:

«(...) parte de la inteligencia divina de Dios y su más alta expresión de razón, la ley regula el universo y la naturaleza, así como las sociedades humanas y el comportamiento individual. Debido a que los humanos son parte de la naturaleza están ligados a su ley, de la que no pueden escapar y la que no pueden alterar. El estado bien regulado es aquel que modela su sistema legal en consonancia con las leyes de la naturaleza»¹³⁹

De un modo parecido a la antropología aristotélica (el *hombre* como *zoon politikón*), Cicerón postula que este es un ser destinado a la socialidad, pues tienen en común la recta razón como instrumento del *consensus iuris*. Para Cicerón, los *hombres* pueden ser disimiles

¹³⁷ Ibid., P. 35.

¹³⁸ Ibid., P. 40.

¹³⁹ FIGUEROA, Dante. 2018. *El Derecho natural en una perspectiva comparada*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik. P. 33

entre ellos en cuanto a su capacidad de saber, pero no en su capacidad de aprender; las discordias y conflictos humanos son, en gran parte, fruto de las debilidades de la voluntad. El género humano, armado con la capacidad de conocer la Ley Natural común para todos, constituye una sola sociedad, y, por lo tanto, arguye el mismo Cicerón: «se comprende que todos los miembros del linaje humano están íntimamente asociados entre sí»¹⁴⁰.

Dicha capacidad de todo el género humano para conocer la justicia y la Ley Natural propicia que la sociedad política sea buena en sí misma, y que el *telos* (del griego τέλος) de los individuos que configuran dicha sociedad sea alcanzar la virtud cívica. Así pues, el Derecho, la justicia y la virtud cívica son fines en sí mismos, jamás un medio para lograr bienes más elevados. Por ello mismo, el buen ciudadano obra para cumplir con el deber ciudadano, no para lograr resultados propios e individuales. En este sentido, el republicanismo ciceroniano no podría sostenerse sin tal concepción de justicia y Ley Natural; perdería su fundamento y perecería con la verdad. Sin la Ley Natural, pues, existiría un solo vínculo entre las leyes y los ciudadanos, y en este punto las leyes se obedecerían, única y exclusivamente, en virtud del miedo; los *hombres* buenos o justos perderían su protagonismo y prestigio para dar entrada al *hombre* astuto y pícaro. Tal como puede inferirse, se aúna la naturaleza, la razón y la ley en una misma figura: el Derecho natural. Como se destaca, en el vínculo entre la naturaleza y el orden regulatorio en las relaciones sociales es donde reside la razón, pero si se sigue con la reflexión sobre el término «ley de naturaleza», Cicerón sostiene que:

«La ley de naturaleza parte de la inteligencia divina de Dios y su más alta expresión de razón, la ley regula el universo y la naturaleza, así como las sociedades humanas y el comportamiento individual. Debido a que los humanos son parte de la naturaleza están ligados a su ley, de la que no pueden escapar y la que no pueden alterar. El estado bien regulado es aquel que modela su sistema legal en consonancia con las leyes de la naturaleza»¹⁴¹

Ya en este punto, Cicerón matiza una gran diferencia entre legalidad y legitimidad, pues un régimen político debe ser, además de legal, legítimo. Las leyes se obedecerían en virtud de

¹⁴⁰ CICERÓN, Marco Tulio. 2009. *Las Leyes*. Madrid: Editorial Gredos. P. 37. Por lo que se desprende de lo mencionado, el pensamiento de Cicerón oscila entre el republicanismo normativo y el cosmopolitismo, inspirado en la teoría estoica de Epicteto.

¹⁴¹ POULAKOS, John. 1999. *Classical rhetorical theory*. London: Pearson. P. 159.

esta y aquello que desencadena, un orden social de talante racional¹⁴². No obstante, para evitar la existencia de leyes perniciosas cabe recordar, en tinta ciceroniana, que todo hombre posee un *sensus communis* que le permite discernir entre lo justo y lo injusto; un sentido de colectividad y comunidad que, naturalmente, despertamos con la razón¹⁴³.

¹⁴² Los ciudadanos, por ende, obedecerían voluntariamente y no sufrirían las amenazas de la coacción legal. Contrariamente, sin un horizonte más allá de la legalidad, se pierden los fundamentos racionales para la obediencia.

¹⁴³ Muy atrevidamente podría hacerse una analogía entre el *sensus communis* y el término griego *prohairesis* (del griego προαίρεσις), entendido como aquella facultad práctica de la razón que sirve para la deliberación.

2.3 EL PRINCIPIO DE JUSTICIA EN LA EDAD MEDIA: EL POSTULADO JUDEOCRISTIANO Y LOS ATISBOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

En la presente etapa histórica, tan prolífica como sustanciosa en cuanto a la reflexión filosófica y teológica sobre el derecho natural y el «principio de justicia», es decir, los fundamentos de lo que hoy día entendemos como derechos humanos, surgen grandes personalidades que alumbran el camino en torno a dos conceptos clave: humanidad y divinidad¹⁴⁴. Si bien según el estoicismo (griego y romano) el «principio de justicia» se configuraba con una noción cosmopolita, y desde una naturaleza global e integral para todo ser viviente, en la Edad Media del mundo occidental florecen nuevas veredas de pensar que se sintoniza con la existencia creada por Dios. Las Sagradas Escrituras, desde bien iniciado el período e interpretadas como la voluntad del Creador, se convierten en la primera referencia intelectual y la gran parte del saber orbita en torno al *novo* monoteísmo. El Derecho natural se concibe, desde entonces (y de una forma más elaborada que el estoicismo de Cicerón), como un derecho natural teocéntrico.

Mediante una ontología teísta, se define el perfil humano del mismo modo que se confirma en el relato bíblico. El mundo es fruto de la Creación divina y el hombre vive entre el pecado y la salvación, que, mediante el amor de la Providencia, es ofrecida por Dios. La ley de Dios, pues, ha quedado inscrita en su creación, en la naturaleza donde habita el ser humano. El Derecho natural es, pues, una expresión de la ley divina que Dios ha creado; el derecho y la moral se funden desde una ontología cristiana.

Entre los siglos II y VII d.C. se desarrolla, alrededor del mar Mediterráneo, el fenómeno o acontecimiento cristiano que predica, en labios de los Santos Padres y el Evangelio, la búsqueda de Dios confiada a la humanidad. En este sentido, el acontecimiento cristiano florece a partir de la interpretación de tres ámbitos/referentes significativamente fecundos: a) la religión judía b) la filosofía griega propia de la etapa helenista c) el Derecho Romano. No

¹⁴⁴ No obstante, cabe mencionar varias referencias que han impulsado a varios teóricos a sostener que, a partir del siglo XIII, con Duns Escoto (1266-1308 d. C.), el correcto entendimiento del Derecho natural tradicional estaba sufriendo importantes distorsiones. Un ejemplo es cómo el medieval irrumpe y derrumba el atributo de la inmutabilidad del Derecho natural mediante la voluntad de Dios; si la moralidad depende de la voluntad divina, el Derecho natural fractura con su inmutabilidad. Posteriormente, Guillermo de Occam (1287-1347) afirmó que no existe un «orden moral inmutable fundamentado en la naturaleza de las cosas»; los fenómenos no son buenos o malos en sí mismos, sino que el valor moral de los fenómenos es aplicado, única y exclusivamente, por Dios. La moralidad y el principio de justicia que le sirve de fundamento son, pues, decisión de la voluntad de Dios (comentado por FIGUEROA, Dante. 2018. *El Derecho natural en una perspectiva comparada*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik. P. 43-44.).

obstante, el primer ámbito/referente (las Sagradas Escrituras) vertebrarán y condicionarán la interpretación de los dos ámbitos/referentes restantes a modo de *regula veritatis*. Este acontecimiento cristiano, configurado de tal modo, será la asunción primera de los Padres de la Iglesia. No obstante, se distinguen dos vertientes de la patrística que toman principios y desarrollos diversos. Inicialmente, cabe distinguir que la patrística de oriente configura los tres ámbitos mencionados en lengua griega (iniciado en todo el imperio y reducido, finalmente, en la zona oriental del Mediterráneo) y en latín (iniciando solamente en occidente, pero en creciente expansión hacia oriente).

Cabe mencionar que se carece, realmente, de un manual o tratado especialmente dedicado al derecho natural o principio de justicia en la patrística¹⁴⁵. Por lo que se ha descubierto a lo largo de la investigación, el hilo conductor de la misma se inclina a abordar el pensamiento de San Agustín, Tomas de Aquino y Francisco de Vitoria; pensadores esenciales para lo que aquí ocupa. En este orden de ideas, se iniciará un repaso metódico para analizar estos tres autores y vislumbrar aristas en tal dirección. A saber, pues, se navegará desde el período patrístico de los Padres latinos, del siglo IV, al período medieval de la Alta Escolástica (del siglo XIII) y la Escuela de Salamanca (del siglo XV).

¹⁴⁵ Sencillamente, porque no tenían dicho interés. Su motivación principal era abordar las paradojas que transportaba el Evangelio; las concepciones de Derecho, de Derecho natural o Justicia tenían un carácter significativamente abierto y poco concluido. Por el momento, los significados aparecen de un modo inconcluso y provisional.

2.3.1 LA PATRÍSTICA Y SAN AGUSTÍN DE HIPONA: DEL DERECHO NATURAL COSMOCÉNTRICO AL DERECHO NATURAL TEOCÉNTRICO

En los tempranos tiempos del primer milenio, nace un nuevo modelo de reflexión sobre la justicia, y, en general, la existencia: la Patrística y las Sagradas Escrituras, y los dos focos patrísticos más importantes del Mediterráneo Oriental serán Alejandría y Antioquía de Siria.

La herencia del platonismo, en territorio alejandrino, sirve como horizonte intelectual para interpretar las Sagradas Escrituras y su significativo carácter místico¹⁴⁶. Los pensadores más representativos de este flanco del acontecimiento cristiano fueron, especialmente, Orígenes de Alejandría (184-253), San Pablo de Tarso (10-67) y Clemente de Alejandría (s. II-215), Dionisio de Areopagita (s. I) y Atanasio de Alejandría (296-373). Desde el polo antioqueno, distintamente, se afrontan las Sagradas Escrituras desde el sentido más literal y aristotélico¹⁴⁷. Los antioquenos, con una fuerte alabanza a la dialéctica aristotélica, guiaban su pensamiento a partir de una exégesis alejada del sentido espiritual de la Escritura¹⁴⁸: palpaban tal conocimiento con un talante topológico e histórico-gramatical. Los pensadores más representativos de este flanco del acontecimiento cristiano fueron, especialmente, Teodoro de Mopsuestia (350-428), Diodoro de Tarso (s. IV-392) y Juan Damasceno (675-749).

En el siglo IV, como síntesis entre Alejandría y Antioquía, florecen los capadocios Gregorio de Nacienceno (329-389) y Gregorio de Nisa (330-394) con una fuerte atención al sentido místico-literario de las Escrituras. Éstos, con una fuerte influencia y sensibilidad por la cultura clásica, preparan los fundamentos doctrinales de la Iglesia ortodoxa. En este orden de ideas, se abren las puertas a la teología griega y al pensamiento origeniano¹⁴⁹.

Del mismo modo que en el flanco oriental, en occidente hay también dos centros patrísticos, aunque, como excepción, no restarán polarizados. Estos son Roma y Cartago. El primero de ellos, Roma, conoce de primera mano la figura de Jerónimo, el cual queda dedicado a la traducción de la Biblia al latín *vulgata* y que fundará diversas comunidades

¹⁴⁶ El modo de interpretación para alcanzar el sentido y unidad de la Palabra de Dios es la alegoría, del mismo modo que lo fue para los griegos a la hora de interrogar a Homero.

¹⁴⁷ Aunque muy alejado de la corriente realista que se le atribuye al Estagirita, pues se identifican ciertos ápices idealistas propios de su maestro y de la influencia permeada en Alejandría.

¹⁴⁸ Como la alegoría y su carácter simbólico, la topología de carácter figurado y la anagogía de talante espiritual.

¹⁴⁹ Especialmente por parte de Gregorio de Nisa, el cual propone y desarrolla una idea de justicia donde el pensamiento de Orígenes permanece presente y palpitante. Una concepción que, entrado el siglo XI, es heredado por Anselmo de Canterbury.

monásticas femeninas en la urbe, además de fundar una comunidad monástica en Belén y traducir a Orígenes y a Pacomio. No obstante, será el jurista Ambrosio quien, con más fidelidad a la alegoría origeniana y con una amplia formación en retórica y leyes, se convierta en obispo de Milán. Roma, además de personalidades como la de Ambrosio, cultivará a Papas como León I o Gregorio Magno¹⁵⁰.

Desde el flanco cartaginés, se conoce de primera mano la figura de Tertuliano¹⁵¹ (160-220) y de Cipriano de Cartago (200-258), pero es Agustín de Hipona quien inaugura las sendas más importantes de la Patrística occidental. Agustín, quien coquetea con el neoplatonismo plotiniano en virtud de sus relaciones con el sacerdote Simpliciano, logra aunar la noción platónica de justicia, el pensamiento de Cicerón y la teología cristiana en un solo pensamiento que representa la llamada al retorno a la interioridad y al amor de Dios; el paso que conduce al ser humano a la *Civitas Dei*¹⁵².

Puede resultar flagrante que la configuración de los tres ámbitos anteriormente mencionados, los cuales forjan el acontecimiento cristiano, edifique el cristianismo empleando recursos intelectuales del mundo antiguo para descifrar los misterios de la fe cristiana. Es por ello que los antiguos conceptos paganos de Justicia y Derecho sirven, al pensar cristiano, como doble herencia para los Padres de la Iglesia para configurar la reflexión sobre la fe cristiana. La primera herencia aglutina el concepto de «justicia salvífica»¹⁵³, mientras que la segunda aporta el carácter «cósmico» del estoicismo, transmitido con el término *dikaiosyne*¹⁵⁴. Esta justicia salvífica es la que, para los Padres de la Iglesia, confirman el talante cósmico de la *dikaiosyne* helenista; es la piedra angular con la que pensar y entender la ley y la justicia divina. Por lo que se desprende, la perspectiva patrística de justicia se centra exclusivamente en el *amor* y la *caridad*, un aspecto que los clásicos ya abordaron y configuraron con excelencia. En este orden de ideas, es lógico entender que el *perdón* cristiano quede centrado en la interpretación transgresora del término justicia y que el papel de «el otro» adquiera un cierto protagonismo, también acompañado, como es de suponer, del término *disculpa* y *clemencia* (derivadas del término latino *pietas*). En este sentido, y contrariamente

¹⁵⁰ Cuya mística hará florecer el método de la *moralisatio* de los vicios y las virtudes.

¹⁵¹ Este mismo será, entre los Padres de la Iglesia, quien ofrezca un primer compendio de carácter jurídico donde se exponga un vocabulario teológico-jurídico, como la culpa, la deuda, la compensación, la satisfacción, entre otros.

¹⁵² A pesar del merecido protagonismo de Agustín, cabe mencionar a Ireneo de Lyon por ofrecer al primero una interesante concepción salvífica de la justicia.

¹⁵³ Expresada con los términos hebreos *sedek*, *sedaka* y *mispat*.

¹⁵⁴ Del griego Δικαιοσύνη, que, posteriormente, será traducida al latín *iustitia* (justicia).

al posterior pensamiento liberal de la Modernidad, el Antiguo Testamento es un perfecto reflejo de la conciliación entre los conceptos Espíritu y Derecho, entre el deber de amor y el deber jurídico¹⁵⁵.

Con el andar del tiempo, la justicia de Dios pasará a estudiarse desde el ámbito de la *gracia* y la *redención*, mientras que la justicia del *hombre* pasará a interpretarse desde el ámbito de la virtud, o hábito adquirido por el esfuerzo natural¹⁵⁶. También, con los años, el polo occidental y oriental de la Patrística navegarán por aguas distintas, aunque sí mantendrán una similitud en la interpretación dual de la misma: una justicia cósmica y natural homérica y una justicia salvífica sobrenatural del mundo bíblico. Así, pues, tal dualidad del concepto justicia responde a una doble herencia: el postulado grecorromano y el postulado judeocristiano, y entre la justicia divina y humana existe una importante dependencia y vínculo de representación (aunque el primero queda supeditado al segundo). En tal sentido, la trascendencia del *hombre* sólo es posible dentro de la esfera divina y es expresada mediante la salvación y la gloria. La llave que da acceso a la trascendencia, pues, son la fe y los conocimientos adquiridos por revelación.

Herencias en la patrística

Dentro del pensamiento de los Padres de la Iglesia convergen dos líneas interpretativas del concepto justicia y derecho. Tal como se ha comentado anteriormente, obedecen al tipo de herencia teórica recibida: una de talante bíblico y otra de talante helenista o grecorromana.

Para comprender la herencia bíblica es menester iniciar en Israel, concretamente, en la interpretación del acceso del *hombre* y su acceso a la realidad de Dios. Este tipo de acceso es concebido como un obsequio, como una gracia. Dios se ha inclinado por lo terrenal y ha asegurado al *hombre* un espacio y cobijo en sí mismo. Para la descripción del misterio de la fe en Dios, Israel configura un sistema terminológico que apunta a la «gloria» de Dios, como misericordia (*hesed*), justicia (*sedaka*), derecho (*mispat*), paz (*salom*) o verdad (*emet*). Cada uno de estos términos, por lo tanto, pueden interpretarse como senderos que conducen hacia

¹⁵⁵ Una muestra clara de ello es el Deuteronomio e Isaías del Antiguo Testamento.

¹⁵⁶ Una referencia evidente, todavía, del aristotelismo y el estoicismo en los Padres de la Iglesia.

la santidad divina y la gracia de Dios. En Israel, la justicia (*sedaka*) es concebida como el valor más alto de la vida, y no se le puede asignar un valor en concreto por la magnitud de su significado; es inconcebible marcar límites exactos a dicho término. Asimismo, se establece una relación entre justicia y derecho: el Juez y Guardián de la Justicia son quienes deben, al mismo tiempo, tutelar los derechos de los débiles (los desposeídos, los oprimidos, los desprotegidos).

Otro tipo de interpretación de justicia se inclina hacia la «justicia inmanente», es decir, aquella justicia interior que reside en el *hombre* a modo de conocimiento; el mal que uno practica con la maldad conlleva un daño para sí mismo, del mismo modo que quien practica un bien con la bondad conlleva la salvación. En este orden de ideas, el pecador no requiere ser castigado por Dios, pues la infidelidad de uno mismo con la *sedaka* conlleva, ineludiblemente, un castigo. Es por ello que, en este sentido, no puede asignarse el linaje «retributivo» y «punitivo» al término justicia (*sedaka*).

No obstante lo mencionado, resta por abordar el tipo de relación existente entre la justicia humana y la justicia divina: en la Patrística existe una amplia constelación de respuestas al respecto. Para el Antiguo Testamento, Dios es el único justo y guardián del derecho, lo que exige al ser humano el deber de adaptarse y alinearse a la rectitud divina. Es, bajo esta sintonía, cuando el hombre puede obrar correctamente, es decir, de manera «recta». En este orden de ideas, *sedek* remite a la subsistencia, a la estabilidad, y, para Israel en concreto, a la fidelidad en la alianza con Dios y en la promesa para con su ordenamiento de la realidad. Por lo que se desprende, se genera una relación correcta que da sentido y razón de ser, no sólo con Dios, sino en las relaciones humanas (remitiendo a la ética) y en las cosas que envuelven el mundo.

La justicia, pues, sólo es practicada por aquel que descansa en la obediencia que brota del amor liberador de Dios. En el Antiguo Testamento se expone un conjunto de consideraciones para declarar y forjar la relación entre el *hombre* y Dios, claro está, para considerar al propio *hombre* como justo en virtud de las directrices marcadas por Él (Ezequiel, 18, 5-9). Por ejemplo: a) evitar el culto a los ídolos, b) dar del propio pan al hambriento y vestir al desnudo c) respetar la mujer del prójimo d) no oprimir a nadie e) juzgar con equidad f) no practicar la usura.

Mispat, Thémis y Dike

El *mispat*, o *mispatim*, es otro concepto global cuya amplitud semántica supera a la de los anteriores conceptos, especialmente desde el ámbito ético que representa (no al derecho formal). En un primer término, expresa el carácter usual o consuetudinario de la justicia (Génesis, 4, 13), en un segundo término, expresa la decisión jurídica en general o el derecho en su conjunto.

En Isaías, *mispat* llega a convertirse en «derecho» como fruto de la compasión y gracia (Isaías, 51, 3-15), pero lo extraordinario es que también llega a abarcar el «bien»; el ámbito moral y jurídico son aunados y contemplados desde un mismo prisma (Amos, 5, 6-7). Este aspecto del *mispat* convertido en *sedaka* es contemplado constantemente en las Sagradas Escrituras en la figuración de «el otro» como los pobres, los desposeídos, las viudas, los huérfanos; lo que nos dirige, directamente, al concepto *salom*. El Derecho, pues, surge de Dios; Éste es la fuente de donde el Derecho emana. El derecho civil y el derecho sagrado constituyen un mismo Derecho unitario, un reflejo que, a modo de extensión, expresa el «comportamiento de Dios». No estamos en frente de un Dios castigador que, con un carácter punitivo, condena vengativamente, sino que estamos en frente de un Dios benévolo que no soporta ni tolera las injusticias de su creación, de sus amados hijos.

Se entiende entonces que, desde Dionisio Areopagita, especialmente, la justicia deviene como justicia salvífica (*dikaiosyne sostiké*), una herencia que tomará muy gustosamente el gran Tomás de Aquino. Dicha justicia salvífica es, al mismo tiempo, expresión inescrutable de bondad y amor. En virtud del sacrificio del Dios Hijo, Dios Padre carga sobre sí todos los pecados del mundo. Este amor hecho justicia, emanado del Dios Padre, es analizado por San Pablo de una manera excelsa y delicada, convirtiéndose en herencia fundacional de la justicia para los Padres de la Iglesia.

Tal como se ha podido comprobar en los capítulos que anteceden, la noción de justicia se desprende de una realidad ulterior; de las divinidades. Tanto Homero como Hesíodo immortalizan la justicia en nombre de *Thémis*, consejera de Zeus (cuyas decisiones son llamadas *Thémistes*), y, de la comunión de éstos, nace *Dike*. No obstante, este último viene a referirse a la «demanda» o «petición» de justicia, mientras que *Thémis* viene a referirse tanto a la «fatalidad» como al «orden inmutable». Es por ello mismo que algunos autores interpreten

esta postura terminológica como un antecedente de aquella justicia que ya no es divina, sino que tanto la ley de justicia como su propia sanción son igual de divinas.

San Agustín de Hipona: del Derecho natural cosmocéntrico al Derecho natural teocéntrico

Tal como se ha repasado líneas más arriba, la Patrística representa un momento decisivo en el encuentro entre razón y fe (quedando la primera subordinada a la segunda), y la obra de San Agustín comporta un gran paso en el desarrollo filosófico sobre el derecho natural y el «principio de justicia» (desde la metafísica teísta). Inicialmente, la idea de igualdad se interpreta desde la concepción del ser humano como *imago Dei*, o «imagen y semejanza» de Dios; todo *hombre* es igual ante los ojos de Dios y la existencia creada por Él.

Agustín de Hipona (354-430), tal como nos relata la historia, personifica una insaciable curiosidad y una dedicada búsqueda de la verdad. Desde su infancia, el teólogo recibió las enseñanzas de Romaniano, pero su interés por el conocimiento no se catapultó hasta bien entrada su adolescencia, momento en el que estudió las Artes Liberales en Metauro y, posteriormente, retórica en Cartago. Cabe mencionar que renegó de la religión de su madre al llevar una vida llena de ocio y distracciones; después de su primera lectura de las Santas Escrituras, el joven Agustín quedó decepcionado al interpretar la fe como una imposición (en lugar de soportarse en la razón). Como consecuencia, inició sus primeros coqueteos con la filosofía (especialmente con la doctrina escéptica). Con el tiempo, encontró ciertas afinidades con el maniqueísmo, pues la dualidad bien-mal presentada por estos ejemplificaba la preocupación primera de nuestro protagonista. Puede confirmarse que Agustín se mantuvo alineado al maniqueísmo durante diez años; con el tiempo, y a raíz de su inteligencia, sensibilidad e inconformismo, se distanció de tal doctrina para aventurarse en su propio pensamiento teórico.

Con tal actitud, se convierte en un gran conocedor de los clásicos griegos y romanos, con especial atención a Plotino, y a través de los sermones de San Ambrosio, concluyó que toda realidad es fruto derivado de la eterna y perfecta voluntad de Dios. Después de retirarse al continente africano siendo fiel a la reflexión, en el 388, fue ordenado sacerdote en Hipona en

el 391, con la encomienda de predicar y difundir la palabra de Dios en un contexto devastado por las herejías.

Siendo la reflexión agustiniana la representante del cierre de la patrística occidental, la reflexión en torno a la justicia se vuelve todavía más compleja y delicada, además de utilizarse una terminología propia de diversos géneros literarios. El trasfondo del pensamiento de San Agustín refleja, como problema fundamental, la conciliación entre la Justicia de Dios y la justicia del ser humano, aunque la ley humana queda subsumida por la ley de Dios; la justicia queda cristianizada a partir del amor eterno de Dios. Las leyes humanas, pues, quedan demarcadas por las directrices de la ley divina, y el Estado por las directrices de la Iglesia. Por un lado, y acudiendo a las categorías, la justicia distributiva es la que más fácilmente se equipara a la justicia divina (remuneradora), pues ésta exige una recompensa o castigo que sea proporcional al mérito o demérito de quien concierne. Tal como se infiere, este tipo de justicia es totalmente aplicable al ejercicio que Dios practica para con la humanidad: la salvación es para los buenos, la condenación es para los malos. Por otro lado, nos encontramos con un problema significativo: La justicia distributiva no es aplicable en el hombre por la desproporcionalidad entre el demérito del «hombre pecador» y el perdón de Dios. La justicia divina por aplicar sería una justicia distributiva punitiva, pero surge un grave problema, y es que la justicia divina de Dios que propicia la salvación es totalmente opuesta a la salvación que Éste tiene guardada para la humanidad.

Este es, pues, el punto de inflexión que nace de la herencia grecorromana: una idea de justicia definida desde la «igualdad» y «proporcionalidad» entre el acto humano y las consecuencias jurídicas, las cuales no están a la altura de la gracia, gratuidad y la salvación de Dios. Es probable que esta falta de concordancia no consiguiera ser resuelta por no acudir al diálogo con el Mito, con Homero y Hesíodo, y dialogar en exceso con las filosofías helenistas. Esto ha propiciado que San Agustín incrementara la complejidad dialéctica de su formulación y configuración para la resolución del problema. Ante tal tesitura, ante la conciliación entre el amor misericordioso de Dios y la justicia divina y salvífica que de Él emana, con la imperfección del *hombre* y sus actos impuros, San Agustín acude a la muerte e inocencia de Cristo redentor para solucionar la problemática. El amor de Dios encarnado en Cristo es, en su máxima expresión, la salvación y Amor de Dios encarnada en la humanidad.

No obstante, San Agustín acude a Cicerón para definir con más exactitud la noción de justicia. Empero, desde la concepción ciceroniana se entiende dicha noción de justicia con una

sola condición: formar parte de una comunidad que propicie un sentido del deber, y, por ende, de «lo merecido» o de «lo inmerecido». En este punto es cuando San Agustín difiere de Cicerón: la comunidad teorizada por San Agustín es la *civitas Dei*, y, por lo tanto, cuando el *hombre* termina su recorrido terrenal no solamente recibe «lo merecido», sino el Amor eterno de Dios. Además, la universalidad heredada del estoicismo amplía su margen de aplicación y ahora se acogen a los pobres y oprimidos, y, distanciándose de Cicerón para aproximarse todavía más a San Pablo, Agustín arguye que uno debe ser justo no para deber nada a nadie, sino para amar los unos a los otros porque, la justicia, esencialmente, «no está sino en aquella república cuyo fundador y gobernador es Cristo, si es que nos place llamarla república, porque no podemos negar que sea también cosa del pueblo»¹⁵⁷. En este orden, el término justicia no solamente requiere ser comprendido desde la razón, sino también desde el amor y su incorporación en la vida y acciones de uno mismo. El máximo exponente de esta comprensión de justicia y amor es, cómo no, la figura y vida de Jesucristo. La justicia perfecta se expresa, pues, en el *ordo amoris* u «orden del amor»¹⁵⁸.

Esta conciliación del amor y de la justicia en la figura de Jesucristo, queda impregnada en toda la obra agustiniana. Contrariamente a un carácter inmanente, la justicia de Dios tiene una propiedad dinámica con la que ser comunicada al hombre pecador para ser convertido. Esta justicia lo hace justo. Es, pues, una justicia que actúa en calidad de pócima, de elixir y sanación que guía al *hombre* hacia la perfección y la verdad. He aquí, pues, el camino hacia la santidad. En tal orden, Agustín vincula la justicia del hombre a la «buena voluntad», al buen manejo de la libertad para disponer al *hombre* hacia la paz. Tal como arguye el mismo teólogo:

«El poder apoyado en la justicia, o la justicia hermanada con el poder, constituye la potestad judiciaria. Pertenece la justicia a la buena voluntad; de ahí que los ángeles, al nacer Cristo, entonaran: Gloria a Dios en las alturas y paz en la tierra a los hombres de buena voluntad»¹⁵⁹

En este orden, la justicia se opone a toda idea de poder y falta de humildad, y ello propicia que, a gran escala, ningún Estado pueda ser moralmente justo y encarne la justicia verdadera. Como puede interpretarse hasta el momento, la figura de Jesucristo es la clave para descifrar

¹⁵⁷ DE HIPONA, Agustín. 1958. *La Ciudad de Dios*. Madrid: Editorial Católica. P. 174.

¹⁵⁸ DE HIPONA, Agustín. 1956. *Tratado sobre la Santísima Trinidad*. Madrid: Editorial Católica. P. 525.

¹⁵⁹ *Ibid.*, P. 739.

y resolver la problemática en la ecuación construida entre justicia terrenal y justicia divina; Cristo es el puente entre el *hombre* y Dios. Desde la humildad de Jesús, se revela el ejemplo y trayectoria a seguir para descubrir el amor eterno y la salvación auspiciada por Dios.

2.3.2 LA ESCOLÁSTICA Y SANTO TOMÁS DE AQUINO: LA RACIONALIDAD DEL DERECHO NATURAL

El cristianismo enfocó sus esfuerzos reflexivos hacia el Derecho natural, desarrollándolo y madurándolo, gracias a los escolásticos involucrados, y, en especial, a Tomás de Aquino (1224 - 1274); el Santo de la Iglesia Católica que perfeccionó la doctrina de la inmutabilidad del derecho natural o *Lex aeterna Dei* (Eterna Ley de Dios).

Tomás de Aquino, hijo menor de una extensa y noble familia, se aventuró en los estudios a una edad muy temprana; recibió sus primeras enseñanzas en la abadía de Montecasino y, posteriormente, continuó su educación en la Universidad de París, donde cursaría las Artes Liberales. En el 1244, con diecinueve años y con controversiales disputas familiares, se une a la Orden Dominicana. En la Universidad inició sus primeros contactos con Alberto Magno¹⁶⁰, quien le acercaría al pensamiento aristotélico heredado. Posteriormente, fue ordenado sacerdote en Colonia, y concluyendo sus estudios en la Universidad de París, inicia, a partir de 1256¹⁶¹, el ejercicio docente de Teología en la misma universidad. Tres años más tarde es enviado a su Italia original, momento en el que inicia, formalmente, sus propias disertaciones. Enviado de vuelta a París, floreció su etapa intelectual más madura, momento y lugar en el que se enfrentaría con el idealismo agustiniano, el averroísmo y los seculares mendicantes.

Bien sabido es, por todo teórico y estudioso de la materia, que Tomás de Aquino ha sido uno de tantos deudores en lo que concierne a la forja conceptual de la justicia. El legado que el Estagirita imprime en el libro V de su obra *Ética a Nicómaco*, cuya edición latina fue transmitida en 1245 por Roberto Grosseteste, llega a las manos de Alberto Magno juntamente con la herencia teórica de los Padres de la Iglesia y de la primera Escolástica. El Aquinatense, realizando un exhaustivo estudio del concepto justicia anidado en la obra aristotélica y el postulado cristiano¹⁶², ofrece brillantes soluciones a las problemáticas legadas por el Estagirita. No solo lo hace en las veintidós (22) cuestiones de la *Suma de Teología* (principalmente), sino también en los *Comentarios al libro V de la ética nicomaquea* y otros escritos secundarios.

¹⁶⁰ Un eminente profesor que entrevió el potencial de la brillante mente del joven Tomás, y que, en virtud de ello, se forjaría un relación maestro-discípulo.

¹⁶¹ Como el del Papa Urbano IV, quien le nombra consejero personal y a quien le asigna escribir la *Catena aurea* y otros estudios. Cabe mencionar también que, en tal período, inicia la redacción de *la Suma de Teología*.

¹⁶² Con Dios como *causa sui* de todo lo existente, o causa primera del Todo y de sí Mismo.

Inicialmente, desde el plano heredado de Tomás de Aquino, es necesario mencionar que la justicia queda clasificada dentro de las virtudes éticas de Aristóteles, las cuales están relacionadas con las pasiones y las acciones humanas¹⁶³. La virtuosidad, pues, florece cuando el ser humano se mantiene en un término medio determinado desde la razón, pero este ya no es de carácter antropocéntrico, no se sitúa en la singularidad del sujeto sino en la realidad externa o *medium in re*. El término medio Aquinatense obedece la racionalidad y el discernimiento que el *hombre* permite enfocar hacia el exterior, es decir, hacia los otros; por un lado, tenemos el medio racional (*medio rationis*), y, por el otro, tenemos el medio real (*medium rei*). Al respecto, el teólogo nos comenta lo siguiente:

«... a veces, el medio de la razón es también medio real, y en este caso el medio de la virtud moral es el medio real; este es el caso de la justicia. La razón de esto es que la justicia es acerca de operaciones que tienen lugar en realidades externas (...) Por consiguiente, el medio de razón en la justicia se identifica con el medio real, en cuanto que la justicia da a cada uno lo que es debido, ni más ni menos»¹⁶⁴

Y, en este sentido, la distinción entre «lo justo natural» y «lo justo positivo» representa uno de los mayores aportes de Tomás de Aquino; lo justo puede derivar o bien de la naturaleza de la misma cosa o bien por convención humana. No obstante, la máxima expresión de la justicia, donde la misma culmina como imperativo, se construye a partir del orden de la naturaleza y de las leyes que la misma anida. Por ende, una de las herencias que el teólogo ha brindado a la filosofía del derecho es la universalidad asignada a los principios de justicia mediante el concepto aristotélico de «lo justo natural»; una vuelta de tuerca más a la filosofía estoica del derecho. Asimismo, Tomás de Aquino contempla dos dimensiones de la justicia: una desde el equilibrio y virtud personal y otra desde el orden y consenso social. La primera coincide con Ulpiano cuando éste define la justicia como «dar a cada uno lo que le es debido»¹⁶⁵. La segunda queda relacionada con la concepción del Derecho natural y de cómo emana de la ley eterna:

¹⁶³ ARISTÓTELES. 2010. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos. P. 131, 1129b.

¹⁶⁴ De AQUINO, Tomás. 1993. *Suma de Teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. P. 482.

¹⁶⁵ *Ibid.*, P. 795.

«Ahora bien, que la razón humana sea la regla de la voluntad humana, a partir de la cual se mide su bondad, se debe a la ley eterna, que es la razón divina. (...) Por consiguiente, es claro que la bondad de la voluntad humana depende mucho más de la ley eterna que de la razón humana, y, cuando falla la razón humana, se debe recurrir a la ley eterna»¹⁶⁶

En este sentido, puede entenderse como se vinculan el derecho y la justicia: el derecho (*jus*) es el objeto de la justicia (*justitia*), pues obedece a aquello que es justo (*justum*); la justicia visa al derecho natural mediante el respeto a la dignidad del ser humano y visa al derecho positivo mediante el respeto a la legalidad jurídica¹⁶⁷.

El término «alteridad» lo hereda de Aristóteles al señalar que la justicia es una virtud relacionada con el otro, es un bien que no es sólo personal sino también colectivo¹⁶⁸. Asimismo, con dicho soporte aristotélico y ulpianiano, el Aquinatense sostiene que «La justicia mira propiamente a los deberes que un hombre tiene para con otro; pero en todas las otras virtudes se atiende a la subordinación de las fuerzas inferiores a la razón.»¹⁶⁹. Con relación a la igualdad, y en el mismo sentido, establece una necesaria conexión de necesidad entre esta y la otredad, puesto que lo que se iguala se ajusta, y, desde un plano jurídico, el Derecho puede definirse como aquella adecuación entre un individuo y otro según ciertos parámetros de igualdad¹⁷⁰.

La justicia, como explicación general y no-fragmentada, es para Tomás de Aquino la virtud de virtudes por constituirse con relación al otro, bien distintamente que las demás virtudes, las cuales son con relación a sí mismas¹⁷¹: parte de la esencia de la justicia es su dedicación e inspiración para con el otro, no para sí misma. Empero, y siguiendo con la inspiración aristotélica, el Aquinatense realizará una partición triple del *ordo iustitiae*. Primeramente, menciona el «orden de todas las partes» con relación a la justicia conmutativa: el modo de

¹⁶⁶ Ibid., P. 194.

¹⁶⁷ El de Aquino continua su configuración del Derecho acudiendo a dos términos que, cómo no, nos remite al pensamiento de Lévinas: la alteridad y la igualdad.

¹⁶⁸ ARISTÓTELES. 2010. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos. P. 134, 1130a.

¹⁶⁹ De AQUINO, Tomás. 1993. *Suma de Teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. P. 796.

¹⁷⁰ De este modo, Santo Tomás ordena lo que hoy día entendemos como DD. HH. de la siguiente manera: 1) Del *hombre* en tanto que individuo 2) Del *hombre* en tanto que parte de la sociedad familiar 3) Del *hombre* en tanto que parte de la sociedad civil 4) Del *hombre* con relación al Bien común trascendente.

¹⁷¹ De VITORIA, Francisco. 1967. *Escritos políticos*. Buenos Aires: Ed. Depalma. Pág. 299.

regulación de los asuntos humanos. Segundamente, menciona «del todo a las partes» con relación a la justicia distributiva: el modo de repartición de los bienes y recursos que, de una manera proporcional, se distribuyen en virtud de la contribución de cada uno de los individuos¹⁷². Terceramente, menciona «de las partes al todo» con relación a la justicia legal: el ordenamiento de todo lo privado en virtud del bien común¹⁷³. Esta división triádica de la justicia expresa, inherentemente, el deber que tiene el individuo frente al grupo o comunidad. Cada individuo mantiene una relación bidireccional con el todo del cual forma parte, cada individuo se relaciona con los otros de manera igualada, y, como partes iguales, éstos son del todo y le deben el orden a este mismo.

Con relación a la equidad, Santo Tomás vuelve a inspirarse en Aristóteles defendiendo que ésta tiene la utilidad de corregir la ley en el caso de que sea insuficiente, o desacertada, por su carácter general. La equidad, pues, sirve para diferir del carácter general de la ley y de la igualdad que de ella emana. En este sentido, en algunas ocasiones puede ser pernicioso cumplir con la ley si no se acude a la equidad para corregir el exceso de generalidad (inspirada en la igualdad); el particular no puede restar abandonado. La equidad pues, es la herramienta con la que sintonizar la legalidad de la ley aplicada a la particularidad.

Con una estrecha relación con la noción de justicia de Santo Tomás, la cual es considerada como una parte esencial de la moral (en concreto de la moral social), el orden natural viene a referirse a las acciones que cumplen las criaturas racionales. Si bien el objeto de la justicia es «lo justo», también lo es el derecho por ser algo que se adecúa a otro en función de cierto grado de igualdad. No obstante, tal como menciona el teólogo, una cosa puede adaptarse al hombre de dos maneras. Una primera adaptación forjada por convención o común acuerdo entre los *hombres* y pueblos (esto es, el derecho positivo), y una segunda desde la naturaleza misma de la cosa (*ex ipsa natura rei*), la cual obliga a la reciprocidad de la acción para los distintos actores. Esto es, el Derecho natural.

El punto clave para descifrar la concepción ontológica del derecho natural del de Aquino es añadir «la razón» en la ecuación formulada: la justicia del derecho natural emana de la norma de la razón, pues no puede haber justicia en la ley natural que no sea proporcional a la

¹⁷² Cada individuo recibe bienes y recursos de manera proporcional a su contribución para con el grupo/comunidad, asumiendo, al mismo tiempo, el estatus, cargo y función de cada uno de ellos. Esto implica, pues, que el que tiene más reciba más exigencias y reciba menos, distintamente al que tiene menos, el cual se le exige menos y recibe más.

¹⁷³ Aquí, el Aquinatense, viene a referirse a todo aquello que concierne al pago de impuestos y cargas tributarias que tiene que asumir cada ciudadano.

norma de la razón. En este sentido, no puede haber ley natural que se escape del orden racional de la norma de la razón, y, en caso contrario, estaríamos refiriéndonos a la corrupción de la ley (*iam non erit lex sed legis corruptio*). En este sentido, podemos afirmar que la validez de la ley deriva de su acomodación y proporcionalidad con la moralidad racional de la naturaleza humana.

Contemplar la historia del derecho natural, desde la Grecia Clásica hasta el estoicismo de la Roma Imperial, uno puede atreverse a mencionar que la noción de derecho natural que aquí se explica llega a un punto armónico y culminante. El derecho natural de nuestro teólogo debe ser abordado desde sus distintas inclinaciones o aspiraciones que restan supervisadas por la ley natural¹⁷⁴, a saber: conservar la vida, conservar la especie¹⁷⁵, y abrigarse con el conocimiento, el amor y la sabiduría. Con relación a esta tercera inclinación, el Aquinatense recalca la racionalidad natural que existe en el hombre y que lo impulsa a indagar hacia la verdad, la ciencia, la sabiduría y el amor. Es lógico suponer, pues, que Santo Tomás no solamente describe tres inclinaciones propias del ser humano (y, en parte, animal) sino también tres niveles correlacionales de trayectoria natural, una graduación que expresa desde el vínculo entre un individuo y lo más común, hasta el vínculo entre el individuo y lo universal/natural.

Tal como lo expresa Massini¹⁷⁶, se comprende también que de dichas inclinaciones naturales se pueden extraer ciertos preceptos éticos que deriven de tal ley natural. Es lógico suponer que, si existen unas inclinaciones naturales y universales, también existe una orientación establecida por principios éticos, aunque a diferencia de las ciencias (que tratan sobre lo universal), la razón práctica y la moral radican y abordan lo particular y lo contingente. En este punto, pues, concierne indagar acerca del bien y, como no, preguntarnos exactamente sobre su significado. A primera instancia, el bien se relaciona con la bondad de nuestros actos, y este podría medirse en virtud de un mínimo moral que sirva para actuar con cierta seguridad en nuestra cotidianidad.

¹⁷⁴ Las dos primeras son compartidas entre ser humano y animal, aunque la última es exclusiva del ser humano.

¹⁷⁵ Tal como lo describe nuestro teólogo: «Esta inclinación tiene como fin la conservación de la especie; por lo que conlleva la atracción natural entre el macho y la hembra» (De AQUINO, Tomás. 1993. *Suma de Teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. Q. 57. a. 3.)

¹⁷⁶ MASSINI, Carlos. 2005. *Filosofía del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. P. 69.

Ley y bien común

La ley, desde el pensamiento del Aquinatense, requiere alimentarse de la justicia para que, a través de ella, pueda expresarse el camino hacia el bien común, y un aspecto significativo en su sistematización de su doctrina jurídica es la partición que aplica a la ley. Se distinguen, en tal sentido, tres tipos de ley: *lex aeterna* (que es *lex divina*), *lex naturalis*, y *lex humana*.

La primera viene a referirse a «la razón de la sabiduría divina en cuanto principio directivo de todo acto y todo movimiento»¹⁷⁷, es decir, la expresión racional de la divina sabiduría que todo lo rige. Esta ley, no obstante, queda apartada de las facultades humanas y del plano terrenal, por lo que solamente puede intuirse una parte de esta mediante la racionalidad. Tal parte es, como no, el derecho o ley natural. Esta ley natural, segunda en el abanico teórico del teólogo, es la parte comprensible de la ley eterna, aunque mantiene su objetividad, universalidad e inmutabilidad. La última, la ley humana, es una concreción de la ley natural trasladada al plano humano, esto es, positivado. Si la ley humana discrepa de la ley natural, deja ser ley para convertirse en corrupción de la ley. No obstante, dicha participación de la ley natural sobre la ley humana deviene de dos formas distintas: como las conclusiones que derivan de los principios, o como las determinaciones que derivan de las nociones comunes. A esto, uno podría preguntarse cómo se debe actuar cuando la ley humana entra en contradicción con la ley eterna o la ley natural, y la respuesta es que no debe ser obedecida. Esto es, en efecto, cualquier acción que se aleje de la racionalidad; la justicia de la ley reside en proporción con su conformidad a la norma de la razón.

Inspirados de nuevo en el pensamiento aristotélico, teleológico por antonomasia, debe mencionarse que el «bien es aquello que todas las cosas naturalmente apetecen»¹⁷⁸; esto es, en efecto, que el hombre buscará el bien individual a partir de la práctica habitual de sus virtudes. Entendiendo que el hombre es comprendido como un *zoon politikon* que requiere de la sociedad/comunidad para desenvolverse y lograr dicho bien individual, se encuentra obligado a divisar una nueva dimensión del bien. Esto es, como no, el bien común. El Aquinatense, por su parte, confiere a la justicia el objetivo de ordenar el bien del hombre en virtud de los actos de éste. Sin embargo, dicho orden no se distribuye de un modo individualizado o particular, sino más bien de un modo común y colectivo. El papel de «el otro», pues, vuelve a adquirir protagonismo en este aspecto. Los *hombres*, sigue el de Aquino,

¹⁷⁷ De AQUINO, Tomás. 1993. *Suma de Teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. P. 723.

¹⁷⁸ ARISTÓTELES. 2010. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos. P.23, 1094a.

se reúnen en sociedad para convivir en virtud de su naturaleza de seres racionales, aunque requerirá de otra sociedad por ser este de carne y espíritu. Para la primera dimensión, al hombre se le concede el vivir en una sociedad política con la que alcanzar su fin temporal-inmanente, que es el Estado¹⁷⁹. Para la segunda dimensión, al hombre se le reserva un espacio de orden sobrenatural con el que alcanzar su fin último-trascendente, que es la Iglesia¹⁸⁰.

En este sentido, el bien común no puede reducirse a la suma de bienes particulares, sino más bien a la ordenación de todos ellos y en la armonía que se consigue en dicha unión. No obstante, debe quedar evidenciado que es superior y más importante dicha comunión que conforma el bien común que cualquier bien particular. De nuevo inspirados en el Estagirita, debe mencionarse lo siguiente:

«... por más que el bien humano sea el mismo para el individuo y para la ciudad, es con mucho, cosa mayor y más perfecta la gestión y salvaguarda del bien de la ciudad. Es cosa amable hacer el bien a uno solo; pero más bella y divina es hacerlo al pueblo y la ciudad»¹⁸¹

Para ello, cómo no, se insta a una institución necesaria para lograr el bien común: el Estado. Éste, al tratarse de un bien común basado y ordenado para el mundo humano, debe tratarse como un bien ético, obligando a ciertos requerimientos. El primero de ellos es el de una estructura y forma concreta de Estado para regular el poder. El segundo se refiere a la necesidad de un gobierno que se configure jurídicamente para la regulación de dicho bien común. Es por ello que aquello que justifica una forma de gobierno es el logro obtenido en la búsqueda del bien común para sus ciudadanos. Tal como especifica el de Aquino:

«Si el jefe de una sociedad de hombres libres, la gobierna en bien general de la misma sociedad, su gobierno será recto y justo, tal y como conviene a hombres libres; pero si en vez de consagrar su autoridad al bien común, se vale de ella para su interés particular, entonces su gobierno será injusto y perverso»¹⁸²

¹⁷⁹ Responsable del bien público del individuo y que tiene como fin la convivencia pacífica.

¹⁸⁰ Responsable del bien espiritual del individuo que tiene como fin la salvación del alma del hombre.

¹⁸¹ *Ibid.*, P.25, 1094b.

¹⁸² De AQUINO, Tomás. 1861. *El gobierno monárquico*. Sevilla: D. A. Izquierdo. P. 8.

En virtud de la distinción entre Derecho natural y Derecho positivo, y de la atribución que el Aquinatense asigna al propio derecho natural, nos encontramos con el atributo general y común a todos los *hombres*. Común, como no, por ser una misma naturaleza humana. No obstante, se requiere investigar para definir la esencia de la naturaleza humana. Bien sabido es que el Estagirita nos anima a definir al hombre como un «animal racional»; la esencia del *zoon politikon* mencionado es, en efecto, la racionalidad que en él hay inscrita de manera esencial y natural. Por parte del Aquinatense, se perfila el significado de naturaleza como «la esencia de la cosa en cuanto está ordenada a su operación propia»¹⁸³. Empero, hablar de «lo humano» no es tarea fácil. Claro está, en efecto, que aquello que asimila a todo espécimen humano dentro de la brutal y confusa diversidad que conforma es, imprescindiblemente, su condición de persona y de ente que subsiste con independencia del otro. Si entendemos que todos los seres humanos comparten una misma naturaleza, que al mismo tiempo les distancia de los otros pero que al mismo tiempo les unifica en una misma especie, serán poseedores, en efecto, de una dignidad ontológica imborrable; por lo tanto, al hablar de DD. HH. estamos obligados a referirnos a dicha condición de seres dignos, o continentes de dignidad, y de vincular dicha condición al núcleo del Derecho natural.

¹⁸³ De AQUINO, Tomás. 2003. *Del ente y la esencia. Del reino*. Buenos Aires: Editorial Losada. P. 16.

2.3.3 FRANCISCO DE VITORIA: EL *IUS GENTIUM* Y LAS *LEYES DE INDIAS*

Bien sabido es, desde el siglo XV, que la llegada del *hombre* europeo al Nuevo Mundo (iniciando en La Española) no se desarrolló, en su generalidad, de una manera precisamente pacífica y compasiva, sino más bien autoritaria y violenta. Los recién llegados no auspiciaron paz en sus nuevas relaciones con los naturales de aquellas tierras tan lejanas e inhóspitas; puede que tal encuentro humano como el que inicia con el colonialismo, el primer contacto entre dos tipos de otredad, se desarrollara en virtud de los intereses de poder de cada identidad, pero lo que sí cabe matizar es que fue un fraile dominico español quien expresó el primer grito de libertad a favor de los indios, Fray Antón de Montesinos¹⁸⁴, el día 21 de diciembre de 1511. La denuncia proclamada solicitaba un cambio en las relaciones entre los recién llegados y los indios indígenas, quienes no eran reconocidos como sujetos de derecho y restaban en la máxima de las vulnerabilidades.

Fue, como no, un grito revolucionario que obligó a la corte de Fernando el Católico a movilizar juntas de teólogos y juristas para encauzar el gesto. Como consecuencia, se proclamó la primera legislación de Indias para el buen trato hacia los indígenas, aunque, desde el parecer de Montesinos y otros dominicos, resultó ser una solución estéril. Con los gritos dominicos que ansiaban libertad para los indígenas, se unió al movimiento Bartolomé de las Casas. También, a raíz de la implicación que tuvo la escuela salmantina con la defensa de la integridad personal de los indios¹⁸⁵, se inauguró un largo y profundo debate sobre las normas que deberían proteger a los aborígenes americanos, tal como se advierte en las leyes castellanas de Burgos y Valladolid (1513), y las bulas *Véritas Ipsas* y *Sulimis Deus* (1537)¹⁸⁶.

De entre los teólogos que concurrían los círculos dominicos destacaba la figura de Matías de Paz, quien, además de ser catedrático de la Universidad de Salamanca, escribió el primer tratado teológico-jurídico sobre los problemas sociopolíticos que originaba la conquista española del Nuevo Mundo. La obra se tituló *Del dominio de los reyes de España sobre los indios* (1511). No obstante, fue Francisco de Vitoria (1483-1546) quien manifestaría, más

¹⁸⁴ Se habla en nombre propio y de Pedro de Córdoba y Bernardo de Santo Domingo.

¹⁸⁵ AGUDELO, Martín. 2011. *El problema de la fundamentación filosófica de los DD. HH.*. Bogotá: Editorial Temis. P. 147.

¹⁸⁶ Precedentes todas ellas del gran debate (o Junta) de Valladolid de 1550-51, celebrado en el Colegio de San Gregorio. En el mismo se presentaron, a reducidas cuentas, dos posturas al respecto de la integridad de los indígenas americanos, a saber, una primera sostenida por Fray Bartolomé de las Casas (defendiendo la humanidad y dignidad de los indígenas, los cuales poseían alma) y una segunda sostenida por Fray Ginés de Sepulveda (defendiendo la inferioridad y animalidad de los indígenas, los cuales no poseían alma). Finalmente, se impuso la tesis de De las Casas.

firmemente, sus cuestiones y preocupaciones sobre los indios; si bien en *Sobre el poder civil* muestra ya ápices de su doctrina jurídica de carácter internacional, es en *De Indis* donde su pensamiento se refleja con más madurez; momento en el que se le nombra fundador del derecho internacional. Un ejemplo de ello se expone en la primera parte del manuscrito, donde se defiende que los indios son los verdaderos dueños de sus bienes y pueblos y de la ilegitimidad del derecho con el que los españoles ocupan y violan dichas tierras y pueblos. Para argüir con fundamento la defensa de los indios se requiere, dice Vitoria, algo en común con ellos, es decir, un vínculo que radique en la naturaleza humana y se exprese con el derecho natural o en el derecho de gentes (como expresión de la ley divina). Es la sensibilidad de un teólogo para con «el otro» lo que hace avanzar, a pasos de gigante y haciendo florecer el fecundo derecho internacional; un eslabón más del desarrollo fenoménico del «principio de justicia» en forma de lo que hoy día se entiende como DD. HH.¹⁸⁷.

Con relación a la noción de derecho natural de nuestro teólogo, cabe sopesar muchos factores distintos y avanzar «con pinzas»; no se puede aplicar sin más y con toda su potencia. Acudiendo a un adagio jurídico «Summum ius, summa iniuria» se connota que la aplicación estricta de la justicia es aplicarla incorrectamente y, por ende, injustamente; el Derecho natural no puede aplicarse estrictamente a los indios, menciona Vitoria¹⁸⁸. En este orden, y con esta línea reflexiva, nuestro dominico reduce los postulados sobre el Derecho natural y de gentes a ocho puntos de diálogo y reflexión interidentitaria.

Las primeras cuatro proposiciones aglutinan expositivamente un amplio conjunto de principios (propios del derecho internacional), como la libre comunicación entre los pueblos o la libertad de los mares y del libre comercio (entre otros que se repasarán más adelante). Para ello, nuestro protagonista recurre a la filosofía, a la teología y al derecho clásico, sin embargo, el énfasis queda ubicado en los principios del Derecho natural y el protagónico papel de la naturaleza en las relaciones entre individuos y sociedades. Incluso, recurre a la amistad y fraternidad en su postulado del Derecho natural¹⁸⁹, un factor en la ecuación que vuelve a

¹⁸⁷ Lo más sorprendente de todo ello no es, exclusivamente, la aparición de DD. HH. de una manera tan explícita, hasta entonces ocultos o sub-explotados, sino la argumentación que expone nuestro teólogo para justificar una guerra para la defensa de tales derechos.

¹⁸⁸ Dejando entrever algunas debilidades, o necesarias condiciones de aplicación, inherentes al propio Derecho natural y a la justicia anhelada.

¹⁸⁹ Inspirado en el derecho clásico, el cual consideraba comunes a todos los hombres, del mismo modo que el aire, los ríos, los mares y los litorales.

trasmitir un trasfondo aristotélico¹⁹⁰ (y levinasiano) como fundamento ético y político: la amistad con «el otro» a un nivel igual (o superior) a la justicia. Entre indios y españoles puede haber costumbres y leyes distintas, iguales o parecidas, pero lo importante es que ni unos ni otros pueden oponerse a los derechos otorgados por la naturaleza.

En la quinta proposición, y seguidamente la sexta y la séptima, Francisco de Vitoria se muestra cauto con el lenguaje antes de justificar una guerra en aras de los derechos expuestos. Tal como se expone, es recomendable que anteriormente se comuniquen los preceptos del derecho natural a los indios. Consecuentemente, debe evitarse toda forma de abuso y debe exponerse, mediante palabras y hechos, que la llegada española no se realiza con fines belicosos, sino a recorrer y/o residir en sus tierras de manera pacífica y fraternal. No obstante, tal como sostiene el de Vitoria:

«Por parte de los indios serían necesarias dos cosas para que los españoles se decidieran con justicia al uso de la fuerza: primera, que los indios no quieran acceder de ningún modo a lo que se les propone, y segunda, que acudan los mismos a la violencia para impedir los derechos de los españoles»¹⁹¹.

Cabe mencionar que, según el pensamiento del mismo teólogo, no es suficiente que se dé la primera condición, sino que la segunda es, estrictamente, necesaria¹⁹². Los españoles, para tomar las armas y hacer la guerra, deben estar en situación defensiva para salvar sus propias vidas¹⁹³. El segundo título se inspira en la difusión del Evangelio, entretrejiéndose con los derechos de la educación de la verdad. El tercero y cuarto, se inspira en la conversión con la fe, la cual hace florecer una exigencia natural en la libertad religiosa y el poder de la amistad que la misma conlleva. El quinto se soporta a partir de la defensa de los inocentes, en el derecho a la vida humana. El sexto, relativo al derecho natural de los pueblos, se cruza con la libertad de elección de la soberanía. El séptimo se fundamenta en la alianza con los amigos y

¹⁹⁰ «Cuando los hombres son amigos no han menester de justicia, en tanto que cuando son justos han menester también de amistad» (ARISTÓTELES. 2010. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos. P. 217, 1155a).

¹⁹¹ De VITORIA, Francisco. 1989. *Doctrina sobre los indios*. Salamanca: Ed. San Esteban. P. 14.

¹⁹² A partir de este punto, puede que el diálogo y el disenso pacífico obligue a los españoles volver a sus tierras, o, contrariamente, que inicie la guerra.

¹⁹³ Cabe mencionar que este principio con un carácter jurídico internacional no fue tomado en cuenta, durante la conquista, por los dominicos de Salamanca. Es probable que lo interpretaran con un talante exageradamente teórico y poco práctico.

similares, mientras que el octavo, distintamente, se fundamenta en la protección y promoción de los menos dotados.

Tal como se puede denotar, Vitoria es testigo de la condición de los indios a partir de los informes que a La Española se hacen envío; toma consciencia de un primitivismo y subdesarrollo que, tanto en las ciencias y artes como en las virtudes de convivencia, viven los nativos. En los informes que recibía nuestro teólogo se explicaba que el grado y profundidad intelectual de los indios era exageradamente inferior al de los españoles: «Ni siquiera son suficientemente capaces para gobernar la familia»¹⁹⁴. De aquí puede originarse, pues, el porqué del octavo título de nuestro protagonista, relativo a los menos dotados y capaces. Como añadido, es menester comunicar que Vitoria matiza que su postulado sobre los indios es caduco, poroso y permeable con el tiempo y desarrollo. Se puede argüir, en su generalidad, que dicho carácter temporal de su postulado es aplicable a todos los títulos y proposiciones.

En este sentido, pues, es menester abordar las nociones de Derecho natural, derecho de gentes y de DD. HH. (o «principio de justicia» como fundamento y sustrato) de Francisco de Vitoria, las cuales se apoyan en pilares aristotélicos y tomistas, e iniciar el periplo de su *Doctrina sobre los indios*, especialmente, para vislumbrar cómo el teólogo consigue conjugar su pensamiento en aras de la justicia, relacionada con «el otro», en un contexto tan delicado como el vivido.

Justicia, Derecho natural, derecho positivo y derecho de gentes

Cuando se aborda un tema tan complejo y diverso como el relativo a la justicia, uno debe ser consciente, recuerda nuestro teólogo, que se trata de una indagación al respecto de la virtud cardinal¹⁹⁵ con más peso, y, en ese sentido, es menester abordarla desde el pensamiento clásico y medieval. Sin embargo, en el pensamiento del de Vitoria existen aristas que se identifican con la de sus testadores, y otras, como no, con transgresores sesgos de innovación;

¹⁹⁴ Ibid., P. 15.

¹⁹⁵ Las virtudes cardinales fueron conjugadas de una manera culminante en La República, de Platón. Estas son la justicia (del griego δικαιοσύνη, en transliteración dikaiosýnē), la prudencia (del griego φρόνησις, en transliteración phrónēsis), la fortaleza (del griego ανδρεία, en transliteración andreía) y la templanza (del griego σωφροσύνη, en transliteración sōphrosýnē).

especialmente, en la configuración del concepto de «persona» desde la dignidad inherente de todos los *hombres*¹⁹⁶. Como añadido, y a diferencia de la vertiente escolástica tradicional, de Vitoria (y otros salmantinos) inauguran la concepción individualista del Derecho al definirlo como «un poder moral que se tiene sobre lo propio»¹⁹⁷. Lógicamente, si no conocemos el objeto de la justicia, tampoco conoceremos la justicia¹⁹⁸.

A diferencia de las demás virtudes, la justicia mantiene una relación para con los demás (tal como se ha mencionado páginas atrás), una relación para con «el otro»: vivir con templanza, con prudencia o con fortaleza solo atañe a uno mismo, no a los demás. La justicia es la virtud de virtudes por no centrarse y enfocarse hacia uno mismo y, contrariamente, relacionarse con el otro y que, en virtud de tal relación, uno devenga más justo o menos justo. La justicia es, pues, el medio con el cual la mismidad se relaciona con la otredad y momento en el que la justicia o injusticia se desvela entre la cortina, el canal de vinculación entre los distintos elementos que conforman el conjunto y resultado del encuentro. Por eso mismo, Tomas de Aquino y el Estagirita se refieren a la justicia como la igualdad en dicha relación: lo igual y correspondiente es justo, y encaja porque corresponde. Para nuestro teólogo de Vitoria, lo bueno no necesariamente tiene cabida en la definición de la justicia, es decir, no todo lo bueno es justo, y no todo lo justo tiene que ser bueno, necesariamente. En todo caso, para definir la justicia se requiere el deber de la correspondencia, por necesidad. Un ejemplo que expone Vitoria es la limosna: esta, a pesar de ser buena y equitativa, no es justa por no ser debida con relación a «el otro»; «lo justo debe ser con relación a otro y que implique la necesidad de lo debida»¹⁹⁹. En cuanto al objeto de la justicia, se acude al resultado de la acción justa para definirla como objeto de justicia, lo justo es, pues, el efecto resultante que surge de una acción justa. La justicia, pues, tiene en común muchas cosas con las demás virtudes, sin embargo, no coincide en nada al respecto de lo que le es peculiar y exclusivo, como lo debido y correspondiente para con «el otro».

En sintonía con Tomás de Aquino, el teólogo de Vitoria arguye que el Derecho natural es justo en sí mismo por estar este acorde con lo naturalmente establecido por la ley divina, contrariamente a lo establecido por convenio privado (entre hombres) o por convenio público

¹⁹⁶ Una pieza más al rompecabezas genealógico de la variante personalista de la defensa de los DD. HH..

¹⁹⁷ AGUDELO, Martín. 2011. *El problema de la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos*. Bogotá: Editorial Temis. P. 146.

¹⁹⁸ Del mismo modo que un ciego no puede decir mucho acerca del color, puesto que es el objeto de la vista, o un sordo acerca del sonido, puesto que es el objeto del oído.

¹⁹⁹ De VITORIA, Francisco. 1967. *Escritos políticos*. Buenos Aires: Editorial Depalma. P. 298.

(ley) con consentimiento; esto es, para Vitoria, un derecho positivo y humano²⁰⁰. Para Vitoria, puede definirse el Derecho natural como un derecho justo y necesario. En este orden, pues, lo natural es lo conveniente en sí mismo, pero tal como objeta el teólogo, lo conveniente o necesario se rige por una graduación en virtud de la materia de la que se trate. Hay, sin duda, unas cosas más necesarias que otras: para el *hombre*, la necesidad del alimento es de mayor grado que la necesidad de la vista; uno puede vivir sin el sentido de la vista, más no puede vivir sin alimento. Son dos necesidades que se definen desde una graduación objetiva y general del *hombre*.

Esto es así por la naturaleza marcada por Dios, sostiene Vitoria, y a partir de la evidencia, la recta y natural razón que, con la luz de la lógica de principios, se conoce lo que es justo y lo que es injusto; es decir, el Derecho natural. Además, añade el de Vitoria, por Derecho natural se identifica aquello que uno no desearía contra sí mismo. Como una pre-formulación del imperativo categórico kantiano, o del original «ojo por ojo, diente por diente» de la ley de talión. Desde un flanco tomista, puede recordarse que el Derecho natural es aquel derecho que además de ser necesario puede conocerse por el *hombre*, y, por lo tanto, «lo que no determina en nosotros algún conocimiento, no es derecho natural»²⁰¹ (excepción de estar inmerso en malas costumbres o inducido por una falsa doctrina o interés). Siguiendo el discurso, Vitoria añade la participación del Derecho natural en la naturaleza viviente, pues tal como se declara en el libro de los Salmos, el Derecho natural es aquello que la naturaleza ha enseñado a todos los animales.

En cuanto al derecho de gentes, Vitoria lo define distintamente al explicado; no es justo en sí mismo sino en virtud de algún decreto basado en la razón. No depende de la equidad, sino de algún otro interés. El derecho de gentes está más cercano al derecho positivo que al Derecho natural, especialmente por aquello que lo convierte en derecho de gente; un común acuerdo entre naciones para validarlo (sin necesidad de ser naturalmente bueno o justo). En sintonía con lo mencionado, de Vitoria sostiene que este no deriva necesariamente del Derecho natural, pues si así fuera, dejaría de ser derecho de gentes para ser Derecho natural.

²⁰⁰ Como determinar el salario de un día, el precio de una casa o de un caballo que desee vender, y un largo etcétera de ejemplos.

²⁰¹ *Ibid.*, P. 305.

Manuscrito *Doctrina sobre los indios*

Analícese ahora como se expresa lo estudiado del teólogo de Vitoria en el manuscrito que, en 1539, conferenció en pro de la dignidad de los indios. En el mismo pueden inferirse referencias al Derecho natural y cómo este y el derecho positivo se entrelazan en virtud, especialmente, de la racionalidad humana. La obra *Sobre los indios* fue pronunciada por Francisco de Vitoria en 1539, en el congreso sobre Los Dominicos y el Nuevo Mundo, para exponer su pensamiento indiófilo.

En el acápite «Los indios son señores de sus bienes y sus pueblos», Vitoria se cuestiona si realmente los indios eran, antes de la llegada de los españoles, verdaderos dueños de sus bienes y sus pueblos, si eran verdaderamente merecedores del orden público y privado de su pueblo. Para ello, el teólogo acude al tratado ético de Aristóteles para indagar sobre la condición natural de servidumbre; «la razón no les basta ni para regirse a sí mismos, sino sólo para aceptar aquello que se les ordena; su energía está más en el cuerpo que en su alma»²⁰². Para el Estagirita, corresponde al Derecho natural que un conjunto de individuos, que poco dista de los animales, se dediquen a servir y jamás sean dueños o señores. También es probable que existan siervos sin dueños. Incluso un siervo que no es apropiado por ningún amo puede ser tomado por cualquiera. Contra esto, nuestro teólogo arguye al respecto de la pacífica situación que vivían los indios antes de la llegada de los españoles, en armonía con sus posesiones públicas y privadas, y, en tal sentido, deben ser considerados como dueños y señores. No al contrario. Alguno sí podría decir que, en virtud de las Sagradas Escrituras, los indios no podrían ser poseedores de nada en absoluto por estar en pecado mortal, pero tal como promulga Vitoria, y también fue definida en el *Concilio de Constanza* (1.414-1.418), «el pecado mortal no impide el dominio civil y el verdadero dominio». El dominio civil (o de propiedad) resulta vital para la supervivencia: para la alimentación se requiere alimento, y, por lo tanto, ser poseedor de dicho alimento. Por ende, el dominio civil es, en su reducción conceptual, un DD. HH..

Como añadido, y en virtud de la noción de derecho divino del de Aquino, ningún hereje (como los indios) pueden perder el dominio de sus bienes; dicha pérdida «es un castigo y en la ley divina no hay penas para la presente vida», y, además, persiste Vitoria, «sería contra el derecho divino y el derecho natural que se diera a uno el castigo antes de condenarlo»²⁰³. De

²⁰² De VITORIA, Francisco. 1989. *Doctrina sobre los indios*. Salamanca: Ed. San Esteban. P. 66.

²⁰³ *Ibid.*, P. 69-70.

todo ello se extrae que ni la herejía ni otro tipo de pecados mortales impiden que los indios sean poseedores de sus bienes públicos y privados, esto es, de su Derecho natural y su condición de vida²⁰⁴.

Tal como persevera la tinta de Vitoria, se propone analizar de qué modo las criaturas irracionales no son merecedoras de dominio, es decir, que no tengan derecho a tener derechos²⁰⁵ en virtud de una falta, o supuesta falta, de racionalidad. Siguiendo varias proposiciones fundamentadas en postulados coetáneos y propios de la Modernidad, se confirma el preponderante papel que adquiere la racionalidad a la hora de asignar derechos a un individuo. Una criatura racional es aquella que tiene dominio de sus actos, mientras que el bruto, además de no tener dominio de sus actos, tampoco lo tiene de otras cosas. En tal caso, Vitoria arguye que en virtud del juicio que ostentan los indios, puesto que obedecen a un tipo de orden y religión, son dignos de llamarse animales racionales. Tanto la vida matrimonial, las magistraturas, ordenes sociales, leyes, artes y mercados con los que cuenta su organización política y social son un indicio, por mínimo que sea, de racionalidad. Lo principal en el hombre es la razón y su uso práctico, y no puede negarse que los indios la posean²⁰⁶. Es conveniente saber, y no confundirse, ante la actitud que tienen los indios por naturaleza, sostiene Vitoria; una actitud medrosa, atontada y simple²⁰⁷. Con todo lo expresado, Vitoria afirma que los indios, apoyados en su racionalidad y condición distinta a la de los españoles, sí son dignos de poseer sus bienes y pueblos, y dignos de llamarse verdaderos dueños de lo público y de lo privado.

En cuanto a los «Títulos ilegítimos de la ocupación de las Indias por los españoles», se parte de la afirmación que, en virtud de cierta racionalidad, los indios son dignos de llamarse verdaderos dueños de sus bienes y pueblos. Así, pues, es momento de preguntarse con qué título los católicos españoles son dignos de apoderarse de aquella región y de qué modo un pueblo o emperador puede, o debe, considerarse señor de todo orbe.

Según la tinta de Vitoria, ningún emperador ni pueblo puede considerarse dueño de todo orbe, puesto que el dominio de cada cosa existente queda asignado por Derecho natural,

²⁰⁴ Esto es, a reducidas cuentas, la asignación del derecho a la vida como Derecho Humano.

²⁰⁵ Tal como anunciaría, siglos más tarde, nuestra estimada y respetada Hannah Arendt.

²⁰⁶ A esto añade Vitoria que la confusión de los colonos radica en la precaria y atrasada formación que poseen los indios, y para su defensa, arguye sobre los derechos que sí tienen los brutos o personas rústicas españolas que residen y conviven tranquilamente en el escenario de España.

²⁰⁷ *Ibid.*, P. 98.

derecho divino o derecho humano²⁰⁸. Por Derecho natural, sigue nuestro teólogo, los hombres son y viven libremente a excepción del dominio paterno y marital²⁰⁹. Del mismo modo sostiene el Estagirita desde su *Política* que el poder de la potestad civil también deviene de la naturaleza, y, por ende, del Derecho natural; la condición de animal cívico se le concibe al hombre una potestad civil desde el Derecho natural. En este último punto Tomás de Aquino coincide con esta condición aristotélica del hombre. Vitoria, contrariamente, difiere arguyendo que la potestad civil es fruto de la ley u convención legal, no de la naturaleza.

En el apartado dedicado a los «Títulos legítimos de la ocupación de las Indias por los españoles», Vitoria expone los puntos con los cuales podría aprobarse justamente la ocupación de las Indias. Los españoles tienen el derecho de transitar por dichas provincias (sin causar daño a los indios) bajo el título de la sociabilidad y la comunicación natural. Todo ello, sin que los indios pudieran impedirlo. Se tiene por inhumano, sigue el teólogo, no cumplir con la razón natural que emana del derecho de gentes, por lo que «no recibir a los huéspedes o recibir mal a los peregrinos, y, al contrario, se considera humano comportarse bien con los peregrinos, a no ser que los peregrinos sembraran el mal cuando se acercan a las naciones extranjeras»²¹⁰. Como añadido, cabe mencionar que el tránsito de los españoles no iba en detrimento de los indios (inicialmente), lo que convierte en lícita su campaña.

Otro título vitoriano sostiene que la amistad entre los hombres florece del Derecho natural; todo animal ama a su semejante, por lo que sería ir contra natura evitar la campaña de los *hombres* pacíficos. Los indios, pues, harían injuria si no permitieran entrada y circulación a los españoles²¹¹. Es por todo ello que nuestro teólogo sostiene que, si no hay perjuicio alguno contra el Derecho natural (que también acoge, cómo no, a los nativos), debe haber una relación pacífica entre españoles e indios. La clave es, para todo ello, la amistad que une a todo el género humano y la necesaria paz en el justo encuentro humano; tanto unos como otros están obligados a amarse y a respetarse²¹².

²⁰⁸ De AQUINO, Tomás. 1993. *Suma de Teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. P. 718, q. 92.

²⁰⁹ Bajo el poder del Derecho natural, el padre tiene derecho sobre el hijo y el marido sobre la mujer.

²¹⁰ De VITORIA, Francisco. 1989. *Doctrina sobre los indios*. Salamanca: Ed. San Esteban. P. 95.

²¹¹ Además, añade Vitoria, se tiene constancia de que los indios de La Española permitieron entrada y cobijo a otros indios de tierras también lejanas. No permitir entrada a los españoles sería un perjuicio al Derecho natural. La única fuente de imposibilidad de entrada y circulación de los españoles debería provenir del Derecho natural, del derecho divino o del derecho humano. Jamás de la ley humana.

²¹² *Ibid.*, P. 97.

Con relación a las riquezas extraídas de la tierra y del mar, sostiene Vitoria que, desde el Derecho natural, no pertenecen a nadie más que a aquel que las ocupa. Tanto el oro como otras riquezas provenientes del río y del mar, no son jurisdicción de nadie, sino que, por Derecho natural, pertenecen a su ocupante.

Si los indios o españoles impidieran el cumplimiento del derecho natural o el derecho de gentes, se cometería una injuria, y, con ello, se justificaría la guerra. Sería, pues, una guerra defensiva que finalizaría en la paz y la seguridad. A ello suma el teólogo los derechos de la guerra, destacando que, si a los españoles les está permitido hacer la guerra, a los indios les es lícito afrontarla en igual de condiciones. Esto es, con derechos. Una vez terminada la guerra, por derecho de gentes, las cosas tomadas pasan a formar parte del vencedor.

Con relación a la promoción y difusión de la fe cristiana, Vitoria sostiene que los españoles tienen el derecho a predicar y anunciar el Evangelio en las provincias indias; si tanto unos como otros tienen derecho a transitar por tierras inhóspitas, también la tienen para predicar la verdad a aquel que la quiera escuchar. Más aún cuando se trata de la salvación y la felicidad. En caso contrario, unos u otros quedarían apartados de la palabra de Dios y del estado de Salvación: una privación que aleja del amor tanto para quien la prohíbe como para a quien le es privada. En este orden, si los indios no prohíben a los españoles exclamar la palabra del Evangelio, acepten o no su fe cristiana, no es lícito para estos recibir la carga de la guerra. No puede haber, por Derecho natural y derecho de gentes, guerra justa cuando no hay injuria.

Otro título expuesto por el teólogo se circunscribe en torno a la tiranía de los mismos señores indios, los cuales podrían sacrificar (o devorar) a hombres inocentes en virtud de leyes inhumanas o religiones inicuas. Tal como relata la palabra de Dios, el *hombre* debe cuidar al prójimo, y, todos ellos, incluidos los indios, son prójimos. Tal como sigue el teólogo, además de lo expuesto hasta el momento, existe una serie de obligaciones y responsabilidades para con los socios y amigos. Algunos indios hacen guerras legítimas contra otros indios, y, por lo tanto, es causa justa de guerra obtener lo establecido por contrato al vencer una guerra junto con tales socios y amigos.

Como palabra de clausura, Vitoria elogia la caridad hacia los prójimos y el empeño por el bienestar de estos. Que se haga por el bien de los indios y no sólo para el provecho de los españoles. Si los indios, en este sentido, no perjudicaran a los españoles y estos por igual, no habría justificación para la guerra justa, y ello propiciaría el comercio que enriquecería a

ambos lados del género humano. La obediencia y respeto al Derecho natural, en tal sentido, es sinónimo de beneficio.

III. GENEALOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS II: DE LA IDEA DE DERECHO NATURAL A SU POSITIVACIÓN Y MATERIALIZACIÓN

Los pecados escriben la historia, el bien es silencioso.

Goethe

3.1 LA HERENCIA MEDIEVAL Y LAS PRIMERAS POSITIVACIONES DE LA MODERNIDAD

Desde el pensamiento medieval, concretamente en la Baja Edad Media (desde el siglo XIV hasta el siglo XV), se consolidan determinados factores de cambio que influyen notoriamente en la generación de nuevos modelos sociopolíticos, a saber:

1. Se empieza a consolidar progresivamente el germen del Estado Moderno a partir de la afirmación de los monarcas frente al papa y al emperador.
2. El medio urbano va adquiriendo más valor y, por ende, surge la motivación de potenciar la libertad económica y personal de los ciudadanos. El medio urbano, por lo que se desprende, será el lugar de anclaje de la renovación cultural e ideológica que dará paso al Renacimiento, el cual pondrá un especial énfasis en el ser humano entendido como la medida de todas las cosas; un repensar los clásicos.

Una de las características fundamentales de la Edad Media, a la hora de hacer una biópsia del Derecho natural, es el modo en cómo se organiza la sociedad, la cual, en función de su estatus social, los ciudadanos poseen un tipo u otro de privilegios y derechos, los derechos estamentales. Es decir, que la organización se erige desde la desigualdad. Dicha característica es considerada la causante de pugnas ideológicas que, en virtud de las desequilibradas desigualdades entre reyes (y nobles del reino), el estamento eclesiástico, la burguesía y el resto de población, auspiciaron la exigencia de promulgar el primer texto normativo relacionado con los DD. HH., la *Carta Magna*; otorgado el 15 de junio de 1215 por Juan I Plantagenet, rey de Inglaterra.

La *Carta Magna* es un texto normativo con el que se determina la asignación y confirmación de los privilegios de la Iglesia y de los señores feudales de Inglaterra, conteniendo, pues, disposiciones que inciden directamente en la relación del rey con la nobleza y la regulación de la justicia, especialmente a la restricción de la arbitrariedad real y al respeto de los principios esenciales. Con relación a la Administración de la justicia, es necesario mencionar determinadas referencias consideradas significativas. A saber:

1. Asignar a la justicia y al Derecho el poder único sobre los *hombres*: «LVI. Si Nos hubiésemos despojado o desposeído a algún habitante de Gales de algunas tierras, libertades u otras cosas, sin el juicio legal de sus pares, les serán inmediatamente restituidas. Y si se suscita disputa alguna sobre este punto, la materia será determinada en las fronteras, por el juicio de sus pares; por tenencias en Inglaterra, según la ley de Inglaterra; por tenencias en Gales, según la ley de Gales; por tenencia en las fronteras, según la ley de las fronteras; los habitantes de Gales harán lo mismo con Nos y con nuestros súbditos»

2. Los litigios ordinarios ante los tribunales dejarán de celebrarse en la Corte Real para celebrarse en otro lugar en concreto (entiéndase un espacio más común y «democratizado»): «XVII. El tribunal de pleitos comunes no seguirá nuestra Corte, sino que se tendrá en un lugar cierto»

3. Que la proporcionalidad de las penas y multas no deben anular o privar el medio de subsistencia del sentenciado: «VII. La viuda tendrá, inmediatamente después de la muerte de su marido, y sin dificultad ninguna, su haber de matrimonio y su herencia; ni será ella obligada a dar cosa alguna por su viudedad o haber de matrimonio, o por su herencia, que su marido y ella poseían el día de la muerte de aquél; y puede ella permanecer en la mansión principal o casa de habitación de su marido cuarenta días después de su muerte, dentro del cual término le será asignada su viudedad»

4. Que ningún hombre pudiera ser detenido, encarcelado o privado de sus derechos y bienes si no se dictaminaba en virtud de una sentencia de sus pares y la ley establecida: «XXXIX. Ningún hombre libre será tomado o aprisionado, desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o de alguna manera destruido; no Nos dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país»

A pesar de que la *Carta Magna* contenía ciertas limitaciones, significó un importante paso hacia delante para el fenómeno de los DD. HH., especialmente, por vincular política y jurídicamente los derechos y libertades de las personas a las limitaciones del Estado, claro está, respaldado del «principio de justicia» y el Derecho natural que, hasta estas páginas, se

ha expuesto. Sin abandonar el contexto histórico inglés, y como proyección de una voluntad de cambio representada por la burguesía, es necesario mencionar tres textos jurídicos que todavía forman parte del acervo constitucional de Inglaterra:

1. *Petition Rights*, del 7 de junio de 1628: Contiene una solicitud al rey cuyo contenido central puede sintetizarse en: a) Nadie puede sufrir la obligación de prestar o pagar dinero sin la potestad de una ley del Parlamento, o ser llevado ante la justicia por el hecho de no satisfacerlo b) Nadie puede ser despojado de sus propiedades, o ser encarcelado, sin ser escuchado ante los tribunales c) Nadie puede ser ejecutado sino conforme a la ley.

2. *Habeas Amendment Act*, del 26 de mayo de 1679: Toda persona detenida tiene el derecho a ser dispuesta delante del juez que haya expedido el mandato de *habeas corpus*. De este modo, el mismo juez decidirá sobre la legalidad de la situación en un plazo de tres a veinte días (en función de la distancia entre el lugar de detención y el tribunal).

3. *Bill of Rights*, del 13 de febrero de 1689: Texto que acoge y confirma las disposiciones de las leyes anteriores y, como añadido, establece: a) El consentimiento del Parlamento es un requerimiento esencial para la suspensión de la aplicación de las leyes, la imposición de impuestos o el reclutamiento b) El derecho de petición al rey c) El derecho de los súbditos protestantes a tener armas c) La libre elección para designar los miembros del Parlamento y la inmunidad de sus miembros d) La proporcionalidad de las fianzas y no emplear castigos crueles. Tales instrumentos jurídicos se refieren a derechos individuales de carácter patrimonial y a derechos relacionados con los procesos judiciales, por lo que no se puede determinar que dichos textos jurídicos constituyan un catálogo completo de DD. HH.. Sí puede afirmarse que ofrecen un importante aporte al conjunto normativo desde un punto de vista histórico, como la institución del *habeas corpus* o la limitación de los castigos y sanciones, pero, por otro lado, por ejemplo, no puede afirmarse que ofrezca los denominados derechos civiles y políticos.

Con todo este desenlace jurídico, social y político, se consolida una nueva forma de gobierno, la monarquía parlamentaria, la cual permitiría desarrollar políticamente los axiomas

ideológicos liberales auspiciados por la burguesía social y económicamente triunfante. Y, mientras los principios del liberalismo político se infiltraban en el modelo anglosajón, bajo el impulso de la burguesía, lo que conllevaba a un reconocimiento jurídico de los derechos civiles y políticos, tanto en América del Norte como en Francia se iban gestando movimientos sociales y políticos que, en forma de revolución, impulsarían no solamente los mismos principios políticos que Inglaterra, sino que también se consolidaría el reconocimiento jurídico de los DD. HH.. No obstante, que siga la presente investigación indagando sobre *un* desarrollo genealógico del «principio de justicia», entendido como núcleo y fundamento de los DD. HH., en un momento de la historia tan revolucionario (y prolífico) como lo fue la Edad Moderna.

3.2 EL PRINCIPIO DE JUSTICIA EN LA EDAD MODERNA: EL RACIONALISMO Y EL AUGE DEL POSITIVISMO

Con el andar del tiempo, la metafísica cobijó un tipo de moralidad que, inmiscuida en el cristianismo, propició un humanismo en el que se elevaba la racionalidad humana por ser la herramienta para conocer la voluntad divina. No obstante, la Iglesia rechazaría la perspectiva individualista y subjetivista de los DD. HH. plasmada en la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*²¹³, conservándose así una visión objetiva que, desde el catolicismo, se predicaba en nombre del bien común.

Con el transcurso de la Edad Media y su paso a la Modernidad, el discurso de los DD. HH. parte de un fundamento absoluto y superior a la voluntad humana; Dios como razón última de los DD. HH.. Éstos, de carácter universal y absoluto, sólo pueden devenir de una sola voluntad, la voluntad divina. Dios es, pues, el fundamento de los DD. HH. y las autoridades terrenales son quienes las reconocen y positivizan, o no. Las leyes positivas, no obstante, deben ser justas al ser la expresión traducida del Derecho natural (expresión de la ley divina); una ley humana injusta no debe ser ley²¹⁴. Así pues, en caso de contradicción u oposición con el derecho positivo, prevalecería el derecho humano por ser expresión más exacta del Derecho natural como traducción de la santidad cristiana.

Bien entrado el siglo XVII/XVIII, la influencia del Derecho natural racionalista en la historia de los DD. HH. puede identificarse en juristas y filósofos como Grocio, Pufendorf, Hobbes, Locke, Rousseau o Kant; los cuales usaban terminológicamente los DD. HH. como Derechos naturales. En tales autores, la idea de Derecho natural aparece estrechamente relacionada con la teoría del contrato social y la racionalidad humana. La razón, en este punto histórico, pasa a ser lo que en ontología se nombra una verdad objetiva, pero de manera secularizada y aplicada al sujeto²¹⁵.

Durante dicha etapa histórica se generaron, en el ámbito de la filosofía política, una importante corriente filosófica conocida como contractualismo, o contractualismo clásico (Hobbes, Locke, Rousseau, especialmente) para diferenciarlo del contractualismo

²¹³ Una resistencia que iniciaría el papado de Pío VI, en 1791, y que se cerraría con la conciliación propiciada por Juan XXIII con la encíclica *Pacem in Terris*, el 11 de abril de 1963.

²¹⁴ Tal como argumentaría y defendería Maritain en su concepción de justicia y ley humana.

²¹⁵ AGUDELO, Martín. 2011. *El problema de la fundamentación filosófica de los DD. HH.*. Bogotá: Editorial Temis. P. 163.

contemporáneo (con John Rawls y Robert Nozick, especialmente). Tal contractualismo se basa en los mismos presupuestos que el iusnaturalismo racionalista. Por ende, no debe considerarse contrario al iusnaturalismo de los Derechos naturales, sino como una perspectiva igual, pero con otro tipo de amplitud de miras, por ejemplo, con las Leyes Fundamentales de la Naturaleza.

La intencionalidad del contractualismo es ofrecer una teoría sobre la legitimidad del poder político y de las instituciones jurídico-políticas básicas (el Estado y el derecho). El contractualismo sostiene que la legitimidad del poder político de una comunidad solo puede basarse en el consentimiento o acuerdo de los miembros de tal comunidad. Desde tal óptica, por ende, se rechazan factores como la voluntad divina, el orden natural de las cosas, la historia y la tradición, o el derecho de conquista, por ejemplo, como elementos de justificación de una autoridad política. El fundamento de la legitimación del poder es el consentimiento y acuerdo de los miembros de la comunidad, el cual será legítimo en la medida en que su estructura, funcionamiento y legislación respondan a los compromisos establecidos en el contrato. Un aspecto peculiar es que el Estado está, en último término, sometido al servicio de los ciudadanos, no al contrario.

La concepción de contrato no supone la existencia de un contrato realizado a niveles fácticos, sino que es una construcción teórica o un ideal regulativo; se pretende explicar que la estructura y funcionamiento de las instituciones políticas solo son legítimos en la medida que sean aceptados por una comunidad de individuos libres. Más allá del contractualismo, y acercándonos a la esfera que cultivaría los principios que erigieron las revolucionarias declaraciones del siglo XVIII, se abordará el pensamiento racionalista de Grocio y Pufendorf. Que siga, pues, esta segunda etapa de la genealogía.

3.2.1 LA DISCUSIÓN DEL CONTRACTUALISMO CLÁSICO Y EL PRINCIPIO DE JUSTICIA

Es menester iniciar este apartado mencionando que el contractualismo no es un invento, propiamente dicho, de los pensadores de la modernidad²¹⁶. Bien sabido es que tanto griegos como romanos pusieron en práctica dicho instrumento, y que, posteriormente, en mente y tinta de pensadores como Suárez o de Vitoria, por ejemplo, se transcribieron grandes ejemplos de contrato social²¹⁷. El contractualismo parte, *grosso modo*, de que previamente a la existencia del Estado los individuos se encuentran en un estado de naturaleza, el paso previo al contrato que les conducirá hacia el estado civil (comunidad política o Estado). Este estado de naturaleza se describe desde varias dimensiones, a saber:

1. Desde una dimensión jurídica, con la ausencia de una autoridad política por parte de los individuos.
2. Desde una dimensión cronológica, ubicando al ser humano en el primer estadio y etapa de la historia.
3. Desde una dimensión cultural, donde el ser humano es primitivo y carece de las artes y las ciencias que erigen la civilización.

El problema del estado de naturaleza es que el ser humano, a pesar de tener unos derechos naturales innatos, tiene que valerse por sí mismo y vive en peligro constante por los naturales ataques de los demás, poniendo en peligro sus bienes y derechos (también naturales). Por propio interés, pues, todos los seres humanos aceptan dicho contrato o constitución civil, dotándose unas instituciones políticas y de poder que ofrecen garantías de vida, paz, seguridad y ciertas libertades fundamentales. Dígase, pues, que los individuos sustituyen, en aras de la protección y seguridad, el estado de naturaleza que les proporcionaba una insegura (pero total) libertad.

Esta concepción tiende a referirse al principio de «auto-asunción»: nadie está sujeto al deber a menos que así lo haya «asumido», es decir, a menos que lo haya aceptado voluntariamente. Entendida literalmente, esta concepción es poco plausible y debe descartarse. El deber de no atacar al inocente no parece depender de una previa «asunción»

²¹⁶ Tal como muchos procuran hacer entender y, lamentablemente, logran hacerlo entender.

²¹⁷ Incluso tipos de contrato social que conciliaron malestares sociales o conflictos entre civilizaciones, como es el caso del malogrado encuentro entre españoles e indígenas americanos.

de este deber, pueden existir algunos deberes morales independientemente de si los hemos acordado o no. Sin embargo, esto no basta para mostrar que cualquiera tiene el derecho de elaborar leyes y obligar al resto a obedecerlas; pero esto es lo que, justamente, hace el estado.

Como breve introducción a los contractualistas clásicos, debe exponerse que, para Locke, por ejemplo, el problema de la obligación política consiste en mostrar cómo se explica la existencia del Estado en términos voluntaristas; todos los individuos le han otorgado la autoridad que reclama sobre ellos. Pero también es necesario mostrar que cada persona le ha dado voluntariamente su consentimiento. Aunque la existencia del Estado pueda ser ventajosa para uno, no se sigue que este quede justificado, pues el ser humano posee un Derecho natural a la libertad y el único modo de que exista un poder sobre uno es, única y exclusivamente, mediante el propio consentimiento. Por lo mencionado, puede entenderse que detrás de la idea del contrato social late la idea del consentimiento del individuo hacia el estado.

En síntesis, la teoría del contrato social parece una solución elegante y obvia al problema de la obligación política, pues satisface las exigencias gemelas del universalismo (todas las personas están obligadas) y del voluntarismo (las obligaciones políticas surgen a partir del consentimiento). Todo ello resulta significativamente coherente en la teoría, pero, en la práctica, resulta un poco más complicado de asimilar. Para algunos, el contrato social es un «contrato original» que hace referencia a un evento histórico; el mecanismo mediante el cual nuestros antepasados pasaron del estado de naturaleza a la sociedad civil²¹⁸. Los grandes teóricos modernos del contrato social (Thomas Hobbes, John Locke y Jean Jacques Rousseau por antonomasia) apelan de distintos modos «el inicio» del contrato social, pero todos con argumentos basados en el consentimiento tácito. La idea central es que, mediante el disfrute silencioso de la protección del estado, uno consiente tácitamente a aceptar su autoridad; esto basta para obedecer al Estado²¹⁹. Este argumento parece plausible, pues uno concede su consentimiento tácito a partir de la aceptación de la protección del Estado (y los restantes beneficios que van unidos a su existencia). Recibir beneficios es un modo de consentir tácitamente obediencia al estado, y, lo que obliga, es el consentimiento. Rousseau supone que residir en un lugar comporta consentimiento, pero sólo en un estado «libre», pues por lo

²¹⁸ Se podría aceptar que un día existió un estado de naturaleza, pero tendríamos serios problemas al intentar buscar alguna prueba al respecto en la memoria histórica. Se entiende que no se encontraría nada. Además, desde el punto del hombre salvaje de Rousseau, no sería plausible entender que tales salvajes poseyeran la sofisticación conceptual necesaria para crear y respetar algún tipo de acuerdo legal.

²¹⁹ A pesar de que Locke creía que únicamente el consentimiento expreso puede hacer que uno se convierta en un miembro de pleno derecho de una sociedad política, es famoso su argumento de que, a pesar de todo, también se crean obligaciones políticas mediante el consentimiento tácito.

demás, la familia, los bienes, la falta de asilo, la necesidad, la violencia, y un largo etcétera, pueden retener a un habitante en el país muy a pesar suyo, y, de este modo, su estancia no puede considerarse como consentida.

Quizá el error del contrato social, y de la presente reflexión, sea considerar la necesidad de la existencia de un consentimiento, ya sea histórico-original, expreso o tácito para su existencia. Se podría argüir que el contrato social es puramente hipotético, y sirve como punto de partida para comprender las primeras organizaciones políticas que, mediante la cultura, se organizan los seres humanos. Estos aspectos, por lejanos que puedan parecer, influyen significativamente en el desarrollo genealógico del «principio de justicia» y del derecho natural. Que se aborde, ya, el pensamiento de los pensadores más representativos de la doctrina.

Tomas Hobbes y el *Leviatán*: Justicia y Derecho natural

Realmente, procura un bien para todo lector iniciar la reflexión sobre el contractualismo con un filósofo de la talla de Thomas Hobbes (1588-1679), especialmente, por la tan abrumadora y terrorífica (como plausible y acertada) que es su obra magna, el *Leviatán*. En tal obra, brillantemente escrita, se consigue aunar una concepción ontológica, antropológica, política y ética (principalmente) del ser humano. Fue publicada en una época tan oscura como la vivida en la Inglaterra del siglo XVII, un período de transición entre la Guerra Civil Inglesa (1642-1648) y la restauración de la monarquía de Carlos II (1660). En este sentido, no es de extrañar que suscitara una fuerte reacción intelectual en la Inglaterra de la Modernidad, y, como no, hasta nuestros días.

Por su oscuridad e «infidelidad a la creencia cristiana», Hobbes recibió duras críticas por parte, especialmente, de la ortodoxia inglesa liderada por Cudworth, Clarke y Butler, especialmente²²⁰. Se le tildó de materialista y determinista por ser totalmente contrario a lo sostenido por la ortodoxia; nuestro contractualista era un subjetivista y un relativista.

²²⁰ Estos defendían un dualismo antropológico cuerpo-alma de carácter liberal, una moral eterna e inmutable (proveniente de Dios y conocida mediante la razón) que permitía una gran sensibilidad en el ser humano (traducida en benevolencia para el otro), afirmación del libre albedrío, y una concepción corporativa de la sociedad humana.

Indistintamente a que la comparación o punto de vista expresado por la ortodoxia fuera veraz, debe recalcar aquí que parte de los ataques eran recibidos por parte de figuras sofisticadas y destacadas, y, considerarse un hobbesiano (o mero simpatizante), era una gran osadía social²²¹. Por parte del utilitarismo (Hume, Bentham y Adam Smith, especialmente) también hubo una importante reacción. No atacaron otro aspecto de Hobbes que el egoísmo natural del ser humano y el relativismo, y centraron sus esfuerzos encarecidamente a argumentar el «principio de utilidad» como principio moral objetivo²²². Tanto ortodoxos como utilitaristas fueron, todos ellos, víctimas de una comprensión distorsionada de una de las obras de mayor envergadura intelectual de la época. La obra de Hobbes, con una fuerte discordia generada y con cierta concordia clandestina, estableció nuevas bases para el pensamiento ético y político de la modernidad británica.

En muchas ocasiones, Hobbes se expresa claramente como un auténtico creyente cristiano, sin embargo, cuando uno ha abordado (en su totalidad) la obra del autor, difiere de este pensamiento afirmando su laicidad. En este sentido, se comprende que la obra *Leviatán* incorpora, al mismo tiempo que un acento teológico, una expresión laica en su esquema político y moral. Las nociones que el mismo autor emplea para vertebrar su obra, como derecho natural, ley natural, estado de naturaleza, sistema moral, etc. no contienen, en sí mismas, un trasfondo teológico; tanto las leyes de la naturaleza como la recta razón que insta a seguir las y obedecerlas, juntamente con las virtudes morales (como la justicia), se pueden leer en clave secular. Que inicie el abordaje hobbesiano.

Posiblemente, de no hallarnos en una sociedad sin estado no seríamos humanos, quizás perteneceríamos a una forma inferior de vida animal. Si el ser humano existe, entonces existe el Estado; si esto es cierto, la especulación sobre el «estado de naturaleza» es innecesaria. El hombre, para Hobbes, no llega a ser tan miserable como el de Schopenhauer, pero sí llega a cotas altas por su disposición a la guerra, claro está, para la conservación de sí mismo y sus posesiones. En tal sentido, es lógico pensar que nuestro autor hereda parte del pensamiento de Plauto para formalizar su antropología, con la siguiente sentencia: «lupus est homo homini, non homo, quom qualis sit non norvit»²²³. Para Hobbes, no hay nada peor que una vida sin la protección del Estado, por lo que es crucial que exista un gobierno fuerte para impedir una

²²¹ RAWLS, John. 2018. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Ciudad de México: Editorial Paidós. P. 55.

²²² Sosteniendo que este principio podría determinar y justificar las bases de toda autoridad política.

²²³ «Lobo es el hombre, y no hombre, cuando desconoce quién es el otro. (PLAUTO, Tito Macio. 2008. *Asinaria. La comedia de los asnos*. Madrid: Editorial Gredos. P. 17, 495.)

guerra de «todos contra todos»²²⁴. Para Hobbes, un estado de naturaleza conduce indefectiblemente a una situación de extremo conflicto; por lo que, para el autor, el estudio de la filosofía política inicia desde el estudio de la naturaleza humana. Hobbes sugiere que hay dos claves para comprender la especie humana: 1) El autoconocimiento; una introspección honesta puede decirnos mucho sobre cómo son los seres humanos (la naturaleza de sus pensamientos, esperanzas, temores), y 2) El conocimiento de los principios generales de la física; para comprender el cuerpo y la materia de la cual estamos compuestos.

Para la explicación de Hobbes sobre este asunto es la adopción del principio de conservación del movimiento de Galileo²²⁵, y, con ello, desarrolla una concepción materialista y mecanicista del ser humano que lo dibuja como ente insaciable, siempre está detrás de algo sediento de necesidades:

«No hay cosa que dé perpetua tranquilidad a la mente mientras vivamos aquí abajo, porque la vida raras veces es otra cosa que movimiento, y no puede darse sin deseo y sin temor, como no puede existir sin sensaciones»²²⁶

Los seres humanos buscan incesantemente la felicidad, el éxito continuado en la consecución de los objetos de sus deseos, y la felicidad segura nos conduce a la guerra de «todos contra todos» en el estado de naturaleza. Tal como se ha mencionado, el temor a la muerte conduce al ser humano a crear un Estado, un momento en el que el se sustituye la libertad natural que le es propia por naturaleza (acompañado de los riesgos que supone sobrevivir en el estado de naturaleza), por la seguridad propiciada en un Estado civil (acompañado de la reducción de los márgenes de la libertad).

²²⁴ Aquí nuestro filósofo rescata la tan conocida cita de Plauto para definir, en *De Cive*, el nivel de perversidad que puede alcanzar la naturaleza humana: *Lupus est homo homini, non homo, quom qualis sit non novit*.

²²⁵ Con anterioridad a Galileo, los físicos se preguntaban sobre cuál era el mecanismo para que una bala de cañón permaneciera en el aire una vez lanzada, pero Galileo respondió que tal pregunta era incorrecta. En lugar de ella, deberíamos suponer que los objetos seguirán su curso con un movimiento y dirección constante hasta que actúen sobre ellos otras fuerzas; no debíamos preguntarnos porque las cosas siguen moviéndose, sino porque cambian de dirección y porque se paran. En los tiempos de Hobbes, esta concepción era una novedad y desafiaba al sentido común según el cual del mismo modo que nosotros nos cansamos y buscamos el reposo después de movernos; los cuerpos también buscan por naturaleza el reposo después de moverse. «Una cosa estará continuamente en movimiento a menos que alguna cosa la detenga». Esto, para Hobbes, también se aplica al caso humano; nos cansamos y deseamos el reposo tan sólo cuando otro movimiento actúa sobre nosotros.

²²⁶ HOBBS, Thomas. 2007. *Del ciudadano y Leviatán*. Madrid: Editorial Tecnos. P. 91.

Para Hobbes, «el poder de un *hombre* (universalmente considerado) consiste en sus medios presentes para obtener algún bien futuro. Puede ser original o instrumental»²²⁷. Es decir, para conseguir la felicidad, uno debe ser poderoso. Entre las fuentes del poder, Hobbes incluye la riqueza, la reputación, los amigos. Los seres humanos tienen un:

«(...) incesante afán de poder que cesa solamente con la muerte. Y la causa de esto no siempre es que un hombre espere un placer más intenso del que ha alcanzado, o que no llegue a satisfacerse con un moderado poder, sino que no pueda asegurar su poderío y los fundamentos de su bienestar actual sino adquiriendo otros nuevos»²²⁸

Ello se debe a que los seres humanos no pueden alcanzar jamás un estado de plena satisfacción, sino también a que una persona no puede asegurarse el poder y los medios que tiene en el presente, para vivir bien, sin adquirir otros más para adquirir tranquilidad; porque otras personas también intentarán aumentar su poder. Por lo tanto, tal como confirma nuestro filósofo, la búsqueda de poder es competitiva por naturaleza.

Para Hobbes, somos iguales en la medida en que todos los *hombres* poseen más o menos el mismo grado de fuerza y habilidad, y, por consiguiente, cualquier *hombre* es capaz de matar a otro hombre. A esto, Hobbes añade un supuesto razonable: en el estado de naturaleza existe una importante escasez de bienes, por lo que dos personas que deseen el mismo tipo de cosa desearán frecuentemente la misma cosa. En el estado de naturaleza, ningún *hombre* es invulnerable a la posibilidad de un ataque; posea lo que posea uno, otras personas siempre pueden desear lo que este posee. Uno debe estar alerta. Incluso sin posesiones, no se libra uno del temor, pues uno representa una amenaza y por lo tanto recibir un ataque de manera inesperada. Por todo ello, Hobbes defiende que el «estado de naturaleza» conlleva inevitablemente a un «estado de guerra»²²⁹. Peor aún, Hobbes defiende que la gente no sólo persigue los medios de satisfacción inmediata sino también el poder necesario para satisfacer deseos que podrían tener en un futuro. Ahora bien, como la reputación de tener poder es tener poder, algunas personas atacarán a otras, incluso a aquellas que no supongan una amenaza,

²²⁷ Ibid., P. 108.

²²⁸ Ibid., P. 114.

²²⁹ El «estado de guerra», para Hobbes, no se define como una lucha constante, sino como una «disposición constante a la lucha», de modo que nadie puede relajarse y bajar la guardia.

con el único objetivo de obtener una reputación de poderosos para protegerse de posibles agresiones.

De este modo, Hobbes concibe tres razones para atacar a otros en el «estado de naturaleza»: por ganancias, por seguridad (como medida preventiva) y por gloria y reputación. En la búsqueda de la felicidad, los seres humanos buscan incrementar constantemente su poder (los medios actuales para bienes futuros). Además, si a la ecuación se suma que: 1) los hombres son más o menos iguales en fuerza y habilidad 2) los bienes deseados escasean 3) nadie está a salvo de los ataques de «el otro»; parece razonable concluir que la acción racional de los hombres convertirá al estado de naturaleza en un campo de batalla. Nadie es lo suficientemente fuerte como para librarse de posibles agresores, y nadie es tan débil como para descartar la posibilidad de atacar a otros, y, si es preciso, con ayuda de cómplices.

Para Hobbes, la ley natural «es un precepto o norma general, establecida por la razón, en virtud de la cual se prohíbe a un hombre hacer lo que pueda destruir su vida o privarle de los medios de conservarla»²³⁰. Se comprende, pues, que estos preceptos son los necesarios para conservar las sociedades y proveerles paz y concordia; la justicia, pues, se comprende aquí como una ley de la naturaleza tanto desde el foro interno como desde el externo. Si se interpretaran estos preceptos desde un fundamento teológico, no cambiaría nada (no en el contenido teórico ni objetivo, o fin del mismo tratado). En cualquier caso, se podría añadir la consecuencia de la «sanción» en caso de no ser obedecida. Sólo habría un punto de conflicto si los dictados de Dios se contradijeran con las leyes naturales, pero después de leer y estudiar la obra, aquí no se comprende en tal dirección; prima, por encima de todo, el dictado de la razón.

Hobbes niega la posibilidad de que exista algún tipo de moralidad en el «estado de naturaleza»; en la guerra de cada hombre contra cada hombre se deduce que nada puede ser injusto; las nociones de lo moral y lo inmoral, lo justo y lo injusto, no tienen cabida allí. Al no existir ni leyes ni legislador, lo justo y lo injusto se desvanece. El Derecho natural es considerado de la siguiente manera:

«La libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la preservación de su propia naturaleza, esto es, de su propia vida; y,

²³⁰ Ibid., P. 128.

consecuentemente, de hacer cualquier cosa que, conforme a su juicio y razón, se considere la más apta para alcanzar el fin»²³¹

Por lo tanto, Hobbes denomina «Derecho natural» a aquella libertad de actuar del modo que uno crea conveniente a fin de preservarse; uno puede hacer cualquier cosa, incluso arrebatarse la vida a otro, si cree que ello le ayudará a sobrevivir²³². En el «estado de naturaleza» no hay ni justicia ni injusticia, ni corrección ni incorrección. Las nociones morales no tienen en él aplicación alguna; a esto lo llama Hobbes el «derecho natural de libertad».

Además del «derecho natural de libertad», Hobbes arguye que en el «estado de naturaleza» existen lo que él llama «leyes de naturaleza». La 1ª ley fundamental dice así: «cada hombre debe esforzarse por la paz, mientras tiene la esperanza de lograrla; y cuando no puede obtenerla, debe buscar y utilizar todas las ayudas y ventajas de la guerra»²³³. La 2ª ley nos incita a no hacer uso del derecho que uno tiene sobre todas las cosas, siempre que los demás estén en la misma disposición de renunciar a este, y sostiene que cada *hombre* debería contentarse con tanta libertad en su relación con los otros hombres, como la que él permitiría a los otros en su trato con él. La 3ª ley dice que los hombres deben cumplir con los convenios suscritos²³⁴.

Según Hobbes, la autoridad divina que tiene legitimidad sobre nosotros son las leyes de la naturaleza, y estas son proclamadas en el *hombre* mediante su «raciocinio natural en vista de la realidad misma de la naturaleza»²³⁵. Ello puede demostrar cómo nuestro filósofo inglés considera las leyes de la naturaleza: como principios y criterios de cooperación social que los seres humanos, con el fin de conservar sus vidas, acatan de manera racional y unánime. Si, sumado a esto, concibiéramos las leyes de la naturaleza como imperativos hipotéticos (como dirá Kant, más adelante), poseerían el tipo de contenido que asociamos intuitivamente a los principios razonables. En este orden, las leyes de la naturaleza serían principios razonables a

²³¹ Ibid., P. 128.

²³² WOLFF, Jonathan. 2012. *Filosofía política. Una introducción*. Barcelona: Editorial Planeta. P. 31.

²³³ Ibid., P. 129.

²³⁴ De hecho, Hobbes enumera hasta 19 leyes de naturaleza acerca de la justicia, la propiedad, la gratitud, la arrogancia y otros asuntos relativos a la conducta moral; todas ellas deducidas de la 1era ley fundamental. Las leyes de la naturaleza de Hobbes se resumen en «no hagas a otro lo que no quisieras que te hicieran a ti», la formulación en negativo a la «regla de oro» bíblica «haz a los demás lo que querrías que te hiciesen a ti».

²³⁵ RAWLS, John. 2018. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Ciudad de México: Editorial Paidós. P. 99.

nivel colectivo, es decir, con relación a «el otro». Sin embargo, Hobbes nombraría estos principios como imperativos hipotéticos asertóricos, pues se justifican para cada individuo en virtud del fin que persiguen, es decir, su particular conservación.

No debe haber dificultad, pues, para llamar «código moral» a las leyes de la naturaleza establecidas por Hobbes. No obstante, la existencia de leyes en la naturaleza parece contradecir su afirmación sobre la inexistencia de lo justo/injusto, correcto/incorrecto en el estado de naturaleza. Además, si la gente está dispuesta a obedecer las leyes del estado de naturaleza, quizá, el mismo estado de naturaleza sea más pacífico de lo que Hobbes pretende, y, por añadido, que el Estado civil sea insignificante y superfluo. No obstante, Hobbes no describe las leyes de naturaleza como leyes morales sino como teoremas o conclusiones de la razón; dichas leyes de naturaleza ofrecen a cada persona la mejor oportunidad para preservar su vida. Esto, sin embargo, parece llevar a otro problema, la ley fundamental 1ª nos dice que es racional buscar la paz, pero Hobbes ya ha argumentado que el estado de naturaleza es un estado de guerra, pues, en este, es racional invadir a otros²³⁶. Una forma de interpretar el argumento de Hobbes es pensar que afirma que en el estado de naturaleza el comportamiento individualmente racional consiste en atacar a otros (y que esto conducirá a un estado de guerra). No obstante, las leyes de naturaleza sugieren que el estado de guerra no es un destino inevitable; es posible otro comportamiento mediante la racionalidad colectiva. Si pudiéramos ascender de algún modo al nivel de racionalidad colectiva y obedecer las leyes de naturaleza, podríamos vivir en paz y sin temores.

La cuestión es saber si Hobbes creía que cada persona en el estado de naturaleza tiene el deber de obedecer las leyes de la naturaleza. En caso afirmativo, saber también si tal deber es suficiente como para motivar a la gente a obedecer. La respuesta de Hobbes es sutil; las leyes obligan *in foro interno*, pero no siempre *in foro externo*. Esto significa que todos deberíamos desear que tales leyes de naturaleza tuvieran efecto y tenerlas en cuenta en nuestras deliberaciones, pero no implica que debamos obedecerlas siempre bajo cualquier circunstancia. Si otras personas a mi alrededor desobedecen tales leyes tengo la sospecha razonable de que las violarán, entonces es estúpido obedecerlas y contraproducente para mi

²³⁶ Según Hobbes, existe una distinción entre racionalidad individual y racionalidad colectiva. La primera se plantea la cuestión de qué sería mejor para cada individuo en el supuesto de que todos los demás individuos actuaran igual. Las leyes de naturaleza expresan lo que es colectivamente racional.

obedecerlas. Quien las obedezca, en tales circunstancias, sólo logrará convertirse en una presa fácil para los demás, procurando así facilidades para su destrucción.

En resumidas cuentas, la opinión de Hobbes defiende la obligación de cumplir con las leyes de naturaleza cuando uno sabe que el otro también las obedecerá, y, por ende, no se aprovechará de uno por obedecer tales leyes. No obstante, cuando uno se halla en una situación de inseguridad, está autorizado a usar todas las ventajas de la guerra, puesto que el intento de buscar la paz y actuar según dicta la virtud moral nos conducirá a una destrucción individual segura²³⁷. No se trata de que las nociones morales no tengan aplicación en el estado de naturaleza, sino que el grado de suspicacia y temor en el estado de naturaleza es tan alto, que generalmente se puede excusar a alguien si éste no sigue la ley. Se debe actuar moralmente cuando se nos pueda asegurar que las personas de nuestro alrededor también lo harán.

Para Hobbes, la mejor solución ante este panorama es la creación de un soberano que castigue severamente a aquellos que desobedezcan las leyes. Si el soberano es eficaz en hacer que la gente observe las leyes, sólo entonces, es irrazonable por parte de un individuo sospechar que lo atacarán, o que este se sienta vulnerable. La gran ventaja del Estado es que genera las condiciones bajo las cuales la gente puede obedecer tranquilamente las leyes de naturaleza. El Estado, pues, es un filtro que actúa para garantizar el cumplimiento de las leyes de naturaleza bajo un pacto humano-político. En el capítulo quince, nuestro filósofo se ocupa de definir la justicia como «el cumplimiento de un pacto», pues:

«Donde no ha existido un pacto, no se ha transferido ningún derecho, y todos los hombres tienen derecho a todas las cosas: por tanto, ninguna acción puede ser injusta. Pero cuando se ha hecho un pacto, romperlo es injusto. La definición de injusticia no es otra que ésta: el incumplimiento de un pacto. En consecuencia, lo que no es injusto es justo»²³⁸.

A eso se añade que cumplir con el pacto acordado, o con la autoridad que obliga su cumplimiento, es actuar con la recta razón; cumplir con nuestra parte de la promesa siempre

²³⁷ Esta arista de la filosofía política de Hobbes propicia recordar el pensamiento de Francisco de Vitoria expuesto en la *Doctrina sobre los indios*, en la que expresaba las ventajas de la ley natural (como expresión de la ley divina) y, que, en caso de que alguna de las dos partes (tanto españoles como indios) no la acatase, sería motivo suficiente para levantar las armas e iniciar la guerra.

²³⁸ HOBBS, Thomas. 2007. *Del ciudadano y Leviatán*. Madrid: Editorial Tecnos. P. 138-139.

resulta ser un dictado de la recta razón²³⁹. Para Hobbes, nunca es razonable que un ser humano espere un provecho en la ruptura de un pacto, aunque dicha infidelidad resulte, aparentemente, beneficiosa.

A pesar de tal noción de justicia/injusticia, Hobbes recalca en *De cive*²⁴⁰ que una cosa puede llegar a comprenderse en su totalidad cuando se comprenden las partes que la componen²⁴¹, y, por lo tanto, es menester desmontar la sociedad civil, dígase los seres humanos (en Estado de Naturaleza), para volver a concebirlas unificadamente en un Estado civil mediante el contrato social²⁴². La justicia y las leyes del soberano son exactas y racionales; todos los dictámenes del soberano son tan justos como las leyes de la naturaleza, pues lo primero se ajusta y arraiga a lo segundo y no al contrario. No obstante, pueden acontecer situaciones que desvirtúen la noción de justicia. Primeramente, para destacar la justicia del Estado civil o Leviatán es su propio nacimiento, a saber, la autorización y pacto por sumisión de los individuos que lo conforman; todo ello valida y autoriza todo aquello que el soberano haga por y con sus ciudadanos. Segundamente, el soberano puede establecer leyes que no sean buenas y dañen el bien público con el siguiente precepto:

«La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica; es decir, el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que, tal como hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres»²⁴³

Terceramente, cabe recordar que el soberano también es un ser humano deficiente que puede gozar de la confusión y cometer errores graves, ya sea por ignorancia, orgullo u otras

²³⁹ En el caso de rebelión o revolución, también es para nuestro filósofo un tipo de infidelidad, aunque la causa de ello sea buscar justicia contra el déspota que anima a tal acto de rebeldía. Este tipo de actos humanos, a pesar de su fin, son actos que no se ajustan a la recta razón.

²⁴⁰ Obra anterior a *Del ciudadano y Leviatán* y sin la madurez de ésta.

²⁴¹ RAWLS, John. 2018. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Ciudad de México: Editorial Paidós. P. 60.

²⁴² En este sentido, y recordando lo abordado líneas más arriba, los conceptos «contrato social» y «promesa/palabra» adquieren una importancia notoria a la hora de definir «lo justo».

²⁴³ HOBBS, Thomas. 2007. *Del ciudadano y Leviatán*. Madrid: Editorial Tecnos. P. 143.

emociones humanas que muestran su imperfección²⁴⁴. En este sentido, y para concluir con tan honorable pensador, es menester mencionar varios aspectos sobre las leyes de naturaleza que se aglutinan en el capítulo catorce y quince de su obra *Leviatán*, a saber: que la paz y concordia²⁴⁵ son el bien racional que busca cada individuo, y pueden considerarse dichas leyes como imperativos, aunque sólo en el caso de que todos los individuos lo soliciten del mismo modo, esto es, racionalmente.

John Locke y la Ley Fundamental de la Naturaleza

Para el presente filósofo, y contrariamente a Thomas Hobbes, el problema que abriga es otro que el auspiciado por la guerra civil de Inglaterra. John Locke (1632-1704), involucrado en la crisis de la Exclusión (1679-1681) nacida durante la Restauración inglesa, tiene el propósito de justificar una resistencia a la Corona en el contexto de una constitución mixta; una constitución donde la Corona tiene participación en la autoridad legislativa. Es decir, la Corona interpela la soberanía Parlamento en su ejercicio de autoridad legislativa. Para nuestro filósofo, y desde un iusnaturalismo significativamente teológico²⁴⁶, la preocupación primera es demostrar que el absolutismo monárquico es incompatible con un gobierno legítimo. Para Locke, la legitimidad de un gobierno brota del consentimiento que conceden las personas a las que está sujetas²⁴⁷; el absolutismo es una forma de gobierno todavía más peligrosa que el estado de naturaleza²⁴⁸. No obstante, es interesante indagar sobre la noción lockeana de Ley de Naturaleza.

Inicialmente, uno debe asumir que la ley de la naturaleza es, especialmente durante la época medieval y moderna, aquella parte de la ley de Dios de la que el ser humano puede tener contacto vía facultades naturales de raciocinio, y, en este mismo sentido, se sostiene que las intenciones de Dios se revelan a través del orden de la naturaleza que las facultades racionales

²⁴⁴ RAWLS, John. 2018. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Ciudad de México: Editorial Paidós. P. 132.

²⁴⁵ Que restan como primer orden en la primera y segunda ley de naturaleza.

²⁴⁶ A pesar de la existencia de tantos estudios de Locke que defienden una postura lockeana, suficientemente coherente, apartada de la creencia religiosa.

²⁴⁷ Estas personas son, por naturaleza, igual de libres y razonablemente racionales.

²⁴⁸ De hecho, Locke diferencia dos tipos de estado de naturaleza: el propio de la naturaleza y el auspiciado por el absolutismo.

del ser humano son capaces de conocer. Empero, y para avanzar prudencialmente en este nuevo inicio, que se aborde el concepto de ley natural de nuestro pensador.

El término «ley» se refiere a una norma impuesta por una autoridad legítima, y ante toda la humanidad y naturaleza, esta autoridad legítima es Dios. Dios es, por ende, una autoridad suprema y soberana del mundo que asocia en una misma comunidad a todos los seres humanos existentes mediante la ley natural universal. Y es ley en sentido literal por el mero hecho de haberse promulgado de una u otra manera ante aquellos a quienes rige. En cuanto al término «natural», responde a la facultad natural de razonar que el ser humano posee para conocer la dicha ley, por lo que también saben discernir entre la voluntad de Dios y el deseo humano. Es decir, conocer las intenciones divinas y saber cómo actuar en virtud de ciertos principios.

Como se puede inferir, Locke nos habla de una ley fundamental de la naturaleza que se diferencia significativamente de la ley divina, pues esta última no puede conocerse mediante la razón, sino mediante la revelación²⁴⁹. También difiere, como no, de la ley positiva promulgada por el hombre y legislada por los Estados, y estas, como en la mayoría de los pensadores medievales, han de promulgarse conforme la ley de la naturaleza. Locke, en ese sentido, sostiene que las obligaciones de la ley de la naturaleza son válidas tanto en la sociedad como en el estado de naturaleza. Por lo que se desprende, la Ley Fundamental de Naturaleza erige, desde el derecho divino y eterno, los principios de derecho y justicia con los cuales construir el derecho positivo, y los juicios verdaderos y moralmente correctos son los que derivan de dicho orden. La Ley Fundamental de Naturaleza tiene, según Locke, ciertas características esenciales importantes a considerar. A saber, que:

1. La ley más básica de la naturaleza consiste en que «la vida debe preservarse, en la medida de lo posible», o «preservar la sociedad y de todas y cada una de las personas que la componen».
2. El estado de naturaleza es gobernado mediante una ley natural que: a) está descrita como una declaración de la perfecta «voluntad de Dios» b) no sólo es conocida por la razón, es «la regla de recta razón» o «la ley de la razón y la equidad común» c) No está escrita, sino que reside en la racionalidad humana.

²⁴⁹ Y todos los requisitos y medidas para dicha revelación están fuera del alcance racional del ser humano.

Sobre su papel, Locke arguye que: a) asocia a todos los seres humanos en una sociedad común, o «comunidad natural», y la ley natural bastaría para gobernar a todo el género humano si no fuera por la corrupción y brutalidad de tantos degenerados. De tal manera, en el estado de naturaleza reside la libertad bajo los mandatos de la Ley Fundamental de la Naturaleza, no en cambio el libertinaje b) Tal ley fundamental es también el principio con el cual regir a las instituciones políticas y sociales de las sociedades humanas. En este sentido, las leyes humanas (derecho positivo) sólo son justas en la medida en que se ajustan a dicha Ley Fundamental de la Naturaleza; esta nunca quedará obsoleta, sino que permanece vigente como una norma eterna para todos los hombres c) La Ley Fundamental de la Naturaleza es rectora y normativa entendida como la dirección que deben tomar las personas libres y racionales para asegurar su bienestar. Tal como postula nuestro filósofo, «Cuando se carece de ley, se carece también de libertad»²⁵⁰.

Tal como puede inferirse, los conceptos de razón, ley, bien común y libertad quedan entrelazados en la Ley Fundamental de la Naturaleza, la cual sólo puede conocerse mediante la razón y tiene la sola intención de preservar la seguridad, la igualdad y la libertad de todo el género humano ante todas aquellas intenciones humanas que procuren lo contrario. En este orden, el Estado de Naturaleza es, según Locke, un estado de libertad²⁵¹ e igualdad²⁵². Contrariamente a Sir Robert Filmer²⁵³, Locke no arguye al respecto de ninguna autoridad política sobre las sociedades a excepción de Dios, quien nos ofrece en el estado de naturaleza una igual libertad y jurisdicción política sobre todos los seres humanos. La única autoridad política, para Locke, debe surgir de la libre elección y consentimiento de quienes están directamente involucrados; sólo de este modo se asegura, mínimamente, la intención de mantener el bien público.

Volviendo obligadamente al contenido de la Ley Fundamental de la Naturaleza, se descubre cómo se prescribe el Derecho natural y su inherente «principio de justicia», y, por ende, se vislumbran ciertas cláusulas de la misma Ley Fundamental de la Naturaleza, a saber,

²⁵⁰ LOCKE, John. 2004. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Alianza Editorial. P. 84.

²⁵¹ Con relación al estado de libertad, Locke matiza que debe convivirse con ciertas desigualdades derivadas de la diferencia de edad, méritos (relacionados exclusivamente con la propiedad real y personal) o virtud personal.

²⁵² Donde todos los seres humanos tienen igual derecho a la libertad natural (en virtud de su facultad racional) y a un estado de igual jurisdicción para todos; claro está, bajo el imperativo de la Ley Fundamental de la Naturaleza.

²⁵³ Eterno rival de Locke, sostuvo que, en un escenario donde los seres humanos viven bajo el yugo y la subordinación natural, como es el caso, el derecho divino de los reyes y el absolutismo monárquico es la mejor y más legítima forma de gobierno: el derecho del rey gobierna por la autoridad que Dios le confiere.

que: a) al considerar iguales a todos los seres humanos, nadie debe perjudicar al otro en su vida, salud, libertad y posesiones b) uno tiene la obligación de conservar su vida y, por la misma razón, también la del resto de la humanidad. Todo ello implica que la Ley Fundamental de la Naturaleza procura para todos los seres humanos por igual, concede protección a todo el género con el fin de preservar la vida de todos²⁵⁴.

En sintonía con lo explicado hasta el momento, los Derechos naturales no derivan exclusivamente de la Ley Fundamental de la Naturaleza, sino también de dos premisas complementarias, a saber: a) el silencio de Dios y la falta de designio sobre qué autoridad política va a regir sobre la humanidad, y b) la igualdad del ser humano en cuanto a facultades y libertades naturales.

Un aspecto que convierte en peculiar el pensamiento de Locke es la relación entre el Derecho natural y la propiedad privada (presente en el estado de naturaleza), el cual no depende del consentimiento de los demás humanos sino del vínculo con el que, libremente, el *hombre* ha mezclado la materia con su trabajo. Empero, existen ciertas limitaciones como las relativas a: a) procurar que no se malgaste o sobreexploten los recursos, y b) no acaparar más de lo que uno realmente necesita²⁵⁵. Se trata, pues, de una «libertad de uso» que, en forma de Derecho natural, se sigue de la Ley Fundamental de la Naturaleza.

No obstante a lo mencionado hasta aquí, es menester comunicar que Locke no redacta una lista, propiamente dicha, de leyes y Derechos naturales que emanan de tal Ley Fundamental, sino que expresa ciertos principios con los que inferir el Derecho natural, como el principio de fidelidad y la necesidad de cumplir con la palabra dada, o la necesidad de obedecer a Dios. Como añadido, cabe mencionar también que la Ley Fundamental de la Naturaleza es, según Locke, de carácter distributivo y no agregativo; no prima lograr la mayor cantidad de bien público, sino que existe un interés por lo particular, por la persona humana²⁵⁶. En síntesis, y desde un iusnaturalismo de carácter significativamente teológico, se puede argüir que, según Locke, el hombre es contemplado como una propiedad de Dios, y todos nuestros derechos y deberes derivan de su Voluntad.

²⁵⁴ Es sorprendente cómo Locke sostiene que hay que perdonar a los culpables, siempre que con ello no se perjudique a los inocentes (LOCKE, John. 2004. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Alianza Editorial. P. 164).

²⁵⁵ *Ibid.*, P. 56 y 59.

²⁵⁶ *Ibid.*, P. 141.

Jean-Jacques Rousseau: Estado de naturaleza, condición humana y Justicia

A diferencia de los demás contractualistas aquí expuestos²⁵⁷, Jean Jacques Rousseau (1712-1778) se encuentra seducido por otro tipo de problema vinculado con la filosofía política y las teorías de justicia con las que erigir los DD. HH.. Si bien Hobbes encontró sus razones filosóficas en la guerra civil inglesa, y Locke en la resistencia a la Corona desde una constitución mixta, Rousseau queda absorto por los males, miserias y desgracias que vive la cultura y la civilización: procura hacer una radiografía de los vicios y males sociales para así diseñar un marco político y social «idealizado»²⁵⁸. Podría decirse que la generación de Rousseau fue la que se desvinculó de la vieja orden filosófica para preparar los ideales de las grandes revoluciones del siglo XVIII, en su caso, de la Revolución Francesa. En este sentido, conviene avanzar por partes y con el ritmo que merece la reflexión de nuestro filósofo ginebrino, a saber, iniciando por la interpretación del estado de naturaleza y finalizando con el estado civil, desde la óptica del principio de justicia y el derecho natural.

Aunque Rousseau no adopta una condición «optimista» de la naturaleza humana, como lo hace Hobbes de una manera maquillada²⁵⁹, sus postulados acerca de la bondad natural del ser humano y «la negación» al Estado civil apuntan hacia ella. Tal como lo hizo Hobbes y Locke en su momento, Rousseau sostiene que los seres humanos se mueven por el deseo primario de autoconservación, pero los dos primeros pasan por alto un aspecto crucial de la motivación humana, la compasión y la piedad, y sobreestimaron la probabilidad del conflicto en el estado de naturaleza. No obstante, que inicie este apartado con un abordaje a la noción de estado de naturaleza, según Rousseau.

Cuando el hombre salvaje se mueve tanto por autoconservación como por piedad, el estado de naturaleza puede ser preferible que, incluso, un estado civilizado²⁶⁰. Según Rousseau, y alejados de cualquier vinculación con la moral, el ser humano siente una repugnancia innata al ver sufrir a un semejante; la empatía hacia otro ser vivo le hace retroceder. La compasión,

²⁵⁷ Conscientes de que Hobbes y Locke son antecedentes (de un siglo) de Rousseau (y Hume).

²⁵⁸ Existen teóricos que identifican sus grandes obras *Del contrato social* y *Emilio* (ambas publicadas en 1762) como obras utópicas, y perciben a la persona de Rousseau como el gran soñador de la democracia.

²⁵⁹ Hobbes arguye que las personas están buscando permanentemente la felicidad, cumplir con los deseos que en el futuro pudieran tener. Si sumamos a esto el temor y la sospecha hacia el otro convertimos al estado de naturaleza en un estado significativamente peligroso; es coherente que el «estado de guerra» sea, precisamente, la disposición para la guerra.

²⁶⁰ Aquí podemos recordar cómo Hobbes sostenía que un Estado civil corrupto era preferible al estado de naturaleza, y cómo Locke sostiene que un Estado civil corrupto es igual de conflictivo y peligroso que el estado de naturaleza.

pues, actúa como un freno de los impulsos que pueden conllevar la guerra y el ataque. Rousseau arguye que, si pusiéramos a *hombres* modernos corrompidos por la sociedad en el estado de naturaleza, actuarían tal como Hobbes describe a su *hombre* natural, pues, tanto este como Locke proyectan al *hombre* salvaje con rasgos sociales como si fueran naturales.

Para Rousseau, el ser humano salvaje²⁶¹ tiene pocos deseos y obtiene sus bienes mediante la caza y la recolección, no mediante el robo y la corrupción. Es un ser solitario que raras veces entra en contacto con los otros. En el estado de naturaleza, ni siquiera habría familias. No habría unión permanente entre hombre y mujer y los niños abandonarían a su madre lo antes posible, cuando estos se valgan por sí mismos. La compasión no es un sentimiento lo suficientemente fuerte como para crear un vínculo familiar.

Tal condición solitaria del hombre salvaje es defendida desde la misma naturaleza, esta ha equipado al *hombre* para sobrevivir solo. El *hombre* salvaje solo tiene el deseo de alimentarse, de cumplir con su apetito sexual y dormir (*amour de soi*), únicamente teme el hambre y el dolor²⁶². La soledad natural excluye cualquier ánimo de obtener gloria o reputación, pues el *hombre* salvaje ignora la opinión de los demás y no siente ningún tipo de aprecio por las adulaciones. De hecho, en este estadio, este ni siquiera ha desarrollado el lenguaje, la posibilidad de expresar opiniones es inexistente, y, por ello, no tiene la necesidad de adquirir poder y dominios²⁶³.

Con relación a la justicia, e igual que Hobbes, Rousseau sostiene que, en el estado de naturaleza, la ley, el derecho y la moralidad no tienen cabida, por lo que uno no puede decir que tenga un impulso natural a seguir la ley moral, y cuando el ser humano evita dañar al otro, no lo evita por razones morales sino porque tenemos aversión al daño incluso cuando no lo sufrimos en nuestras carnes; sentimos simpatía por los demás y su dolor y sufrimiento nos acongoja. En este punto sí coincide Rousseau con Hume, pues dicho sentimiento del ser humano hacia el otro podría aflorar del «sentido de humanidad» del escocés. Rousseau no menciona nada al respecto, pero sí afirma lo siguiente:

²⁶¹ Rousseau equipara el *hombre* salvaje al caribeño de su tiempo, y todos los impulsos que define Hobbes son inexistentes en el hombre salvaje de Rousseau.

²⁶² En el estado de naturaleza, el hombre todavía no conoce ni la vanidad ni el orgullo, y tampoco los vicios que afloran del *amour propre*.

²⁶³ Hobbes define el poder como aquellos medios para satisfacer deseos futuros, mientras que el *hombre* salvaje de Rousseau tiene poca capacidad para prever las cosas y anticiparse a sus deseos futuros.

«Lo que es bueno y conforme al orden, lo es por la naturaleza de las cosas e independientemente de las convenciones humanas. Toda justicia procede de Dios, él es su única fuente; pero si nosotros supiéramos recibirla de tan alto, no tendríamos necesidad ni de gobierno ni de leyes. Sin duda existe una justicia universal emanada de la razón, pero ésta, para ser admitida entre nosotros, debe ser recíproca»²⁶⁴.

Por lo expresado, y siguiendo la línea del ginebrino, las convenciones y leyes son necesarias para unir y relacionar derechos y deberes que ayuden a encaminar (muy distintamente al estado de naturaleza, donde todo es común). En este sentido, se sostiene que la justicia es un instrumento fruto del pacto en el momento de inaugurar el Estado, y este representa el inicio de una ardua batalla entre desigualdades. Se inicia un proceso de desigualdades en el que, a través de tres fases:

«L'établissement de la loi et du droit de propriété fut son premier terme, l'institution de la magistrature le second, que le troisième et dernier fut le changement du pouvoir légitime en pouvoir arbitraire ; en sorte que l'état de riche et de pauvre fut autorisé par la première époque, celui de puissant et de faible par la seconde, et par la troisième celui de maître et d'esclave, qui est le dernier degré de l'inégalité et le terme auquel aboutissent enfin tous les autres, jusqu'à ce que de nouvelles révolutions dissolvent tout à fait le gouvernement, ou le rapprochent de l'institution légitime»²⁶⁵

Como puede inferirse, la vida civil es un ciclo de desigualdades que destina y enfoca al ser humano al estado de naturaleza (entendido como primer y último estadio). En el estado de naturaleza, el ser humano está regido por la igualdad, pero al acordar el Estado civil, inician

²⁶⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1999. *El contrato social*. Barcelona: Edicomunicación. P. 57.

²⁶⁵ «El establecimiento de la ley y el derecho de propiedad fue su primer mojón, la institución de la magistratura el segundo, [y] el tercero y último fue el cambio del poder arbitrario; de suerte que el estado de rico y pobre fue autorizado por la primera época, el de poderoso y débil por la segunda, y por la tercera el de amo y esclavo, que es el último grado de desigualdad y el término al que conducen finalmente todos los demás hasta que nuevas revoluciones disuelven completamente el gobierno, o lo acercan a la institución legítima» (ROUSSEAU, Jean-Jacques. 2008. *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*. París: Flammarion. P. 49)

un círculo vicioso de desigualdades en el que el *hombre* es expulsado a sí mismo, de la propia civilización, para volver al estado de naturaleza de donde procede. Por ende:

«L'extrême inégalité dans la manière de vivre, l'excès d'oisiveté dans les uns, l'excès de travail dans les autres, la facilité d'irriter et de satisfaire nos appétits et notre sensualité, les aliments trop recherchés des riches, qui les nourrissent de sucs échauffants et les accablent d'indigestions ; la mauvaise nourriture des pauvres, dont ils manquent même souvent, et dont le défaut les porte à surcharger avidement leur estomac dans l'occasion ; les veilles, les excès de toute espèce, les transports immodérés de toutes les passions, les fatigues et l'épuisement d'esprit, les chagrins et les peines sans nombre qu'on éprouve dans tous les états, et dont les âmes sont perpétuellement rongées: voilà les funestes garants que la plupart de nos maux sont notre propre ouvrage»²⁶⁶

A pesar de que Rousseau ubique las raíces del derecho y el «principio de justicia» en el contrato social (obviando que en el estado de naturaleza se carece de justicia), sí hay un aspecto moral que prima en la obra de Rousseau y que merece un abordaje de estudio. Este es la doctrina de la bondad natural del ser humano. Rousseau, y posicionándose contra Hobbes, contrasta su visión particular del desarrollo histórico con la doctrina ortodoxa del pecado original²⁶⁷. A saber, que:

1. La perfección natural de Adán y Eva como la primera pareja humana es rechazada por considerar al estado de naturaleza, especialmente, como un estado en el que el ser humano todavía no ha potencializado su razón y sensibilidad moral. El ser humano inicia su proceso de corrupción al acordar el contrato social y empezar su recorrido civil.

²⁶⁶ «La extrema desigualdad en la manera de vivir, el exceso de ociosidad en unos, el exceso de trabajo en otros, la facilidad para excitar y para satisfacer nuestros apetitos y nuestra sensualidad, los alimentos demasiado rebuscados de los ricos que los nutren de jugos ardientes y los agobian de indigestiones, la mala alimentación de los pobres, de la que carecen incluso la mayoría de las veces, y cuya falta les lleva a sobre carga rápidamente su estómago cuando se presenta la ocasión, las vigiliias, los excesos de toda especie, los transportes inmoderados de todas las pasiones, las fatigas, y el agotamiento del espíritu, los pesares y las penas sinnúmero que se experimentan en todos los estados y que perpetuamente roen las almas: he aquí las funestas garantías de que la mayoría de nuestros males son nuestra propia obra». (Ibid., P. 32)

²⁶⁷ Rousseau se empodera de tal empresa del mismo modo que Hume, Diderot, Condorcet, d'Alembert, entre otros, a la hora de explicar el desarrollo histórico de la humanidad desde una perspectiva laica y naturalista.

2. Se sigue negando que la primera pareja humana hubiera actuado guiada por el orgullo y la obstinación, pues tal corrupción sólo es fruto de la vida en sociedad.
3. El sufrimiento humano y los males no son fruto de la naturalidad humana, sino consecuencias de los infortunios históricos y las tendencias sociales que pervierten al hombre.
4. El vicio y los falsos valores son promovidos por las instituciones sociales en la medida que estas avanzan y responden generacionalmente.
5. La solución, tal como menciona Rousseau, está en nuestras manos.

Nuestro filósofo no eleva el estado de naturaleza ni defiende un retorno del ser humano hacia este, ya es muy tarde, pero sí lamenta que se haya civilizado. El ginebrino tiene una visión extremadamente lúgubre del proceso humano durante el estado de naturaleza, y con ello explica el cíclico (y necesario) proceso de corrupción del ser humano. El estado de naturaleza expuesto se halla en lo profundo de la prehistoria humana, en el «hombre infante» que camina errante en las junglas, tundras y bosques, sin industria ni comercio, sin habla ni sociabilidad, sin domicilio ni hogar, sin guerra y sin vínculos. Sin corrupción. Mediante el primer ejercicio de automejora inicia el camino hacia la civilización e inicia el ciclo de desarrollo: empezando con la creación de la herramienta en la lucha por la supervivencia, una lucha entre desigualdades ocasionada por el aumento de población y el desarrollo de la metalurgia y la agricultura²⁶⁸. Por ende, la respuesta primaria de Rousseau ante la cuestión de la escasez es la innovación, no la competencia hobbesiana. El *hombre* salvaje, al tener una aversión natural a dañar a otros, la mayoría de ellos preferirán obtener lo que necesita trabajando antes que robarlo o matando; por lo que la elaboración de herramientas es lo que despierta el orgullo y la inteligencia de este²⁶⁹. De tal modo, se hacen patentes las ventajas de

²⁶⁸ Una primera fase remite al estadio más primitivo y bruto del ser humano: éste es un animal perfectible que, ausente de problemas morales, vive solo y con la única preocupación de su supervivencia. Una segunda remite al primer estadio de agrupaciones humanas, donde se conoce la herramienta y el lenguaje. En dicha etapa, el hombre se protege con la familia y nace el amor. El tercer estadio es el que Rousseau elogia como el «perfecto» para el hombre, pues remite a aquella etapa en la que todos los seres humanos se agrupan por comunidades y despiertan la cultura, pero la única forma de gobierno es la familia. En dicha etapa nacen los deberes de la civilización. El cuarto y último estadio remite al primer estadio de desigualdad no-naturales, derivadas del desarrollo de la metalurgia y la agricultura.

²⁶⁹ Otra innovación es la idea de cooperación; la existencia de intereses mutuos estimula la existencia de objetivos colectivos (un ejemplo se da en las técnicas de caza).

vivir en grupo y convivir de manera común, y, consecuentemente, nacen los sentimientos más dulces que ha conocido el hombre: el amor conyugal y el amor paternal.

Según Rousseau, con el tiempo y las ventajas adquiridas surgió otra novedad transgresora: el tiempo libre. Tanto las herramientas como la cooperación vencen la escasez con suficiente margen como para crear bienes que van más allá de lo estrictamente necesario para la supervivencia. Ahora, *el salvaje* empieza a crear bienes de comodidad y lujo, bienes desconocidos por las pasadas generaciones. No obstante, este es el primer yugo que se impuso al *hombre* sin darse cuenta, y fuente de todos los males que fermentaron para sus descendientes; y el *hombre* empezó a desarrollar aquello que llamamos «necesidades corruptas»²⁷⁰. A partir de este punto, y con el andar del tiempo, van entrando una serie de elementos negativos adicionales que dirigen el transcurso histórico del ser humano hacia lo decadente y lo decrepito: al desarrollarse las sociedades también se desarrollan los lenguajes y la oportunidad de comparar talentos, dando pie al orgullo, la vergüenza y la envidia. La propiedad privada conduce a la dependencia de unos respecto a otros, los celos, las desigualdades, o la esclavización del pobre, y, con la transformación del estado de naturaleza, estallan las causas de la lucha. No obstante, Rousseau sostiene que dicha época sería una de las más felices y estables por ser «la verdadera juventud del mundo»; un punto medio entre la indolencia y estupidez natural del salvaje y el orgullo inflamado del ser civilizado.

Ya en este momento, florece el estado de guerra, no una guerra que es parte del estado inicial de inocencia sino la resultante de la creación de las primeras sociedades que exigían reglas sociales de justicia²⁷¹, reglas que obligan a todos en la misma medida²⁷² pero enormemente beneficiosas para los ricos. En este sentido, y tal como anuncia el propio ginebrino:

«Los hombres, llegados al punto en que los obstáculos que impiden su conservación en el estado natural superan las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en él. Entonces, este estado primitivo no puede subsistir, y el género humano perecería si no cambiara su manera de ser. [...] como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino solamente unir y

²⁷⁰ Rousseau cuenta la historia de cómo nos hacemos dependientes de lo que al principio fueron bienes de lujo. Su posesión nos da poco o ningún placer, pero el hecho de no poseerlos nos deja hundidos. Aunque se afirma que existió un tiempo en el que el ser humano podía vivir perfectamente sin ellos.

²⁷¹ Unas leyes que, anteriormente, no estaban por no ser necesarias.

²⁷² Como si de una igualdad forzada y artificial se tratase.

dirigir las que existen, no tienen otro medio de conservación que el de formar por agregación una suma de fuerzas capaz de sobrepasar la resistencia, de ponerlas en juego con un solo fin y de hacerlas obrar unidas y de conformidad»²⁷³

La sociedad civil, cual artefacto salvífico, nace como respuesta a una situación de guerra o casi-guerra en el estado de naturaleza por el bien de todos los individuos, que, hasta el momento, vivían por separado. En el Estado civil, Rousseau sostiene, del mismo modo que Platón, que la actividad de gobernar requiere un tipo de entrenamiento o educación especial, pero niega que los beneficiarios hayan de ser sólo unos pocos. Es mucho mejor que cada persona adquiriera las habilidades apropiadas y luego participe activa y democráticamente en el gobierno en cuanto parte del «soberano». Un estado democrático debe importarles mucho la educación de sus ciudadanos, y, como consecuencia, los ciudadanos de Rousseau tienen que ser educados y no desear, decir o hacer aquello que contradijera la voluntad de la sociedad; crucial para la salud y conservación del Estado. La condición de ciudadano, a la vez, implica un servicio público activo, además de que cumpla con su papel en los procesos de toma de decisiones políticas. Mediante una especie de democracia directa, cada ciudadano toma parte en el proceso de creación de leyes²⁷⁴. Consecuentemente, concluye Rousseau; «si hubiera un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente. Pero un gobierno tan perfecto no conviene a los hombres»²⁷⁵.

Como añadido, Rousseau concibe «la voluntad general» como aquel sistema en el que se reparten los bienes de manera igualitaria; la voluntad general entendida como el interés general por un bien común. Por añadido, sigue Rousseau, la voluntad general debe serlo en su objeto y en su esencia; tiene que aplicarse a todos los ciudadanos por igual y las leyes de la voluntad general deben gobernar ante y por encima de los gobernantes, lo que aseguraría el bien común. De este modo, nadie estará interesado en votar una ley opresiva puesto que se ejecutará de manera igual para todos. El gobierno no hace las leyes, simplemente las aplica o administra. Rousseau afirma que el soberano sólo puede actuar cuando el pueblo está reunido; lo que distingue su sistema de las democracias contemporáneas, pues las leyes no se hacen en

²⁷³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1999. *El contrato social*. Barcelona: Edicomunicación. P. 37.

²⁷⁴ No obstante, existen pasajes en la obra de Rousseau en la que ataca directamente a la democracia.

²⁷⁵ *Ibid.*, P. 88.

el parlamento sino en las asambleas populares, donde se descubre la tan anhelada voluntad general²⁷⁶.

Los ciudadanos deben de ser educados en su condición de ciudadanos, y se infiere aquí que el interés común debe ser el mismo para todos los individuos, y todas las leyes aprobadas afectan por igual a todos los individuos. Las diferencias de clase comportan indudablemente intereses distintos e incluso opuestos. El hecho de que la ley no distinga a nadie en particular no prueba que la ley tratará a todos los individuos del mismo modo. Rousseau previó ambas dificultades y ofreció solución radical para las dos. Para que su sistema sea practicable es preciso que no haya grandes desigualdades. Si las diferencias de clase impiden la formación de la voluntad general, las clases tienen que ser suprimidas; todo el mundo debe estar en un mismo pie de igualdad. Nadie debería ser tan rico como para comprar los votos de otras personas, y nadie debería ser tan pobre como para caer en la tentación de venderlos. Desde el punto de vista de la democracia, sostiene Rousseau, una sociedad sin clases tiene muchas más ventajas.; en dicha sociedad sería posible que una misma ley afecte a todos por igual, y las dificultades para averiguar cuál es la mejor ley serían las mínimas. Un buen Estado precisa de pocas leyes, el pueblo no necesitaría reunirse constantemente sino regularmente.

Según Rousseau, el mayor obstáculo para la aparición de la voluntad general no reside en un error de percepción de los individuos sobre esta, sino que los individuos no consigan estar suficientemente motivados para actuar de acuerdo con la voluntad general, y estar dispuestos a inclinarse hacia «el otro» para palpar la justicia. La dificultad florecería cuando se formaran intrigas, asociaciones independientes, etc. Cada grupo tendría una voluntad general con respecto a sus miembros, pero una voluntad en particular con respecto a la totalidad del pueblo. Cuando se forman grupos de interés y los individuos votan en virtud de los intereses de su grupo, no hay razón para creer que la voluntad general corresponderá al resultado de la votación. Ante esto, Rousseau recomienda que no existan facciones o partidos políticos, o de existir, sugiere que sean pocos. De este modo, la influencia de los intereses de los grupos particulares sobre las decisiones que afectan a todos, cómo no, será mínima.

Según Rousseau, debe conseguirse que los individuos se identifiquen muy estrechamente con el grupo en general, con «el otro», y el filósofo dispone de una serie de medios para lograrlo. Uno de ellos es la educación de la virtud cívica; educar al otro como si de un hermano

²⁷⁶ Por supuesto, existen varias objeciones al pensamiento de Rousseau, por ejemplo, esta última premisa relativa a la idea de «reunir a todo el pueblo», o sentenciar tan atrevidamente las etapas históricas del ser humano.

se tratara. Así se fortalecería un fuerte vínculo social y se ampliaría la perspectiva de cada individuo para que estos se interesen por el Estado y, consecuentemente, velen por la voluntad general. El asunto puede parecer un poco siniestro, pues se intuye cierto «adoctrinamiento» a pesar de la preocupación de Rousseau acerca de la libertad²⁷⁷.

Como recurso final de Rousseau para preservar la unidad social, propone lo que él llama la «religión civil», la cual se compone de tres partes: 1) exige al ciudadano que se adhiera a una religión u otra que «le haga amar sus deberes» 2) tolerar la existencia de diversas religiones, aunque sólo aquellas que respeten el principio de tolerancia²⁷⁸ 3) además de adherirse a la moral privada, cada ciudadano debe adherirse a la religión civil, la cual se fundamentará no por dogmas religiosos sino por sentimientos de sociabilidad, sin los cuales es imposible ser buen ciudadano, ni súbdito fiel.

²⁷⁷ Además, algunos teóricos han percibido en el pensamiento de Rousseau cierto tono totalitarista y fascista.

²⁷⁸ En caso contrario, algunos ciudadanos se verían obligados a convertirse en enemigos mutuos y contravenir la paz social.

3.2.2 DAVID HUME Y EL CONTRATO ORIGINAL: UTILIDAD Y JUSTICIA

Al abordar un pensador como David Hume (1711-1776), que se desplazan significativamente de la doctrina iusnaturalista que sí siguen los compañeros contractualistas²⁷⁹, descubre, igualmente, principios y nociones relacionadas con la justicia que merecen la pena estudiar. No obstante, tal como se ha anunciado, el problema que Hume trata de resolver es uno muy distinto: el grado de funcionalidad y satisfacción de la sociedad puede producir una institución u otra, y, para ello, cómo no, se requiere navegar por los mares del utilitarismo y las ciencias sociales.

Desde el flanco utilitarista, se relaciona el bienestar general o el bien-interés público con la idea de la producción del mayor bien social. El utilitarista argumentará en aras de la mayor cantidad de bienestar para la mayor cantidad de personas que conforman la sociedad; es decir, desde el «principio de utilidad»²⁸⁰. En tal sentido, se mantendrá distanciado de conceptos como «promesa» o «contrato» utilizados por sus antecesores. El utilitarista, pues, difiere de Hobbes en los siguientes aspectos: a) se rechaza el egoísmo psicológico y se apela por los sentimientos de afecto y benevolencia b) se rechaza el carácter relativista de la moral, y se insiste en la razonabilidad y objetividad del «principio de utilidad», y c) la autoridad no tiene porqué mantenerse desde la fuerza, sino por el buen desarrollo de los gobiernos en aras del bien de la sociedad.

Hume, naturalista observador y preocupado por los principios que rigen los fenómenos de las instituciones y la naturaleza de la moralidad humana, inicia sus elucubraciones en contraste con las investigaciones de Newton, especialmente las relativas a las leyes del movimiento, para aplicarlas a la ética a modo de principios rectores. Inicialmente, conviene descifrar ciertas críticas y distanciamientos teóricos que Hume remarca en relación con el contrato social de Locke²⁸¹.

²⁷⁹ Diferencias tan notorias como la que mantiene con Locke, puesto que el escocés siente aversión por la religión mientras que Locke (y en algunos casos también Hobbes), circunscriben los principios fundamentales de la moralidad en torno a la Voluntad de Dios.

²⁸⁰ Cabe mencionar que, entre los distintos filósofos utilitaristas, como Bentham, Smith, Sidwick (y otros no tan utilitaristas como Mill), existe una amplia disparidad de interpretaciones e inclinaciones al respecto del «principio de utilidad». Un aspecto que, sin duda, enriquece el quehacer reflexivo sobre el tema, pero que al mismo tiempo enturbia la homogeneización del utilitarismo.

²⁸¹ El mismo filósofo postula la presente crítica en su obra *Del contrato original*, que apareció en 1748 en la tercera edición de sus *Ensayos morales y políticos*.

Inicialmente es menester comunicar que Hume, a la hora de explicar y definir el «principio de utilidad», no es muy preciso, no ofrece un significado concreto del término «utilidad», pero sí se comprende que la utilidad no es otra cosa que «los intereses y las necesidades generales de la sociedad»²⁸². No obstante, una expresión tan general y ambigua como «los intereses y las necesidades generales de la sociedad», ofrece un amplio margen para que el pensamiento de Locke y de Hume puedan coincidir y conjugarse²⁸³. No obstante, si perfilamos un poco el significado de «intereses y necesidades generales» con un cincel puramente utilitarista, surgen diferentes aristas propiciando que una difiera de la otra.

Inicialmente, el utilitarismo tradicional parte de la premisa de que el bien o lo bueno (*the good*) no tienen por qué encajar con lo moralmente correcto (*the right*). Por un lado, se asigna una noción de «el bien», o «lo bueno», entendidos como placer; satisfacción de los deseos o la realización de los intereses racionales de los individuos. Por otro lado, se introduce una noción sobre «lo correcto» entendida como aquello que maximiza lo primero («el bien» o «lo bueno»). Tal como se ha planteado, el utilitarismo no introduce ningún principio de igualdad ni distribución para determinar lo justo y moralmente correcto. No existe ningún tipo de restricción a la hora de hacer justicia, de lo que se trata, a reducidas cuentas, es de maximizar dicha suma.

Hume, en su *Investigación sobre los principios de la moral* (1751), indaga al respecto de las distinciones morales y los juicios para configurar su propia doctrina moral (de carácter experimental o empírica). Las distinciones y juicios morales no emanan ni dependen de la razón, sino de un sentimiento peculiar, una profunda sensación interna del ser humano. Se reconocen las distinciones morales no a partir de un ejercicio deductivo o de un experimento inductivo con índices probabilísticos, sino que son la manifestación de la sensibilidad moral del ser humano a conciencia de un hecho y circunstancia en concreto. En cuanto a la coincidencia de juicios morales entre distintos humanos no se debe, tampoco, a un ejercicio racional, sino a la compartición de dicha sensibilidad moral en toda la especie humana.

En el *Tratado de la naturaleza humana* (1740), Hume explica el funcionamiento de la sensibilidad moral mediante una compleja teoría relacionada con la simpatía. La sensibilidad,

²⁸² RAWLS, John. 2018. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Ciudad de México: Editorial Paidós. P. 225.

²⁸³ Parece plausible aplicar tal principio utilitarista a la justificación del Estado de Locke, pues cada uno de los miembros de la comunidad consienten tácitamente, en el estado de naturaleza, formalizar un estado civil legítimo que les garantice un conjunto de deberes y libertades, es decir, «intereses y necesidades generales».

aquí, recibe una descripción de carácter epistemológico que sirve para explicar cómo conocemos y aplicamos las distinciones morales. A partir de este punto, se requiere distinguir y abordar dos asuntos bien distintos: el primero es el problema del conocimiento (y sobre cómo reconocemos las distinciones morales), y, el segundo, es el problema de la motivación (cuál es el impulso que nos anima a actuar en virtud de tales distinciones morales). Con relación a la justicia, abordada tanto en el *Tratado de la naturaleza humana* como en la *Investigación sobre los principios de la moral*, Hume la identifica como aquella estructura y orden básicos de la sociedad civil. Desde una perspectiva particular, también se involucran los principios de la propiedad para determinar lo justo. Si bien nuestro filósofo define el concepto «virtud» como las cualidades humanas que nos disponen a actuar de un modo u otro, la justicia es la virtud que nos dispone a respetar las reglas que giran en torno a la propiedad.

La justicia es considerada, pues, como una «virtud artificial»²⁸⁴ y como la gran compañera de la fidelidad y la integridad (también virtudes artificiales). Esta se erige desde determinados principios relacionados con la propiedad e ideados para la producción económica, todos ellos procurando, cómo no, para la satisfacción de los intereses económicos de los miembros de la sociedad civil que conviven en competencia. Hume, tal como se ha mencionado en el párrafo anterior, reduce esas competencias a tres. La primera se relaciona con el principio de propiedad privada: cada persona debe disfrutar tranquilamente de lo que sea de su posesión²⁸⁵. La segunda se relaciona con los principios que regulan el comercio y los intercambios de bienes: la transmisión de bienes debe producirse bajo consentimiento de los implicados. La tercera se relaciona con los contratos y el cumplimiento de la palabra/promesa²⁸⁶.

En este orden, tal como sigue Hume, el *hombre* justo es el que convive armónicamente con estos tres principios, y la justicia solamente tiene un origen y fin adjudicado mediante la razón: la utilidad pública. De aquí se entiende, cómo no, que la justicia sea caracterizada como una virtud artificial. Esta se identifica con un sistema normativo general que, ideado cual artificio racional, es interpretado como un modelo conductual a seguir para favorecer el bien público. Lo curioso es que este sistema normativo sólo será efectivo si es reconocido por todos

²⁸⁴ A diferencia de la benevolencia, la cual no precisa de un sistema general de normas para su práctica.

²⁸⁵ Con relación a la posesión adecuada, Hume introduce varias reglas adheridas que ayudan a completar la ecuación filosófica, a saber, reglas relacionadas con conceptos como «ocupación», «prescripción», «accesión», «sucesión», entre otros.

²⁸⁶ Asimismo, el primero de los principios percibe la sociedad como una asociación de propietarios, el segundo como un campo de mercado y el tercero sirve de modelo normativo/punitivo de cumplimiento/incumplimiento.

los miembros de la sociedad y se asume universalmente. La justicia es, según Hume, un producto creado bajo convención social.

Por lo mencionado, los antecedentes sociales generales de los que emana una virtud artificial son las siguientes. Primeramente, que exista un sistema normativo, fruto de la racionalidad, que defina y regule la transmisión de propiedades. Segundamente, que los individuos de tal sociedad reconozcan que dicho sistema normativo propicia el bien público y solventa las necesidades generales de la sociedad. Terceramente, que el sistema normativo sea acatado de manera inflexible (considerando que hay particularidades que se escapan de lo escrito). Seguidamente, debe mencionarse que «ser justo» es una elección e inclinación del carácter de un individuo, y debe tomarse dicha actitud siempre y cuando los demás miembros acepten la normativa y estén dispuestos a seguirla de manera un tanto inflexible.

Contrariamente al pensamiento de Hobbes, o Locke, más concretamente, nuestro filósofo escocés no concibe un sistema normativo o una Ley Fundamental de la Naturaleza (como expresión divina) de la cual emane el Derecho natural, y, con ello, la justicia no puede ser conocida mediante la razón, sino que, en virtud de intereses generales que propicien el bien público para todos los miembros de la sociedad, se establece un código normativo fruto de la racionalidad que da un fruto, *una* justicia. En este orden, y si bien Hume se desplaza significativamente de la corriente iusnaturalista de los demás contractualistas nombrados aquí, es menester exponer cómo el filósofo escocés concluye su pensamiento, a saber, a través del «principio de humanidad» y la noción de «espectador juicioso».

Tal como menciona John Rawls, Hume pretende ser el «Newton de las pasiones»²⁸⁷, pues el filósofo procura explicar el mecanismo de funcionamiento de nuestra moralidad como si de un fenómeno natural se tratara. El «principio de humanidad» es, según Hume, aquella tendencia psicológica a identificarnos con los intereses y preocupaciones de los demás, aun cuando no entran en conflicto con uno mismo. Cuando uno califica una cualidad del carácter como virtuosa o viciosa la estamos considerando desde un punto de vista general, es decir, desde el punto de vista del «espectador juicioso». Desde esta línea general, se aprueba o desaprueba mediante juicios en virtud del grado de incisión en los intereses generales de la sociedad, pudiéndose generar, pues, cierta unanimidad en tal decisión. Lo que Hume propone

²⁸⁷ Ibid., P. 237.

explicar es sobre la existencia de una base fundamental desde la cual pueda erigirse dicha unanimidad, y la respuesta reside en el «principio de humanidad».

Los juicios que establecemos sobre las cualidades de otras personas, en un «momento» como el denominado «espectador juicioso», nos permiten valorar las consecuencias sociales (intereses y felicidad de los individuos), pero la preocupación que florece en este punto se describe del siguiente modo: ¿puede lograrse la unanimidad ante tanta variedad y diferencia social? Según Hume, la respuesta reside en el único factor que incide en nuestra asunción del «espectador juicioso»: nuestro «principio de humanidad», que sirve para imaginar los efectos de una acción y así aprobar o no aprobar su realización. Solo de este modo, a partir de nuestra «naturaleza sensible», es como puede generarse cierta unanimidad en el acuerdo en materia de juicios morales. En este sentido, y fruto de la sensibilidad natural del ser humano, se conseguirá la aprobación o desaprobación de un acuerdo. Por lo mencionado, y palpando la doctrina utilitarista, se comprende que la aprobación o desaprobación de un principio/acuerdo mediante la asunción del «principio de humanidad», en nuestra adaptación del «espectador juicioso», dependerá del grado de satisfacción que genere. Es decir, valorará la calidad del «principio de utilidad» en proporción a su «grado de utilidad», y, éste último, se medirá en virtud del impacto que genere en la sensibilidad moral de la persona.

Tal como se ha mencionado al principio del presente apartado, el pensamiento de Hume acerca de cómo se juzga (y acuerda un pacto en virtud de juicios morales) zarpa desde la psicología humana, y la única vía para posibilitar unanimidad en un acuerdo es el «principio de humanidad» que despierta de la sensibilidad humana; una facultad con la que entender y comprender «el otro». Y cabe decir que la postura del «espectador juicioso» es una de las más interesantes perspectivas que ha ofrecido la historia de la filosofía moral; una perspectiva que zarpa de la miseria para descansar en el puerto de la otredad. Con ello, y junto a los principios que regulan la propiedad, Hume deja configurado un sistema filosófico que explica lo justo desde una propuesta próxima al utilitarismo, como se ha resaltado, interesante y beneficiosa para la investigación que concierne. Asimismo, que continúen las páginas indagando por la genealogía de los DD. HH. para analizar el desarrollo del «principio de justicia». Seguidamente, y a pesar de ser precedente de David Hume, corresponde abordar el cautivador «principio de hospitalidad» de Hugo Grocio.

3.2.3 HUGO GROCIO: EL DERECHO A LA VIDA Y EL PRINCIPIO DE HOSPITALIDAD

Cualquier estudiante, mero lector o investigador en la materia de la filosofía del derecho se encontrará, tarde o temprano durante sus andanzas, con nombres que rápidamente se asocian a una doctrina u otra, o a un tema u otro en específico. En el caso del neerlandés Hugo Grocio (1583-1645), claro está, se asocia directamente con la filosofía del derecho y la atribución de la magna construcción del Derecho natural durante la modernidad, o, mejor dicho, de la doctrina del iusnaturalismo de la inmanencia que él mismo inauguró. Como protestante reformado, encontramos en su obra inferencias religiosas y un desmesurado cúmulo de citas bíblicas, pero, en su formulación del Derecho natural, el papel de Dios es casi insignificante. No obstante, y tal como bien se ha comentado en los albores de esta genealogía, es conveniente considerar el contexto y situación que abriga a cada uno de los autores a estudiar si lo que pretendemos es, con precisión, comprender el sistema filosófico de cada uno de ellos.

Debemos ubicarnos en el siglo XVI, con un colonialismo ya muy desarrollado en tierras americanas y con nuevos problemas jurídicos en el horizonte, a saber, las normas de la guerra y el comercio, la conquista de los mares y la diversidad religiosa ante el Estado. Hugo Grocio, erudito neerlandés, le tocó vivir una etapa en la que muchos comerciantes y políticos holandeses estaban vinculados a la Compañía de las Indias Orientales²⁸⁸, y existían importantes necesidades de mediar las relaciones de intercambio y comercio con España y Portugal, principalmente²⁸⁹.

Nuestro autor estaba involucrado en importantes debates sobre derecho, política y religión en la Universidad de Leiden, y siendo el principal confidente político e intelectual de Johan van Oldenbarnevelt, líder de la República holandesa, marcaba y fijaba las pautas de tales debates con tanta transgresión como discordia (incluso terminó en prisión en 1618). Todos sus aportes intelectuales, mayoritariamente centrados en la justificación del derecho a la guerra y los relativos al comercio, ayudaron a que los mandos políticos de Holanda perseveraran y se elevaran hasta llegar a configurar un imperio mayúsculo²⁹⁰. Puede afirmarse

²⁸⁸ Fundada en 1602 y parte inauguradora del Siglo de Oro neerlandés.

²⁸⁹ Cabe mencionar, en este punto, que la obra *De iure praedae*, fue escrito a petición de la Cámara de Ámsterdam de la Compañía de las Indias, y *Mare liberum* fue encargada por parte de los gobernantes de Zelanda (1609). Su última aportación al respecto fue la obra *De iure belli ac pacis* (*El derecho de la guerra y de la paz*, de 1625).

²⁹⁰ De hecho, a raíz de estas aportaciones (por el éxito de su transgresión), nuestro autor recibió duras críticas sobre su imparcialidad al respecto, y, consecuentemente, sus obras fueron tildadas de meras apologías a la

que Grocio fue, como humanista para de Johan van Oldenbarnevelt, lo que John Locke representó para el conde Shaftesbury.

Con un significativo diálogo con neoescolásticos ibéricos, como Francisco de Vitoria, Domingo de Soto o Fernando Vázquez de Menchaca, nuestro neerlandés estaba empeñado en desarrollar un sistema jurídico en el que distintos Estados pudieran negociar sin conflicto alguno. Y si se generara una contienda, que se desarrollara bajo ciertas directrices y acotaciones. En tal caso, las bases desarrolladas por un ilustre dominico salmantino sirvieron de alimento para que Grocio se nutriera para iniciar la reflexión y estudio²⁹¹, y, por ello, puede catalogarse al neerlandés como un puente entre la filosofía del derecho de la alta Escolástica y una nueva modalidad, o escuela, de iusnaturalismo. De igual modo que el de Vitoria, se sostiene con Grocio que la ley está basada en la razón, aunque difieren cuando el primero funda su sistema desde la ley eterna (de tradición tomista). Con relación a los anteriores contractualistas, nuestro autor sostiene que es en el estado de naturaleza donde el *hombre* goza del mayor grado de libertad natural, donde cada hombre es libre y *sui iuris*, y, por lo tanto, el principio de conservación se presenta como un factor destacado en la ecuación filosófica. De hecho, este es el eje vertebrador de toda la obra de Grocio, y de el mismo brota la noción de libertad (*libertas*) mediante conceptos como «propiedad» o «dominio», para, al fin, configurar el contenido del Derecho natural.

Tal como emana de la obra *De iure belli ac pacis*, la obra por antonomasia de nuestro autor, se afirma un Derecho natural inmutable definido desde un prisma antropológico. Con una herencia del estoicismo, Grocio se apropia del instinto de sociabilidad, o, en tinta aristotélica, de «la condición social del hombre», para preparar los fundamentos del Derecho natural y ofertar, al ser humano, la capacidad de discernir entre lo justo y lo injusto. De entre todas las facultades que posee el ser humano, igual que el resto de animales, pero elevado respecto a estos, es el apetito de vivir en una comunidad (*appetitus societatis*) ordenada según su entendimiento. Nuestro autor añade que el ser humano es el único animal que puede permitirse el lujo de utilizar un sofisticado lenguaje para alimentar su facultad de conocer y obrar en virtud de preceptos generales. Estos preceptos generales serán los que vertebrarán la noción del Derecho natural que nos ocupa, la concepción grociana de la ley natural.

expansión comercial de Holanda en tierras indias. Cabe mencionar, también, que Grocio no muestra timidez alguna a la hora de responder tales críticas, y para ello recorre a Cicerón y a la fuerza de la argumentación clásica.
²⁹¹ Admirando a la Escuela de Salamanca y coincidiendo con Francisco Suárez en una gran parte de razonamientos acerca del Derecho natural.

Además del atributo de la sociabilidad, el ser humano goza de la facultad de diferenciar qué cosas/situaciones/decisiones/individuos son necesarias o nocivas para nuestra naturaleza. Y en el mismo sentido, todo lo que contradiga tal dictamen proveniente del entendimiento será, a la vez, contrario a los dictámenes del Derecho natural.

Una peculiaridad que cabe mencionar es que, con Grocio, el término *ius* adquiere mayor significación y rompe con el término más predominante, *lex*. Desde el estoicismo hasta la Escolástica, tal como se ha expuesto anteriormente, se denomina la *lex aeterna*, *lex naturalis* o *lex humana* para diferenciar y jerarquizar distintos tipos de Ley. Con nuestro autor, el Derecho natural sufre una juridificación, y su concreción deriva de una clasificación tripartida del mismo concepto *ius*: a) coincide con el principio de sociabilidad b) coincide con la facultad para exigir lo debido y justo c) coincide con la significación objetiva equivalente a *lex*. Esta última característica es lo que define una normativa para los actos morales que «obliga» a practicar lo justo y lo recto. Tal vinculatoriedad entre unos y otros es la que diferencia una ley de un mero consejo o directriz moral. Del mismo modo que Aristóteles, Grocio postula una división del *Ius* en Derecho natural y derecho legítimo, o como el mismo Grocio nombra, *constituído*²⁹².

El Derecho natural, para nuestro neerlandés, se origina en la naturaleza humana, mientras que el derecho voluntario es el que deriva en la libre voluntad y utilidad. Este segundo tipo de derecho, a diferencia de la mayoría de iusnaturalistas, se divide en dos categorías, el derecho divino y el derecho humano. En este sentido, se marca una fuerte división en el vínculo entre el Derecho natural y el derecho divino; el primero ya no depende ni emana del segundo, y el derecho humano ya no florece del primero (como sostienen tantos autores). Con Grocio, el Derecho natural se aleja del derecho divino (aunque sí existe una relación); el primero es absolutamente necesario y el segundo es un derecho voluntario que depende de la voluntad divina. Tal como expresa la tinta de Grocio, el Derecho natural:

«Es un dictado de la recta razón, que indica que alguna acción por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional tiene fealdad o necesidad moral, y de consiguiente está prohibida o mandada por Dios, autor de la naturaleza»²⁹³

²⁹² GROCIO, Hugo. 1925. *Del derecho de la guerra y de la paz*. Madrid: Editorial Reus. P. 52.

²⁹³ *Ibid.*, P. 52.

Con esta definición que Grocio traza, en un primer plano, se expone la fundamentación de su noción de Derecho natural, de los principios base que se utilizarán para erigirlo. Por un lado, se fundamenta con la racionalidad humana y la sociabilidad natural. Por otro lado, la razón recta es el instrumento para interpretar el contenido y mandato del Derecho natural. Y, por último, mediante Dios, quien es el autor de la naturaleza y, consecuentemente, de la naturaleza racional y sociabilidad del hombre; se preceptúa y rige la rectitud moral de los actos humanos. Según nuestro filósofo, estos actos son, per se, ilícitos y debidos al mismo tiempo²⁹⁴, y el Derecho natural, en sí mismo, no preceptúa lo debido ni prohíbe lo ilícito, sino que al prohibir crean lo ilícito y al preceptuar crean lo debido. El Derecho natural, sigue Grocio, no solamente se encarga de los actos de la voluntad humana sino, también, de lo que de ella deriva; con relación al dominio y los horizontes de la posesión, pues, tal como lo afirma Ulpiano, podría asignarse la prohibición del hurto bajo el estandarte del Derecho natural²⁹⁵. En un segundo plano, al Derecho natural le corresponde todo aquello que no entre en conflicto con este primer contenido: todo aquello que en sí mismo no acarree ningún ápice de injusticia será atribuible al Derecho natural, y, al contrario, se presentará en calidad de opuesto. Y desde un tercer plano, como añadido, podría aceptarse la asignación de las normativas humanas (derecho positivo) como parte de tal derecho. Este puede ser el contenido del Derecho natural según Grocio, y sigue de ello el atributo de la inmutabilidad que le asigna. De tal modo, argumenta el filósofo, ni el mismo Dios podría alterar una de las tantas aristas del Derecho natural, nadie puede cambiar su esencia y constitución entitativa. El derecho natural es óntico y absolutamente inmutable, lo que sí varía es la materia (*res*) que le concierne.

Con relación al vínculo entre tal contenido y el *hombre*, como medio para que este pueda conocerlo, nuestro filósofo propone una división de tipos de conocimiento: un conocimiento *a priori* y otro *a posteriori*. No obstante, y con un nostálgico recuerdo al pensamiento escolástico, Grocio sostiene que los principios del Derecho natural son tan patentes, evidentes y perceptibles que nadie puede ignorarlas o ponerlos en tela de juicio. Esto es, el conocimiento que se conoce *a priori*. Con relación al conocimiento *a posteriori*, sin un grado de certeza tan elevado y reinante como el anterior, se describe como aquel conocimiento de carácter universal, aquel conocimiento que se comparte con la humanidad y llamamos, vulgarmente,

²⁹⁴ Y se entiende en este punto que es Dios quien los preceptúa y prohíbe necesariamente.

²⁹⁵ Grocio nos recuerda cómo Ulpiano, en *Helena*, consideraba que el hurto es deshonesto por naturaleza: «Pues el mismo Dios aborrece la violencia: ni desea que seamos ricos precipitadamente, sino honradamente por partes. Merece desprecio la abundancia, si no se adquiere con justicia. Es de propiedad común a los hombres el aire y la tierra, en la cual puede cada uno ensanchar su casa de manera que se abstenga de las cosas ajenas y de la fuerza.» (GROCCIO, Hugo. 1925. *Del Derecho de la guerra y de la paz*. Madrid: Editorial Reus. P. 53-54).

sentido común. Se trata de una causa universal de la que afloran los principios primeros de la naturaleza y que todo hombre debe conocer y obedecer. Con el andar histórico del ser humano, se ha compartido una explicación u otra sobre el Derecho natural en sí, y la Historia comparte un papel fundamental con la Filosofía Política, la Filosofía Moral y con el Derecho. Por ello se entiende, y se viene recordando a lo largo de esta obra, que para conocer con más exactitud el Derecho natural debe conocerse también el contexto en el que se piensa y «practica».

En esta misma línea, Grocio ofrece un papel preponderante a la Historia: un papel doble. Un primer papel por ser esta una muestra de juicios y nociones psicológicas a la hora de interpretar el Derecho natural, y un segundo papel por ser esta una gran ilustradora de tantos ejemplos, que han quedado expuestos en el texto histórico de la humanidad, sobre la forma y constitución del contenido de este. Es evidente en este punto el carácter historicista que Grocio le asigna al Derecho natural, pero sigue sin responder la gran cuestión historicista sobre la inmutabilidad de este; es evidente, como se ha mostrado en el primer apartado de este trabajo, que existe un desarrollo genealógico en constante crecimiento que enturbian las posibilidades de comprensión de un contenido propio de Derecho natural inmutable. En tal caso, no será nuestro filósofo quien nos muestre el camino, sino que expone ejemplos relativos a la «fidelidad a lo pactado». A partir de este punto, y más allá de lo expuesto hasta aquí sobre iusnaturalismo, el neerlandés inicia su estudio acerca del derecho civil y cómo de este surgen las leyes que desenvolverán el rico contenido del Derecho natural.

Con relación a la cuestión acerca del mencionado contenido, si Grocio no logra responderla en su totalidad, se realiza una división trídica del contenido, o más bien tres premisas para identificarlo, a saber: a) aquel conocimiento que deriva de las costumbres populares o de la cultura, que cambian durante el tiempo y son diversos en el espacio, no pueden formar parte del contenido del Derecho natural b) Saber reconocer y diferenciar entre el Derecho natural y el derecho divino (derecho voluntario), relativo a aquel conocimiento sobre el concubinato, el incesto y otros c) debe identificarse el principio general de «vivir conforme a la razón», un aspecto indiscutible a la hora de entender el modo de conocer e interrelacionar al hombre con el Derecho natural. Otras cuestiones al respecto fueron tomadas y estudiadas por otros autores, especialmente Samuel Pufendorf, como uno de sus sucesores contemporáneos e inmediatos más ilustres en materia de derecho y «principio de justicia». Que siga el escrito, pues, en tal dirección.

3.2.4 SAMUEL PUFENDORF Y EL PAPEL DE LA SOCIABILIDAD HUMANA

Samuel Pufendorf (1632-1694), jurista, filósofo, historiador y economista luterano alemán, fue un gran estudioso de Descartes, Hobbes y Grocio. Dígase que, entre Cristian Wolff y Tomasius, Pufendorf fue uno de los más importantes tratadistas de la Ilustración alemana. Estudió Teología y Derecho en la Universidad de Leipzig (1654), y, posteriormente, Filosofía y Matemática en la Universidad de Jena (1657), donde se cultivaría el espíritu del Idealismo alemán, con J. G. Fichte, F. W. J. Schelling y G. W. F. Hegel, y el Romanticismo universal, con J. W. von Goethe, J. C. F. Schiller y J. C. F. Hölderlin, principalmente.

Nuestro protagonista, después de inmiscuirse en los parajes académicos donde se germinaron los ideales del Romanticismo, empezaría a trabajar en la embajada de Suecia durante el reinado de Carlos X Gustavo²⁹⁶ para culminar sus hazañas y deseos de conquista dirigidos a Polonia. Durante ese período, y a causa de un altercado con unos diplomáticos daneses, Pufendorf fue arrestado y apresado durante ocho meses. No obstante, ese período fue suficiente como para encauzar a nuestro filósofo en los canales de reflexión y dialogo con Hobbes y Grocio, e idear una estructura teórica de la universalidad del Derecho natural. Como resultado de todo ello, y a raíz del diálogo con los dos anteriores, su pensamiento adquirió forma y sentido en el compendio *Elementa iurísprudentiae uníversalis* (1660).

Posteriormente, ocupó la primera cátedra de Derecho natural y de gentes en la Universidad de Heilderberg (1661), e impartiría la misma materia en la Universidad de Lund (Suecia) a partir de 1670. Para nuestro pensador, fue un período de gran preocupación sobre el vínculo entre la naturaleza, Dios y el *hombre*, y de exhaustiva investigación sobre el carácter universal del Derecho natural²⁹⁷. Según muchos teóricos, a Pufendorf se le conceden más medallas que las merecidas, pues no aportó suficiente originalidad y transgresión como para dejar huella en los anales de la filosofía y el derecho. Aquí, contrariamente y por honestidad intelectual de quien escribe, se considerará un amplio conjunto de esquemas, axiomas y concepciones

²⁹⁶ Quien asumiría el reinado en 1654 después de que la reina Cristina abdicara en su favor, heredando también la responsabilidad que requiere la guerra de los Treinta Años. Cabe mencionar que Carlos X Gustavo de Suecia había destacado en su carrera militar y diplomática, y además de caer en gracia a la misma reina, asumió con garbo, responsabilidad y vigor la empresa que ostentaba. Con el Tratado de Paz de Westfalia (1648), no obstante, tuvo que reprimir su instinto militar y se conformó, desde una diplomacia pulcra y cultivada, a las negociaciones de paz.

²⁹⁷ Después de dedicarse a la docencia universitaria y escribir *De iure naturae ac gentium* (1672) y *De officio hominis et civis* (1673). Y la solución que tomó nuestro protagonista fue la de iniciar un período «de retiro» en el que se centraría a la investigación política y a la consejería de Estado (inicialmente en Suecia, con Carlos X Gustavo, y finalmente en Alemania, con el elector de Brandeburgo).

antropológicas que vislumbran una perspectiva suficientemente interesante del Derecho natural como para escucharla y, cómo no, considerarla en la presente genealogía.

Inicialmente, es necesario comunicar que Pufendorf, siguiendo la tradición grociana, distingue claramente lo que corresponde a la Teología y lo que corresponde a la ciencia del Derecho Natural; puede anunciarse que Pufendorf es quien culmina la secularización de este²⁹⁸; Dios queda ausente en su reflexión. El filósofo logra culminar aquello que intentaron tantos otros en un pasado: explicar la universalidad del Derecho natural sin la ayuda divina. Es interesante saber que el trasfondo de este inicio, por parte de Pufendorf, se debe a un enfrentamiento que se generó con Valentín Alberti, profesor de Teología de la Universidad de Leipzig. Este último tenía la intención de concluir teóricamente un Derecho natural exclusivamente para los cristianos, excluyendo así al resto de individuos. Pufendorf, por su parte, se rebela ante tal idea y vislumbra rápidamente la absurdidad de la intención. El papel de la religión en la construcción teórica de un Derecho natural universal, según nuestro pensador, es superfluo, y, para lograrlo, idea una metodología propia basada en la sola razón (*ope solius raitonis*).

Nuestro pensador, con una fuerte admiración por el método escolástico y el imperante papel de la razón en la explicación del Derecho natural, inicia la reflexión sosteniendo que la realidad no se completa con los objetos materiales que, *prima facie*, se presentan en nuestra percepción, sino que existen otro tipo de entes que, al mismo tiempo, exigen leyes para conocerlos. Cual platónico, Pufendorf distingue los entes materiales (*entia physica*) de los entes morales (*entia moralia*). El segundo tipo de entes nos son entendidos como las ideas de Platón (separadas de la cosa), sino como un atributo externo a los entes materiales, como «modos de ser» (*modi*) de estos.

Como herencia de Grocio, nuestro filósofo alemán recupera el principio de sociabilidad, aunque lo recupera desde un punto de vista trágico, o si se permite, pesimista, del asunto; el ser humano tiene precisamente el atributo de la sociabilidad porque, originariamente, es

²⁹⁸ Con Pufendorf se inaugura la secularización total del Derecho natural, la emancipación culminante. Para ello, nuestro autor aplica una distinción muy concreta acerca de la *obligatio* y la *coactio*. La primera se refiere a un «deber interno» y pertenece a la esfera de la moral (Teología Moral), la segunda se refiere a una «coerción exterior» y pertenece al derecho (Derecho natural).

incapaz de valerse por sí mismo. Es incapaz, por naturaleza, y necesita a los demás para sobrevivir²⁹⁹.

Tal principio de sociabilidad, interpretado como *principium unicum*, soluciona las exigencias propias del modernismo: el alzamiento de la racionalidad humana (igual de lógica y magnánima en todos los *hombres*). Tal facultad de sociabilizar, la que obliga al *hombre* a vivir en sociedad, es asignada por la mano de Dios. Con una fuerte herencia del nominalismo, la tinta de nuestro filósofo lo describe del siguiente modo:

«Puesto que no se puede conseguir de otro modo sino con el respeto a la ley natural, se entiende que también el hombre está obligado por Dios a respetarla, en calidad de medio no inventar al arbitrio de los hombres, y mutable según su capricho, sino establecido por el mismo Dios para procurar este fin [...] Pero también que la vida social ha sido ordenada por Dios a los hombres con su autoridad es un indicio de que en ningún otro animal se encuentra un sentido religioso o un temor de la divinidad que parece que no se puede entender en un animal carente de leyes»³⁰⁰

A pesar del fuerte protagonismo del que goza la divinidad en el pensamiento de Pufendorf, el filósofo consuma la separación, como se ha mencionado anteriormente, entre Teología Moral y Derecho Natural. De esta forma, sostiene que el *hombre* puede adquirir conocimientos desde tres vías distintas: a) desde la razón y con el Derecho natural, para aprender los deberes en general b) desde los mandamientos de la autoridad legislativa y con el derecho positivo, para aprender los deberes para con el Estado del que forma parte, y c) desde la revelación divina y con la Teología Moral de las Sagradas Escrituras, para aprender los preceptos que provienen de la mente divina. Tal como se ha señalado, la racionalidad permite conocer las normas con las que fundamentar y erigir el propio Derecho natural: la sociabilidad. Todas las acciones serán moralmente buenas si se alinean con tal principio, mientras que resultarán lo contrario, es decir, moralmente malas, si se distancian. No obstante, este principio de sociabilidad requiere del respeto de dos principios más, cómo no, de los principios de igualdad

²⁹⁹ Especulando rápidamente, podría afirmarse que en la entrada de Pufendorf se vislumbran aristas que recuerdan a Aristóteles, a Hobbes y a Grocio.

³⁰⁰ PUFENDORF, Samuel. 2002. *De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. P. 36.

y libertad. En este sentido, nuestro filósofo propone un conjunto de premisas fundamentales para el mantenimiento de tales principios, a saber:

1. El ser humano debe respetarse a sí mismo y entre hombres no puede haber daño a la persona, a la libertad o propiedad entre estos. Asimismo, deben respetarse las leyes que las instituciones han brindado para este respecto. Como añadido, Pufendorf vincula el principio de «reparar el daño que uno mismo ha causado».
2. Respetar la dignidad connatural del ser humano (*in eese aliqua dignatio*).
3. La «vida en común» obliga a todas las partes a colaborar y responsabilizarse de los demás. En esta medida, no solamente uno debe comprometerse a no dañar al otro sino, también, a responsabilizarse de él para contribuir y a cuidarle. En tal visión hacia «el otro», nace un espíritu imperante de fraternidad.
4. Los pactos jurídicos acordados deben cumplirse en las sociedades para garantizar seguridad jurídica y una convivencia pacífica. Este principio de derecho clásico también fue exigido, en su momento, por Grocio.

Siguiendo esta línea de lectura y concluyendo este breve (pero significativo) abordaje, nuestro pensador procedió a dividir el Derecho natural en dos grandes ramas: a) la parte del Derecho natural que logra positivarse en derecho positivo, y con el que dictar normas de validez hipotética b) la parte del Derecho natural que se refiere a los entes morales y se conoce de manera innata, y con la que conocer las normas de validez absoluta. Sin embargo, y tal como se ha comentado anteriormente, el carácter no coactivo del Derecho natural representa una insuficiencia a la hora de conservar un equilibrio en la sociabilidad, y, por ello, el mismo Grocio considera al Derecho natural como una *lex imperfecta*. En este momento, entra en escena, reinante, el derecho positivo. El Estado pasa a monopolizar el ámbito del Derecho y la necesidad de positivación para asegurar el derecho cual imperante. El carácter coercitivo del derecho positivo, el cual obliga a todo ser humano involucrado a cumplirlo, perfecciona la ley. Con ello, nuestro autor nos comunica que el Derecho natural, al no tener validez jurídica, pierde valor en sí mismo y por ello mismo nos vemos obligados a suplantarlos por el derecho positivo.

3.3 EL PRINCIPIO DE JUSTICIA EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA: LAS GRANDES REVOLUCIONES Y LAS PRIMERAS POSITIVACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Del mismo modo que el estudio de la filosofía de la ciencia y la historia de la ciencia se constituyen en virtud de las revoluciones, tal como sostiene Thomas Kuhn³⁰¹, los avances jurídico-políticos, socioculturales, económico y sociales de la historia de la humanidad también responden a fenómenos revolucionarios de forma dialéctica. Por el tema y punto histórico que nos compete, la Ilustración y el desenlace intelectual que floreció en tal etapa histórica, puede afirmarse que las revoluciones que más atestiguaron un avance jurídico-político encaminado a la defensa de los DD. HH. fueron, a saber, la Revolución Americana y la Revolución Francesa (cada una de ellas con una Declaración de Derechos atribuible como resultado).

La Revolución Americana y la *Declaración de Virginia*

Cabe mencionar que la finalidad primera de la Revolución Americana era la emancipación e independencia de las trece colonias británicas que constituían, políticamente, el territorio norteamericano. Para ello, los principios ideológicos liberales, inspirados por el sistema de gobierno inglés, fueron el instrumento clave, además de cultivarse una conciencia política y jurídica con una voluntad de garantizar los derechos y las libertades de sus ciudadanos. Tanto la *Declaración de Virginia* (12 de junio de 1776) como *Declaración de Filadelfia* (4 de julio de 1776) fueron la expresión de tal voluntad ideológica, aunque de la primera pueden extraerse tres características fundamentales que cabe señalar con atención:

1. Se erige desde una fundamentación filosófica-jurídica de carácter iusnaturalista de los DD. HH. que tiene por objetivo trasladar, a estos, en el ámbito del derecho. Es decir, se

³⁰¹ «(...) en els períodes de revolució, quan hom qüestiona els principis bàsics d'una disciplina, sembla impossible que hi pugui a ver progrés amb l'adopció de l'un dels paradigmes en conflicte o de l'altre». «(...) en los períodos de revolución, cuando se cuestionan los principios básicos de una disciplina, parece imposible que pueda haber progreso con la adopción de un paradigma en conflicto o del otro» (KUHN, Thomas. 2007. *L'estructura de les revolucions científiques*. Barcelona: Centre d'Estudis d'Història de les Ciències. P. 226).

reconoce jurídicamente la existencia de ciertos DD. HH. inherentes a todo individuo por su propia condición humana³⁰².

2. Incluye ciertos principios políticos que delimitan una forma de gobierno de carácter democrático, como son la soberanía popular y la separación de poderes. La finalidad es brindar a la sociedad la garantía y protección de sus derechos y libertades, considerados estos como parte natural de todo individuo humana.
3. Por lo que se desprende, se establece un catálogo jurídico relativamente amplio que acoge ciertos derechos civiles y políticos, los cuales complementan el carácter generalizado del artículo 1, es decir, el derecho a la vida y a la libertad, a la propiedad y a la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad, como:
 - Derecho al sufragio para aquellos «hombres que tengan suficiente evidencia de un interés común y vinculación con la comunidad», postulado en el artículo 6.
 - Derecho a un juicio justo y a la proporcionalidad de las fianzas del castigo, postulado en el artículo 8 y 9.
 - Derecho a no ser detenido y a la inviolabilidad del domicilio sin una orden judicial emitida en virtud de una causa justa, postulado en el artículo 10.
 - Derecho a un juicio con jurado para litigios sobre la propiedad, postulado en el artículo 11.
 - Derecho a la libertad de prensa, postulado en el artículo 12.
 - Derecho a la libertad de religión, postulado en el artículo 16.

La *Declaración de Virginia* establece una serie de coordenadas que sirvieron para interpretar el contenido de la *Declaración de Independencia* (julio de 1776), la Constitución de los Estados Unidos de América (17 de septiembre de 1787) y, especialmente, las diez primeras enmiendas que, en el 1791, reconocieron jurídicamente ciertos derechos y libertades que no estaban incluidas en el texto original. A saber:

1. La libertad de religión, palabra y prensa, 1ª Enmienda.
2. La libertad de reunión pacífica y a solicitar la reparación de cualquier agravio, 1ª Enmienda.

³⁰² «Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad» (*Declaración de Virginia* (1776), Artículo 1).

3. El derecho a poseer y portar armas, 2ª Enmienda.
4. El derecho a consentir o no el alojamiento de tropas en tiempos de paz y que la ley pueda establecer los términos de tal situación en tiempos de guerra, 3ª Enmienda.
5. El derecho a la seguridad personal y del domicilio frente a detenciones y registros arbitrarios, 4ª Enmienda.
6. Los derechos del ciudadano a un juicio penal con todas las garantías, 5ª y 6ª Enmienda.
7. El derecho a un juicio con jurado para los juicios patrimoniales cuya cuantía superase una suma determinada, 7ª Enmienda.
8. La proporcionalidad de las fianzas y la no aplicación de castigos crueles o excesivos, 8ª Enmienda.

Posteriormente, interpretándose como un texto declarativo de carácter abierto (para atender las circunstancias propias de cada contexto histórico), la presente Constitución fue enmendada en varias ocasiones reconociendo jurídicamente otros derechos y libertades, como:

1. La prohibición de la esclavitud y el trabajo forzoso (aunque el segundo sí puede ser legítimo en caso de pena).
2. El respeto del debido proceso de ley (*due process of law*) y a la igualdad ante esta.

Por lo que se desprende, pueden interpretarse varias cuestiones significativas, como:

1. La preponderancia del individualismo y su influencia en el catálogo de derechos.
2. La falta de claridad de contornos en los derechos y libertades, implicando que la constitucionalidad es el núcleo de la protección y garantía de los derechos proclamados, que el proceso del reconocimiento y garantía de los DD. HH. seguirá un proceso progresivo y dinámico, y que dicho proceso expansivo no elimina la indeterminación, pues las precisiones jurisprudenciales se basan en precedentes ciñéndose a los casos concretos.

La Revolución Francesa y la *Declaración de los Derechos del Hombre*

A diferencia de la voluntad de independencia de la Revolución Americana, la Revolución Francesa ostentaba su razón de ser en la voluntad de introducir un profundo cambio político y social desde los principios liberales impulsados por la burguesía, los cuales tenían la finalidad de abolir el Antiguo Régimen (la monarquía absoluta). La máxima expresión de tales cambios políticos y sociales se expresan desde la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (del 26 de agosto 1789), respondiendo normativamente del mismo modo que los textos jurídicos florecidos de la Revolución Americana, caracterizada por ciertos aspectos, como:

1. El principio de igualdad entre el hombre y la mujer como los pilares con los que erigir la Declaración.
2. Proclama la universalidad y naturalidad de los DD. HH..
3. Enumera como DD. HH. principios como la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.
4. Establece que el límite de tales Derechos naturales es el goce de los demás ciudadanos de esos mismos derechos.
5. La autoridad pública se vincula necesariamente a la conservación de tales derechos.
6. Asigna la soberanía de la nación y la voluntad general; la suma de las voluntades individuales de todos los ciudadanos.
7. La ley es la expresión de la voluntad general y será la encargada de regular el ejercicio de tales derechos.

De este modo, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* sienta las bases jurídico-políticas de un Estado, además de mencionar explícitamente los siguientes derechos:

1. Derecho a un procedimiento judicial penal legal, incluyendo la presunción de inocencia, postulado en los artículos 7 a 9.
2. Derecho a la libertad de conciencia y de religión, postulado en el artículo 10.
3. Derecho a la libertad de expresión y opinión, postulado en el artículo 11.
4. Derecho a la participación en los asuntos públicos, postulado en el artículo 14.
5. Derecho a fiscalizar la actuación de los agentes públicos, postulado en el artículo 15.
6. Derecho a la propiedad, postulado en el artículo 17.

La importancia de la presente Declaración no solamente debe medirse con la inclusión de tales derechos y libertades, sino también por ser propulsora del desarrollo del constitucionalismo del siglo XIX, por considerarse parte del actual acervo constitucional francés y por su implicación simbólica como referente de la lucha de los pueblos y los individuos, claro está, contra la tiranía y la opresión. En tal sentido, pues, que inicie el estudio del principio de justicia como fundamento de los DD. HH. desde el pensamiento alemán de Immanuel Kant, sin duda alguna, un pensador que tiene cabida en toda investigación.

3.3.1 IMMANUEL KANT Y LA RAZÓN PRÁCTICA: LOS DERECHOS DE LA HUMANIDAD

Con relación al gran ilustrado alemán del siglo de las luces, Immanuel Kant (1724-1804), no resulta necesario mencionar cuán extensa fue su aportación a la historia de la filosofía con el idealismo trascendental. Además de su imponente bibliografía, con especial atención para esta empresa la *Crítica a la razón pura* (1781), *La paz perpetua* (1795) y *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1797) (donde se refleja un pensamiento tan complejo como transgresor ante sus coetáneos), expuso en la Universidad Albertina de Königsberg brillantes sesiones de ética con las que iluminar y estimular el pensamiento de sus estudiantes.

Bien sabido es que el carácter de Kant era especialmente metódico y disciplinado, además de involucrado en la historia del pensamiento y absorto en sus escritos. Siendo también crítico de toda existencia, sufrió una experiencia que marcaría el flujo vital del filósofo: el rey prusiano Federico Guillermo II, pasada la Revolución Francesa, le instó a moderar el contenido de sus obras para no desequilibrar, de nuevo, el pensamiento social ilustrado. Ante dichas problemáticas, Kant tenía una visión pesimista de la Ilustración al saber que las viejas estructuras eran remplazadas por otras nuevas (no tan distintas) y que el papel de la razón no lograría, al fin, ubicarse en la cúspide merecida. No obstante, y a pesar de recibir duras críticas que silenciarían sus escritos durante diez años, jamás abandonó la labor que su razón le obligaba a escribir; un legado que hoy acogemos con honor para desentrañar los destellos jurídicos, éticos y políticos en torno a los DD. HH..

Una de las cuestiones fundamentales que despierta la filosofía de Kant, *prima facie*, es la de superar el dualismo naturaleza-cultura que, desde la discusión sofista en torno a *physis* y *nomos*, queda desmentida por la Antropología Cultural y la Biología Humana: bien sabido es hoy día que tanto la alimentación como las costumbres, además de los factores climáticos y geográficos, influyen directamente en el desarrollo genético, neuronal y fisiológico de todo individuo. Son, pues, factores que infieren directamente en el pensar y sentir de todo individuo. Kant, sin sospechar de dichos avances científicos propios del siglo XX y XXI, parte del supuesto de definir, en su máximo esplendor, cada uno de los matices que descifran la esencia de la razón pura, pero: ¿es realmente posible desnudar a la razón de todas las capas y vestimentas culturales para desvelarla en su estado puro? ¿Acaso sería más prudente sustituir el carácter puro de la razón por un carácter humano? Las respuestas pueden encontrarse en algunas de las paradojas que presenta la aplicación de su pensamiento teórico en el marco de lo práctico. Este aspecto, no menos importante que el conjunto de su magna obra, puede

trasladarse a lo que concierne a los DD. HH.: ¿puede aplicarse la brillante teoría política-jurídica kantiana a la práctica cotidiana de la humanidad? Estas son preguntas que, quizá, no sean nucleares en la presente investigación, pero sí sirven de guía para rescatar, desde Kant, otros importantes ápices de la historia de la filosofía de los DD. HH. entendida como una genealogía histórica-fenomenológica.

Los derechos humanos y los derechos de la humanidad

Desde el esquema práctico de Kant, distintamente al de Hobbes y al de Rousseau, especialmente, no se contempla un contrato histórico originario ni ninguna sociedad primitiva que diera tal paso y ofreciera apertura a la civilización y creación del Estado. Sin embargo, sin dicho contrato social, los fundamentos de la Filosofía Política y del Derecho de Kant pueden derrumbarse, por lo que este opta por aceptarlo, únicamente, en el plano teórico.

La humanidad³⁰³, inicia Kant, tiene el privilegio de considerarse fin de toda naturaleza: todos los seres humanos que forman parte de la humanidad permanecen sometidos a la naturaleza, la cual resulta ser un medio e instrumento para ellos, mientras que el ser humano es, exclusivamente, un fin en sí mismo. Aquí, Kant no se refiere a los individuos de manera particular, sino que emplea el término humanidad para entender a todos los individuos de manera unificada, muy distintamente, por ejemplo, a la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, donde se asignan libertades y responsabilidades en calidad de derechos a cada uno de los individuos existentes.

La humanidad³⁰⁴, para el filósofo, es entendida como un organismo vivo que no cesa en su desarrollo, abarcando todas las razas y modalidades humanas, pueblos e individuos. Este germen originario que abre la puerta a la vida es lo que permite a Kant plantear una moral y política universalmente aplicable. Claro está, el de Königsberg configura una historia de la filosofía con un talante teleológico-biológico que parte de un germen natural de vida. De ello, surgen cuatro puntos significativos a considerar: 1) sí existe un orden moral y jurídico de

³⁰³ Término empleado tanto en su doctrina moral como jurídica.

³⁰⁴ La Humanidad, aquí, debe ser entendida del mismo modo que Comte, Feuerbach o Marx, es decir, como un todo abstracto e inmortal en el que el individuo cumple con un ínfimo papel: el individuo es percibido como un mero accidente.

carácter universal aplicable a la humanidad 2) sí existe una evolución histórico-cultural ascendente de carácter universal 3) la historia de la humanidad (en su conjunto) es parte del plan evolutivo de la naturaleza hacia la perfección, y 4) la humanidad, al ser una sola, tiende ineludiblemente a la unidad cultural, religiosa, política, artística y filosófica. Tal como se puede inferir, la idea kantiana de humanidad puede desembocar en un conflicto directo contra el postulado de los DD. HH., los cuales enfocan su protección al individuo concreto y particular ante los posibles abusos del Estado, entre otras formas de poder y violencia.

Con relación al individuo, parte inalienable de la humanidad y la naturaleza, Kant postula una distinción entre ser poseedor de una cosa (*dominium*) y ser poseedor de sí mismo (*sui dominus*). De este modo, cada individuo no solamente es responsable de sí mismo (*sui dominus*) sino también de la humanidad (alegando al Derecho de la humanidad) por estar involucrado en el Todo humano. Con relación al individuo y los derechos que le conciernen, sigue el profesor de Königsberg, no provienen ni de un acto arbitrario ni de un contrato, sino de la ley (*lege*) natural que emana del mismo Derecho de la Humanidad³⁰⁵. Es por ello que el filósofo relaciona la hospitalidad con el Derecho natural, incluyendo el papel de «el otro» que, amigablemente, se presenta como distinto y fructífero en tierras extranjeras: «De esta manera pueden establecerse relaciones pacíficas partes alejadas del mundo, relaciones que se convertirán finalmente en legales y públicas, pudiendo así aproximar al género humano a una constitución cosmopolita»³⁰⁶.

Si reconducimos la reflexión hasta el imperativo categórico de Kant³⁰⁷, podemos inferir que la universalidad y la humanidad se configuran como el criterio supremo de la moralidad. Con relación al imperativo categórico, el filósofo lo redacta de la siguiente manera: «actua només segons aquella màxima per la qual puguis al mateix temps voler que ella esdevingui una llei universal»³⁰⁸. Para referirse al imperativo universal del deber, se configura de la siguiente manera: «actua com si la màxima de la teva acció degués convertir-se per la teva voluntat en llei universal de la naturalesa»³⁰⁹. Mientras que para referirse al imperativo

³⁰⁵ Como ejemplo de ello, el filósofo presenta el derecho que rigen a los padres sobre los hijos o los derechos que vinculan los esposos: es la Humanidad quien impera en tales derechos.

³⁰⁶ KANT, Immanuel. 2001. *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Alianza Editorial. P. 64.

³⁰⁷ El imperativo categórico se define como aquella acción que es necesaria por sí misma, mientras que el imperativo hipotético se define como aquella acción que es buena en virtud de su objetivo. El primero podría nombrarse el imperativo de la moralidad, y el segundo el imperativo de la acción.

³⁰⁸ «Actúa solamente según aquella máxima por la cual puedas al mismo tiempo que devenga una ley universal». (KANT, Immanuel. 2009. *Fonamentació de la metafísica dels costums*. Barcelona: Edicions 62. P. 108)

³⁰⁹ «Actúa como si la máxima de tu acción debiera convertirse, por tu voluntad, en una ley universal de la naturaleza». (Ibid., P. 109).

práctico se redacta de la siguiente manera: «Actua de tal manera que tractis la humanitat, tant en la teva persona com en la persona de qualsevol altre, sempre al mateix temps com a fi, mai simplement com a mitjà»³¹⁰.

En este sentido, el enfoque que debe tomar cada individuo a la hora de emprender una acción no es hacia otra persona u otros, sino hacia la humanidad en su totalidad: esta se convierte en un principio *a priori*, es decir, como condición limitadora de todos los fines. El conocimiento *a priori*, por lo que se desprende, debe ser interpretado del mismo modo que la universalidad: tienen el mismo rango de valor. Tal como describe Kant, «Necesidad y universalidad estrictas son pues señales seguras de un conocimiento a priori y están inseparablemente unidas»³¹¹. En tal dirección, pues, la persona se dignifica en virtud de su voluntad anclada a la humanidad, es decir, a la naturaleza en su totalidad. La persona como ser racional se convierte, pues, en una ínfima parte del gobierno universal y legitimador de la naturaleza.

La dignidad humana y la autonomía de la razón práctica

Tal como formula Kant, los derechos de la humanidad permanecen por encima de los derechos del individuo particular y del mismo Estado. De un modo similar al estoicismo griego, la idea universal del derecho se constituye como órgano regulador de todo el ámbito jurídico y moral. Incluso los derechos del Estado relativos a la coacción sobre la libertad de los individuos (para compatibilizar y permitir la libertad de todos), emanan de la regla universal del imperativo categórico y la naturaleza reinante.

La misión del Estado escapa de la concepción aristotélica: no tiene el objetivo paternalista de generar la felicidad de todos sus ciudadanos, sino que cada ciudadano escoge libremente cómo vivir. Distintamente al Estado democrático, el Estado de Kant garantiza la libertad como un principio *a priori*, es decir, como una libertad abstracta traducible en «libertad jurídica» concreta. La libertad, para nuestro filósofo, escapándose del significado relativo al libre albedrío o la ausencia de obstáculos, se refiere a aquella asunción que, bajo consentimiento,

³¹⁰ «Actúa de tal manera que trates a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de otro, siempre al mismo tiempo como un fin, jamás simplemente como un medio». (Ibid., P. 121-122).

³¹¹ KANT, Immanuel. 2003. *Crítica de la razón pura*. México: Porrúa. P. 29.

acepta cumplir las leyes; es el principio regulador que el filósofo apropia al Estado «republicano». Se trata, pues, de un criterio regulativo que constituye el núcleo legal del Estado³¹².

Con relación a la libertad del ciudadano, análoga a los Derechos de la Humanidad, uno se encuentra obligado a remitir su atención a un concepto clave: la dignidad humana. Con ello, debe reenfocarse la atención hacia el imperativo categórico que interpreta al ser humano como un fin en sí mismo y no como un medio: «Actua de tal manera que tractis la humanitat, tant en la teva persona com en la persona de qualsevol altre, sempre al mateix temps com a fi, mai simplement com a mitjà»³¹³. De este modo, se elude cualquier interpretación del ser humano de carácter instrumental: el ser humano no debe someterse a otro ser humano abandonando su libre voluntad. De ser así, diría Kant, estaría renunciando a su propia dignidad como ser humano. En este sentido, la dignidad humana es entendida no solamente desde la libertad de decisión y voluntad, sino más significativamente desde la autonomía racional de su voluntad. La autonomía racional de un individuo determina la ley de su propia acción sin que esta sea coaccionada por la fuerza de un tercero. Tal como define el propio filósofo: «L'autonomia de la voluntat és aquella propietat de la voluntat per la qual ella és per a sí mateixa (independentment de tota propietat dels objectes del voler) una llei»³¹⁴. La autonomía racional de la voluntad, pues, erigiendo de tal modo el deber moral del ser humano, conlleva a descubrir su esencia:

«La necessitat pràctica d'actuar segons aquest principi, és a dir, el deure, no es basa pas en sentiments, en impulsos i en inclinacions, sinó únicament en la relació dels essers racionals entre si, una relació en la qual la voluntat d'un ésser racional sempre ha de ser considerada ensems com a *legisladora*, ja que altrament l'ésser racional no es podria concebre com a *fi en si*. Per tant, la raó refereix cada màxima de la voluntat concebuda com a legisladora universal a cada una de les altres voluntats i també cada acció envers un mateix, i això no pas per algun altre mòbil pràctic o algun avantatge futur, sinó en virtut de la

³¹² Ello no elude la libertad individual de cada individuo a la hora de interactuar en el contexto civil (en calidad de derecho), pero sí elude la libertad del ciudadano a actuar frente el Estado.

³¹³ «Actúa de tal manera que trates a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de otro, siempre al mismo tiempo como un fin, jamás simplemente como un medio». (KANT, Immanuel. 2009. *Fonamentació de la metafísica dels costums*. Barcelona: Edicions 62. P. 121-122).

³¹⁴ «La autonomía de la voluntad es aquella propiedad de la voluntad por la cual ella es por a sí misma (independientemente de toda propiedad de los objetos del querer) una ley». Ibid., P. 138.

idea de la *dignitat* d'un ésser racional que no obeeix cap llei sinó aquella que a la vegada s'atorga a ell mateix»³¹⁵

El ser humano, al no poder considerarse un instrumento para otro en virtud de la libre y autónoma voluntad de su pensar y su acción, en términos de dignidad, no es cuantificable: no debe ser objeto de mercado, tráfico o comercio:

«En el reialme dels fins tot té o un preu o una dignitat. Allò que té un preu pot ben ser substituït per una altra cosa, com a *equivalent*. En canvi, allò que està per damunt de tot preu, allò que consegüentment no admet cap equivalent, té una dignitat»³¹⁶

En este punto, el dominio de uno mismo sobre sus máximas definirá su propio carácter moral. Aquí se subordina lo teórico a lo práctico: el acto que se lleva a cabo es el auténtico objeto de juicio en torno a lo moralmente debido, o no. La libertad, tal como se ha mencionado anteriormente, es la que justifica racionalmente la existencia de los derechos, y, por ello mismo, es el hombre libre quien se legisla en cuanto puede, autónomamente, realizar el principio de humanidad³¹⁷. La conciencia moral, pues, deviene como juez supremo de la ley moral: la moralidad implica que toda acción quede sujeta a la legislación moral universal que fundamenta aquello que llamamos DD. HH.. Tal como se descifra en la obra del filósofo:

«Quien suministra garantía (de la paz perpetua) es, nada menos, que la gran artista de la naturaleza (*natura daedala rerum*), en cuyo mecánico brilla visiblemente una finalidad: que a través del antagonismo de los hombres surja armonía, incluso contra su voluntad»³¹⁸

³¹⁵ «La necesidad práctica de actuar según este principio, es decir, el deber, no se basa en sentimientos, en impulsos e inclinaciones, sino únicamente en la relación de los seres racionales entre sí, una relación en la cual la voluntad de un ser racional siempre debe ser considerada como *legisladora*, pues de lo contrario el ser racional no se podría concebir como fin en sí. Por tanto, la razón refiere cada máxima de la voluntad concebida como legisladora universal a cada una de las otras voluntades y también cada acción hacia uno mismo, y esto no por algún otro móvil práctico o alguna ventaja futuro, sino en virtud de la idea de la *dignidad* de un ser racional que no obedece ninguna ley sino aquella que a la vez se otorga a sí mismo». (Ibid., P. 129-130).

³¹⁶ «En el reino de los fines todo tiene un precio o una dignidad. Aquello que tiene un precio puede ser substituido por otra cosa, como *equivalente*. En cambio, aquello que está por encima del precio, aquello que consecuentemente no admite ningún equivalente, tiene una dignidad». (Ibid., P. 130).

³¹⁷ AGUDELO, Martín. 2011. *El problema de la fundamentación filosófica de los derechos humanos*. Bogotá: Editorial Temis. P. 178.

³¹⁸ KANT, Immanuel. 2001. *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Alianza Editorial. P. 67.

3.3.2 JOHN STUART MILL: UTILITARISMO Y JUSTICIA

Puede parecer curioso, *prima facie*, que se exponga la doctrina utilitarista en una investigación como la presente, con un eje vertebrador como el fenómeno del Derecho natural, pero sí resulta notoria la transgresión que tal doctrina ofrece en la concepción del «principio de justicia». Es de sobras conocido entre los teóricos del ámbito el modo en cómo Bentham atacó al ámbito del Derecho (igual que Marx, tal como se plasmará páginas adelante). Según Jonathan Wolff, Bentham se presentaba opuesto a la idea de Derecho natural y de DD. HH.: «En mi opinión un derecho es el hijo de la ley... Un derecho natural es un hijo que jamás tuvo padre»³¹⁹. O, también, se rescata otra interpretación positivista de Bentham sobre el Derecho, donde un Derecho natural o un derecho humano son, para el padre del utilitarismo, un oxímoron u otra especie de contradicción:

«El derecho, el derecho sustantivo, es el hijo de la ley: de leyes reales provienen derechos reales; pero de leyes imaginarias, de leyes de la naturaleza, fantasiosas e inventadas por los poetas, retóricas y traficantes en venenos morales e intelectuales, provienen derechos imaginarios, una cría bastarda de monstruos»³²⁰

El principio de justicia utilitarista, pues, no se ajusta al Derecho natural entendido como hasta el momento, sino que se ajusta a otro tipo de principio. En este caso, el principio de utilidad. En tal orden, y priorizando la doctrina utilitarista «que más lejos lanzó la piedra» y más puede nutrir al lector en esta materia, existe la obligación de dirigir y enfocar nuestra mirada al pensamiento de John Stuart Mill. Este, a diferencia de los anteriores, ofrece un sentido de justicia notoriamente interesante y una concepción de «utilidad» y derechos morales tan original como digna de estudiar. Que inicie el estudio con una breve presentación.

John Stuart Mill (1806-1873) fue el hijo del filósofo y economista inglés James Mill³²¹, quien le educaría durante su infancia y juventud. Desde muy temprana edad, por lógica herencia intelectual, nuestro filósofo adquirió un dominio pleno de la doctrina utilitaria de la política y logró convertirse en un eminente intelectual a los dieciséis años. No obstante, a

³¹⁹ WOLFF, Jonathan. 2012. *Filosofía política. Una introducción*. Barcelona: Editorial Planeta. P 144.

³²⁰ BENTHAM, Jeremy. 1990. *Falacias políticas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. P. 52.

³²¹ Contemporáneo y compañero de Jeremy Bentham en la atmósfera filosófica del momento.

pesar de la prominente carrera académica que florecía, el joven Mill se contemplaba a sí mismo como un educador y formador ilustrado que tenía como meta el escudriñamiento de los principios filosóficos y morales fundamentales³²². Mill, logrando los objetivos filosóficos propuestos, se convirtió en un pensador con un reconocimiento que abarcaba toda Inglaterra, pero no fue hasta el 1827 cuando llegó a un nivel culminante de creatividad y originalidad teórica³²³.

Debe ponerse en relieve que la doctrina de Mill se escapa del utilitarismo que teorizaba su padre (también del de Bentham), el resultado final de su teorización culmina con un tipo de utilitarismo extremadamente diferente al de ambos antecesores; tal como nuestro autor vertebra sus *Objeciones a la filosofía de Bentham* (1833), se puede interpretar su pensamiento como una reformulación del utilitarismo de la época. El problema que ocupa la mente de Mill en ese momento es la cuestión sobre la justificación del principio de utilidad que tan tempranamente, nutrido por su padre y la atmósfera utilitarista de Bentham, heredó como destino. Por ello mismo, como trasfondo de su debatir interno, se reformula al mismo tiempo el principio de justicia y la noción de felicidad como bien supremo. Siguiendo una línea de pensamiento teleológica-aristotélica, Mill entiende que el fin último del ser humano es palpar la felicidad. No obstante, la felicidad viene a significar un tipo de existencia o un modo de vida; la felicidad deja de entenderse como meras experiencias sensoriales que auspician bienestar, o como una práctica (habitual) de las virtudes.

En pocas palabras, la doctrina utilitarista sostiene que las acciones que son moralmente correctas son aquellas que auspician la mayor cantidad de bien (felicidad y utilidad) para el mayor número de personas³²⁴. En este sentido, en el momento de tomar una decisión se debe reflexionar sobre las consecuencias que devendrán, y, a partir de la deliberación, escoger aquella que maximice el grado y expansión de utilidad en la sociedad. Existe un amplio abanico de controversias, de aspectos positivos y negativos en torno al pensamiento utilitarista. Iniciando con los aspectos positivos, o ventajas, se enlistan de la siguiente forma:

³²² Especialmente dedicados e inspirados para el nuevo tipo de sociedad democrática y laica que surgía en la Europa del siglo XIX.

³²³ Un período que duraría hasta 1848 y que aglutinaría obras tan excelsas y significativas como *Ensayos sobre algunas cuestiones disputadas en economía política* (1830), y los ensayos *Un sistema de lógica* (1843) y *Principios de economía política* (1848).

³²⁴ Esta primera premisa propia del utilitarismo clásico de Jeremy Bentham y J. S. Mill ha provocado una importante influencia y transcendencia en el ámbito de la economía, especialmente.

1. El modo y finalidad de la deliberación utilitarista atiende a los deseos, placeres y felicidad de los seres humanos pertenecientes a un grupo social; los aspectos más naturales del ser humano.
2. El sistema utilitarista es imparcial e igualitario; todos los individuos del grupo son tenidos en cuenta de igual modo: como uno.
3. El utilitarismo reposa en verificaciones empíricas; el impacto de la felicidad propiciada de la deliberación es constatable.

Por lo mencionado, es más que evidente que se destaca un carácter altamente teleológico-aristotélico (*telos*, del griego τέλος) de la doctrina de Mill; es decir, se predetermina que un fin concreto determina todas nuestras actitudes y acciones. En este caso, la utilidad-felicidad-bienestar como fin será la justificación necesaria con la que se basará este espécimen utilitarista. No obstante, el concepto «utilidad» puede restar en la ambigüedad y ser entendido de distintos modos, y, por ende, nacen varias ramificaciones teóricas en virtud de dichas interpretaciones; el utilitarismo hedonista (propio de Jeremy Bentham), ideal, preferencial, del acto, y de la regla:

- Utilitarismo hedonista: La utilidad, es entendida con la oposición placer-sufrimiento desde un sentido material, y el fin último del utilitarismo hedonista es el placer mientras el resto de valores restan subordinados a él. No obstante, la utilidad es entendida desde el logro conseguido, no desde el esfuerzo volcado para triunfar.
- Utilitarismo ideal: Con el fin de resolver la ambigüedad del concepto bienestar y las posibles preferencias erróneas con las que se base la decisión final, se define el concepto de bienestar como la satisfacción de las preferencias «racionales»; las cuales serían las únicas que serían objeto de evaluación, mientras que las irracionales serían excluidas. No obstante, el presente tipo de utilitarismo se distancia de los principios básicos del utilitarismo, como el de contemplar a cada individuo como igual³²⁵.

³²⁵ En el utilitarismo preferencial sólo se tendrían en cuenta a aquellas preferencias de carácter racional, rehusando la premisa de tomar a cada uno de los ciudadanos como partes iguales.

- Utilitarismo del acto: Se trata del utilitarismo clásico, y sostiene que la justificación moral de una acción se atribuye en virtud de las consecuencias que esta genere (o se imagine que generará)³²⁶.
- Utilitarismo de la regla: La evaluación, aquí, no se centra en los actos sino en las reglas morales que puedan evitar tener que realizar una elección en cada acción. Se sostiene que para evitar la obligación de evaluar una situación que deba repetirse a diario, es posible establecer una regla de conducta fija que logre el mayor grado de utilidad. Una vez proclamada la conclusión, esta mutará en regla para culminar el propósito.

No obstante, cualquier sistema de gobierno, incluida la democracia participativa más radical, requiere administradores para ejecutar un programa político. El pueblo en su conjunto no puede llevar a cabo las decisiones que él mismo toma, y, en este momento, cabe preguntar sobre qué poderes cabe asignar a los administradores. Según el modelo de la democracia participativa, la administración merece pocos poderes para reservar el máximo de ellos al pueblo³²⁷.

Según nuestro filósofo inglés, la democracia representativa hará posible que la democracia sobreviva en el mundo moderno. Según Mill, el gobierno tiene dos objetivos: mejorar a los ciudadanos y administrar los asuntos públicos. Por consiguiente, los gobiernos deben ser juzgados por los efectos que tienen sobre los individuos (si les mejoran moral e intelectualmente o no), y en segundo lugar deben ser juzgados por el grado de eficiencia con el que llevan los asuntos públicos. Respecto a esto último, Mill reconoce que un gobierno se compone de muchas ramas: la jurisprudencia, la legislación civil y penal, la política financiera y económica... y cada una de estas ramas posee su propio criterio de éxito y fracaso. No obstante, Mill comprende un único criterio para todas ellas: la medida con la que se promueve la felicidad general. Además de llevar eficientemente los asuntos de la sociedad, Mill atribuye a los gobiernos el deber de preocuparse por la conducta moral de sus ciudadanos. Un aspecto

³²⁶ No obstante, existen controversias, pues, en una ocasión en concreto, resulta extremadamente difícil (por no decir imposible), realizar un correcto examen evaluativo de la acción para extraer las consecuencias; sería una especulación que caería en un argumento de «pendiente resbaladiza».

³²⁷ En el otro extremo, en el sistema de Platón, el pueblo no cuenta para nada y los administradores (los Guardianes) tienen en sus manos todo el poder. Rousseau resolvió el problema en un tercer sentido: el pueblo hace las leyes y la administración las ejecuta. No obstante, existe una cuarta opción más conocida por nosotros; el pueblo elige los representantes, y estos crean y ejecutan las leyes. Esta es la idea de democracia representativa, tal como escribió la tinta de Mill.

del liberalismo moderno, contrario al expuesto, es que a los gobiernos no les incumbe en absoluto la calidad moral de los ciudadanos.

Mill muestra las ventajas de su sistema frente a lo que él llama despotismo benévolo o monarquía absoluta (incluyendo el Sistema de Guardianes de Platón). Mill afirma que un déspota puede realizar la función administrativa del gobierno, pero no mejor que una democracia. Sin embargo, el principal argumento de Mill se centra en el tipo de seres humanos que el despotismo produciría. El despotismo, para Mill, conduce a la pasividad e inacción, pues produce individuos que nunca han tenido la necesidad de informarse sobre los asuntos del Estado y de aprender a considerarlos. Esto no sólo perjudica al individuo en sí sino también a la prosperidad del Estado. Por otro lado, si los ciudadanos son educados sobre los asuntos del Estado, y toman parte activa en ellos, no tardarán en mostrar su descontento con respecto a su estado de sujeción. El supuesto clave de Mill es que los seres humanos sólo florecen en condiciones de independencia. Para evitar la opresión y convertir sus vidas en algo valioso necesitan poder cuidarse de sí mismos, pues los ciudadanos, sigue Mill, deben jugar un importante papel en el ejercicio de la soberanía. No se trata de implantar una democracia directa, pues la sociedad es demasiado extensa para que sea posible.

Mill acepta que la democracia representativa puede fracasar en la consecución de sus objetivos, pero a la vez ansía proponer un sistema que funcione mejor. En concreto, subraya la importancia de educar a los ciudadanos para la ciudadanía, consistiendo en hacer participar a la gente en los asuntos públicos. De ello, no obstante, no deriva que cada uno tenga que participar en el gobierno nacional, pues hay otras alternativas (como tomar parte en los jurados populares o en el gobierno local). No obstante, esto no es suficiente, y, tal como menciona Mill, existe una serie de amenazas a la democracia. Una de ellas es alentar a personas inadecuadas a conseguir un cargo electivo. Mill está de acuerdo en que las personas mejor preparadas son aquellas que menos quieren hacerlo. O, dicho de otra manera, las cualidades que conducirían al éxito en política, como la adulación, la duplicidad, la manipulación...³²⁸.

³²⁸ Tal problema fue tratado por James Madison (1751-1836), Alexander Hamilton (1757-1804) y John Jay (1745-1829), quienes lo publicaron en diversos periódicos locales de New York. Estos artículos se escribieron para convencer a los votantes de que ratificaran la nueva Constitución de los EUA. Los federalistas defendían lo que ellos llamaban «República», lo que más o menos se describe con la democracia representativa. Por otro lado, algunos antifederalistas defendían las soluciones de la democracia participativa y planteaban a los federalistas el problema de cómo salvaguardar la democracia representativa, claro está, en caso de caer en una tiranía electiva. La principal propuesta de los federalistas fue adoptar la idea de «separación de poderes» presente en John Locke y Montesquieu (1689-1755). Estos propusieron que la función legislativa, ejecutiva y judicial del Estado fuera

Justicia, Derechos Morales y utilidad social

En cuanto a la justicia *per se*, Mill se embarca en los mares que conjugan el saber político, el saber moral y el saber psicológico de la naturaleza humana; existe una importante conexión entre el concepto «utilidad» y justicia. Podríamos afirmar, *prima facie*, que el principio de utilidad viene a asimilarse con el principio de justicia, pero si seguimos la lectura de *El utilitarismo*, pueden divisarse diversas disimilitudes. El sentido de justicia puede explicarse mediante el principio de utilidad: alejados de una perspectiva intuicionista que entiende la justicia como un algo *sui generis*, puede asignarse un valor utilitario a la justicia y entender las causas de su construcción mediante una explicación psicológica. La justicia, pues, se expone aquí como un derivado del principio de utilidad, y, de este modo, tal principio de utilidad sirve como principio moral-político general; resulta un pilar suficientemente sólido como para erigir una moralidad que se adecúe a la generalidad humana³²⁹. Tal como lo escribe la tinta de nuestro filósofo inglés:

«A mi modo de ver, el sentimiento de justicia es el deseo animal de ahuyentar o vengar un daño o perjuicio hecho a uno mismo o a alguien con quien uno simpatiza, que se va agrandando de modo que incluye a todas las personas, a causa de la capacidad humana de simpatía ampliada y la concepción humana de autointerés inteligente. De estos últimos elementos deriva su moralidad dicho sentimiento; de los primeros deriva su peculiar energía y la fuerza de su autoafirmación»³³⁰

Por lo que se desprende del párrafo anterior, pues, debe abordarse el principio de utilidad para entender más detalladamente la noción de justicia de John Stuart Mill. A primera instancia nos encontramos obligados a nombrar el utilitarismo más clásico (relaciónese con Bentham) y desmembrar su idea fundamental: la acción moralmente correcta en cualquier situación es la que produce la suma total más alta posible, y por utilidad uno puede entender diversamente la felicidad, el placer o la satisfacción de preferencias o deseos. El utilitarismo busca la mayor cantidad de «felicidad» posible para el mayor número de personas, lo que

otorgada a distintas manos independientes. Se pretendía que el ejercicio de cada rama del Estado fuera controlado por las otras dos y, así, proteger al pueblo de la posible corrupción de los gobernantes.

³²⁹ En el caso de existir una discordia entre diversos preceptos de justicia, es el principio de utilidad la herramienta fundamental para la resolución.

³³⁰ MILL, John Stuart. 2014. *El utilitarismo*. Madrid: Alianza Editorial. P. 121-122.

obliga a cuantificar la felicidad para determinar qué acción creará mayor felicidad. Sólo así podrá descubrirse cuál es la opción más justa³³¹.

Inclinándonos hacia los derechos morales y profundizando en el ámbito del Derecho, nuestro filósofo inglés lo define como «algo que reside en la persona perjudicada y violada por el prejuicio, no como un elemento separable de la composición de la idea y el sentimiento, sino como una de las formas en las que ambos elementos se encubren». Además, sigue el filósofo:

«Cuando decimos que algo constituye un derecho de una persona, queremos decir que puede exigir, con razón, de la sociedad que le proteja para su disfrute, ya bien mediante la ley o por medio de la educación y la opinión pública»³³²

En cuanto a los derechos morales se describen a partir de tres consistentes características, especialmente, los derechos políticos y sociales. Una primera característica es la necesidad de la existencia de razones que los sustenten, es decir, que existan razones suficientes como para constreñir la libertad de los demás en aras del respeto de tales derechos. Dichas razones, según nuestro filósofo, están vinculadas a las condiciones esenciales que auspician el bienestar humano y preservan la existencia del individuo con una moderada satisfacción. En tinta de nuestro filósofo:

«La justicia es el nombre de ciertas clases de reglas morales que se refieren a las condiciones esenciales del bienestar humano de forma más directa y son, por consiguiente, más absolutamente obligatorias que ningún otro tipo de reglas que orientan nuestra vida»³³³

La segunda característica remite al carácter perentorio de tales derechos morales, esto es: si el acto de poseer un derecho es la posibilidad de justificación moral de dicho acto de manera

³³¹ En este punto, no obstante, es menester comunicar que el utilitarismo parece no apreciar: a) la imposibilidad de medir en una misma escala la utilidad para individuos con preferencias distintas b) la posible precariedad de tales preferencias individuales, las cuales pueden ser poco razonables c) la distribución igualitaria del bienestar en una sociedad disonante d) la suspensión de determinados derechos de *lo minoritario* para lograr propiciar el bienestar de *lo mayoritario* d) la problemática en la medición de consecuencias.

³³² MILL, John Stuart. 2014. *El utilitarismo*. Madrid: Alianza Editorial. P. 122.

³³³ *Ibid.*. P. 131.

tajante, tal derecho es inderogable y sólo podría anularse en situaciones muy especiales. En tal sintonía, nuestro filósofo sugiere que los derechos de justicia no puedan anularse por cuestiones políticas. La justicia es, para nuestro filósofo y contrariamente a lo que ha defendido hasta el momento la humanidad entera, anterior y prioritaria a la prudencia. Una tercera característica de los derechos morales, especialmente los relacionados con la justicia, es que aquellos individuos que validan la exigencia emitida de solicitud de derecho, como bien se ha dicho mediante una justificación moral, tienen más peso y fuerza ante la ley y las instituciones de poder³³⁴.

Con el fin de identificar los derechos básicos de los individuos, Mill recurre, según la perspectiva de John Rawls, a un criterio en dos partes: 1) considerar las condiciones esenciales del bienestar humano para justificar los derechos morales, y 2) considerar las reglas generales cuyo cumplimiento auspicia y maximiza productividad en términos de utilidad social³³⁵. Dichas consideraciones, en tinta de Rawls, deben converger siempre para edificar una teoría del Derecho sólida desde el pensamiento de Mill. Inicialmente, debe recordarse el momento en el que Mill eludiría la idea de configurar un derecho abstracto y universal que, ventajoso e independientemente de la utilidad, derive a un derecho absoluto o universal con importantes contradicciones. Refiriéndose al imperativo categórico de Kant, Mill declara lo siguiente: «Todo lo que demuestra es que las consecuencias de su adopción universal serían tales que nadie elegiría que tuvieran lugar»³³⁶. De este modo, lo que Mill ejemplifica es la imposibilidad de establecer consecuencias de una ética deontológica. Mill, orgulloso, se mantiene firme en la postura utilitarista donde emanan, desde el concepto de utilidad, todo tipo de derechos.

El Utilitarismo, en síntesis, rechaza la idea de fundamentar el Derecho desde un punto de vista estrictamente filosófico, a parte del análisis conceptual del término «utilidad». Desde la perspectiva propia de Mill, se extiende una segunda crítica a la existencia de un derecho abstracto³³⁷; Mill aboga por el principio de libertad subordinado al principio de utilidad a la hora de regular las instituciones políticas y sociales básicas. Por lo tanto, es menester enfocar

³³⁴ De este modo, se entiende que existen dos vías para la justificación de derechos legales: una primera mediante el principio de bien común o de política pública, y una segunda mediante la apelación de derechos morales, como se ha mencionado líneas arriba.

³³⁵ RAWLS, John. 2018. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Ciudad de México: Editorial Paidós. P. 344.

³³⁶ MILL, John Stuart. 2014. *El utilitarismo*. Madrid: Alianza Editorial. P. 45.

³³⁷ Tal como supone John Rawls, Mill extiende dicha segunda crítica por si su formulación del principio de libertad pudiera sugerir la existencia de un derecho abstracto. (Rawls, John (2018) *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Ciudad de México: Paidós. Pág. 362).

la atención al principio de libertad y de utilidad de Mill si el propósito, aquí, es el de entender cómo se excluye un derecho abstracto/derecho natural (o universalidad).

La libertad según John Stuart Mill; esencia y alcance

Tal como sugirió Mill, la democracia nos expone a una serie de peligros, especialmente a la tiranía de la mayoría. Resulta ingenuo pensar que la democracia eliminará toda injusticia, pues el hecho de que el pueblo haga las leyes no excluye la posibilidad de que la mayoría apruebe leyes opresivas o injustas para la minoría, y, de un modo u otro debe proteger a la minoría en virtud de un «principio de justicia» que todo lo gobierne. La solución de Mill puede parecer sorprendente. Tras argumentar a favor de la democracia representativa, propone severamente limitar sus poderes.

Su obra *Sobre la libertad* (1859) versa sobre la naturaleza y los límites del poder que puede ejercer legítimamente la sociedad sobre el individuo. La actuación estatal, al igual que el uso de la opinión pública como forma de generar opiniones y conductas, tiene sus límites. Con relación al poder que debe tener el Estado, existe un amplio abanico de propuestas y posibilidades llenas de creatividad e innovación. En un extremo, un anarquista afirmaría que ninguno de los poderes estatales está justificado en absoluto. Esta consideración parece ser equivalente a la concepción según la cual no existen límites a la libertad del individuo. En el otro extremo, los defensores del gobierno absoluto, como Hobbes, arguyen que el Estado no está obligado a prestar atención a las libertades de sus súbditos, pero sí puede imponer las reglas y restricciones que considere oportunas. Mill, al no estar de acuerdo ni con el anarquismo ni con el absolutismo, intento determinar qué posición debía ocupar él entre todas las posibilidades que existen entre los dos extremos.

En cuanto al anarquismo, Mill sostiene que, si damos una libertad ilimitada al individuo, algunos de ellos, en ausencia del Estado, abusarán de tal libertad para explotar al otro. «Todo lo que da valor a nuestra existencia depende de la restricción impuesta a las acciones de los demás»³³⁸. Vivir en la anarquía significa vivir sin leyes, y Mill sostiene que en este caso nuestra vida no tendría ningún valor. Pero, ahora Mill debe preocuparse por encontrar un

³³⁸ MILL, John Stuart. 1996. *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial. P. 12

equilibrio armonioso entre la libertad y la autoridad. Algunas sociedades, sostiene Mill, han resuelto tal problema de distintos modos. Algunas, por ejemplo, han impedido la práctica de determinadas religiones o incluso han suprimido completamente la religión; otras aplican una censura a la prensa y a los medios. Otras penalizan determinadas prácticas sexuales³³⁹. Mill quiere encontrar un principio, o conjunto de principios, con los que resolver los casos y no dejar en manos de las costumbres arbitrarias y de la moral tradicional (el gran enemigo de nuestro valioso filósofo). Su respuesta es radical y alentadoramente simple. El principio de libertad de Mill permite limitar justificadamente la libertad de acción de una persona sólo si las acciones de esta persona amenazan con hacer daño a otra persona: el principio de daño³⁴⁰.

Durante la historia se han perseguido a personas que adoraban a dioses distintos, o por no adorar a ninguno, pero cabe cuestionar si existe la posibilidad de que tal actitud sea perjudicial de algún modo. La respuesta de Mill tampoco es tan obvia, pues existe la posibilidad de que un individuo corra peligro de muerte al tomar una decisión, y, al mismo tiempo, no esté dañando a nadie. Esto puede presentar varias cuestiones relativas a la plausibilidad e interpretación del principio de Mill. Tal como sostiene el filósofo, el principio debe aplicarse a un individuo miembro de una comunidad civilizada, no al contrario. El principio de Mill sólo es aplicable a seres humanos con una madurez de sus facultades, contrariamente, sí se podría infringir y aplicar acotaciones a la libertad de otro individuo (como bárbaros o niños, dice Mill). Bajo ciertas circunstancias, la libertad dará lugar a resultados contrarios al progreso moral y entonces será conveniente recurrir a otros medios. Sin embargo, Mill defiende que cuando una sociedad ha madurado las interferencias del Estado sobre las acciones de los individuos, deben ser reguladas por el principio de daño. Una de las más firmes convicciones de nuestro filósofo es que debe existir total libertad de pensamiento y discusión; dos libertades vitales³⁴¹ para el bienestar social. Mill sostiene que no hay razón alguna para silenciar una opinión por el simple hecho de ser la impopular, pues la minoría, como se ha mencionado, no puede quedar desviada (u opacada) a causa del valor de cada individuo de la humanidad:

³³⁹ Por ejemplo, en Gran Bretaña las relaciones homosexuales estaban prohibidas hasta el 1960, y actualmente, si bien la prostitución no es ilegal en el país, sigue siendo contrario a la ley que las prostitutas vayan en busca de sus clientes. Todos estos casos son limitaciones a la libertad de las personas mediante el poder del Estado; pero falta responder en qué medida puede interferir y corromper la libertad de las personas.

³⁴⁰ En nuestra etapa histórica puede parecer obvio y evidente que así deba ser, pero no en épocas pasadas como la que corresponde a nuestro filósofo.

³⁴¹ Aunque a veces se deben imponer limitaciones a lo que se dice en público, sostiene Mill.

«Si toda la humanidad, menos una persona, fuera de una misma opinión, y esta persona fuera de una opinión contraria, la humanidad sería tan injusta impidiendo que hablase como ella misma lo sería si teniendo poder suficiente impidiera que hablase la humanidad»³⁴²

El daño, el interés y el Derecho

Mill responde que los límites de la libertad no pueden quedar en manos de los «gustos y disgustos» de la sociedad, y, de este modo, diferenciar entre acciones que ofenden a la sociedad de las acciones que le causan daño. Para Mill, el hecho de sentirse molesto u ofendido no es lo mismo que sentirse dañado: el daño es daño en tanto que infringe a los «intereses» de los demás. Por ello, el principio de daño dice así: «Actúa como quieras mientras no dañes los intereses de otras personas». Contrariamente, se entiende aquí la ofensa como una actitud o acto que, ideológicamente distinto al de «el otro», puede herir e impactar psicológicamente de manera significativa. No obstante, nadie ha podido definir adecuadamente la palabra «interés» en tal sentido. El término acostumbra a referirse a intereses económicos, pero Mill no sólo se refería a aspectos empresarios sino también a aspectos de «seguridad y protección personal». Por consiguiente, el principio de libertad nos permite restringir acertadamente la libertad de acción de los individuos a fin de impedir que ocurran, por ejemplo, actos como el asesinato, el asalto, la violación, el robo...³⁴³

Esta consideración parece prometedora, pero cabe considerar lo siguiente. Es extraño que Mill utilice el concepto de derecho en este punto de la argumentación, pues, anteriormente, escribe lo siguiente: «Debe hacerse constar que prescindo de toda ventaja que pudiera derivarse para mi argumento de la idea de derecho abstracto como algo independiente de la utilidad». Esta afirmación de procedimientos contradice aparentemente la apelación explícita a derechos hecha en el pasaje anterior³⁴⁴. En un contexto liberal muchas veces se asume el

³⁴² Ibid., P. 24.

³⁴³ No obstante, el principio de libertad expuesto aquí no significa que la sociedad tenga derecho a interferir en la libertad de acción de uno cuando este amenace con dañar los intereses del otro. La idea de «interés», en Mill, debe ser considerado como «derecho» o «interés basado en derechos». En este sentido, el principio de Mill se concibe como una limitación a la libertad del otro si sus acciones pueden dañar los propios derechos.

³⁴⁴ Quizá convenga hacer caso omiso a tal idea, puede que Mill no recurra a la noción de «derecho abstracto». Pero Mill tiene muy buenas razones para hacer tal afirmación, fijémonos a continuación.

axioma de que las personas poseen ciertos derechos básicos., como el derecho a la vida, a la libertad de expresión, a la libre asociación, de movimiento y a votar y a ocupar un cargo público³⁴⁵. No obstante, la idea de Derecho natural es muy problemática. Las características que elevan teóricamente a los derechos naturales se vuelven, luego, como una de sus peores debilidades. La teoría afirma que los derechos naturales son básicos, fundamentales y axiomáticos; son la base de todas las decisiones ulteriores, su mejor ventaja. La desventaja surge de no poder decir nada más fundamental sobre estos derechos, sostiene el filósofo. Otra desventaja que sirve para clausurar el presente apartado dedicado a Mill es que, si defendemos el estatus de fundamental de tales derechos y que por medio de ningún otro argumento logramos llegar a ellos, florece otra dificultad añadida; el hecho de saber qué derechos uno ostenta realmente.

³⁴⁵ Algunos teóricos añaden derechos vinculados con una vida digna (derecho a una vivienda, comida, cobertura sanitaria, etc), es decir, lo que hoy día conocemos como derechos sociales o, generalmente, como DD. HH..

3.3.3 MARX Y LOS DERECHOS HUMANOS, UNA RELACIÓN CONTROVERSIAL

Karl Marx (1818-1883), siendo contemporáneo de John Stuart Mill, se distancia significativamente de los postulados utilitaristas para ofrecer, a una humanidad angustiada y sofocada por los cambios generados por las revoluciones industriales (y las nuevas acotaciones normativas respecto a los trabajadores), una solución política que abriría interesantes sendas de conocimiento. Del mismo modo que el apartado anterior, la doctrina filosófica expuesta se puede alejar, aparentemente, de la defensa de una fundamentación filosófica de los DD. HH., pero, realmente, sí se recuperan fugaces destellos de nociones e interpretaciones del «principio de justicia». En el caso de Marx, se destaca aquí uno de sus logros más notorios: la conjunción entre sus ideas filosóficas y políticas con las propias de la economía, concretamente, desde los sistemas de producción y capitalización. Marx, siendo autodidacta y estando comprometido con la situación social de su época, no tuvo una relación intelectual con otros colegas; la relación con Friedrich Engels (1820-1895) fue, más que fructífera e indispensable para Marx (en pocos aspectos), una inspiración y fuerza para promover los cambios que el mismo ideaba.

El legado marxista, claro está, es tan diverso como extraordinario³⁴⁶. No obstante, para la labor que ocupa en la presente tesis, se abordarán obras puntuales como *La cuestión judía* (1843), *La ideología alemana* (1845-1846) y el *Manifiesto del Partido Comunista* (escrito junto con Engels en 1847).

A modo de inicio, debe comunicarse que la discusión sobre la adaptabilidad o correspondencia entre el concepto de DD. HH. y la teoría marxista puede parecer, *prima facie*, una tarea superflua o una pérdida de tiempo. Según el legado filosófico de Marx, la posibilidad de hablar de DD. HH. es nula, o aparentemente nula. A pesar de ello, desde hace pocos años, determinados teóricos marxistas han desarrollado ciertos argumentos que buscan una conexión estable y coherente. Un ejemplo de ello es el planteado por el húngaro Imre Szabo, quien afirma que las democracias socialistas aseguran y protegen los derechos económicos, sociales y culturales de sus ciudadanos sin eludir los DD. FF.: «La realización masiva de estos derechos y los esfuerzos realizados para este fin, son válidos para todas las categorías de DD. FF. del ciudadano»³⁴⁷. Asimismo, Szabo contrapone la concepción socialista de la

³⁴⁶ Considerando, por antonomasia, el abundante material teórico contenido en los tres libros de *El capital* (1867-1894), en *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política* (1857-1858), o en *Crítica del programa de Gotha* (1875).

³⁴⁷ SZABO, Imre. 1967. *Marx et la théorie marxiste «moderne» du droit*. Paris: Sirey. P. 184.

individualista de dichos derechos sosteniendo que la primera, la socialista, prioriza la práctica masiva de los derechos mientras que la segunda, la individualista, prioriza la práctica individual de los mismos.

No obstante, indagando en las posibilidades de encontrar una respuesta marxista en el problema de la fundamentación de los DD. HH., surge una cuestión; ¿es el materialismo y el colectivismo de la tesis (puramente) marxista un sustrato suficiente o adaptable a una teoría de los DD. HH.? ¿Es compatible la crítica de Marx al capitalismo con las lagunas parte de la fundamentación filosófica de los DD. HH.? En virtud de la *Declaración de Filadelfia* y la Revolución Industrial acontecidas en su misma etapa histórica, Marx utiliza el término «derechos del hombre» en *La cuestión judía* (1843)³⁴⁸, diferenciando entre los derechos del hombre, o los *droits de l'homme*, y los derechos del ciudadano, o *droits du citoyen*: los primeros se refieren al sujeto parte de la sociedad civil, o tal como se refiere el propio filósofo, «del hombre egoísta, del hombre separado del hombre y de la comunidad»³⁴⁹. De los principios emanados de la Declaración francesa, Marx extrae ciertas conclusiones al respecto. Con relación a la libertad, considera que esta es:

«el derecho de hacer y tender a todo aquello que perjudique a los demás. Los límites dentro de los cuales cada uno puede moverse sin perjudicar a otros están determinados por la ley, como se determina con una estaca el límite de dos campos. Se trata de la libertad del hombre como mónada aislada, replegada en sí misma (...); el derecho de libertad no reposa en la unión del hombre con el hombre»³⁵⁰

Con relación a la propiedad, Marx entiende que «es el derecho a disfrutar y disponer de los propios bienes a su antojo, prescindiendo de los otros hombres, independientemente de la sociedad; es el derecho del egoísmo»³⁵¹. Por ende, los principios inherentes a la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* sobrepasan la condición del *hombre* como *hombre* egoísta, a un *hombre* que, lejos de considerarse un *zoon politikón* parte de una

³⁴⁸ Obra donde nuestro filósofo empieza a abandonar el liberalismo que imperaba su espíritu revolucionario para empezar a fundamentar su propio pensamiento: la concepción dialéctica de la realidad y de la historia.

³⁴⁹ MARX, Karl. 2019. *Páginas malditas. Sobre la cuestión judía y otros textos*. Barcelona: Reapropiación Ediciones. P. 45.

³⁵⁰ *Ibid.*, P.45.

³⁵¹ *Ibid.*, P. 46.

sociedad, sólo procura la conservación de sus propiedades; el *hombre* queda apartado de todo vestigio social para recluirse en sí mismo y evitar que su autonomía originaria mengüe. Tal como lo describe el mismo autor; «el único vínculo que los une es la necesidad natural, la necesidad y el interés privados, la conservación de sus propiedades y de su persona egoísta»³⁵². Como añadido, Marx redacta, junto con la tinta de Engels en *La Sagrada Familia*, que la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* encubre el reconocimiento de una forma muy concreta de esclavitud:

«Demonstrou-se como o reconhecimento dos direitos humanos por parte do Estado moderno tem o mesmo sentido que o reconhecimento da escravatura pelo Estado antigo. Com efeito, assim como o Estado antigo tinha como fundamento natural a escravidão, o Estado moderno tem como base natural a sociedade burguesa e o homem da sociedade burguesa, quer dizer, o homem independente, entrelaçado com o homem apenas pelo vínculo do interesse privado e da necessidade natural inconsciente, o escravo do trabalho lucrativo e da necessidade egoísta, tanto da própria quanto da alheia»³⁵³.

La crítica que Marx realiza a la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* se distingue, de otros pensadores, por el fundamento con el que se constituye la misma crítica; los pensadores políticos conservadores del momento percibían la Declaración como una «redeclaración» de los principios políticos tradicionales. Marx, para evaluar la misma, distingue dos tipos de emancipación, la emancipación política y la emancipación social; la primera se refiere a la liberación social del yugo de las políticas tradicionales, implicando el surgimiento de un nuevo tipo de alienación, la alienación política. Tal como describe Marx: «en el Estado, donde el hombre pasa por un ser a nivel de especie, es el miembro imaginario de una soberanía ilusoria, su real vida individual le ha sido arrebatada, sustituida por una universalidad irreal»³⁵⁴.

³⁵² Ibid., P. 33.

³⁵³ «Se ha demostrado que el reconocimiento de los derechos del hombre por parte del Estado moderno, no tiene otra significación que el reconocimiento de la esclavitud por el Estado antiguo. La esclavitud era la base del Estado antiguo; la base del Estado moderno es la sociedad burguesa, es decir, el hombre independiente unido a los otros hombres por el vínculo del interés privado» (MARX, Karl. 2001. *A Sagrada Familia*. Sao Paulo: Boitempo Editorial. P.144).

³⁵⁴ MARX, Karl. 2019. *Páginas malditas. Sobre la cuestión judía y otros textos*. Barcelona: Reapropiación Ediciones. P. 34.

Como añadido, en tinta de nuestro filósofo, podemos realizar una comparativa entre la alienación política y la alienación religiosa:

«los miembros del estado político son religiosos por el dualismo entre la vida individual y la vida genérica, entre la vida de la sociedad civil y la vida política; son religiosos en el sentido de que el hombre considera como su verdadera vida la vida política situada más allá de sí mismo; son religiosos en el sentido de que la religión es aquí el espíritu de la sociedad civil, la expresión de la separación y del alejamiento de un hombre de otro»³⁵⁵.

En este orden de ideas, considerando la emancipación política como una expresión de los «derechos del hombre» incompleta, es menester abordar la emancipación social, la emancipación con la cual, el hombre, abandonará su egoísmo para convertirse en un ser puramente social. Tal como lo describe Marx:

«La emancipación política es la reducción del hombre, de un lado, a miembro de la sociedad civil, a individuo egoísta e independiente y del otro, a ciudadano, a persona moral. Sólo cuando el real hombre individual recoja en sí al ciudadano abstracto y como hombre individual se convierte su ser social en su vida empírica, en su trabajo individual, en sus relaciones individuales, sólo cuando el hombre reconozca y organice como fuerzas sociales sus *forces propres* y por eso no se separe más la fuerza social en forma de fuerza política, sólo entonces se cumplirá la emancipación humana»³⁵⁶.

Por lo que se desprende, Marx entiende que la auténtica y perfecta emancipación humana es la nombrada «emancipación social», cuando el hombre desaparece como «individuo» para fundirse y transformarse en «sociedad». El hombre social, liberado de la alienación política e integrado en la naturaleza mediante el «trabajo manual», es la única expresión humana con la cual superar el resto de alienaciones, tales como la jurídica, la religiosa, etc.; el paso para realizar y formalizar su propia esencia como si de un proceso se tratara. De este modo, Marx

³⁵⁵ Ibid., P. 27.

³⁵⁶ Ibid., P. 37.

sostiene que los «derechos del hombre» no son más que otro tipo de alienación. Mejor dicho, una expresión de la alienación política propia de Estados burgueses democráticos. En dichos Estados, el hombre puede escaparse de la alienación social del feudalismo, aunque permanece vinculado a la alienación política que subyuga su vida genérica en un Estado que le es ajeno. El «hombre genérico», un *hombre* auténtico, el cual resta fundido con la sociedad, no requiere ser titular de derechos individuales o subjetivos, y menos aún derechos suprapositivos o DD. HH..

Los derechos humanos en el sistema marxista

El interés que aquí ocupa es investigar sobre la posibilidad de correspondencia entre los DD. HH. y el sistema de pensamiento marxista. Siguiendo el discurso, se puede determinar que el sistema marxista no permite ningún espacio al fenómeno de los DD. HH., especialmente. A causa, principalmente, de tres razones muy concretas. A saber:

1. El *hombre* es una mera «idealidad», mientras que lo verdaderamente real es el *hombre* social, es decir, el que está fundido en sociedad y no requiere derechos subjetivos. El *hombre* genérico, considerado parte fundacional y esencial de la sociedad, carece de autonomía y libertad, pues, tal como sostiene el autor: «Mi punto de vista, con arreglo al cual concibo como *proceso de historia natural el desarrollo de la formación económico-social*, menos que ningún otro podría responsabilizar al individuo por relaciones de las cuales él sigue siendo socialmente una creatura por más que subjetivamente pueda elevarse sobre las mismas»³⁵⁷.
2. La segunda objeción nace de la concepción marxista del derecho, el cual es entendido, únicamente, como derecho positivo; cualquier instancia jurídica que no florezca del poder estatal, determinado por las relaciones de producción económica, es negada. Tal como anuncia Marx, en un tono irónico, se describe como el auténtico *Edén* de los DD. HH. innatos es la esfera de la circulación o del intercambio de mercancías. Esto es, el escenario capitalista:

³⁵⁷ MARX, Karl. 2008. *El capital*. Tomo I, Libro Primero, “El proceso de producción del capital”. México: Siglo XXI Editores. P. 8.

«La esfera de la circulación o del intercambio de mercancías, dentro de cuyos límites se efectúa la compra y la venta de la fuerza de trabajo, era, en realidad, un verdadero *Edén de los DD. HH. innatos*. Lo que allí imperaba era la *libertad*, la *igualdad*, la *propiedad* y *Bentham*. ¡*Libertad!*, porque el comprador y el vendedor de una mercancía, por ejemplo de *la fuerza de trabajo*, sólo están determinados por su *libre voluntad*. Celebran su contrato como *personas libres*, jurídicamente iguales. El *contrato* es el resultado final en el que sus voluntades confluyen en una expresión jurídica *común*. ¡*Igualdad!*, porque sólo se relacionan entre sí *en cuanto poseedores de mercancías*, e intercambian equivalente por equivalente. ¡*Propiedad!*, porque cada uno dispone sólo de lo suyo. ¡*Bentham!*, porque cada uno de los dos se ocupa sólo de sí mismo. El único poder que los reúne y los pone en relación es el de su *egoísmo*, el de su ventaja personal, el de sus *intereses privados*. Y precisamente *porque* cada uno sólo se preocupa por sí mismo y ninguno por el otro, ejecutan todos, en virtud de una *armonía preestablecida de las cosas* o bajo los auspicios de una providencia omniastuta, solamente la obra de su provecho recíproco, de su altruismo, de su interés colectivo»³⁵⁸

En tal Declaración, no se destaca tanto como objeto de estudio el hecho de que Marx conciba el escenario capitalista como el privilegiado lugar donde los DD. HH. son cumplidos, esto es, positivizados (con la finalidad de regular el capital), sino el aspecto antropológico del *hombre* como ser egoísta (y, en tal caso, miedoso y absorbido por el título de su propiedad). Se trata, pues, de una noción de «el otro» especial y novedosa; en la medida en que se relaciona la salvación del *hombre* natural egoísta con el sistema de producción económica³⁵⁹.

³⁵⁸ Ibid., P. 214.

³⁵⁹ En este punto puede resultar interesante realizar una analogía entre el presente planteamiento y el sistema filosófico de Thomas Hobbes, quien coincide con Marx al afirmar el perverso perfil antropológico-ético del ser humano. Para el autor inglés, la salvación o vía de trascendencia obedece, únicamente, a una palabra en concreto: *Leviatán* o Estado civil; el cual, a pesar de ser un Estado imperfecto, resulta menos peligroso y más ventajoso que el estado de naturaleza. Contrariamente, Marx abduce, a modo de crítica, que el sistema económico capitalista, incluyendo todos los modos y estructuras de producción y desarrollo de capital, es el canal para la alienación del ser humano.

Por lo mencionado, la doctrina jurídica marxista, al ser de carácter positivista, no concibe la existencia de DD. HH. por ser las relaciones de producción económica las encargadas de completar la norma jurídica. Como añadido, se denota una relación entre la infraestructura económica y la estructura jurídica alejada de cualquier estimación sobre su nivel de justicia o injusticia. Eludiendo cualquier sustrato suprapositivo con el cual erigir una concepción de justicia, la esfera jurídica resta subyugado a las relaciones de producción económica. La función del derecho, tal como plasma la tinta de Marx, es «sancionar lo que existe», aunque podría considerarse que la función de los DD. HH. es la de «corregir lo que existe»; dos criterios con los cuales reformar la estructura jurídica considerada como injusta.

3. La tercera objeción parte de una negación y crítica del derecho, pues, desde el marxismo, no es considerado como un elemento parte de la vida social, y, menos aún, del inevitable comunismo que acecha al desarrollo histórico del ser humano. En una sociedad comunista en la que las clases sociales se extinguen, la justificación de la existencia del derecho se difumina y acaba desapareciendo para dar luz verde a un porvenir anárquico y armonioso. En tal senda, se concibe el derecho como antagonista del «hombre revolucionario», de la sociedad comunista y justa; el derecho es considerado como individualista, y, en una situación como la descrita, se convierte en superfluo e innecesario. Tal como escribe la tinta de nuestro filósofo:

«Que ilusão gigantesca ter de reconhecer e sancionar nos direitos humanos a moderna sociedade burguesa, a sociedade da indústria, da concorrência geral, dos interesses privados que perseguem com liberdade seus próprios fins, da anarquia, da individualidade natural e espiritual alienada de si mesma e, ao mesmo tempo, anular a posteriori em alguns indivíduos concretos as manifestações de vida dessa sociedade, e ao mesmo tempo formar a cabeça política dessa sociedade à maneira antiga!»³⁶⁰

³⁶⁰ «Qué ilusión tan gigantesca tener que reconocer y sancionar los DD. HH. en la sociedad burguesa moderna, la sociedad de industria, de competencia general, de intereses privados que persiguen libremente sus propios fines, la anarquía, la individualidad natural y espiritual alienado de sí mismo y, al mismo tiempo, anular *a posteriori* en algunos individuos concretos las manifestaciones de vida de esa sociedad, y al ¡Al mismo tiempo formando la cabeza política de esa sociedad a la antigua!» (MARX, Karl. 2001. *A Sagrada Familia*. [EPub]. Sao Paulo: Boitempo Editorial. P. 154.)

Por lo que se desprende de lo mencionado hasta el momento, bien se pueden extraer ciertas conclusiones al respecto del espacio de los DD. HH. en el sistema marxista, a saber, principalmente:

1. Tal como se plasma a lo largo de estas páginas, el sistema de Marx elude cualquier doctrina relativa al derecho, incluida la doctrina de los DD. HH..
2. Tanto el positivismo jurídico como la aversión a una noción valorativa de la justicia imposibilitan, desde la óptica marxista, reflexionar sobre una noción de DD. HH..
3. Las categorías jurídicas como «persona», «responsabilidad», «deber», «sanción», etc. no tienen cabida en una esfera anárquica y armoniosa. Debe constatarse que en la colectividad no existen pretensiones de los sujetos individuales o de las sociedades infrapolíticas.
4. Con el fin de erigir una doctrina sobre DD. HH. es necesario partir de una doctrina filosófica distinta al marxismo, puesto que una doctrina de DD. HH. requiere: el carácter de persona-sujeto de derecho, una instancia valorativa y normativa superior al derecho positivo, la existencia de libertad en las acciones humanas, entre otros supuestos inexistentes en el pensar marxista. En este sentido, toda pretensión de erigir una doctrina de los DD. HH. desde un pensamiento puramente marxista es desbancar e insultar al mismo pensar marxista.

3.4 EL PRINCIPIO DE JUSTICIA EN EL SIGLO XX-XXI: LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS RESPECTIVAS CRÍTICAS

Desde un enfoque político y jurídico, el siglo XX es el momento en el que los DD. HH. adquieren una dimensión y aceptación (relativamente) universal. También es considerado como el siglo que «ha vivido» las mayores violaciones de DD. HH., unas violaciones que pueden considerarse puntos de inflexión básicos para entender el desarrollo de los DD. HH., estos son: la Primera Guerra Mundial (1914-1918) y la Segunda Guerra Mundial (1939-1945)³⁶¹.

Con relación al fin de la Primera Guerra Mundial deben exponerse algunos acontecimientos que perfilan significativamente el desarrollo histórico de los DD. HH., como: a) La Revolución Mexicana y la Revolución Soviética b) El nuevo régimen instaurado en la Alemania derrotada, de carácter republicano y democrático, conocida como la República de Weimar. Dichos sucesos auspiciaron las reivindicaciones de los movimientos obreros y campesinos frente al poder de la burguesía, implicando un cambio de modelo social que consolidó la fuerza dominante del proletariado logrando que el liberalismo político aceptara determinadas reformas sociales. Dicha afirmación de la clase política-obrera tiene una traducción institucional en el ámbito internacional. Aparecen, por consiguiente, constituciones como la mexicana y la alemana que acogen, en virtud de un cambio de régimen político, un conjunto de derechos económicos y sociales que actúan de complemento a los derechos civiles y políticos ya existentes.

La Constitución mexicana de 1917 acoge, en su capítulo I del título primero, un abanico de derechos económicos y sociales que se complementan con el compromiso de una «más justa distribución del ingreso y la riqueza» (artículo 25), propiciando la introducción de una planificación económica (artículo 26) y de la intervención del sector público en el ámbito económico (artículos 25 y 28). Entre tales derechos económicos, sociales y culturales pueden

³⁶¹ Sin olvidar otros conflictos interidentitarios que atentan contra los DD. HH. de una manera flagrante y terroríficamente triste, como: la matanza de las comunidades Herero y Namaqua por parte de la colonia alemana (Namibia, 1907-1915), el Holodomor o holocausto ucraniano por parte de Iósif Stalin (Unión Soviética, 1932-1933), el *Gran Terror* o la *Gran Purga* estalinista (Unión Soviética, 1937-1938), el genocidio chino por parte del Imperio Japonés (China, 1937), el bombardeo atómico de Hiroshima y Nagasaki por arte de EE. UU. (Japón, 1945), el genocidio camboyano por parte del régimen maoísta de los Jemeres Rojos (Camboya, 1975-1979), la masacre musulmana de Srebrenica por parte del ejército serbio de Ratko Mladić (Bosnia, 1992-1995), el exterminio del pueblo Tutsi por parte de la etnia Hutu (Ruanda, 1994), el genocidio rohinyá por parte del movimiento nacional-budista (Birmania, 2017-actualidad), y otras tantas persecuciones contra minorías que, lamentablemente, siguen vigentes desde la más oscura de las sombras del olvido.

destacarse el derecho a la educación (artículo 3), el derecho de la familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa (artículo 4), protección a la salud (artículo 4), el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, junto con medidas de protección (artículo 4), el derecho al trabajo y al desarrollo libre de actividades profesionales (artículo 5), y el derecho a la propiedad (aunque este emana de la voluntad soberana del Estado (artículo 27)).

La Constitución de Weimar (1919) incluye, en su libro II «Derechos y deberes fundamentales del ciudadano alemán», referencias a derechos económicos y sociales. A saber: la protección de los trabajadores (artículo 157), la libertad de sindicación (artículo 159), derecho a la seguridad social (artículo 158) y el derecho a la educación obligatoria, la cual se encuentra bajo el control del Estado con el fin de asegurarla (capítulo IV). En este sentido, la Constitución de Weimar acoge derechos individuales y añade derechos políticos, además de cambiar la concepción del derecho³⁶², y aparece la garantía institucional como estructura del mismo derecho.

Con relación a la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), categorizada como un desastre humanitario de incomparable magnitud, se crea la Sociedad Internacional, la cual ubica en el centro de sus aspiraciones, y en calidad de alarma, la defensa y protección de la dignidad humana. No obstante, la humanidad entera se encuentra notoriamente condicionada por las diferencias ideológicas y políticas que supeditará la vida de la Sociedad Internacional hasta los años noventa (aproximadamente), puesto que debe incorporarse un elemento nuevo en la ecuación internacional, la Guerra Fría. No obstante, a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial se pueden divisar importantes tendencias relacionadas con la evolución del reconocimiento jurídico de los DD. HH.. A saber:

1. La proclama de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en el 1948, en París, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. A raíz de ello, se produce la internacionalización de los DD. HH. a partir de la conciencia de un problema comunitario, además de crear mecanismos internacionales de garantía que supervisen las acciones de los Estados.

³⁶² Entendiéndolo a partir de entonces como una esfera que además de acoger la autonomía personal del individuo acoge también la posibilidad de actuación del Estado.

2. El constitucionalismo europeo consolida, bajo la denominación de «Estado social», el reconocimiento de los derechos económicos y sociales iniciados por los movimientos obreros del siglo XIX.
3. Se entiende la necesidad de reconocer y proteger los derechos «en y desde las constituciones», manifestándose mediante dos formas distintas: a) algunos Estados no aprueban nuevas constituciones, pero sí reinterpretan los derechos incluidos b) algunos Estados aprueban nuevas constituciones que recogen los derechos individuales, políticos y socioeconómicos.

Por lo que se desprende, el derecho incluido en los ordenamientos jurídicos tiene una nueva vertiente subjetiva, relativa a la pretensión del ciudadano, y una vertiente objetiva, relativa a los intereses de la comunidad. En este sentido, es menester exponer determinados aspectos relativos a tal proceso:

1. La potenciación del Estado social se produce al mismo tiempo que la reconstrucción económica posterior a la guerra. En este momento, las ideas económicas dominantes propician la intervención del Estado en la economía entendiéndolo como impulsor y motor del desarrollo económico.
2. El desarrollo del Estado social expone el diferente tratamiento jurídico que reciben los derechos económicos, sociales y culturales frente a los derechos civiles y políticos. Primeramente, por las obligaciones jurídicas asumidas por los poderes públicos (los cuales deben articular políticas sociales activas para con la ciudadanía), y, seguidamente, por los procedimientos y mecanismos jurídicos para garantizar la efectividad de tales derechos.
3. El proceso de descolonización, impulsado forzosamente a finales de los años 50, hace florecer la existencia de nuevos Estados, los cuales arrastran significativamente la huella de los Estados colonizadores.
4. La evolución histórica del siglo XX, relativa a los DD. HH., no puede comprenderse sin exponer dos realidades sociopolíticas imprescindibles en la ecuación, a saber:
 - La internacionalización de los DD. HH. ha propiciado que estos hayan quedado introducidos en la agenda política de los Estados, y ello, en mayor o menor medida, es un modo de valorar las relaciones entre uno u otro Estado.

- La emergencia de iniciativas promovidas por la sociedad civil que exigen, tanto a escala nacional o internacional, el respeto de los DD. HH. por parte de los Estados. Dichas iniciativas se expresan, también, desde organizaciones no gubernamentales que manifiestan dichas iniciativas de un modo más cohesionado.

3.4.1 HANS REINER Y LA PROPIEDAD ORIGINARIA DE LA PERSONA

Llegado el punto de abordar el pensamiento de Hans Reiner (1896-1991), uno puede concienciarse de cómo el contexto de un autor puede llegar a influir en su obra. Sus aportes en la materia han sido relevantes para comprender la evolución del derecho natural y del «principio de justicia», especialmente, desde el punto de vista de la propiedad originaria de la persona; una creativa perspectiva que desarrolla, desde Aristóteles (principalmente), el derecho a la vida y el derecho a la libre disposición del cuerpo de una persona.

Antes de concluir sus estudios de bachillerato, se alista al ejército alemán para combatir en la Primera Guerra Mundial (1914-1918). Posteriormente al desastre bélico, inicia sus estudios de filosofía, filología clásica, teología católica y economía política en la Universidad de Friburgo Brisgovia y de Múnich. Después de doctorarse en 1926³⁶³, viaja a Marburgo para asistir a los cursos que Heidegger impartía desde 1923 y para seguir sus estudios en teología católica. Este período de tiempo le sirvió a nuestro filósofo para culminar con su trabajo *Das Phänomen des Glaubens, dargestellt im Hinblick auf das Problem des metaphysischen Gehalts*³⁶⁴, el cual es galardonado con el primer premio en el undécimo certamen de la Sociedad Kantiana, en 1930. Trabajo que también le permite opositar, en 1931, a la cátedra de Filosofía de la Universidad de Halle. Las preocupaciones de Reiner, por entonces, se circunscriben en torno a la ética y a la antropología del pensamiento de Heidegger y Husserl, hasta que, ya entrada (y durante) la Segunda Guerra Mundial, nuestro pensador postula un sistema ético alejado y opuesto al de Scheler y Kant; trabajo que toma forma de conferencia titulada *Scheler y el principio del bien*.

Para conocer el posicionamiento de nuestro autor en materia de Derecho, y de una manera fugaz y concreta, debe iniciarse el estudio distinguiendo dos tipos de justicia opuestos entre sí: lo no-justo (*Ungerechtigkeit*) y lo injusto (*das Unrecht*)³⁶⁵. El concepto «no-justo» significa «falta de igualdad de trato» entre iguales en una distribución de bienes o castigos³⁶⁶, mientras que el concepto «injusto» responde a una «falta de correspondencia» (o de «no lesión al

³⁶³ Tesis dirigida por Edmund Husserl y titulada *Phänomenologische Untersuchungen in Richtung auf das Problem der Willensfreiheit (Estudios fenomenológicos sobre el problema del libre albedrío)*.

³⁶⁴ *El fenómeno de la fe, ilustrado desde el problema del contenido metafísico*.

³⁶⁵ HANS REINER. 2015. *Fundamentos, principios y normas particulares del Derecho natural*. Madrid: Editorial Encuentro. P. 30-31.

³⁶⁶ Por ejemplo, cuando un conjunto de niños alborotados en una clase es castigado, aunque no todos los alborotadores: los castigados consideran como “no justo” que queden culpables ajenos al castigo.

inocente») entre iguales en una distribución de bienes o castigos³⁶⁷. Recurriendo nuestro autor al pensar jurídico de la Antigüedad, de nuevo con Platón, se describe el concepto «justicia» como «correspondencia», es decir, que «cada uno tenga o reciba lo suyo»³⁶⁸, aunque parece insuficiente al no constatar qué es lo que puede hacer cada uno, y, por lo tanto, qué es lo que puede merecer. También Aristóteles, heredando dicha insuficiencia conceptual, postula que «dar a cada uno lo suyo» significa que «cada uno reciba lo mismo», es decir, una idea de justicia más cercana a la «justicia de igualdad de trato» en la distribución de bienes. Por otra parte, el mismo filósofo identifica otro tipo de justicia relacionado con la «compensación»; una correspondencia entre una pérdida sufrida y un bien recibido. Es decir, una correspondencia identificada en el valor de lo atribuido a la compensación. Como se puede comprobar en los dos tipos de justicia explicados, el núcleo del concepto de justicia aristotélica se esconde la idea de igualdad y proporcionalidad:

«La justicia es un término medio, pero no de la misma manera que las demás virtudes, sino porque es propia del medio, mientras que la injusticia lo es de los extremos. Y la justicia es una virtud por la cual se dice que el justo practica intencionadamente lo justo y que distribuye entre sí mismo y otros, o entre dos, no de manera que él reciba más de lo bueno y el prójimo menos, y de lo malo al revés, sino proporcionalmente lo mismo, e, igualmente, si la distribución es entre dos. Y en lo que respecta a lo injusto, la injusticia es lo contrario (de la justicia), esto es, exceso y defecto de lo inútil y lo perjudicial, contra toda proporción»³⁶⁹

Recordando el apartado relativo al Estagirita, la concepción aristotélica aborda el concepto de justicia cual Derecho natural, tanto desde un concepto de justicia como en otro. Con relación a la justicia distributiva, Aristóteles afirma que a los iguales hay que distribuirles los bienes de igual modo, y a los desiguales, de un modo desigual, pero tal como el mismo filósofo constata, surge la dificultad de identificar a los iguales y a los desiguales. Con respecto al Estado, sostiene que, desde un enfoque democrático, todos los ciudadanos libres deben ser tratados de igual modo, aunque en determinados casos, deben hacerse distinciones en virtud

³⁶⁷ Siguiendo el ejemplo anterior, lo injusto sería que los niños que no estaban alborotando la clase también sean castigados.

³⁶⁸ PLATÓN. 1999. *La República*. Madrid: Editorial Espasa. P. 199, 433e.

³⁶⁹ ARISTÓTELES. 2010. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos. P. 145-146

de las propiedades, la procedencia, las capacidades y la virtud. En cambio, con relación a la justicia correctiva, solamente se exige una igualdad en la contraprestación, es decir, entre los cambios de propiedad entre individuos. Además, el filósofo distingue dos tipos de cambios de propiedad, los voluntarios, como el trueque, la compra y la venta, y los involuntarios, como el hurto, el adulterio, el homicidio, el asesinato, el secuestro, el maltrato o la mutilación³⁷⁰; la justicia correctiva consiste en el cumplimiento de las penas dictadas por el juez a causa de los delitos mencionados³⁷¹ y asigna valor a las propiedades de los individuos y les proporciona el derecho a poseerlas.

Respecto al Derecho natural del Estagirita, la libertad de actuación del cuerpo se desarrolla cuando no existe ningún fundamento que lo prohíba, es decir, cuando no se invade la condición y destino de los demás. Dicha disposición del cuerpo es exclusiva para uno mismo; otros no pueden disponer de mi cuerpo y yo no puedo disponer de cuerpos ajenos. Por lo mencionado, podemos entender que Aristóteles, presunta y sutilmente, viene a referirse a los DD. FF., en especial, al derecho a la vida y a la libre disposición de nuestro cuerpo (lo que excluye la privación de libertad de los demás individuos sobre mi cuerpo). En este sentido, los «cambios de propiedad involuntarios» expuestos en el párrafo anterior, como el homicidio, el asesinato, el secuestro, el maltrato o la mutilación, dan origen a una nueva forma de justicia y de derecho; lo que Hans Reiner bautiza como el derecho a la propiedad originaria de la persona. Cada individuo es el único que tiene la potestad de disponer del cuerpo que le ha cedido originariamente la naturaleza. El derecho originario de la persona se fundamenta, no de la exigencia de la justicia en el sentido estricto de la palabra, sino del deber ser anterior a las exigencias de justicia que se enfocan hacia la igualdad, por lo que, en tales casos, las lesiones recibidas no son consideradas como no-justas sino como injustas. En tinta de nuestro filósofo alemán:

«Sí. Existe esta fundamentación y se sigue de dos hechos. En primer lugar, del hecho de que un orden existente objetivo, que debe ser en sí, tal y como el Derecho natural quiere contener, no establecido y fijado de mejor y más objetiva forma por los inmediatamente afectados, sino que lo es por una instancia superior. Nosotros, seres humanos, tenemos ciertamente la capacidad

³⁷⁰ Ibid., P. 136, 1131a.

³⁷¹ Ibid., P. 140, 1132a.

de elevarnos por encima del punto de vista de nuestros intereses subjetivos hacia un punto de vista objetivo»³⁷²

Según Hans Reiner, el único modo de tomar conciencia de nuestro derecho originario de la persona es mediante la vulnerabilidad a recibir una lesión, es decir, que el derecho surge *a posteriori* de la injusticia padecida. Esta característica fue contemplada por Schopenhauer en su teoría del Derecho, postulada en *El mundo como voluntad y representación*³⁷³, aunque interpretó el fundamento de la conciencia del derecho en la Voluntad General en lugar de interpretarlo, como Hans Reiner, desde la posesión originaria del cuerpo y de la libre disposición de este.

A partir de todo el postulado que se circunscribe en torno al derecho originario de la persona, surge en el pensamiento de Hans Reiner el principio fundamental de la universalidad del orden natural, puesto que, en virtud de la libre y originaria posesión de nuestro cuerpo, implica que nadie puede atentar contra el cuerpo de otro. Es decir, se destaca una igualdad fundamental en torno a lo que originariamente se posee por naturaleza, y, consecuentemente, florece un principio de orden natural de convivencia³⁷⁴. El reconocimiento recíproco de la obligación que resulta del orden natural de convivencia es la causa de la existencia de una sociedad. En este sentido, el Derecho, contemplado desde una perspectiva objetiva, requiere que los derechos subjetivos de cada uno de los miembros de una sociedad tengan el mismo valor, aunque a diferencia del derecho positivo, o concretamente del derecho penal, los preceptos del Derecho natural no pueden contener una amenaza sobre quien incumple, sino que solamente pueden dar a conocer «lo justo» y «lo injusto».

³⁷² HANS REINER. 2015. *Fundamentos, principios y normas particulares del Derecho natural*. Madrid: Editorial Encuentro. P. 61.

³⁷³ SCHOPENHAUER, Arthur. 2004. *El mundo como voluntad y representación*. Madrid: Editorial Trotta. P. 165.

³⁷⁴ HANS REINER. 2015. *Fundamentos, principios y normas particulares del Derecho natural*. Madrid: Editorial Encuentro. P. 41.

3.4.2 EL CONTRACTUALISMO DEONTOLÓGICO DE JOHN RAWLS Y EL PRINCIPIO DE JUSTICIA

John Rawls (1921-2002), profesor de Harvard que obtuvo un grato reconocimiento después de la publicación *A Theory of Justice* (1971), una obra convertida en referente, por su interés, rigor y calidad, del ámbito de la filosofía política, filosofía moral, ciencia política, la economía y el derecho. Ha sido tal la contribución de Rawls que no puede entenderse la discusión contemporánea de filosofía política sin atender su obra, pues todo el debate, directa o indirectamente, gira en torno a dicho autor, ya sea defendiéndola, criticándola o matizándola. Su obra aborda la teoría de la justicia, es decir, aquella teoría que versa sobre los principios básicos que toda estructura política, jurídica y económica de una sociedad debe respetar con el fin de considerarse una sociedad justa. Empero, las libertades básicas de los ciudadanos, tal como Rawls acuña, y que *grosso modo* pueden traducirse por DD. HH., ocupan un lugar central en su teoría; razón por la cual merece su estudio.

Rawls inaugura su obra desde la perspectiva contractualista clásica de los siglos XVII y XVIII, especialmente de la versión kantiana (sin embargo, nuestro pensador americano desarrolla la teoría con otro tipo de precisión). Además, su concepción de contrato social es puramente teórica, como un experimento mental que no puede darse en la práctica; no obstante, esto no implica que sea una teoría inválida o insuficientemente justificada. Rawls sostiene que los principios de justicia con los que se rige una sociedad deben ser escogidos por personas libres e iguales (que comparten una misma antropología) en la situación denominada «posición originaria» y que dichas personas se encuentran bajo el velo de la ignorancia. No obstante, la teoría de Rawls presupone varios aspectos de la naturaleza humana que ponen en riesgo su consistencia.

El teórico parte de que los seres humanos son racionales y autointeresados. La racionalidad, aquí, se entiende desde un sentido puramente instrumental o aristotélico, es decir, como aquella capacidad de saber seleccionar el medio y modo más adecuado para alcanzar la finalidad propuesta. La racionalidad, pues, se entiende independientemente de la maldad o la bondad de la finalidad³⁷⁵. El autointerés, por otro lado, se entiende como la finalidad que

³⁷⁵ Por ejemplo, si la finalidad de un ser humano es acabar con la vida de otro, será más racional dispararle una bala que golpearle con una hoja de papel.

tienen los seres humanos por satisfacer sus propios intereses o propósitos. Tal como explica la misma tinta de Rawls:

«La capacidad para dar un sentido a la justicia es, pues, necesaria y suficiente para que el deber de justicia se deba a una persona, esto es, para que una persona sea considerada como ocupando una posición inicial de igual libertad. Esto significa que la conducta de uno en relación con ella tiene que estar regulada por los principios de justicia, o expresado de forma más general, por los principios que personas racionales y autointeresadas podrían reconocer unas ante las otras en una tal situación»³⁷⁶

El filósofo sostiene que dicho autointerés no implica que los seres humanos sean egoístas o envidiosos, pues entre sus intereses puede estar el de ayudar, y no tienen que ser análogamente envidiosos porque pueden estar solamente interesados en sus propios fines (sin atender al grado de satisfacción y éxito de los demás). Otro rasgo antropológico destacable es la aversión al riesgo que tiene el ser humano; en situaciones de incertidumbre, el ser humano optará por la alternativa que pueda asegurar el mejor resultado del modo más seguro. Frente a la simplicidad que comporta el término «utilidad» (concebido por el utilitarismo), Rawls propone dos principios de justicia aplicables a toda sociedad compleja. A saber, que:

1. Toda persona debe tener igual derecho al sistema de libertades básicas, tales como el derecho a la propiedad, libertad de conciencia, de palabra, contra detenciones arbitrarias, al sufragio, etc.
2. Las desigualdades económicas y sociales deben ser estructuradas de tal forma que se propicie mayor beneficio para los menos aventajados³⁷⁷, contando que los cargos y funciones sean de igual acceso para todos bajo las condiciones de igualdad de oportunidades.

³⁷⁶ RAWLS, John. 2002. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Editorial Tecnos. P. 121.

³⁷⁷ RAWLS, John. 2006. *Teoría de la Justicia*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press. P. 27.

Es interesante inferir cómo los principios de justicia incluyen, indisolublemente, lo que conocemos como DD. HH., los cuales deben garantizarse, respetarse y satisfacerse en toda la estructura política, jurídica y económica que pretende ser considerada justa. Otro fundamento significativo de la teoría de justicia de Rawls es que esta se erige desde el constructivismo moral, una premisa de su teoría de justicia que procura apartarse de dos influentes doctrinas del momento, el utilitarismo y el intuicionismo.

Tal como se ha analizado anteriormente, el utilitarismo es una doctrina filosófica con una óptica optimista por defender la posibilidad de descubrir el bien moral, un bien moral que debe perseguirse; la utilidad (felicidad y bienestar). El intuicionismo, por otro lado, rechaza escépticamente dicha posibilidad; es imposible encontrar una teoría de justicia de carácter objetivo y ordenado que pueda solucionar los problemas que puedan surgir. El intuicionismo defiende la pluralidad de principios de justicia que pueden entrar en conflicto, y que estos no pueden sufrir una clasificación o jerarquía. Todo ello conlleva a que, en una situación problemática, el principio que debe prevalecer es el principio aplicable intuitivamente. Rawls, insatisfecho por el contenido de dichas doctrinas filosóficas, procura encontrar una vía intermedia entre ambas; el constructivismo moral (o kantiano), el cual entiende que la elección de los principios de justicia debe surgir de un procedimiento. La racionalidad de los principios, pues, surge de las condiciones que se siguen en el procedimiento constructivo; no hay un principio de justicia objetivo y presupuesto, sino que es diseñado progresivamente: es un principio de justicia que evoluciona en tiempo gerundio. En función de una concepción del concepto «persona» y de su función en un procedimiento constructivo, sería viable alcanzar principios de justicia. En dicho procedimiento es el que conforma la caracterización de la persona, «la posición originaria» y «el velo de la ignorancia».

En dicho procedimiento constructivo se llega a un conjunto de prejuicios considerados el fruto de un equilibrio reflexivo; un equilibrio entre la intuición que tienen los individuos sobre «el bien» y los principios morales más generales. De este modo, el equilibrio reflexivo es el resultado de un «juego» entre la moral social y la moral crítica. Rawls sostiene que los principios de justicia son el ajuste mutuo entre principios e intuiciones, y estos cumplirían con una serie de características para conformar el «equilibrio reflexivo»:

1. Serían coherentes con nuestras intuiciones morales básicas.
2. Serían racionales con pleno reconocimiento de la dignidad y el valor de la persona.

La aplicación de tales principios dependerá de la configuración de cada comunidad, pero sí cumplirán con un conjunto de procesos a partir de la evolución de las circunstancias generales y particulares de la sociedad, a saber:

1. A partir del conocimiento de algunas circunstancias generales de la sociedad, se diseñará el marco constitucional que implementarán los derechos y libertades del primer principio.
2. Una vez son conocidos los hechos generales de la sociedad, se fijan las reglas de carácter legislativo que desarrollan el segundo principio.
3. Una vez conocidos tanto los hechos generales como particulares de la sociedad, se aplican las reglas a los casos concretos mediante el ejercicio de los jueces y la Administración.

El primer principio marca una de las diferencias más significativas en contraste con el utilitarismo, pues la finalidad no es la utilidad sino la protección de los derechos individuales, y el principio de igual libertad es el que encabeza la lista de tales derechos. De este modo, mediante la protección del principio de igual libertad y de los DD. FF., se asegura que ningún individuo sea privado de sus derechos básicos en aras de un bien común denominado utilidad colectiva (por el utilitarismo).

El segundo principio, al centrarse en la distribución de los bienes, de la riqueza y de las funciones sociales, tiene un contenido de carácter económico. Según Rawls, no es necesariamente injusto que la riqueza pueda estar desigualmente distribuida, pues se trata del reconocimiento de que puede haber individuos con un nivel de ingresos superiores a otros. Para que exista justicia social debe reinar la desigualdad (dentro de unas acotaciones), y, para ello, postula un condicionante para dicha distribución desigual de las riquezas que beneficie al «grupo social que esté en la posición menos ventajosa»³⁷⁸: la obligatoriedad de que las personas más aventajadas deben dedicar parte de sus riquezas a las personas menos aventajadas, lo que Rawls llama el principio de la diferencia. Tal principio, junto con el

³⁷⁸ Ibid., P. 53.

*maximin*³⁷⁹, se propicia que la condición de los menos aventajados no sea trágica y la distancia de desigualdad entre los más ricos y los más pobres mengüe.

Este segundo principio se fundamenta en la igual distribución de oportunidades y posibilidades de acceso a las distintas posiciones y cargos sociales; es el principio de igualdad equitativa de las oportunidades, y no tiene prioridad ante el primer principio (existe una prioridad lexicográfica). Es decir, los derechos y libertades individuales relacionados con la igualdad liberal priman sobre el segundo principio³⁸⁰. En este sentido, podemos entender que, si bien el utilitarismo se considera una doctrina teleológica y consecuencialista (por asignar la utilidad como finalidad), la teoría de Rawls se caracteriza por ser de carácter deontológico por la configuración de las libertades y derechos individuales priorizados desde el primero.

El contrato social propuesto por Rawls es de carácter hipotético³⁸¹, y en virtud de tal perspectiva de la propuesta, también ha sido tildado de idealista o, incluso, utópico. No obstante, ofrece una serie de alternativas para explicar y justificar el modo de participación de los ciudadanos a la hora de realizar la elección de los principios. Es una teoría muy creativa y fecunda que tiene como principio básico el respeto básico de la autonomía de las personas: los mismos individuos son los que escogen los principios de los que serán destinatarios cuando ingresen en la sociedad real. Para responder a las cuestiones relativas a qué individuos participarán en dicho contrato y cómo se llevará a cabo, Rawls propone dos metáforas: «la posición originaria» y «el velo de la ignorancia».

La posición originaria no es real, sino ideal, pues no puede darse en la práctica, y en ella, los participantes se encuentran de manera «original e inicial» bajo el velo de la ignorancia. El velo de la ignorancia significa que, a pesar de que los participantes tengan nociones básicas sobre la sociedad de la que forman parte, no tienen conocimiento alguno sobre sí mismos ni sobre la posición que ocuparán en la sociedad. Estos no saben si serán hombres o mujeres, la lengua que hablarán, la religión que practicarán, el trabajo que desempeñarán, el estado de salud que gozarán, los intereses que les moverán o las inquietudes que les inspirarán. Todo ello pertenece a una gran «lotería natural»³⁸². Todo ello es necesario para que en la posición

³⁷⁹ Se trata de la regla prudencial que los individuos pueden aplicar al poder elegir la acción que les propicie obtener lo mejor en la peor de las situaciones. (RAWLS, John. 2006. *Teoría de la Justicia*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press. P. 88.)

³⁸⁰ *Ibid.*, P. 462.

³⁸¹ *Ibid.*, P. 33.

³⁸² *Ibid.*, P. 79.

originaria no se vean afectados o condicionados por intereses individuales; la reflexión debe mantenerse lo más neutra posible.

Considerando que los seres humanos son autointeresados, racionales y con aversión al riesgo, se guiarán por el criterio *maximin* y escogerán aquellos principios de justicia que les aseguren el mayor bienestar en el caso de obtener una posición desfavorecida en la sociedad. De este modo, Rawls llega a dos principios básicos de la justicia:

- Primer principio (derechos y libertades básicas): cada persona debe tener un derecho igual al sistema de libertades básicas (vida, integridad, conciencia, expresión, sufragio...) que sea compatible con un sistema de libertades similar a todos los ciudadanos de la sociedad.
- Segundo principio (principio de la diferencia): Las desigualdades socioeconómicas serán justificables en la medida en que se cumplan las siguientes condiciones: 1) deben mejorar la situación de los que están peor 2) deben vincularse a funciones o posiciones asequibles a todos en condición de igualdad de oportunidades.

Dicho sistema de principios debe cumplir con un orden de prioridad lexicográfica, es decir, no puede cumplirse el segundo principio si no se cumple el primero (derechos y libertades). Por ende, el poder político prioriza los derechos y libertades de los ciudadanos³⁸³ y aseguran el principio liberal de la dignidad para que, consecutivamente, pueda establecerse una estructura social justa.

El segundo principio establece ciertos requisitos para que las diferencias de renta y de riqueza puedan considerarse justas. La primera de las exigencias es que se mejore la situación de los que están peor³⁸⁴. El principio de la diferencia no aspira a una igualdad rígida en cuanto a términos socioeconómicos; el enriquecimiento sólo será justo en la medida que se dé en toda la sociedad en general, y, en especial, tal como se ha mencionado, en los más desfavorecidos. Lo que resulta ilegítimo es que el enriquecimiento de A se dé a costa del empobrecimiento de

³⁸³ Como los derechos liberales o civiles, los cuales protegen el principio liberal de autonomía, evitan la discriminación y exclusión social (ya sea por razones raciales, étnicas, lingüísticas o religiosas).

³⁸⁴ Por ejemplo, si partimos de la situación en la que A tiene 10 y B tiene 10, pero se pasa a la situación en la que A tiene 20 y B tiene 5, es ilegítimo. Pero si A pasa a tener 20 y B 14, no habría nada que objetar, pues la diferencia es mínima.

B³⁸⁵. La segunda exigencia del segundo principio (principio de la diferencia) es la igualdad de oportunidades. No resulta injusto que determinados cargos, funciones u ocupaciones estén mejor remunerados que otros, pero el acceso a estas ventajas socioeconómicas debe ser alcanzable y abierto, en condiciones de igualdad de oportunidades, a todos los miembros de la sociedad³⁸⁶. Por ende, se evita cualquier tipo de privilegio o discriminación que imposibilite o dificulte el acceso a tales posiciones.

A pesar de encontrar una fundamentación coherente y aparentemente justa como la de Rawls, existe un amplio abanico de críticas que atenta directamente al fundamento filosófico de su teoría contractualista. Una primera crítica, y la más habitual, es el carácter hipotético y onírico de su contrato social, pues se alega que no tiene ningún ápice de similitud con una situación real, y que la modalidad ejemplificada en su teoría está muy lejos a lo que podría darse en la realidad. Con relación a la posición originaria, cabe cuestionar:

- a. ¿Cómo escoger a los individuos que formarán parte del contrato social? ¿Qué ocurriría con los principios de justicia con los cambios derivados del tiempo generacional? ¿Cuál sería el modo de representarles y garantizarles participación en la elección de los principios de justicia?
- b. El diseño de la posición originaria no puede darse neutral, pues los principios de justicia ya quedan determinados en la concepción de persona, de la posición originaria y del velo de la ignorancia.

Respecto al velo de la ignorancia, Rawls afirma que los individuos partícipes en la elección desconocen la sociedad en la que van a corresponder (cultura, religión, etc.), pero sí conocen aspectos sobre la organización social, los principios de economía política, de la psicología humana, etc.; conocimientos fruto del discurso histórico del ser humano que se encuentran vinculados a la sociedad y cultura de donde han sido enraizados³⁸⁷. Con relación al *maximin*, Rawls presupone que los individuos tienen cierta aversión al riesgo, pero, claro está, pueden existir seres humanos que no sientan dicha aversión y que, consecuentemente, tal condición

³⁸⁵ Dicha exigencia justifica teóricamente la existencia de un sistema impositivo de redistribución de los ingresos para mejorar la situación de los más desfavorecidos (mediante subsidios, pensiones, etc.).

³⁸⁶ *Ibid.*, 83.

³⁸⁷ *Ibid.*, 135.

los empuje a elegir otros principios de justicia. Otras críticas que pueden dilucidar las incoherencias de Rawls son:

- a.** La teoría olvida incluir en la ecuación los factores de producción de bienes materiales, y cómo estos bienes materiales deben ser apropiados por los individuos.
- b.** Según Nozick, Rawls no respeta uno de los fundamentos de los que parte su teoría, la idea kantiana de no entender al ser humano como un medio sino como un fin en sí mismo; olvidado, especialmente, en el principio de la diferencia por aventajar a los menos favorecidos mediante las propiedades de los más favorecidos. Esto es entendido como un modo difuminado de instrumentalización.

3.4.3 EL LIBERTARISMO DE ROBERT NOZICK Y EL CONSTRUCTIVISMO ÉTICO DE C. S. NINO

La propuesta de Robert Nozick es entendida como una respuesta al utilitarismo y al contractualismo deontológico de Rawls. Con relación al utilitarismo, el cual sacrifica los derechos individuales y fundamentales de una minoría en aras del beneficio (utilidad) de la mayoría, Nozick afirma que los individuos tienen el derecho a disponer libremente de sus bienes y servicios indiferentemente de su productividad o utilidad social.

Nozick representa una muestra de respeto por el principio de libertad y la libre elección de cada persona. La justicia de la redistribución como instrumento de beneficio para los menos aventajados, tal como diseña Rawls, parece injusta desde el pensamiento de Nozick por violar los derechos de las personas³⁸⁸: su propuesta se fundamenta en la ilegitimidad del Estado en los libres intercambios de beneficios entre los individuos. El Estado no debe tener, en ninguna circunstancia, espacio legítimo para gravar impuestos a los individuos con mayores ingresos, pues se trataría de una instrumentalización de tales individuos aventajados³⁸⁹.

De un modo opuesto y análogo, Carlos Santiago Nino publica la obra *Ética y Derechos Humanos* (1993): un referente ineludible sobre la fundamentación de los DD. HH. que, contrariamente a Nozick, constituye uno de los intentos de justificación más sólidos e interesantes hasta el momento. La fundamentación de Nino parte de ciertas características del discurso moral, de las cuales se obtienen ciertos principios que permiten fundamentar una serie de derechos. En última instancia, los DD. HH. se fundamentan o derivan de las características que tiene el discurso y la argumentación morales, y, el discurso moral, considerado como una característica intrínseca al ser humano, implica, *a fortiori*, el reconocimiento y respeto de los DD. HH.. Si se entiende que el ser humano es un ser moral, se hará necesario, automáticamente, el reconocimiento y protección de ciertos derechos. Se trata, pues, de una fundamentación universal que acoge a todos los seres humanos que comparten la misma racionalidad y discurso moral, y, consecuentemente, demuestra que protección de los DD. HH. es una exigencia que deriva de la misma racionalidad humana. Con

³⁸⁸ Además, Nozick se cuestiona sobre el límite de las desigualdades y la inevitable participación del Estado como mecanismo de salvación.

³⁸⁹ NOZICK, Robert. 1974. *Anarquía, Estado y utopía*. Nueva York: Basic Books. P. 30.

ello se desvela, pues, que no se trata solamente de una exigencia moral sino también de una exigencia racional.

El Derecho natural y el Estado mínimo, según Robert Nozick

Robert Nozick (1938-2002), filósofo y profesor de la Universidad de Harvard, Columbia, Princeton y Oxford, es sinónimo de la respuesta liberal-libertaria que se enfrenta a las teorías políticas de los más eminentes profesores coetáneos, como John Rawls³⁹⁰. Como muchos intelectuales de los años sesenta, Nozick era de políticas de izquierda y estaba comprometido con el socialismo, pero después de descubrir el pensamiento capitalista de Ludwig von Mises y Murray Rothbard, empezó a inclinarse por el libertarismo más extremo hasta configurar el sistema expuesto en *Anarquía, Estado y utopía* (1974).

El punto de partida de Nozick es el estado de naturaleza del contractualismo clásico concebido por Locke. Todo ser humano, en el estado de naturaleza, es un ser único, distinto y separado del resto dotado de libertad y sometido únicamente a las leyes de la naturaleza; cada individuo es dueño de sí mismo. No obstante, existen ciertos Derechos naturales que dotan de seguridad a la libertad del ser humano en estado de naturaleza, especialmente frente a la capacidad de acción del resto de individuos sobre «el otro». Estos derechos son la vida, la salud, la libertad y las propiedades de cada uno de los individuos. En el caso de violación de tales Derechos naturales, se remitiría al derecho de compensación.

Los individuos tienen máxima libertad para intercambiar sus bienes y pertenencias; la única distribución justa es aquella que se ejecuta en virtud del consentimiento libre de cada una de las partes; transferencias libres en una situación justa. Nozick, con este ritmo, postula tres principios fundamentales en su teoría del derecho³⁹¹, a saber:

1. Un principio de transferencias: todo bien (o pertenencia) que haya sido adquirido justamente puede ser libremente transferido.

³⁹⁰ Colega de la misma Universidad de Harvard donde los dos impartían docencia. De hecho, la obra de Nozick titulada *Anarquía, Estado y utopía* representa una contraargumentación al discurso que Rawls propone en *Teoría de la justicia*.

³⁹¹ DERECHO Y MORAL. 2015. En J. L. Pérez (Comp.). *Teorías de justicia*. Universitat Oberta de Catalunya. P. 43.

2. Un principio de adquisición inicial que explica cómo, de un modo originario, el ser humano ha llegado a poseer lo que posee.
3. Un principio de rectificación de la justicia, el cual explica resolutivamente cómo actuar en caso de que el primer o segundo principio hayan sido violados (adquisición o transferencia).

El inconveniente principal del individuo que vive en el estado de naturaleza es que la seguridad es una responsabilidad que recae en sí mismo, la resolución de los conflictos que puedan generarse corren a su cargo. Cada uno defiende sus propiedades y ejerce de juez a la hora de determinar si se han violado sus derechos y si es necesario establecer la compensación de daño. Y concienciarse de que será uno mismo quien aplique el daño (o a la inversa). Una situación que propicia el nacimiento de la anarquía; una situación perjudicial para todo ser humano. Sólo tal situación justifica la existencia del Estado como mecanismo de coacción en las situaciones de conflicto entre los individuos. El Estado, según Nozick, es el resultado del interés de los individuos de encontrar un mecanismo de protección y garantía de sus Derechos naturales. No obstante, la creación del Estado, según Nozick, no es deliberativa sino espontánea y progresiva; discurre por un conjunto de fases que dan nacimiento a agencias de protección con poder sobre territorios en concreto. Por ello mismo, la única función y competencia del Estado es la protección de los Derechos naturales de los individuos, por lo que debe considerarse como Estado mínimo; restringido a actuar en caso de violencia, de robo y fraude, de cumplimiento de contratos, etc. En el caso de que el Estado tuviera mayor cobertura de acción, violaría los derechos de las personas al no estar obligadas a hacer X o a ser instrumentalizadas en virtud de un beneficio externo.

Por consiguiente, el Estado no tiene derecho a cobrar impuestos sobre los intercambios que los individuos practican libremente, aunque sea para compensar las desigualdades naturales que puedan padecer determinados miembros de la sociedad³⁹². El único impuesto válido y justo sería el de recaudación para el mantenimiento de las instituciones básicas del Estado mínimo, un mantenimiento que garantiza la función principal de protección y garantías para con los Derechos naturales (un sistema judicial y policial, por ejemplo). Por consiguiente, no existiría la educación pública, la atención sanitaria pública, el transporte público, etc., pues

³⁹² NOZICK, Robert. 1974. *Anarquía, Estado y utopía*. Nueva York: Basic Books. P. 31.

serían servicios que se constituirían y sobrevivirían en virtud de la tributación de individuos en contra de su voluntad.

Los individuos tienen derecho sobre sus posesiones y bienes sin necesidad de pagar impuestos; los individuos tienen la libertad de usar sus recursos de un modo autónomo e independiente. Por ello mismo, se entiende que el Estado mínimo concebido por Nozick descansa en el criterio del derecho de propiedad sobre uno mismo.

Considerando que algunas personas tendrían cualidades naturales más propicias para beneficiarse de los bienes y recursos, existiría la fuerte exclusión natural de aquellas personas que no poseen dichas cualidades naturales. Sería injusto, según Nozick, que hubiera políticas redistributivas para compensar dichas diferencias naturales, pues se estaría llevando a cabo una instrumentalización.

El constructivismo ético de Carlos Nino

Carlos Santiago Nino (1943-1993), filósofo y jurista argentino reconocido internacionalmente por sus importantes aportes a las teorías de justicia y en materia de filosofía del Derecho, ha sido profesor de la Universidad de Buenos Aires y profesor visitante en la Universidad de Yale, donde impartía sus sesiones en la Escuela de Leyes. Sus inclinaciones intelectuales se enfocaban desde la teoría general del Derecho, y, posteriormente, desde la filosofía de la acción. Durante la década de los ochenta, nuestro jurista se inmiscuye en política siendo el asesor en cuestiones de DD. HH. del presidente Raúl Alfonsín. Sus estudios en materia de Derecho se destacan por encarar los problemas fundamentales de la filosofía política con las respuestas que exponen el constructivismo ético y el discurso moral.

El constructivismo ético del jurista se fundamenta en una concepción de la moralidad que rechaza aquello que es «moralmente correcto» (u obligatorio dependa de algo externo), como la naturaleza o lo que diga determinada autoridad (Dios o la mayoría de la sociedad). También rechaza el relativismo ético y el escepticismo. El constructivismo ético defiende que la moral se fundamenta en la racionalidad, y, aquello que pueda considerarse como «moralmente correcto» dependerá de la solidez o de la justificación racional aportada en la discusión, la

deliberación y la argumentación moral racional. En tal sentido, el constructivismo ético de Nino se enfoca hacia un objetivo primordial:

«El objetivo es descubrir una estructura subyacente al razonamiento, discurso o acción moral que dé soporte a derechos morales básicos por referencia a los que las instituciones y prácticas de cualquier sociedad puedan ser evaluadas»³⁹³

El constructivismo moral diferencia entre las normas o principios morales de otros tipos de normas, como las jurídicas o las religiosas, las cuales están basadas en la coacción de la autoridad. La afirmación «no matarás» se fundamenta en la autoridad que anuncia y en la coacción de la sanción en caso de incumplimiento. Si se entiende dicha afirmación como una norma moral, el fundamento para no matar no se encuentra en la autoridad o en la sanción de este, sino que se consideran a los demás individuos como iguales, y, por lo tanto, como seres con un valor y dignidad intrínsecos igual que uno. De este modo, si uno no está dispuesto a que otra persona decida sobre su vida, es decir sin su consentimiento, tampoco puede aceptarse que uno decida por los demás.

Para el constructivismo ético, la moralidad se fundamenta en la racionalidad humana (razón práctica) que construye lo que son nuestros deberes y obligaciones morales. Estas tendrán la fuerza de las razones y argumentos que puedan justificarlas, y, por lo tanto, hay un fuerte compromiso de reflexión y argumentación racional que tiene como fin mejorar el discurso moral. Por lo tanto, la sociedad debe estar dispuesta a cambiar sus convicciones y pautas morales si nos exponen otros puntos de vista mejor justificados, y, por ende, mejor fundamentados racionalmente.

Se considera que el origen de tal modo de concebir la moralidad se encuentra en la obra de Immanuel Kant *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1797): los deberes morales son imperativos que la razón práctica se dicta a sí misma (autonomía). Con el fin de que una norma pueda considerarse un deber moral ha de responder las exigencias del imperativo categórico. Existen normas o instituciones que no superan la exigencia del imperativo categórico, y, por ende, son rechazables. En unas ocasiones la universalidad

³⁹³ NINO, Carlos Santiago. 1991. *Ética y DD. HH.*. Oxford: Oxford University Press. P. 83.

pretendida es inconsistente o entra en contradicción lógica, y, en otras ocasiones, se sospecha que la mayoría de la sociedad no estaría dispuesta a aceptar dichas leyes universales³⁹⁴.

Del discurso moral a los principios

El discurso moral es el fundamento de lo que comúnmente suele llamarse «moralidad», de la cual forman parte todos nuestros principios, juicios, reglas y normas morales. Nino se declara defensor del constructivismo ético, situándose en la misma línea que Kant, Habermas o Rawls, y el rasgo fundamental del discurso moral es el de la autonomía. La misión de la discusión y el razonamiento morales es el de conseguir un consenso o aceptación libre por parte de los interlocutores de los principios morales que deben guiar su conducta (sin imposición o seguimiento de una autoridad). Por ende, en el discurso moral quedan excluidos aquellos argumentos, comportamientos o técnicas que tengan como fundamento la obediencia a una autoridad (humana o divina), en amenazas de daños o promesas de beneficios, en el engaño o la propaganda. Es importante exponer cómo Nino renuncia a una fundamentación última de los DD. HH. en virtud del talante del discurso moral, pues sólo sería posible una única explicación sobre: «Por qué una sociedad desarrolla una cierta práctica de discurso moral y por qué buena parte de los individuos tienden a participar en el discurso»³⁹⁵

En el marco de tal discurso moral, racional y libre de coacciones, Nino propone un criterio de corrección o verdad morales que, a modo de filtro, validan un juicio o principio moral; un principio que sería aceptado por cualquier persona plenamente racional, absolutamente imparcial y perfectamente informado de los hechos relevantes. No obstante, no cualquier principio imaginable es objeto de consenso en el discurso moral, es necesario que cumpla ciertas condiciones de talante formal:

1. Publicidad: Los principios deben ser públicos con el fin de ser conocidos por todos.

Estos no pueden ser misteriosos, ambiguos o revelados de manea discriminatoria.

³⁹⁴ Un ejemplo de ello es la institución o condición de la esclavitud: no es universalmente aceptable porque no todo el mundo puede ser esclavo, pues para que exista un esclavo se requiere, al mismo tiempo, la existencia de un amo.

³⁹⁵ Ibid., P. 82.

2. Generalidad: Deben ser principios que den respuesta a casos generales, y, por lo tanto, no a casos individuales o concretos. De este modo, los principios morales sirven para cumplir su función de pautas o guías de comportamiento.
3. Supervivencia: Las propiedades genéricas que definen los casos regulados por el principio moral deben ser de tipo fáctico, de este modo, cuando se produzcan hechos subsumibles en el caso correspondiente, su moral será idéntica. Sería contradictorio que se considere una actitud o acción como moralmente correcta y no se considere de igual modo a otra actitud o acción que comparta las mismas características fácticas.
4. Universalidad: La universalidad exige que, si justificamos la corrección o incorrección moral de cierto comportamiento o actitud en concreto sobre la base de cierto principio aplicable al caso, existe la obligación de valorar de un modo idéntico todos los demás casos en los que sea de aplicación el mismo principio (por el hecho de compartir las mismas circunstancias relevantes). Todos los casos iguales deben ser tratados igual.
5. Razones últimas: Para Nino, los principios morales son razones últimas para la justificación de comportamientos o actitudes. El juicio moral de dos acciones debe regirse por la misma fuente o principios en caso de conflicto o incompatibilidad. Todo candidato a obtener consenso o aceptación en el discurso moral tiene que ser un principio que actúe como justificación o razón última. En resumen, las razones morales son las más importantes.

Los cinco requisitos presentados son estrictamente formales, y, por lo tanto, independientes del contenido de los principios que se propongan y se examinen en el discurso moral. Nino propone que es necesario añadir otro requisito sustantivo que aparece en la noción de verdad moral; el requisito de la imparcialidad. Tal requisito exige que los participantes en el discurso moral deben tomar en consideración (de manera igual) los intereses de todos los afectados, sin que los intereses propios (o de terceros) puedan tener influencia alguna. Se trata de una manifestación más de la exigencia de la igualdad, común a todos los pensadores de tradición liberal³⁹⁶. Si basamos el discurso moral en las condiciones descritas, se pueden justificar determinados principios morales que se identifican con el fundamento liberal. Dicho de otro

³⁹⁶ Por ejemplo, el recurso del velo de la ignorancia de Rawls es un mecanismo para garantizar imparcialidad, pues si no sabemos qué lugar ocuparemos en la sociedad no redactaremos normativas de un modo condicionado por nuestro autointerés.

modo, los principios liberales clásicos satisfacen las condiciones de racionalidad e imparcialidad propias del discurso moral. De entre estos principios, Nino destaca:

1. **Autonomía personal:** La autonomía se define como aquella facultad de escoger y perseguir, bajo los estatutos de la libertad, los planes de vida, o proyectos vitales, que uno cree ser merecedor, sin invadir la legítima esfera de terceros (la autonomía no incluye la posibilidad de anular la autonomía de terceros). Tal principio acapara dos dimensiones, la de la elección y la de la satisfacción. Ésta última es significativa, pues la autonomía no queda satisfecha únicamente con la ausencia de obstáculos (ya sean del Estado, comunidad, progenitores, etc.), sino también con poder atenderse desde el acceso a un mínimo de recursos que posibiliten la realización de dicho plan de vida³⁹⁷.
2. **Hedonismo:** El principio del hedonismo es un complemento del principio de autonomía, pues la búsqueda del placer y la ausencia del dolor son moralmente valiosas. Es moralmente bueno todo comportamiento que pretenda liberar a las personas del sufrimiento y permitirles un mayor bienestar.
3. **Inviolabilidad de la persona:** Parte de la máxima kantiana de que «todo individuo es un fin en sí mismo y no un medio/instrumento». Quedan prohibidos todos aquellos comportamientos que suponen el sacrificio de individuos (un individuo, minoría o incluso mayoría) para favorecer a otros individuos o grupos humanos (nación, pueblo, voluntad divina)³⁹⁸.
4. **Dignidad de la persona:** El principio de dignidad exige que las personas sean tratadas en virtud de sus acciones (voluntarias) en lugar de tratarlas en virtud de lo que son o posean (etnia, creencias, condición social, sexo). Por ende, los poderes públicos no deben establecer discriminación alguna ni imponer sanciones o conceder ventajas en función de las características de las personas, sino que deben ser neutrales y asignar los beneficios y cargas en virtud del comportamiento y decisión voluntaria de los ciudadanos. El presente principio implica que la voluntad libre de los individuos sea

³⁹⁷ Ibid., P. 137. De lo contrario, la autonomía quedaría vacía de contenido. Este aspecto aleja a Nino de la concepción de Nozick, de talante abstencionista del Estado liberal.

³⁹⁸ Por muy grande que sea el beneficio, o la cantidad de personas a beneficiar, será moralmente incorrecto privar a una persona de sus derechos y bienes básicos, porque entonces sería instrumentalizarlo, considerándolo como un simple objeto y no como persona.

tomada en serio y que la atribución de beneficios y cargas, por parte del Derecho y del Estado, se fundamente a partir de tales características³⁹⁹.

De los principios a los derechos

La justificación de los derechos básicos o derechos individuales básicos, en la teoría de Nino, no es una justificación originaria sino derivada. Los principios liberales cuentan con una justificación moral (surgida de las condiciones del discurso moral), mientras que los derechos serían solamente instrumentos o medios que buscan satisfacer, garantizar o proteger dichos principios. En suma, el derecho es aquel instrumento de reconocimiento y protección de determinados principios, y la lesión o menoscabo de un derecho es sinónimo de una violación de tales principios. Asimismo, agrega Nino, el contenido garantizado en los dos primeros principios (de autonomía y hedonista) nos obliga a asignarles una función de derecho⁴⁰⁰.

Nino ofrece argumentos para reconocer y proteger muchos de los derechos presentes en las constituciones democráticas occidentales, sin olvidar que el fundamento de estos descansa en los principios liberales antes expuestos. De acuerdo con el principio de autonomía personal, Nino ofrece una lista de derechos que sería instrumentalmente necesaria y útil para garantizar tal principio, tanto desde la dimensión de la elección como desde la dimensión de la satisfacción⁴⁰¹. Con el fin de garantizar la protección al principio de autonomía, Nino incluye en el catálogo expuesto un conjunto de derechos económicos y sociales (propios del liberalismo clásico) que pretenden abordar la esfera de la autonomía personal. Con relación al principio hedonista, Nino lo trata muy brevemente en contraste con el de la autonomía; es imposible que la elección y realización de los planes vitales de una persona lleguen a

³⁹⁹ La asignación de cargas o beneficios no puede fundamentarse en aquellos aspectos en los que el individuo no tiene control ni decisión (como la raza, el sexo o su orientación sexual). Las personas deben responder por aquello que hacen, no por aquello que son *a priori*.

⁴⁰⁰ Ibid., P. 164.

⁴⁰¹ 1) Libertad general de acción 2) La vida (considerando la vida consciente un valor superior al de la vida vegetativa, lo cual implica importantes repercusiones en temas como el aborto o la eutanasia) 3) Integridad física y psíquica 4) Libertad de movimiento 5) Una educación liberal 6) Libertad de expresar ideas y orientaciones religiosas, científicas, artísticas, políticas y otras 7) Libertad de la vida afectiva, sexual y familiar 8) Libertad de asociación 9) Acceso y control sobre los recursos materiales 10) Libertad de profesión 11) Tiempo libre 11) Seguridad personal (entendida ésta como la protección ante la supresión arbitraria de los bienes mencionados).

culminarse sin que se cumpla la condición de estar libre de dolor y contar con cierto nivel de placer. Por ello, estas condiciones no pueden basarse desde el principio de autonomía, deben considerarse como un principio independiente⁴⁰².

El principio de inviolabilidad sirve, más que para fundamentar o justificar un catálogo de derechos, para justificar ciertas características asociadas a los DD. HH., como la imposibilidad de renuncia o sacrificio para la obtención de otras finalidades sociales; como la seguridad ante el terrorismo, el respeto de determinadas prácticas tradicionales (como la ablación del clítoris) o elevar el bienestar de una mayoría a costa del sacrificio de una minoría (como las violencias en forma de masacre o genocidio), por ejemplo.

⁴⁰² Nino no entra en detalles sobre el modo en que este principio puede satisfacerse mediante derechos concretos, pero sí deja en evidencia que los poderes públicos tienen la obligación de adoptar medidas para satisfacer tales condiciones.

3.4.4 ÉTIENNE BALIBAR: LA TRANSINDIVIDUALIDAD, LA UNIVERSALIDAD Y LA PROPOSICIÓN DE LA IGUALIBERTAD

Étienne Balibar (1942), egresado de la *École normale supérieure* donde recibió las sesiones teóricas de Louis Althusser, representa en el territorio francés el máximo exponente del pensamiento *novo* marxista. En 1965, junto con Althusser, Balibar escribió *Para leer El Capital*, e impartió clases en la *Universidad de Argel* (hasta el 1967) y en la *Universidad Paris I* (hasta 1994). Es profesor, actualmente, del departamento de Antropología de la *Universidad de California* y viaja frecuentemente alrededor del mundo para impartir seminarios y coloquios de gran interés intelectual. Resulta menester abordarlo en esta ocasión, no solamente por las prominentes pinceladas de carácter marxista que arrastra su obra sino, más especialmente, por el talante historicista de su proposición ideada: la igualdad. No obstante, y sin avanzar desordenadamente, se inicia la investigación con un texto clave escrito por Jean-Luc Nancy (1940), donde plantea el inicio de la reflexión de la siguiente manera:

«La crítica o la deconstrucción de la subjetividad ha sido uno de los grandes motivos del trabajo filosófico en Francia. Tal movimiento se apoya sobre los conocimientos de Marx, Nietzsche, Freud, Husserl, Heidegger, Bataille, Wittgenstein, así como de los de la lingüística, las ciencias sociales, etc. Aunque también proviene, de manera consustancial, de la experiencia práctica, ética y política de la Europa de los años 30: los fascismos, el estalinismo, la guerra, los *lagers*, la descolonización y el nacimiento de nuevas naciones; la dificultad de orientarse entre una identidad «espiritual devastada» y el «economicismo americano», entre la pérdida de sentido y la acumulación de signos: tantas instancias de interrogación sobre las diversas funciones del sujeto»⁴⁰³

Ante la cuestión que presenta Nancy, Balibar responde: «después del sujeto viene el ciudadano», añadiendo, a continuación, que el sujeto como ciudadano replantea el devenir del sujeto culminando en la condición de ciudadano, una categoría indispensable para la praxis

⁴⁰³ NANCY, Jean-Luc (1989). «Après le sujet qui vient», *Cahiers Confrontation*, n.º. 20, Paris: Aubier-Montaigne. P. 7.

política y la democratización constante de la democracia como si de un organismo vivo se tratara.

Desde el punto de vista etimológico latino, el concepto de «sujet» («sujeto») deriva del término neutro *subiectum* (hypokeimenon en griego (ὑποκείμενον)), el cual es entendido como «sustancia» o «sustrato»; es decir, entendido el sujeto como «sujeto de un enunciado» o «actor de una acción». Por otro lado, derivando del masculino *subiectus*, el cual emana del latín medieval *subditus*, debe entenderse el concepto como «súbdito»⁴⁰⁴. En este sentido, el término francés «sujet» acoge una doble significación que acepta tales acepciones: tanto *sujet du roi* («súbdito del rey») como *sujet grammatical* («sujeto gramatical»). La segunda acepción, no obstante, se traduce dentro del constitucionalismo francés como *sujet de droit* («sujeto de derechos») ⁴⁰⁵. Con relación a la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, en concreto, al primer artículo⁴⁰⁶, Balibar sostiene que el sujeto como *subiectus* queda superado por la condición de ciudadano, puesto que el artículo supone la igualdad como fundamento de los derechos. En este orden de ideas, tal como se ha expuesto anteriormente, la categoría de «sujeto» (como súbdito) queda relevada por la de ciudadano, entendida esta última como el «no sujeto» que se define por sus derechos y deberes.

Tal como postula el mismo Balibar, tanto la Revolución Francesa como la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* son los momentos que propician dicha sustitución, permitiendo que los *hombres* no sean entendidos como meros súbditos sino, contraria y ulteriormente, como ciudadanos libres e iguales. Por lo que se desprende, la nueva categorización del término «ciudadanía» adquiere un potencial igualador de libertades y derechos que auspicia una emancipación en la esfera social. No obstante, el concepto ciudadanía no puede desprenderse por completo de la condición del *subiectus*, pues siempre existirá, forzosamente, un vínculo entre el sujeto y la obediencia; siempre restará como una ciudadanía «sujeta a algo». En este sentido, es conveniente recordar una de las formulaciones de Althusser:

«Sugerimos, pues, que la ideología «obra» o «funciona» de tal manera que

⁴⁰⁴ BALIBAR, Étienne. 2013. *Ciudadano sujeto. Vol. 1: El sujeto ciudadano*. Buenos Aires: Prometeo Libros. P. 44

⁴⁰⁵ La genealogía conceptual que, como una huella fosilizada, expone la concepción de sujeto a ciudadano, a saber, superado el Antiguo Régimen, tras la Revolución Francesa y la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

⁴⁰⁶ «Todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común».

«recluta» a los sujetos entre los individuos (y los recluta a todos), o «transforma» a los individuos en sujetos (y los transforma a todos) por medio de una operación muy precisa a la que llamamos *interpelación*, que puede incluso representarse por la *trivial interpelación policial* (o no) de la vida diaria: «eh, usted!»⁴⁰⁷

Tal como puede denotarse, para Althusser no existe ningún sujeto que reste separado de la ideología, es decir, un sujeto constituido en virtud de su contacto con la ideología, y, en este sentido, el segundo tipo de sujeto es el que crea al primero. Para Balibar, no obstante, es primordial acoger los dos tipos de sujeto para pensar las acciones políticas y auspiciar la emancipación de estos y la transformación de las condiciones políticas-económicas, por lo que la interpretación del individuo como sujeto es reorientada hacia el «sujeto como individuo»; la subjetivación del individuo. Dicha subjetivación propicia ciertas tensiones que se producen por el incumplimiento de la igualdad (el núcleo del primer artículo de la Declaración), lo que propicia una fractura en la proposición de la igual libertad.

Considerando que en el paso del sujeto entendido como súbdito a sujeto entendido como ciudadano, la condición de sujeto-súbdito no desaparece en su totalidad al estar vinculado al derecho (*sujet de droit*), a sus diferencias, condiciones, deseos, etc. En tal sentido, los ciudadanos estarán sujetos a sus identidades, o, tal como recomienda Althusser, sujetos a «procesos de identificación». Las identidades así entendidas, como procesos, deben interpretarse como un gerundio, como un proceso indeterminado e inacabable que actúa como motor identitario; son, para Balibar, procesos que generan un imaginario de carácter transindividual⁴⁰⁸. Tal como continúa el filósofo, por un lado, el «sí mismo» no puede reducirse a un modelo impuesto, sino que se vincula al sistema de relaciones sociales reales y simbólicas, mientras que, por otro lado, la identidad colectiva es interpretada como la pertenencia, bilateral, de un individuo a un «nosotros». La transindividualidad que nos plantea Balibar es la condición que permite y garantiza la igualdad en la diferencia y permite reflexionar la universalidad como una aporía. En este orden, la libertad quedará erigida desde la igualdad y engendrada por el movimiento de igualdad, que será «ilimitada, o, más

⁴⁰⁷ ALTHUSSER, Louis. 1974. *Ideología y aparatos ideológicos de Estado*. Medellín: Editorial la oveja negra. P. 65.

⁴⁰⁸ BALIBAR, Étienne. 2005. *Violencias, Identidades y Civilidad*. Barcelona: Editorial Gedisa. P. 38.

exactamente, autoilimitada en la medida en que no tendrá más límites que aquellos que ella misma se asigna, límites que vendrán del hecho de poder respetar la regla de igualdad»⁴⁰⁹.

Por lo que se desprende de lo mencionado hasta el momento, el concepto de ciudadanía de Balibar no corresponde a un mero estatus, sino que, del mismo modo que Rancière y Arendt, la ciudadanía corresponde a una «acción» o «recreación» de la vida en medio de la pluralidad que permite, al *hombre*, conocer sus diferencias con los demás y formar parte de la familia humana. En este sentido, la condición de ciudadano no se adquiere de un modo pasivo, ni tampoco estará vinculado a una identidad colectiva en concreto, sino que lo que da contenido y sentido a la condición de ciudadanía es la «acción» del mismo ciudadano. Si, contrariamente, pensáramos la ciudadanía como un estatus, tal como hacen, según Balibar, politólogos y juristas, la misma condición de ciudadanía podría equipararse a la nacionalidad en tanto los sujetos son meros sujetos pacientes, y, por consiguiente, concebir la ciudadanía como algo pasivo y el sujeto como sujeto-sujetado a una identidad inmóvil⁴¹⁰.

Libertad e Igualdad, una tensión entre principios

Según Balibar, el acceso y prácticas ciudadanas quedan supeditadas a lo que el propio filósofo nombra como «proposición de la igual libertad»; proposición que concibe un vínculo necesario entre la igualdad y la libertad, puesto que una no puede excluir o renunciar a la otra; sin libertad no puede haber igualdad, y sin igualdad no puede haber libertad. Tal como expone el propio Balibar:

«En efecto, *si la libertad no es igualdad*, entonces o bien es superioridad, «dominio», o bien es sometimiento y dependencia de alguna potencia, lo que es absurdo. Por lo tanto, correlativamente, la igualdad debe ser pensada como la forma general de la negación radical de todo consentimiento y de todo dominio, es decir, como *la liberación de la libertad misma* respecto de una

⁴⁰⁹ BALIBAR, Étienne. 2013. *Ciudadano sujeto. Vol. 1: El sujeto ciudadano*. Buenos Aires: Prometeo Libros. P. 58.

⁴¹⁰ Tal como se ha presentado anteriormente, dicha concepción sería contradictoria en la medida en que se entiende el desarrollo identitario y las relaciones transindividuales.

potencia exterior o interior que la recupere y la transforme en su contrario»⁴¹¹

El origen de la ciudadanía moderna, en tinta de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, genera ciertas tensiones entre los sujetos interpretando que la ciudadanía siempre resulta una ciudadanía imperfecta que, consecuentemente, propicia una fuerza dialéctica infinita. Dicha dialéctica de la igualibertad no permite pensar una libertad civil erigida desde el despotismo de los privilegios y las desigualdades, y, al mismo tiempo, auspicia en la ciudadanía un potencial emancipador y transformador. No obstante, tal como sigue nuestro filósofo, cabe atender la distinción entre la emancipación centrada en los sujetos (en virtud de la libertad) y la transformación de las condiciones políticas-económicas (en virtud de la igualdad); la igualdad propiciará una transformación de los órdenes sociales y económicos, mientras que la libertad propiciará la emancipación desde la esfera jurídico-política. En este sentido, la ciudadanía es concebida como un gerundio que «está siendo» de manera indeterminada, obteniéndose desde el acceso y la praxis de esta. Por ende, los procesos de emancipación serán los encargados de propiciar posibilidades de transformación como prácticas ciudadanas; lo que el mismo Balibar denomina «autonomía de la política»: la política entendida como un fin en sí mismo. La política, pues, concede prioridad a la universalidad de los derechos concibiéndola como un proceso inextinguible basado en la dialéctica de la igualibertad⁴¹².

Con relación a la transformación de las condiciones que estructuran y determinan la política, no basta atender a los cambios de la infraestructura de Marx sino también a los postulados de Foucault en torno al biopoder y la biopolítica, pues son las condiciones simbólicas y discursivas las encargadas de subjetivar a los individuos. La política, pues, al considerarse heterónoma, no solamente asume cuestiones políticas sino también las no políticas; si Marx plantea una transformación de la infraestructura, es decir del modelo socioeconómico, Balibar añade el modo de producción y constitución del yo, propia de Foucault. No obstante, tal como sostiene Balibar, Marx no solamente sostiene que deban

⁴¹¹ BALIBAR, Étienne. 2017. *La igualibertad*. Barcelona: Herder Editorial. P. 101.

⁴¹² Tal como menciona nuestro filósofo, la autonomía se vuelve política cuando una parcela de la sociedad, o incluso de la humanidad, se encuentra excluida del derecho universal de la política (del poder). Del mismo modo que Jacques Rancière, dicha parcela social es denominada «la parte de los sin-partes», la cual implica la imposibilidad de formalizar y constituir un *demos* en su totalidad. En este sentido, los duelos que han llevado a cabo las minorías para acceder a la ciudadanía, con el andar de la historia de la humanidad, representan la gran lucha por la emancipación de toda la especie humana.

transformarse las relaciones económicas, sino que, con ellas, también, las relaciones sociales. En este orden de ideas, los procesos de subjetivación se interpretan, para Balibar, como un elemento esencial para reconfigurar la ecuación del sistema capitalista. Los procesos encargados de convertir a los individuos en sujetos, la producción técnica de sujetos o las tecnologías del yo, en términos foucaultianos, deben pensarse para que puedan ser obstaculizados y plantear una deconstrucción política.

Los procesos de transformación mencionados, por ende, son inconcebibles si no se vincula la idea de ciudadanía con la idea de civilidad, la cual es concebida desde una doble acepción. Por un lado, se interpreta desde la traducción latina de *politeia* (gobierno de una comunidad), mientras que por el otro atiende a las costumbres públicas y privadas de los miembros de dicha comunidad. En este sentido, el concepto civilidad remite a un proceso discursivo de las relaciones sociales constructoras de valores morales, lo que, tal como sostiene Balibar, requiere necesariamente el reconocimiento de «el otro»⁴¹³. Las relaciones sociales se podrían circunscribir en torno al disenso, pues no se trata de idear modelos homogéneos para encontrar consenso, sino de encontrar puntos en común en lo heterogéneo para respetar tal disenso, y, con ello, propiciar una convivencia (moderadamente) estable⁴¹⁴. Por lo mencionado, la política debe practicarse en un entorno de disenso, en un espacio en el que los sujetos puedan plasmar sus diferencias y regular sus conflictos mediante la civilidad. Por ende, la ciudadanía dejaría de entenderse como un mero estatus jurídico para convertirse en una práctica social.

Un replanteamiento sobre el concepto «universalidad»

Cuando Balibar menciona el término *universal*, o *universalidad*, se refiere, a grandes pinceladas, a la reducción de las diferencias entre distintas identidades particulares a un solo elemento común, abstracto, inamovible y atemporal, con la finalidad de regularlas mediante un sistema normativo. Es decir, encontrar la esencia que todas las identidades comparten para edificar un sistema normativo. Dicha reducción de diferencias se caracteriza por ser un

⁴¹³ BALIBAR, Étienne. 2005. *Violencias, Identidades y Civilidad*. Barcelona: Editorial Gedisa. P. 40.

⁴¹⁴ Considerar y apreciar el disenso significa respetar lo heterogéneo y lo diverso; convivir en virtud del reconocimiento del otro (que es distinto).

proceso en el que se elevan determinadas características particulares hasta el punto de naturalizarlas.

Si bien la universalidad se sustenta de dos dimensiones, la científica y la ética, la primera dimensión responde a la concepción aristotélica del término: «todos los *hombres* son mortales»⁴¹⁵, mientras que la segunda corresponde al imperativo kantiano: «todos los *hombres* deben». Ambas concepciones, no obstante, corresponden a una doctrina universal de la ley que, como resultado, dirigirá al concepto de universalidad hacia una crisis, la conocida «crisis del universalismo». En la medida en que definimos a una sustancia a partir de sus cualidades, quedando definido el sujeto universal, florece un conflicto histórico con la emergencia de nuevas identidades políticas, de género, religiosas, culturales, entre tantas otras, obligando a reescribir el discurso desde donde se afirman sus diferencias. En este punto, la crisis del universalismo obliga a repensar la dicotomía universal-particular inherente al universalismo clásico.

Balibar, por su parte, aborda la cuestión del universal para sistematizar los distintos tipos de universales abstractos a partir de la caracterización de la universalidad ficticia. Tal como sostiene nuestro filósofo, el universal no debe pensarse de un modo unívoco, es decir, como opuesto al particular, sino equívoco. Consecuentemente, se idean tres tipos de universalidad que se nutren entre sí de un modo necesario y dialéctico; la universalidad real, la universalidad ficticia y la universalidad ideal.

La universalidad real se refiere a las relaciones entre los distintos elementos que conforman un conjunto humano, tal como especifica el mismo Balibar: «es aquella interdependencia efectiva entre los elementos o unidades a partir de las cuales podemos configurar aquello que llamamos mundo»⁴¹⁶. Por lo que se desprende, dicho tipo de universalidad acoge tanto a individuos e instituciones como a los procesos relacionales que los mismos practican, lo que vislumbra su carácter extensivo e intensivo. Por otro lado, responde a aquellas realidades conformadas por la cultura y la educación, es decir, el fruto de las instituciones educativas y experiencias sociales. Tal como ilumina la explicación del propio filósofo:

«Las instituciones que producen nuestras representaciones comunes a la persona, del yo y del sujeto y las inculcan a los individuos en un proceso

⁴¹⁵ Y con ello, se asigna una propiedad común a un sujeto.

⁴¹⁶ Ibid., P. 156.

educativo o, en términos generales, de experiencia social. (...) Así, lo que se halla en tela de juicio es precisamente el carácter de normas subjetivas y de modelos de individualidad que no son naturales ni arbitrarios; y ahora esa doble negación representa el término *ficción*»⁴¹⁷

La universalidad ficticia, pues, opera «no como una identidad común ya dada, inherente a los individuos, sino como una relativización de las identidades particulares, que en cambio permiten que éstas lleguen a ser mediaciones de la plasmación de un fin superior»⁴¹⁸. No obstante, el reconocimiento de las diferencias entre particulares, por parte de las religiones universalistas y los Estados-nación, respeta ciertos límites para que los individuos puedan conservar sus diferencias al mismo tiempo que realizan objetivos comunes. Son las religiones universalistas y los Estados-nación quienes subjetivan las individualidades, y, por lo tanto, puede hablarse de una hegemonía en la producción de subjetividades.

Con relación al tercer tipo de universalidad, la ideal, Balibar expone un nexo con la universalidad ficticia; la segunda queda supeditada a la primera en calidad de referencia en tanto que se encuentra estrechamente vinculada a la noción de insurrección y emancipación. Al mismo tiempo, de igual modo que la universalidad real, la ideal posee una doble dimensión, una extensiva y otra intensiva: la primera responde a los ideales de igualdad y libertad mientras que la segunda responde a los «derechos del hombre», los cuales no pueden restringirse a un número limitado de beneficiarios, por su carácter indivisible, interdependiente y universal, sin entrar en contradicción consigo misma. Entendiendo la libertad como no constricción y la igualdad como no discriminación, el carácter extensivo de la universalidad ideal debe garantizar a todos los seres humanos una protección a los principios de libertad e igualdad. Empero, es menester analizar con más profundidad los demás tipos de universalidad propuestos por nuestro filósofo.

Iniciando con el primer concepto, la universalidad como realidad, se concibe como «una interdependencia efectiva entre los elementos o unidades a partir de las cuales podemos configurar aquello que llamamos mundo: instituciones, grupos, individuos. Pero también, más profundamente, el conjunto de procesos que subsumen esas instituciones, esos grupos y esos

⁴¹⁷ Ibid., P. 164.

⁴¹⁸ Ibid., P. 165.

individuos: la circulación de cosas y personas, las correlaciones de fuerzas y los convenios políticos, los contratos jurídicos, la comunicación de información y de modelos culturales, entre otros factores»⁴¹⁹.

Por lo dicho, tal interdependencia es de carácter extensivo, y, al mismo tiempo, intensivo. Todos los elementos que conforman el mundo quedan supeditados, o, mejor dicho, condicionados en su ser-estar en el mundo con relación al resto de unidades del conjunto. Las dos polaridades del carácter inherente a la universalidad como realidad, extensivo e intensivo, no son independientes, sino que restan subordinadas entre sí: las dos polaridades quedan entrelazadas de manera recíproca. Desde la colonización y capitalización europea en Las Américas, inició más potentemente el carácter extensivo de la universalidad, acaparando todas las tierras, habitadas y deshabitadas y politizando, en calidad de Estados-nación, hasta llegar a la forma unitaria de la Organización de las Naciones Unidas. También, las redes de comunicación emiten e informan sobre los mismos hechos, usando una lengua y simbología internacionalmente conocida y utilizada. Con ello, puede referirse a la dimensión intensiva cuando dichas informaciones infieren en el círculo más íntimo de los seres humanos, su individualidad. El individuo. Lo intensivo condiciona todas las esferas del individuo, desde su ámbito laboral, social, político, económico, cultural y, especialmente, familiar, ideológico y personal.

Tal como se ha mencionado, lo real de lo universal no siempre existió, pues, de un modo notoriamente parecido, la cosmología representaba un nexo con la universalidad. Desde el mundo moderno, o lo que llamamos Modernidad, fue el primer eslabón de la universalidad como realidad. Su intensidad puede medirse en distintos grados, y sus distintas etapas de su extensión son tan distintas como opuestas entre ellas al responder a un contexto sociocultural, político y económico concreto de cada territorio. No obstante, las figuras utópicas de universalidad que actuaban de proyección de la humanidad, pronto se volvieron obsoletas. No porque finalmente se hubiera confirmado la imposibilidad de ligar entre sí las distintas partes del mundo, sino porque la reunión de la humanidad consigo misma ya fue efectuada en los albores de nuestra historia, porque ya ha quedado atrás.

No se trata de establecer «el fin de la historia», sino «el fin del cosmopolitismo utópico» y, en gran medida, de «el fin del humanismo teórico». En este sentido, Balibar expone una

⁴¹⁹ Ibid., P. 156.

cuestión inquisitiva: ¿Diremos entonces que ya no es cuestión de lograr una unidad del mundo, o hacer que el mundo realmente exista, sino de transformarlo? Es ahora un momento oportuno para recordar la célebre fórmula de las *Tesis de Feuerbach* (Tesis XI), de Marx: «Hasta ahora los filósofos no hicieron más que interpretar el mundo de distintos modos; ahora es cuestión de transformarlo»⁴²⁰.

Con relación al universal como ficción (o universalidad ficticia)⁴²¹, deben concretarse las acepciones y acotar los significados. Si se atienden las estructuras normativas de la identidad y de la individualidad, no sin olvidar los postulados foucaultianos, uno se ve obligado a dirigir su mirada a las instituciones educativas, o de un modo menos acotado, a las experiencias sociales, las cuales producen representaciones comunes del *yo* y del sujeto. En este punto, Balibar hace referencia a las «crisis de valores» no sólo como un cuestionamiento del carácter normativo y de referencias, sino, más bien, de sentido. Como consecuencia de ello, las normas subjetivas y los modelos de individualidad, que no son naturales sino arbitrarios por las causas anteriormente descritas, representa una doble negación que nuestro filósofo denomina «ficción».

La formulación más precisa que ha florecido en la historia de la filosofía de «universalidad ficticia» corresponde a Hegel, dentro de lo que él mismo designó con el término *Sittlichkeit*. La construcción hegeliana de la individualidad, en tanto noción ética, contiene una conciencia del conflicto que opone entre sí dos aspectos notoriamente relevantes y opuestos del universal como ficción; la forma religiosa y la forma política nacional. En este sentido, la dialéctica hegeliana pone de relieve el carácter ficticio de la historia del ser humano, la ficción de la Iglesia universal que debió ser remplazada por la del Estado nacional y laico; el elemento dialéctico más profundamente universalista. En este sentido, Hegel es consciente de que la dialéctica histórica nos conduce desde la universalidad religiosa, o teológica, a la política (la secularización es inevitable). En tinta de Hegel puede leerse que la universalidad religiosa sólo es de carácter racional *an sich* (en sí), mientras que la universalidad política es, racionalmente, consciente de sí *für sich* (para ti). Volviendo a Balibar, es favorable recurrir al

⁴²⁰ BENDAÑA-PEDROZA, Carlos. 1981. *Karl Marx: Tesis sobre Feuerbach*. Bogotá: Felix Burgos Editor. P.21.

⁴²¹ Que nuestro filósofo, Balibar, se refiera a la universalidad como «ficción» no significa que la misma carezca de existencia, es decir, que se mantenga en la esfera de la idea y de lo posible alejado del mundo de los hechos y de lo real, sino de una ficción efectiva (*wiklich*); consistiendo en instituciones y representaciones fruto de los procesos históricos y discursivos que constituyen, de un modo jerarquizado, formas de identidad y de individualidad.

término «universalidad hegeliana» para comprender su noción ficticia. No obstante, en este punto, la humanidad se encuentra en una encrucijada, pues:

«Hay múltiples «religiones universales», o múltiples interpretaciones rivales de la universalidad religiosa, al igual que hay múltiples Estados-nación, múltiples ideologías nacionalistas. Cada una de ellas pretende encarnar valores universales; y cada nación ser la «nación elegida» o haber recibido la misión de alumbrar el camino del progreso, del derecho, u otro, para la humanidad entera. Lo sabemos bien: nada hay más particularista que las pretensiones de universalidad institucionales; esto es, el *discurso* de lo universal»⁴²²

Y, por consiguiente, «el reconocimiento de las diferencias, o la alteridad en los límites de la ciudadanía, el «derecho a la diferencia» es, así, la mediación esencial de la ciudadanía nacional»⁴²³.

Como añadido a lo expresado hasta el momento, en los límites de la universalidad ficticia, un individuo es libre en tanto individuo «normal» o «correcto», es decir, que corresponde con los cánones expresados por las instituciones que se extienden del Estado, bien sea desde el ámbito político y jurídico, clínico, social, cultural y religioso, hasta el ámbito económico, familiar, sexual y personal⁴²⁴. De nuevo, retornando al pensamiento de Foucault que entiende que «el poder produce lo real»⁴²⁵, se mencionan estructuras de poder para referirse a aquellas ideologías estructuradas de tal forma que direccionan al individuo, de tecnologías de poder que, mediante la instrucción, la educación y la presión social, cultural y política, normativizan la conducta humana. En tinta del propio Foucault, se concretan cuatro tipos de tecnologías de poder con las que desplegar la razón práctica, estas son: 1) las tecnologías de producción, para la producción y manipulación de cosas 2) tecnologías de sistemas de signos, símbolos, sentidos y significaciones 3) tecnologías de poder, para la dominación y subordinación de la actitud de los individuos 4) tecnologías del yo, para que los individuos efectúen por su cuenta

⁴²² BALIBAR, Étienne. 2005. *Violencias, Identidades y Civilidad*. Barcelona: Editorial Gedisa. P. 169.

⁴²³ *Ibid.*, P. 168.

⁴²⁴ En este orden de ideas, cabe mencionar que no existen individuos-sujetos «normales», esto es, correctos y aceptados, sino que existen individuos-sujetos «normalizados», dígase, corregidos y aprobados, mientras que, por el otro lado del flanco social, tampoco existen individuos-sujetos «vulnerables», dígase, singulares y dispares, sino que existen individuos-sujetos «vulnerabilizados», esto es, excluidos y desaprobados.

⁴²⁵ FOUCAULT, Michel. 2016. *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Madrid: Alianza Editorial. P. 14.

“manipulaciones” en su cuerpo y conciencia para practicar una «dominación individual»⁴²⁶.

El concepto poder no se reduce, única y exclusivamente, a un poder legislativo o constitucional, sino que puede ampliarse el espectro de acepciones para reflexionar sobre un poder reproducido en los individuos que, técnicamente, se van formando en la sociedad⁴²⁷. De este modo, el derecho al libre desarrollo procurado por y para el ser humano puede interpretarse como una quimera ilusoria en el momento en que dichas estructuras normativas y normalizadoras entran en escena.

Retornando al pensamiento de Balibar, el término «normalidad» no se refiere a aquella adecuación de costumbres externas de los individuos hacia las leyes, sino que la normalidad reside en la identificación con lo establecido como universal. Si un individuo no interioriza e incorpora las representaciones de un ejemplar o modelo de «lo humano», no será reconocido como persona. En este orden de ideas, a pesar de la reiteración, cuando se pronuncia el término «normal» denota un error conceptual, pues debería pronunciarse el término «normalizado» desde una universalidad hegemónica.

La dialéctica de la Igualibertad

Tal como recomienda Balibar, conviene, evitar ciertos equívocos. Quizá sería más apropiado acuñar a la universalidad ideal el término «simbólico», pues la idealidad de lo universal es susceptible a ser invocado simbólicamente contra toda limitación institucional. Cabe decir, a la vez, que una universalidad ficticia requiere, de antemano, una referencia ideal.

⁴²⁶ FOUCAULT, Michel. 1990. *Tecnologías del yo. Y otros textos afines*. Barcelona: Paidós Ibérica. P. 22.

⁴²⁷ Se menciona el término técnico para referir dicho control como una forma de imposición en el desarrollo del individuo; este deja de desarrollarse naturalmente para adquirir una condición artificial y forzada. Dicha tecnificación, fundamentada por los paradigmas políticos, científicos y culturales, es la que condiciona el funcionamiento y orden social; la normalización y las técnicas normativas se muestran en la sociedad, por lo mencionado, como una forma de imposición y alienación. Imagínese, pues, cómo el ser humano en la sociedad y la cultura se forma cual objeto tecnificado en una cadena de montaje; aquel que vislumbre imperfecciones en dicha cadena (entendidas como diferencias causadas por una falta de adecuación de la norma impuesta) será apartado y nombrado imperfecto, carente, anormal o disfuncional. Lamentablemente, dicha producción técnica de individuos normalizados se esconde tras la cortina roja de las instituciones; tanto de escuelas como universidades como hospitales, centros penitenciarios o, peor aún, tras el telón general de la sociedad y la presión que de ella nace.

Siguiendo la línea del materialismo histórico, el mismo Marx planteó que la constitución de la ideología dominante es, siempre, la ideología de la clase dominante, pero tal como sostiene Balibar, dicha proposición es insostenible. Las ideologías no solamente son el reflejo del poder económico, sino que impide la posibilidad de consentimiento y consenso (o proceso de legitimación). En tal caso, sería necesario invertir la inteligencia y voluntad de la clase dominante para introducir, en la ideología dominante, los valores y necesidades del pueblo en su totalidad, es decir, «que se constituya en discurso *de los dominados*»⁴²⁸.

En este orden de ideas, el vínculo más estrecho entre los dominantes y los dominados, al respecto de la universalidad, es la insurrección generada, o insurgentes; aquellos que se rebelan contra las fuerzas dominadoras en pro de la libertad y la igualdad. He aquí la acepción primera de la universalidad ideal, no solamente por ofrecer las bases al idealismo filosófico y propiciar la oportunidad de idealizar al ser humano (al proceso de emancipación de este), sino también, o especialmente, en la incorporación de «lo incondicionado» en la esfera política. En este punto, Balibar acuña la «proposición de la igualibertad» (del latín *aequa libertas*) con un carácter absoluto, pues tal proposición no es susceptible a la relativización de la diversidad de condiciones históricas y culturales y, consecuentemente, es entendida como imperativo.

A pesar de lo mencionado, la universalidad ideal trae consigo una esfera intensiva y otra extensiva. La primera se refiere al carácter universal de los DD. HH., pues estos no sufren limitación alguna en su aplicación a todos los seres humanos, es decir, todos los seres humanos son beneficiarios. Dicha universalidad intensiva, según Balibar, responde a la equiparación y reconciliación dialéctica de los términos «igualdad» y «libertad»; no auspiciaría ninguna contradicción en sus respectivas exigencias. En este sentido, podemos referirnos a la proposición balibariana como una necesidad lógica, pues, «equivale decir que, si ninguna igualdad puede instaurarse *sin* que la libertad consista en su condición, *entonces* la inversa no es menos verdadera: ninguna libertad que no tenga por condición la igualdad podría existir»⁴²⁹. Por lo que se desprende, la igualdad y la libertad están condicionadas en el momento de su exacta condición y su correcta aplicación (en cualquiera de los ámbitos y contextos del ser humano).

Si quisiéramos vislumbrar su veracidad sólo debemos atender tales conceptos desde su negatividad, es decir, concebir la libertad como «no-constricción» y definir la igualdad como

⁴²⁸ BALIBAR, Étienne. 2005. *Violencias, Identidades y Civilidad*. Barcelona: Editorial Gedisa. P. 174-175.

⁴²⁹ *Ibid.*, P. 177.

«no-discriminación», pues, combatir la discriminación es abolir la represión, y a la inversa; un hecho que patentiza el talante «insurreccional» de la universalidad ideal. Por lo dicho, existe a la vez un carácter interindividual de la universalidad ideal al tratarse de derechos individuales, tales como los referidos hasta el momento, los derechos de igualdad y de libertad. No obstante, tales derechos individuales son derechos que, esencialmente, conciernen al individuo, no al colectivo, que, en cualquier caso, este último debe describirse como el motor de la insurrección y la emancipación (pues tales procesos no son más que procesos colectivos). Tal como recalcó Hannah Arendt, podemos dirigir nuestra mirada a lo que esta llamaba «derecho a tener derechos» (tal como se ha expuesto anteriormente) y «derecho a pertenecer a algún tipo de comunidad organizada»⁴³⁰, lo que remite no a una noción moral sino a una noción política, y, por consiguiente, se trataría de un «derecho a la política»; la parcela más emancipadora de las esferas sociales.

Tal como reitera Balibar, un concepto de universalidad como tal sólo puede ser ideal, pues siempre, a lo largo del andar de la historia humana, han existido contradicciones al respecto de su aplicación. Si hacemos memoria hasta llegar al siglo XVIII, atendiendo las Revoluciones Estadounidense y Francesa, encontramos la proclamación de que «todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales», aunque, como se ha mencionado, las instituciones encargadas de aplicar tales principios no desperdiciaron la oportunidad de aplicar constricciones y discriminaciones de toda índole, como la exclusión de las mujeres y de los trabajadores asalariados, principalmente, de la «ciudadanía activa».

Los tres tipos de universalidad explicados, concreta Balibar, son independientes entre sí. Se entiende que la universalidad real es el proceso de construcción del mundo, pero que, simultáneamente, destruye la unidad del mundo, y, por consiguiente, potencia la necesidad de interdependencia de las distintas unidades políticas, culturales y económicas que conforman la actividad total de la sociedad; aquello llamado globalización o, como acostumbra a definir Balibar, la «mundialización del mundo».

En primer lugar, menciona Balibar, «la mundialización del mundo multiplica los estatutos minoritarios»⁴³¹, y, en segundo lugar, «el efecto más inmediato, pero probablemente durable, de la relativización de las fronteras entre las «naciones», los «imperios» (o los frentes) es un desarrollo de gran envergadura de los conflictos étnicos o pseudoétnicos, que reivindican para

⁴³⁰ ARENDT, Hannah. 2007. *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Alianza Editorial. P. 420.

⁴³¹ BALIBAR, Étienne. 2005. *Violencias, Identidades y Civilidad*. Barcelona: Editorial Gedisa. P. 182.

sí estereotipos culturales». En este punto, las identidades son utilizadas en pro de las estrategias políticas, de defensa o ataque, para ser impuestas de manera violenta. Por consiguiente, las políticas identitarias o las estrategias de defensa de las identidades son consideradas, también, medios de resistencia a la universalización entendida como inequidad.

Con relación a la universalidad ficticia cabe recordar, y para concluir el esquema de Balibar, que se encuentra completamente vinculada con la instauración de las hegemonías históricas y sociales, lo que el mismo Balibar denomina «ideologías totales». Esta se encuentra arraigada a las instituciones o aparatos de Estado que imponen una normalización del comportamiento individual en calidad de modelos o estereotipos. En este sentido, la constitución de los individuos como sujetos es definible como una «segunda naturaleza». En cuanto a la universalidad ideal, por lo mencionado anteriormente, es representada por las «clases paradójicas», las cuales proclaman que la discriminación y la exclusión representan una negación de la humanidad, tal como ejemplifica Balibar: «Así son, o fueron, los movimientos de liberación del proletariado en nombre de la lucha contra la explotación del «trabajo», o de liberación de las mujeres en nombre de la igualdad en la diferencia entre sexos»⁴³². Con todo ello podemos admitir, pues, que la universalidad remite a la misma negatividad, la cual es múltiple y escindida, lo que conllevaría a entender que es menester relativizar dicha universalidad en lugar de reposarla en una unidad o saber absoluto. En este sentido, afirma nuestro filósofo:

«No significa que dicha unidad no pueda existir en determinadas circunstancias. Simplemente debe ser construida, e incluso debe ser objeto de *opción*; así, ejemplifica la finitud o el riesgo, al que me refería ya cuando hablaba de la ambigüedad de los ideales. La filosofía puede dar nombre a ese problema, pero no resolverlo»⁴³³

⁴³² Ibid., P. 184.

⁴³³ Ibid., P. 185.

**IV. LA RESPUESTA DE EMMANUEL LÉVINAS A LA
FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

*El amor de un ser humano por otro,
es posiblemente la prueba más difícil para cada uno de nosotros.*

Rainer Maria Rilke

4.1 ÉTICA Y POLÍTICA EN LÉVINAS: «LA OTREDAD» COMO NÚCLEO DE REFLEXIÓN

Emmanuel Lévinas (1906-1995) puede ser un gran objeto de reflexión por su singular perspectiva filosófica sobre los DD. HH., aunque él mismo no articulara las posibilidades de reflexión que ofrece su pensamiento en torno a estos. Es por ello que su pensamiento ético y político, para culminar la empresa que concierne, a saber, fundamentar los DD. HH. desde el plano filosófico, debe ser considerado como patrimonio intelectual de magna importancia y como una base teórica tan fecunda como inspiradora. Tal como se ha procedido con los demás pensadores expuestos en la presente investigación, se plasmarán algunos aspectos clave de la vida de Emmanuel Lévinas para comprender, durante la lectura que amanece, el modo de interpretación del problema filosófico fundamental, las influencias contextuales vividas y el talante transgresor y sensible de sus textos, esencialmente.

Nacido en el año 1906 en el seno de una familia judía tradicionalista, en Lituania, recibió una pulcra educación y fuertes influencias intelectuales de su padre, dueño de una librería y esmerado estudioso de su religión. La infancia y adolescencia de Lévinas estuvo marcada por el judaísmo de tradición bíblica (la Torá), y, ya en su etapa más madura, por el Talmud. Además, estuvo muy interesado en la lectura de Dostoievski, Tolstoi, Gogol y Shakespeare (principalmente), y ya en su juventud dominaba a la perfección la lengua hebrea y aramea. En 1923, al finalizar sus estudios medios, se traslada a Francia para iniciar su formación filosófica en la Universidad de Estrasburgo, donde conocería a Maurice Blanchot y Delavigne: amistades que durarían hasta el fin. Al finalizar la Universidad, iniciaría sus primeros coqueteos con la fenomenología de Husserl, y, hasta tal punto fue su admiración por el filósofo alemán, que, en 1928, se traslada a Friburgo para asistir a sus sesiones docentes. Al año siguiente, tras la jubilación de Husserl y el éxito de uno de sus más brillantes alumnos, Martin Heidegger, se inician las cátedras de *Ser y tiempo* y, el joven Lévinas, cómo no, logra destacar en el círculo de estudiantes.

Con una fuerte admiración por Heidegger, especialmente por la verbalidad del ser, Lévinas se sintió absorto por la «reeducación del oído filosófico», pero la adhesión del maestro al nacional socialismo, en 1933, le invadió una decepción inconmensurable y jamás lo percibiría del mismo modo⁴³⁴. Lévinas, nacionalizado en Francia desde 1931, asistía a los encuentros sabatinos de Gabriel Marcel, y, con una fuerte inspiración, en el 1932, se convirtió en uno de

⁴³⁴ Cabe mencionar, en este punto, que Lévinas jamás perdonó la cercanía de Heidegger al nazismo.

los primeros colaboradores de la revista *Esprit* (fundada por Emmanuel Mounier). También, como influencia directa, cabe mencionar la lectura que realizó del filósofo judío Franz Rosenzweig, concretamente, la obra *La estrella de la redención*.

Toda la atmósfera intelectual que abrigaba a Lévinas se desvaneció cuando, en 1940 e iniciada la II Guerra Mundial, fue reclutado para el servicio militar como intérprete de ruso y alemán para los soldados aliados. En 1941, como un castigo del destino, fue capturado y encarcelado en un campo de concentración de Hannover (aunque pudo esquivar (relativamente) el maltrato hacia los judíos por su condición de militar francés). Durante este período, entro en contacto con el pensamiento de Hegel, Diderot y Rousseau (entre otros), pero el ánimo emocional se desbancó cuando su familia fue ejecutada en la natal Lituania⁴³⁵, ocupada y masacrada por el ejército nazi. Una situación como la descrita, claro está, marcó el devenir identitario de nuestro protagonista, para reafirmarse orgullosamente como judío y su compromiso con la comunidad, y su dimensión intelectual y compromiso con el saber se reorientó hacia una crítica a la filosofía occidental con la que iniciaba, desde el cautiverio, sus primeros postulados éticos basados en la alteridad. La primacía de «el otro» resulta ser un tema central en su obra *De l'existence à l'existant* (escrito durante el encarcelamiento y publicado en 1947).

Un año después de finalizar la guerra, en 1946, vuelve a Francia para retomar sus trabajos *en pro* del judaísmo hasta que, en 1961, se traslada a Poitiers para dirigir la Alianza Israelita Universal y la Escuela Normal Israelita Oriental de París. En tal etapa, inicia los estudios del Talmud y participa en varios coloquios intelectuales conformado por figuras judías de reconocimiento⁴³⁶. Con una madurez filosófica muy firme en torno al estudio de «el otro», publica su obra maestra titulada *Totalité et Infini. Essai sur l'extériorité* (1961), *Humanisme de l'autre homme* (1972) y *Autrement qu'être ou au-delà de l'essence* (1974); considerando que las obras posteriores se encargarían de pulir y profundizar las ideas expuestas en estos.

⁴³⁵ Sólo pudieron salvarse su esposa e hija, gracias a Maurice Blanchot, quien las refugiaría y ocultaría de la persecución.

⁴³⁶ Las lecciones talmúdicas no fueron publicadas hasta pasados unos años, y se configuraron de tal forma que auspiciaron varias obras, como *Difficile liberté* (1963), *Quatre lectures talmudiques* (1968), *Du sacré au saint* (1977), *L'au-delà du verset* (1982), *À l'heure des nations* (1988) y *Nouvelles lectures talmudiques* (1996). Cambiando de tercio, añade a sus publicaciones la obra *La ontología en lo temporal según Heidegger* (1948), *En decouvrant l'existence avec Husserl et Heidegger* (1949), *L'ontologie est-elle fondamentale?* (1951), *Réflexions sur la 'technique' phénoménologique, Intentionnalité et métaphysique*, y *La ruine de la représentation* (1959), y *Le permanent et l'humain chez Husserl* (1960).

Ya en el año 1974, Lévinas se jubila de la docencia regular y es nombrado profesor honorario hasta 1985, aunque sigue impartiendo seminarios y conferencias, además de publicaciones de artículos y obras antológicas hasta el 25 de diciembre de 1995, momento de su muerte y pérdida de uno de los más fructíferos y fecundos filósofos de nuestra historia. Es evidente, después de estudiar y analizar su obra, cómo las convulsiones que asolaron la Europa del siglo XX, especialmente la experiencia vivida por los judíos en el Holocausto, impactaron terrorífica y fructíferamente en la configuración intelectual y creatividad filosófica de nuestro estimado filósofo. Afortunados de recibir un legado tan feraz, pues, que siga este maravilloso periplo.

Pensamiento e inclinaciones teóricas

La propuesta ética de Lévinas inicia con la ruptura del individualismo propio de la modernidad, pues se enfoca desde la responsabilidad para con «el otro». En tal sistema ético, tanto desde el flanco teórico como práctico, Lévinas excluye toda forma de violencia. El filósofo parte de la relación entre el uno y el otro, en el contacto entre la mismidad y la otredad; una relación entendida como una «determinación originaria», es decir, la situación que precede cualquier análisis o estudio. Así, pues, la ética levinasiana viene a abordar la asimetría relacional entre la mismidad y la otredad. La justicia, desde un flanco muy próximo, procura simetrizar las relaciones con el tercero para desvelar la justicia; el talante político de nuestro filósofo se entrecruza y retroalimenta con su pensamiento ético, especialmente, desde un concepto-principio en concreto, el de «responsabilidad». Los derechos del *hombre* son definidos de tal modo que coincide con su definición de ética, y, en tal sentido, «the rights of man are synonymous with the infinite and divine command in the face of the other»⁴³⁷.

Para Lévinas, la alteridad del otro no depende de los rasgos que le diferencian del resto. En tales relaciones interhumanas, el otro afirma su trascendencia mediante su irreductible diferencia. La asimetría con el otro realza la naturaleza insuperable de uno mismo, y mediante

⁴³⁷ «Los derechos del hombre son sinónimos de mandato infinito y divino frente al otro» (HERZOG, Annabel. 2020. *Levinas's politics. Justice, Mercy, Universality*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. P. 36).

una aproximación al rostro del otro, en una dialéctica entre proximidad y lejanía, se descubre una responsabilidad absoluta del uno para con el otro. Tal como lo describe el mismo filósofo:

«El otro permanece infinitamente trascendente, infinitamente extranjero, -pero su rostro, que es donde se produce su epifanía y que me llama a mí, rompe con el mundo que puede sernos común y, por tanto, con las virtualidades que se inscriben en nuestra naturaleza y que desarrollamos también por nuestra existencia»⁴³⁸

En cuanto al papel del lenguaje, Lévinas arguye que su origen es la diferencia absoluta, pues el mismo lenguaje permite una relación terminológica que rompe la unidad de un género, y, los mismos términos e interlocutores, pueden liberarse o permanecer absolutos en tal relación. Tal como menciona Lévinas, «El lenguaje podría definirse como el poder mismo de romper la continuidad del ser o de la historia»⁴³⁹. En efecto, es el lenguaje quien ofrece el terreno originario donde someter las bases de la heterogeneidad; en la misma medida que se posibilita la búsqueda e identificación de semejanzas, permite ahondar en el terreno de las diferencias. No obstante, sin romper la relación con lo dado o con «el ser o la historia», el pensamiento no puede ni identificar ni generar diferencias sin el lenguaje. Asimismo, también es posible que, en dicha búsqueda de semejanzas, uno pueda llegar al conocimiento y comprensión de similitudes que nos aproximen a la heterogeneidad.

No obstante, la identificación de semejanzas con el otro no implica, a fortiori, anular la distancia presente con este: «el rostro escapa a la posesión, a mis poderes. En su epifanía, en la expresión, lo sensible todavía aprehensibles se muda en resistencia total a ser aprehendido»⁴⁴⁰. El rostro pues, nos explica lo infinito, hace trascender y descubrir la infinitud escondida en la tarea de la aprehensión. El problema con el otro se evidencia desde el momento en que los rostros entrecruzan sus miradas, pues el rostro es la muestra de la insondable profundidad de nuestro desconocimiento de «lo otro».

Por lo mencionado, el concepto «hospitalidad» adquiere un significado nuclear en el pensamiento de Lévinas, pues recalca la capacidad de acoger al otro, pese a la permanente

⁴³⁸ LÉVINAS, Emmanuel. 2016. *Totalidad e infinito*. Salamanca: Ediciones Sígueme. P. 211-212.

⁴³⁹ *Ibid.*, P. 212.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, P. 215.

puesta en cuestión, con total respeto hacia sus diferencias con uno. En este punto, es cuando nuestro protagonista introduce un término revelador: Dios es la idea que parte del absoluto que nace de la relación con el otro, y, en tal sentido, la trascendencia de Dios exige multiplicar nuestras obligaciones y responsabilidades para con el otro. Como puede entenderse, la posición levinasiana se escapa de la relación entre la voluntad y la razón, como es el caso de la filosofía kantiana. En este sentido, y tal como afirma el propio filósofo: «En el rostro se encuentra la suprema autoridad que me ordena, y lo digo siempre, es la palabra de Dios. El rostro es el lugar de la palabra de Dios. Ahí está la palabra de Dios en otro, palabra no tematizada»⁴⁴¹. En tal orden, pues, es menester abordar cómo el flanco ético de nuestro autor deviene con un carácter político en torno al Derecho y el «principio de justicia».

Hasta este punto, se han esbozado los principios fundamentales de la ética levinasiana para iniciar una respuesta al problema de la fundamentación de los DD. HH.. Se han podido inaugurar nuevas veredas para responder, desde el plano teórico y práctico, las cuestiones fundamentales relativas a la universalidad-humanidad, mediante la relación dialéctica entre la unicidad, la otredad y el tercero, entre lo social, la justicia y el amor. Estrictamente, no puede afirmarse que Lévinas produjera un compendio dedicado a los DD. HH., todas las alusiones que existen se encuentran esparcidas por un océano literario (mayoritariamente de carácter ético), donde el lector debe pescar alusiones concretas, intuiciones inciertas y contadas menciones directas. Además, el lector debe ubicarse en un terreno ubicado entre lo ético y lo social, en un nivel tan metafísico como práctico para conocer su articulación como sistema filosófico completo (incluyendo el talante político). La tarea de armar de manera unitaria las propias intuiciones y pequeñas pistas de Lévinas, en materia de DD. HH., no resulta nada fácil. Una de las pocas alusiones que Lévinas asigna a los DD. HH. debe comunicarse, inicialmente, del siguiente modo:

«La découverte des droits qui sous le titre de droits de l'homme s'attachent à la condition même d'être homme, indépendamment de qualités telles que rang social, force physique, intellectuelle et morale, vertu et talents , par lesquels les hommes diffèrent les uns des autres, et l'élévation de ces droits au rang de principes fondamentaux de la législation et de l'ordre social, marquent certainement un moment essentiel de la conscience occidentale. Même si les impératifs bibliques: Tu ne tueras point et Tu aimeras l'étranger, attendant,

⁴⁴¹ LÉVINAS, Emmanuel. 1995. *Alteridad y trascendencia*. Madrid: Arena Libros. P. 114

depuis des millénaires, l'entrée des droits, attachés à la humanité de l'homme, dans le discours juridique primordial de notre civilisation. L'homme en tant qu'homme aurait droit à une place exceptionnelle dans l'être et, par là même, extérieur au déterminisme des phénomènes; il serait le droit à une indépendance ou à la liberté de chacun reconnue par chacun. Droit à une position prémunie contre l'ordre immédiat des nécessités inscrites dans les lois naturelles qui commandent les choses, les vivants et les pensants d'une Nature laquelle, en un sens aussi cependant, concerne et englobe les humains»⁴⁴²

A través de la lectura de Lévinas, uno puede descubrir distintas maneras de entender el concepto «justicia», pues se utiliza en diversas obras y de distintas maneras. Por este motivo, estudiosos de su obra acuñan el término «deslizamiento» para a nombrar su peculiar uso de la palabra, concretamente del concepto «justicia». No obstante, sí pueden distinguirse dos tipos de noción de justicia que, a pesar de su oposición, no son excluyentes entre sí; están interconectados. Primeramente se presenta la Justicia en mayúscula, realidad relativa al contexto del «otro humano», la justicia referida a la relación ética con el Rostro del otro. Segundamente presenta la justicia en minúscula como realidad relativa al contexto del «tercero» (en calidad de ley), a la convivencia humana, al Estado y la sociedad institucionalizada; el nivel fundamental de la alteridad del uno-por-el-otro. Este tipo de justicia se aplica a la alteridad social. Tanto un tipo de justicia como otro son usados por Lévinas, pues contribuyen notoriamente a la indagación filosófica sobre la relación entre el otro humano y el tercero. Tal como descifra la tinta de nuestro filósofo:

⁴⁴² El descubrimiento de los derechos que, bajo el título de DD. HH., atribuyen a la condición misma de ser *hombre*, independientemente de cualidades como el rango social, la fuerza física, intelectual y moral, la virtud y los talentos, por los que los *hombres* se diferencian entre sí, y la elevación de estos derechos al rango de principios fundamentales de la legislación y el orden social, marcan ciertamente un momento esencial en la conciencia occidental. Aunque los imperativos bíblicos: No matarás y amarás al extranjero, esperó, durante milenios, la entrada de los derechos, apegados a la humanidad del *hombre*, en el discurso jurídico primordial de nuestra civilización. El *hombre* como *hombre* tendría derecho a un lugar excepcional en el ser y, por ello mismo, fuera del determinismo de los fenómenos; sería el derecho a la independencia o libertad individual reconocido por todos. Derecho a una posición protegida contra el orden inmediato de las necesidades inscrites en las leyes naturales que gobiernan las cosas, el vivir y el pensar de una Naturaleza que, en cierto sentido, también concierne e incluye al *hombre*. (LÉVINAS, Emmanuel. 1991. *Entre nous. Essais sur le penser-à-l'autre*. Paris: Grasset & Fasquelle. P. 215.)

«¿Cómo es que hay justicia? Respondo que es el hecho de la multiplicidad de los hombres, la presencia del tercero al lado del otro, los que condicionan las leyes e instauran la justicia»⁴⁴³

El eje vertebrador que une los dos tipos de justicia está constituido por la bondad, la paz, el amor. No obstante, el primer tipo de justicia (Justicia) se describe como una bondad desmedida, infinita, mientras que el segundo tipo (justicia) se describe como una bondad limitada, igual en sentido de proporcional. Por lo mencionado, para nuestro filósofo, la justicia de la reciprocidad y de la proporción florecen de la justicia de la bondad y la caridad⁴⁴⁴. Ya en este punto, se da inicio a una dimensión muy distinta a la cronológica, a la dimensión de la profundidad más honda del ser humano, la alteridad. El amor, pues, condiciona la totalidad del ser humano, desde su origen, razón y conocimiento hasta su libertad más natural como ser humano.

Muy a pesar de las diferencias entre los dos tipos de justicia, es necesario mencionar que, para Lévinas, los dos tipos de justicia se necesitan entre sí; el ser humano no puede prescindir de ninguna de ellas. El ser humano en cuanto humano se proyecta en la existencia a partir de los dos sentidos de justicia, ubicándose a sí mismo entre el amor⁴⁴⁵ y la equidad⁴⁴⁶. No obstante, tal como postula nuestro filósofo, el ser humano resta en una búsqueda de equilibrio entre los dos niveles de justicia: busca una medida de proporción que permite entrever la clave de lo humano mismo, la esencia de las comunidades humanas y humanidad en sí. Tal como destaca nuestro filósofo: «Lo inter-humano propiamente dicho está en una no-diferencia de los unos hacia los otros, en una responsabilidad de los unos por los otros»⁴⁴⁷.

A partir de la distinción levinasiana entre las dos justicias se erige, con respecto a los DD. HH., uno de los pilares vertebrales del pensamiento de nuestro autor. Otras tradiciones filosóficas han interpretado la justicia de un modo parecido, con conexiones similares al

⁴⁴³ LÉVINAS, Emmanuel. 2015. *Ética e infinito*. Madrid: La balsa de la medusa. P. 75.

⁴⁴⁴ En este punto, bien puede intuirse cómo Lévinas atribuye la universalidad al concepto Justicia (equiparable al «principio de justicia» y el Derecho natural), erigido desde la «unicidad» y la «bondad» desmedida, mientras que la justicia se atribuye a la ley escrita (o derecho positivo), erigido desde los principios de «caridad» y la «bondad» limitada; inspirado este último en el infinito universal de la primera justicia (Justicia).

⁴⁴⁵ Por ser el ser humano una llamada a la bondad.

⁴⁴⁶ Porque la llamada se pronuncia en un contexto social de comunidad.

⁴⁴⁷ LÉVINAS, Emmanuel. 1984. En «La souffrance inutile», de: *Le cahiers de la nuit surville*. Paris: Verdier. P.338

pensamiento de Lévinas. Un caso ejemplar es la distinción entre la justicia general y la justicia particular. Si se realiza un leve contraste entre dicha tradición y la filosofía de nuestro filósofo puede captarse, con mayor detenimiento y comprensión, el alcance y transgresión del pensamiento de Lévinas.

El Estagirita es el primer filósofo en emplear, en el estudio del término «justicia», las concepciones de justicia general y justicia particular. Considerando los parámetros del pensamiento griego, la primera definición responde a nociones como «orden», «armonía» y «belleza». Es por ello que dicha acepción de justicia aglutina lo relativo a la moral y a la suma de virtudes; se trataría, pues, de una ley ética. Contrariamente, la justicia particular viene a referirse a la distribución de los roles y bienes exteriores dentro de un grupo humano. En este sentido, el objeto de la justicia particular es lo justo (*res justa*), por lo que entra en escena el papel del Derecho, el cual distribuye libertades y obligaciones a todos los miembros de una comunidad social-política. En virtud de ello, la historia del pensamiento ha ofrecido variantes de dicha concepción de justicia tan ricas como la pronunciada por Cicerón; «Legitimae atque usate in rebus causisque civium conservatio»⁴⁴⁸, o por Ulpiano; «Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuere»⁴⁴⁹.

Por lo mencionado, la justicia particular configura, desde el ámbito del Derecho en sentido estricto, las relaciones entre ciudadanos en la distribución de recursos y bienes, y, en este orden de ideas, se fortalece el vínculo entre la justicia particular y la moral/ética. No obstante, no es hasta el nacimiento del Derecho Romano cuando la distinción aristotélica entre los dos tipos de justicia alcanza su máximo sentido; la justicia particular llega a cotas muy altas y elaboradas, y la justicia general logra ofrecer, globalmente, los parámetros éticos con los cuales formalizar la justicia particular. En pocas palabras, la justicia general marca el horizonte ético para describir la justicia particular. La presente distinción es notoriamente interesante por poder contrastarse con el enfoque de la tradición iusfilosófica de la etapa griega y romana, «el origen» del derecho positivo y el Derecho natural⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ «La preservación, en las preocupaciones de los ciudadanos de la ley y de manera habitual».

⁴⁴⁹ «La justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo».

⁴⁵⁰ La idea de una justicia universal, relativa a la justicia general mencionada anteriormente, no es una concepción propia o exclusiva de los griegos y romanos, sino que los mismos recibieron un legado que, con el devenir de su pensamiento, evolucionó de una manera significativa. Del mismo modo, la tradición judeocristiana elevó el pensamiento de notorios pensadores (desde Aristóteles, Platón y Plutarco hasta Cicerón, Séneca y Marco Aurelio), dando pie a concebir una noción de justicia ulterior que nutre a la justicia particular. No obstante, la tradición judeocristiana presenta importantes diferencias en cuanto al origen de la justicia general, una

Si se destacan estos puntos es porque en la obra de Lévinas se reflejan importantes aspectos de la tradición judeocristiana, y la concepción levinasiana de los DD. HH. es muy ilustradora al respecto. Nuestro filósofo postula un tipo de justicia general que, ubicando al amor como eje central, emanan los parámetros para fundar una justicia particular; se genera una apertura al Otro. Sin embargo, falta saber el modo en que los principios éticos y políticos de Lévinas permiten una mutación conceptual de lo que se entiende, hoy día, por DD. HH..

concepción muy alejada de la lectura clásica, pero con varios puntos en común, principalmente, el amor como punto de partida de la justicia general.

4.2 LOS DERECHOS HUMANOS Y LA TRASCENDENCIA EN EL «ACONTECIMIENTO ANTROPOLÓGICO»

La reflexión levinasiana en torno a los DD. HH. se vertebra, siguiendo el ritmo de lo mencionado, de un factor tan enigmático como singular: la descripción del sentido de lo humano, el nombrado «acontecimiento antropológico». Por ende, el acontecimiento antropológico es entendido como la clave que da sentido y acceso a los DD. HH..

El acontecimiento antropológico no solamente llena de sentido al concepto de DD. HH., sino también aporta un sentido en la reflexión sobre lo humano mismo. Dicha reflexión puede suponer, también, una alternativa a la indagación realizada por Heidegger sobre el sentido del ser, el cual lo sitúa en la misma existencia y se reduce al genérico ser-en-el-mundo; aquello que diluye la subjetividad del individuo hasta perder su propia singularidad. Lévinas provoca un giro ético con relación al sentido de «lo humano» desde la alteridad y desde la reflexión sobre el origen de la subjetividad humana. Tal subjetividad humana es entendida como una responsabilidad que despierta de lo más profundo de lo humano, una responsabilidad intachable e inderogable. En tal sentido, la responsabilidad es aquello que convierte mi subjetividad en «para el otro»:

«La responsabilidad, en efecto, no es un simple atributo de la subjetividad, como si esta existiese ya en ella misma, antes de la relación ética. La subjetividad no es un para sí; es, una vez más, inicialmente para otro. La proximidad del otro es presentada en el libro como el hecho de que el otro no es próximo a mí simplemente en el espacio, o allegado como un pariente, sino que se aproxima esencialmente a mí en tanto yo me siento -en tanto que soy-responsable de él»⁴⁵¹

En este orden de ideas, con la aportación de Lévinas, parece que la fenomenología contemporánea haya encontrado una vía plausible para abordar el vínculo entre la subjetividad y la alteridad: la intersubjetividad. Con relación al sentido de lo humano, Lévinas lo describe en clave de misterio, en enigma cuya solución se haya en la profundidad del corazón del ser

⁴⁵¹ LÉVINAS, Emmanuel. 2015. *Ética e infinito*. Madrid: La balsa de la medusa. P. 80.

humano; una voz que transita en la profundidad de nuestro ser y que es traducida como el Otro, como la Humanidad, la huella del Infinito.

No obstante, cualquier investigador involucrado en una tarea como la presente debe continuar la reflexión sobre los DD. HH. preguntándose: ¿Dónde se haya este clamor de la humanidad? ¿Cómo se accede a tan misterioso lugar donde descansa lo más íntimo de la humanidad? Lévinas lo tiene muy claro: tal misterioso lugar de reposo para lo más profundo de la humanidad es «el prójimo», el «otro humano». De este modo, el rostro del otro se convierte en la puerta de acceso para contemplar lo infinito de los DD. HH.. Tal como postula nuestro filósofo:

«Despojado de su forma misma, el rostro está transido en su desnudez; es una miseria. La desnudez del rostro es privación y en este sentido súplica dirigida a mi directamente. Ahora bien, esta súplica es una exigencia. La humildad se une a la altura»⁴⁵²

En este encuentro de unión entre la vulnerabilidad y el mandato, entre la súplica y la orden, se descifra y atestigua lo humano en cuanto a humano como una revelación para la reflexión sobre los DD. HH.. En este sentido, tal como sostiene Javier Barracal Mairal: «El dato central para los DD. HH. puede describirse, en resumen, como una honda conmoción, la conmoción de la proximidad»⁴⁵³.

El «acontecimiento antropológico» como eje vertebrador de los derechos humanos

El verdadero principio que actúa de núcleo vertebrador en la reflexión sobre los DD. HH. es, por lo mencionado anteriormente, el encuentro con el otro ser humano y la oportunidad de contemplar la humanidad desde su rostro. Este primer principio es el que permite erigir, desde el inicio, el complejo edificio de los DD. HH.. En este orden de ideas, todas las cartas

⁴⁵² LÉVINAS, Emmanuel. 1974. *Humanismo del otro hombre*. Madrid: Siglo XXI Editores. P. 46.

⁴⁵³ BARRACA, Javier. 2018. *Lévinas y los DD. HH. como deudas con el otro*. Madrid: Avarigani Editores. P. 28.

internacionales y declaraciones universales no adquieren un protagonismo significativo a la hora de edificar los DD. HH., pues el abstracto mundo de los valores y el amplio y complejo mundo de las legalidades no actualizan el comportamiento ético del ser humano, sino que es el mismo ser humano acompañado por su comunidad quien se actualiza con las relaciones interpersonales.

Con relación a la reflexión sobre el «acontecimiento antropológico», obviando que lo humano es acogido y transitado por el otro, merece que se aborde el acontecimiento con el otro. Dicho encuentro, sin necesidad de ninguna proclamación política o jurídica, convierte al prójimo en la voz que convoca los DD. HH.; no hay espacio para una concepción individualista de los mismos. Por ende, se comprende que el hecho de devolver la reflexión sobre los DD. HH. a su lugar original, es decir, el otro ser humano, es vital para su implementación, respeto y defensa. Tal lugar original y primigenio de manifestación de los DD. HH. es, pues, el «acontecimiento antropológico». No obstante, el sentido que Lévinas aplica al término experiencia es muy parecido al asignado por Lyotard: «Esta socialidad no es experiencia del otro; es una proximidad al otro. Es el amor al otro, si usted quiere, es la amistad con el otro»⁴⁵⁴

En este punto, empero, aparece otro punto de discordia acerca de cómo el ser humano accede a tal acontecimiento, un punto de distanciamiento entre Lévinas y la perspectiva racionalista de la modernidad. Para nuestro filósofo, el racionalismo moderno ubica al yo y a la racionalidad humana en el centro de la reflexión, pero de manera equívoca. Contrariamente, nuestro filósofo reivindica una racionalidad en la que el ser humano es uno y su inteligencia se vincula a su corazón de manera originaria y natural. En tal sentido, se vincula la razón con la sensibilidad, una sensibilidad entendida como una disposición hacia el otro, a un amor primigenio hacia el otro, a un encuentro con lo distinto que hace posible la reflexión y la conciencia, es decir, la alteridad.

El amor y la alteridad, pues, asumen un papel protagónico en la reflexión levinasiana de los DD. HH.; son la llave originaria que permite el acceso al rostro del otro, la clave de acceso al acontecimiento antropológico.

Actualmente, cuando uno aborda los DD. HH. se sitúa en el ámbito de las Declaraciones Universales, de los textos programáticos y de las Constituciones. Además, se atestigua la

⁴⁵⁴ LÉVINAS, Emmanuel. 1987. *Autrement que savoir*. Madrid: Osiris. P. 91

distancia existente entre los prometedores contenidos de dichas enunciaciones y la vulneración continua de los DD. HH. que se viven en la actualidad. Es decir, que no solamente existe una distancia abismal entre la teoría y la práctica de los DD. HH., sino también entre la germinación de la idea de DD. HH. y la eficacia de su positivación. A estas alturas de la reflexión, puede surgir la siguiente cuestión: ¿cómo se relacionan el aliento inspirador original y la positivación o determinación normativa de éstos? Una cuestión que propicia una reflexión sobre la noción, alcance y sentido de los DD. HH..

Sentido, alcance y positivación de los derechos humanos en Lévinas

Existen pensadores (como Norberto Bobbio) que, ante dicha vinculación/desvinculación entre la idea de DD. HH. y su positivación, deciden diluirla hasta aniquilarla. Para este tipo de reflexión, el hecho de profundizar sobre los fundamentos filosóficos de los DD. HH. resulta una tarea quimérica e inalcanzable. En este sentido, la validez de los DD. HH. es, única y exclusivamente, su positivación; esta es la que permite responder con eficacia las cuestiones relativas a la interpretación y límites de los DD. HH. en el mundo fáctico. Un ejemplo esclarecedor es el positivismo jurídico de Bobbio, el cual sintetiza la presente discusión en la siguiente cita: «El problema de fondo relativo a los DD. HH. del hombre es hoy no tanto el de justificarlos, como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político»⁴⁵⁵.

Como se puede deducir, la radicalidad del positivismo jurídico de Bobbio anula el importante y necesario vínculo entre la esfera política y la esfera social-cultural (en materia de DD. HH.), en un territorio en concreto. Para garantizar efectividad en la utilidad de los DD. HH., el texto jurídico-político precisa de una tradición cultural que permita comprender, interpretar y aplicarlos. Relativo al sentido de los DD. HH., Lévinas no teme en adentrarse y aventurarse en las cuestiones fundamentales. Una primera idea brota de cómo son considerados los DD. HH.: como aquello superior a lo humano y que lo sobrepasa infinitamente. En este sentido, la positivación se reduce a un mero ejercicio de traducción de lo intraducible, y al mismo tiempo un ejercicio necesario e imprescindible. Tal como el mismo filósofo postula:

⁴⁵⁵ BOBBIO, Norberto. 1982. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Gedisa: Barcelona. P. 188

«La posibilidad de asegurar el disfrute efectivo de estos derechos -...- no está dada de antemano. Las condiciones del respeto de estos derechos no se nos muestran hasta que el hombre ha asumido su primer derecho al conocer el determinismo natural y social que envuelve a la persona y hasta que no ha entrevistado los procedimientos prácticos derivados de dicho conocimiento, susceptibles de liberar a la persona de estas presiones y subordinarlas al ejercicio de sus derechos»⁴⁵⁶

En este orden de ideas, el sentido de los DD. HH. no radica en su positivación, es decir, en los textos jurídicos que los recogen y reconocen, y tampoco del contexto político-jurídico que los asume y redacta. Así lo expone Lévinas: «Se trata aquí, en efecto, para la mentalidad actual, de derechos más legítimos que toda legislación, más justos que toda justificación»⁴⁵⁷

Los DD. HH. son, pues, una enunciación, una revelación de un fenómeno que trasciende lo humano desde lo humano. La trascendencia, pues, se desvela como solución al problema. En el acontecimiento antropológico, esto es, el contacto de un humano con el otro humano (o prójimo), es cuando la humanidad despierta desde lo humano: momento en el que se vislumbra la necesidad de justificar los DD. HH.. Sólo de este modo, anuncia Lévinas, podremos salvar el horizonte que separa lo humano de los DD. HH., una tarea imprescindible para salvaguardar la distancia entre la teoría y la práctica (aplicación) de los DD. HH.. La importancia de dicho aspecto radica en el mandato que se genera como resultado del encuentro antropológico; muestra la existencia de un mandato absoluto y superior respecto a la profundidad de su respeto. Sólo de este modo, acatando dicho mandato absoluto, puede evitarse la tentación de utilizar los DD. HH. para fines individuales y/o ideológicos. Los DD. HH. no pueden entenderse como un medio para lograr un fin, sino como un fin en sí mismos.

Tal como se ha comentado anteriormente, Lévinas comprende los DD. HH. positivados como una «codificación de lo inefable», lo que nos conduce inevitablemente a reflexionar sobre la cuestión del sentido, origen, alcance e inspiración de los DD. HH.. Para ello, Lévinas distingue muy claramente las fuentes jurídicas, la autoría e interpretación de estas, la procedencia mediata de la autoridad, el consenso histórico alcanzado, el horizonte ético que

⁴⁵⁶ LÉVINAS, Emanuel. 1997. «Les droits de l'homme et les droits de d'autrui», de *Hors sujet*. Paris: Le livre de poche. P. 176.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, P. 175.

orienta los DD. HH. y el alcance que este horizonte alberga. Por lo mencionado, nuestro filósofo reorienta la cuestión de los DD. HH. hacia la dimensión ética; los DD. HH. se cardinan en una realidad primordial con respecto al ser humano.

4.3 PRIMERA MIRADA CONCLUSIVA. SOBRE UNA GENEALOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA FIGURA DE «EL OTRO»

Tal como se ha expuesto en los inicios de la investigación, se presentan dos hipótesis principales para guiar y vertebrar tal investigación. La primera de ellas, y siendo la que concierne a la genealogía del fundamento filosófico de los DD. HH. se presenta de la siguiente forma: ¿Puede interpretarse el desarrollo genealógico de los DD. HH. desde el punto de vista nuclear del pensamiento de Emmanuel Lévinas, esto es, desde la figura de «el otro»?

En tal sentido, se presenta un repaso de la genealogía de los DD. HH para resaltar algunos aspectos clave con los que divisar y aplicar el pensamiento de nuestro autor como una posible fundamentación de los DD. HH., claro está, desde las figuras de «el otro», «el tercero», «el acontecimiento antropológico», «pasividad» y «dignidad humana». Este será el modo, pues, de confirmar la primera hipótesis planteada en este trabajo para, consecuentemente, responder la segunda cuestión vertebral: ¿Puede confirmarse la fundamentación de los DD. HH. desde el pensamiento de Emmanuel Lévinas, esto es, desde la trascendencia que inaugura los Derechos del Otro Humano?

Tal como se ha mencionado, y navegando por las edades de la Historia del ser humano, se han almacenado aquellos atributos que pueden transfigurarse y tomar forma en clave levinasiana para coser, en el entretejido filosófico de los pensadores seleccionados en el apartado segundo y tercero, una genealogía levinasiana de los DD. HH. que sirva para corroborar *una* fundamentación de los DD. HH.. Que inicie el periplo.

La Edad Antigua

El Derecho natural entendido como primer germen del «principio de justicia» (núcleo vertebrador de los DD. HH.), rodeado de una fecunda reflexión que hizo proliferar distintas doctrinas filosóficas y jurídicas al respecto de tal principio, tiende, en el contexto griego de la Antigüedad, a estar más cerca del *hombre* que de la ciudad. Es más propio del individuo que del colectivo o grupo social. Su positivación pudo llevarse a cabo parcial y exclusivamente a aquellos que obedecían los cánones establecidos para la ciudadanía. Esto excluía,

significativamente, tanto a los extranjeros como a los esclavos (y en gran parte, a la mujer), es decir, al otro y al tercero levinasiano. Los beneficios que unos y otros merecían según la ley, y en virtud de la concepción de Derecho natural y el «principio de justicia» que la erigía, ocultaban soterradamente la concepción universalista que se enfocaba a la otredad.

Desde el pensamiento presocrático, se puede inferir el inicio de una concepción universal, e incluso cósmica, del concepto de justicia; un primer intento de aproximar en una misma dimensión a la figura de «el Otro» desde la mismidad. En tinta de Heráclito, especialmente, se inicia una línea de pensamiento en la que se acoge el género humano en su totalidad. Se inicia una reflexión de carácter global y unificadora, y el otro es incluido en el marco de la Justicia. Es probable que, con razón, el pensamiento de Heráclito pueda declararse como la semilla del estoicismo y la concepción cósmica del Derecho que, de manera culminante, permea y se desarrolla en el Helenismo y la Roma Imperial. El Derecho natural, sin ser pronunciado como tal, empieza a gestarse desde una concepción universal a partir de la racional y absoluta ley divina. He aquí, pues, el primer germen del cosmopolitismo que no termina de permear en la ley escrita, aunque basta saber que el Todo empieza a reflexionarse como una síntesis generadora del *nomos*. La universalidad y la aproximación de «el Otro» en un mismo escenario para con el Mismo, fundamento que inspira a Lévinas en fundamentar los DD. HH. como DD. OH, *inicia* como planteamiento resolutivo.

Desde el desenlace filosófico de los sofistas, por el contrario, puede contemplarse cómo el Derecho natural y la disposición para con el otro levinasiano, en la dialéctica entre *physis* y *nomos*, tiende, en general, a inclinarse por la polis y a ubicar a la misma en el epicentro de las discusiones relativas a la justicia. Esta, en su máxima expresión, aterriza en el mundo humano y civil. Un ejemplo de ello es el presentado por Protágoras, el cual ubica el *nomos* a la misma altura que la naturaleza humana con el fin supeditarlos a los intereses de la polis; la justicia y el Derecho, por lo mencionado, abandonan su condición divina, y universal/cósmica, para adoptar un carácter social y humano. La justicia, en este momento histórico, inicia de manera significativa su proceso de antropomorfización o, acotando con el carácter concedido, discriminatorio y excluyente en virtud del *nomos* convenido. Llegando ya a una etapa tan excelsa y prolífica como la socrática, se presenta una interpretación del Derecho natural en la que la interioridad humana, o conciencia individual, adquiere un protagonismo privilegiado en el estudio del Derecho. El orden divino y universal de la naturaleza, fuente de las leyes individuales, no se opone a las leyes del Estado; el rol del ciudadano puede compaginar y aunar las leyes de la conciencia individual y las leyes del Estado. En este sentido, el orden y

la concordia ciudadana se convierten en una finalidad a lograr. El Derecho natural puede entenderse como aquello que debe buscarse, pensarse y aplicarse; desvelando la «fracción jurídica» del intelectualismo moral socrático y un alejamiento del pensamiento levinasiano.

Desde la perspectiva del sobresaliente discípulo de Sócrates, Platón, se divisa una concepción del Derecho natural que congrega la virtud del *hombre* (el otro) con el deber universal de la justicia. En este sentido, se unifican los deberes interconectados entre el Estado y el ciudadano; se establece un punto importante de conexión que aúna, por necesidad, el papel individual del ciudadano con el papel general del Estado. Como añadido, y naturalmente, la teoría de las Ideas permea en la concepción platónica de justicia: de la idea de Justicia irradia el Derecho natural que, al mismo tiempo, se conjuga con la Moral. He aquí, pues, la esencia fundacional del Derecho desde el platonismo. Siguiendo el mismo talante filosófico y jurídico, y del mismo modo que su discípulo Aristóteles, se argumenta a favor de la esclavitud eludiendo la concepción universal y cósmica del Derecho natural que aglutinaría a toda la especie humana bajo el mismo parasol. El esclavo (percibido como el «tercero» levinasiano), queda excluido de los horizontes establecidos por la justicia por no ser dueño de sí mismo. Es por ello que del pensamiento platónico florece una visión exageradamente racional y rígida en cuanto a la concepción del otro en general. El otro y el tercero de Lévinas, desde el pensamiento platónico, quedan reprimidos (directamente) por un elitismo excluyente que, mediante una razón justificadora, quedan divididos y apartados. El objetivo del pensamiento político de Platón es la sanación del Estado, para, indirectamente, considerar al otro y tercero desde un orden discriminatorio. Tal como recalca el propio filósofo griego:

«Que los mejores cohabiten con las mejores tantas veces como sea posible y los peores con las peores y, si se quiere que el rebaño sea lo más excelente posible, habrá que criar la prole de los primeros, pero no la de los segundos. Todo esto ha de ocurrir sin que nadie lo sepa, excepto los gobernantes, si se desea también que el rebaño de los guardianes permanezca lo más apartado posible de toda discordia»⁴⁵⁸

Tal como se infiere, estamos delante de un pensamiento extremadamente lejano al Levinasiano, el cual, mediante la súplica del otro contenida en su rostro, y de la

⁴⁵⁸ PLATÓN. 1998. *La República o el Estado*. Madrid: Editorial Espasa. P. 231, 459e.

responsabilidad emanada del amor, nace la disposición de la mismidad hacia la otredad en clave de justicia y dignidad.

Desde la óptica aristotélica, la virtuosidad, la felicidad (eudaimonia) y la justicia se configuran magistralmente en una misma ecuación. El Estagirita no ofrece ningún papel protagónico a los dioses (supraentidades) o al Estado, sino que es la naturaleza quien origina el sentido y «principio de justicia». Con relación al Derecho natural, Aristóteles no se distancia significativamente del pensamiento de su maestro, pues coinciden al afirmar que el derecho positivo es una interpretación caduca de la universalidad natural del primero. Donde el pensamiento de los dos pensadores se desvincula y bifurca es en la defensa de la doble fuente de criterios jurídicos: una fuente natural relativa a la naturaleza del *hombre* y una fuente política relativa a la práctica de la ciudadanía.

Tal como se puede inferir, del pensamiento aristotélico se rescata el preponderante papel de la naturaleza humana en la práctica de la ciudadanía, en la excelencia del término medio y la correspondencia entre la moralidad y la civilidad, especialmente. No obstante, tal pensamiento es un arma de doble filo si se recuerdan los argumentos con los cuales, el propio filósofo, utiliza para justificar la necesaria existencia de la esclavitud; la correspondencia natural de cada *hombre*. Empero, el protagonismo que Aristóteles asigna a la amistad, en virtud de la naturaleza social del *hombre*, es, desde la perspectiva levinasiana, una disposición del uno hacia el otro; una entrega al otro que, como signo de amistad⁴⁵⁹, merece atención y entrega. Distintamente a Lévinas, Aristóteles demarca ciertos límites en virtud del concepto amistad para el acercamiento entre la mismidad y la otredad. Si bien un amigo/otro es la extensión de mi mismidad, y representación de una responsabilidad suplicada, es preferible no poseer muchos amigos para no dejar cuentas abiertas⁴⁶⁰. No obstante, Aristóteles no acude al concepto amor/sensibilidad como lo hará Lévinas, sino que aborda este trato con la otredad desde el ámbito de la utilidad y la similitud. No será hasta el momento más maduro del helenismo cuando se promueva, nuevamente, una concepción de justicia que incluya a «el Otro» en la ecuación jurídica del Estado de un modo más integral y logrado.

Para Zenón, y otras variantes del estoicismo griego y romano, la naturaleza de Dios se descifra a partir de una larga lista de atributos que configuran una óptica holística de la

⁴⁵⁹ Entendida esta como la amistad basada en la igualdad, el mayor grado de amistad desde la concepción aristotélica.

⁴⁶⁰ ARISTÓTELES. 2010. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos. P. 266-267, 1170b.

existencia, y lo importante de ello es que algunos de dichos atributos encajan a la perfección con la idea de Derecho natural que, desde los períodos anteriores, ha reinado. A saber, que Dios es la Razón, o *Logos*, que ordena la naturaleza en tanto creador del universo. La universalidad y unicidad de todos los elementos que se plasman en la existencia son única y exclusivamente la necesaria expresión de Dios. El Derecho natural puede esconderse en dicho orden configurativo para desentrañar la Voluntad del creador. Con Cicerón, Sexto Pomponio y Ulpiano, el Derecho natural se desarrolla de un modo más integral y abstracto que ayudan a formalizar el legado que recibirán los Padres de la Iglesia. Dios es, según el estoicismo maduro, la necesidad suprema. Tal como puede inferirse, el estoicismo más maduro parece aproximarse, por ser parte de una herencia posterior, a un concepto divino de justicia. Es por ello que la otredad levinasiana parece encajar más fácilmente con dicha concepción. Empero, no será hasta la conjugación entre el Derecho natural estoico y la lectura que hará la patristica de las Santas Escrituras cuando se incorporé el concepto de responsabilidad, emanado del amor, para aproximar la mismidad, la otredad y el tercero en un mismo nivel de justicia.

A partir de este breve repaso introductorio a un posible origen del Derecho natural, o principio de justicia, no solamente puede identificarse el nacimiento u origen de una genealogía de lo que hoy día conocemos como DD. HH., sino también un modo de fundamentar dicha concepción filosófica-jurídica; la percepción e interpretación de la figura de «el Otro» levinasiano. Como añadido, la figura del tercero expuesta como la figura más alejada de la mismidad y de «el Otro», puede igualarse a la figura del esclavo por su asimetría y desplazamiento, pero en este mismo punto, y para no perder coherencia con el pensamiento levinasiano, deben rescatarse los conceptos de amor y responsabilidad⁴⁶¹ para comprender y corregir la justicia.

La figura del tercero es aquella que complica la ecuación filosófica pero que, al ser resuelta, auspicia lucidez y claridad al descifrar «lo justo» y categorizar los DD. HH. como los «DD. O. H.». Este mismo acento hacia el otro humano no implica la disolución de la singularidad del yo, sino todo lo contrario, auspicia la constitución de la propia mismidad⁴⁶² y, en tal encuentro con el otro humano, se inicia un camino trascendental cuyo último escalón es el conocimiento objetivo.

⁴⁶¹ Surgido de la sensibilidad humana reanimada en el «acontecimiento antropológico».

⁴⁶² BARRACA, Javier. 2018. *Lévinas y los DD. HH. como deudas con el otro*. Madrid: Avarigani Editores. P. 55.

Por lo que se desprende de las páginas que anteceden, y de una manera muy sintetizada y atrevida, puede divisarse, en las honduras del legado intelectual recibido, cómo los distintos pensamientos se entrelazan en la historia de las revoluciones humanas-intelectuales para dar paso a nuevos horizontes de pensamiento jurídico con respecto al otro. La trayectoria del «principio de justicia», con relación a una aproximación y alejamiento al respecto de la otredad, sufre arritmias importantes en función del imperante papel de la razón. Distintamente al papel del amor levinasiano entendido como un reconocimiento de la dignidad del otro en el acontecimiento antropológico. Puede confirmarse la posibilidad de fundamentar el fenómeno de los DD. HH., y su correspondiente genealogía (o línea de vida) a partir de un desenvolvimiento trágico de la concepción sobre el Otro levinasiano. Tanto el Derecho natural como las revoluciones sociales y el positivismo, que confirma la universalidad convirtiéndola en ley, son expresión sincera y exacta que la mismidad expresa a/sobre/para la otredad y el tercero.

La Edad Media

Con el pensamiento de San Agustín nace una preocupación que permanece en el trasfondo de todo su pensar: la conciliación entre la justicia de Dios y la justicia del ser humano. Desde una primera lectura, la justicia de Dios puede equipararse a la noción de justicia distributiva, pues se rige a partir del castigo y la recompensa para aquel que se considere meritorio de una u otra consecuencia.

Tal como se refleja en las Santas Escrituras, la salvación será para el bondadoso y la condenación para el pecador. Con ello, pues, surge un punto de inflexión: la falta de coherencia y proporción entre el acto humano (consecuencia de su naturaleza imperfecta) y el eterno perdón de Dios (fruto de la gratuidad de su amor). Estamos, pues, ante dos conceptos que inician el discurso de nuestra reflexión: la igualdad y la proporcionalidad entre el género humano y Dios. Ante la presente tesitura, tal como se ha mencionado, San Agustín acude a la figura de Cristo como la encarnación del amor de Dios, y, más significativamente, como el vínculo entre el ser humano y el Creador. Así, nuestro teólogo soluciona la dicotomía entre la imperfección humana y la gloria divina para encontrar coherencia entre la justicia retributiva de Dios y la naturaleza pecadora del ser humano: la figura de Jesús es la figura de la igualdad

y la proporción que requiere el hombre para ser justo y digno de salvación. En pocas palabras, la figura de Cristo es la muestra de amor con la que Dios nos invita a su reino de salvación.

Con la participación del saber levinasiano en esta ecuación, entran en escena los dos tipos de justicia con los que referir la conducta humana. La primera es, como se ha mencionado, la Justicia referida al «otro humano» y a la relación entre la mismidad y el rostro del otro que brota del «acontecimiento antropológico». La segunda es, también mencionada líneas arriba, la justicia relativa al contexto del «tercero» y a la sociedad humana en general. Con una breve retrospectiva, se recuerda que la mismidad requiere un atributo virtuoso para comprender la mirada del otro, requiere una capacidad primigenia para saber leer el rostro del «otro humano» para así poder escuchar la súplica que de él emana. Esta virtud es la sensibilidad que da paso al amor, y de ahí a la responsabilidad que se le debe al otro. Dicha sensibilidad y consecuente amor pueden equipararse a la figura con la que Dios establece un vínculo entre género humano y justicia divina: Jesús crucificado. Tal figura es la solución a la falta de entendimiento del otro, a la falta de lectura y escucha del rostro y la súplica, al olvido de la responsabilidad que se debe al otro en aras de la justicia divina y salvación del género humano.

Otras figuras levinasianas como la bondad o el amor, entre otras que brotan de la compasión del ser humano, son el lienzo donde trazar las «pinceladas humanas»; el cincel con el que esculpir el busto de unión con lo divino. No obstante, entre los tipos de justicia existen pequeñas distinciones que alteran la ecuación reflexiva. La primera Justicia tiene un carácter desmedido e infinito. La segunda justicia, contrariamente, tiene un sentido limitado y proporcional al mismo humano. Estamos, pues, ante una justicia de la reciprocidad que brota de la bondad, y ante una justicia de la proporción que brota de la caridad. El concepto que florece de dicha ecuación levinasiana es, por lo mencionado, el amor.

Tal como sostiene el mismo San Agustín, y distanciándose del cosmopolitismo de Cicerón, uno debe ser justo no para deber nada a nadie, sino para amar los unos con los otros. El amor, desde esta óptica agustiniana, es la clave de acceso a la justicia, y a la inversa. Parece que el concepto «amor» y «verdad» se conjugan para conformar aquello que llamamos justicia y orden. El amor y verdad más sublimes son, en tinta de nuestro teólogo, la necesaria figura de Jesús, de la Justicia.

En el momento de abordar el pensamiento de Tomás de Aquino, puede entreverse que la reflexión sufrirá turbulencias por la profundidad y complejidad del propio teólogo. Para el de

Aquino, el concepto «derecho» es definido como *ratio ordenatis*, es decir, como el orden establecido mediante una normativa jerárquica; la base del derecho moral natural reside en la prioridad del conocimiento sobre la voluntad. Por consiguiente, existen ciertos derechos inherentes al ser humano, tanto a nivel individual como colectivo, que son previos al derecho positivo. Este último es una especificación muy particularizada, o una expresión lejana, del Derecho natural. La ley, pues, debe seguir a la razón para dirigir las relaciones humanas hacia el bien común, y resulta un imperativo que se configure y ejecute conforme a la verdad; ésta no debe ser un codificador de falsedades, sino un mediador racional entre el género humano y la ley natural.

Otros principios rectores del Derecho natural pueden descubrirse en los mares reflexivos de Tomás de Aquino, claro está, con los remos de nuestro filósofo Emmanuel Lévinas:

- Existe una significativa diferencia entre el *hombre* y el resto de animales: su entendimiento y libre voluntad de acción. Para el de Aquino, la distinción invita a interpretar al *hombre* como «imagen y semejanza de Dios», puesto que el hombre había adquirido por herencia, «a imagen y semejanza», parte del entendimiento y de la voluntad suprema de Este. De ello se rescata que parte de la responsabilidad de su obra queda reflejada en el entendimiento y libre voluntad del ser humano. El entendimiento y libre voluntad son, pues, la válvula de apertura de la tan ansiada responsabilidad levinasiana con la que leer y escuchar, en la mirada y atención al «otro», la súplica que mana responsabilidad.
- La Voluntad del Creador es reflejada en la creación del mundo: Si entendemos que la naturaleza creada es reflejo de las intenciones de su Creador, no solamente se está abordando al «ser» de tal naturaleza creada sino también al «deber» que en él reside inherentemente; el orden establecido por la Voluntad de Dios es el modo más justo y verdadero, y, por lo tanto, se convierte en imperativo. En este orden de ideas, existe un abanico de dimensiones normativas relativas al Derecho natural divino, a saber: las leyes de las ciencias de la naturaleza, las leyes de la evolución y el crecimiento de criaturas vivas y las leyes de la «razón teórica y práctica». Estas últimas, entendidas como lo verdaderamente racional y digno de practicar, expresan el deber que tiene el ser humano de responsabilizarse por sí mismo. Es decir, que cada particular se responsabilice de «el otro» para culminar con la comunidad entera.

Considerando la condición de virtud de virtudes que Tomás de Aquino asigna a la justicia, el término medio aristotélico adquiere un gran protagonismo, pero en esta ocasión, no parte de la singularidad del ser humano, o más concretamente del yo de la mismidad, sino de una realidad externa a dicho yo. El término medio no sugiere un equilibrio desde la mismidad sino desde la racionalidad que me empuja hacia el hemisferio de la otredad. Dicho talante universalista con el que el teólogo configura su concepción del derecho, de lo «justo natural», invita a la figura del otro para establecer un orden mediante consenso social.

El Aquinatense, impregnado de la filosofía aristotélica, visualiza una dimensión de la justicia que se relaciona muy coherentemente con la alteridad, por una parte, y con la igualdad, por otra parte. Primeramente, y haciendo apología a Ulpiano con su cita «la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho», sostiene que la esencia de la justicia es, precisamente, el vínculo entre la mismidad (o yo) con la otredad: lo propio de la justicia es ordenar al *hombre* en las cosas relativas al otro⁴⁶³. La justicia es, pues, la virtud de virtudes por ser esta una inclinación hacia el otro (a diferencia de las demás virtudes que son, en esencia, para uno mismo). Segundamente, el teólogo hace alusión a la necesidad de la igualdad por su propia definición, la igualdad es correspondencia con lo distinto. Es por ello mismo que el derecho se define como un medio de correspondencia entre el uno mismo y el otro. La justicia es, en esencia, el deber que ostenta cada individuo humano para con el resto (el otro y el tercero); cada individuo se relaciona de manera bidireccional con el Todo. La justicia es el vínculo con el que examinar la existencia del otro mientras se toma conciencia de la imperante responsabilidad.

Con relación al pensamiento vitoriano, superada la Escolástica liderada por Tomás de Aquino e inaugurando el siglo de oro español, se vislumbra más similitud y correspondencia con la filosofía de la diferencia de nuestro filósofo lituano-francés. La inclinación hacia el otro que Vitoria concede a la justicia, por herencia tomasina y aristotélica, se acerca un poco más a la dedicación que el yo debe asumir al respecto del otro. Nada puede ser justo si no hay consideración para con el Otro, diríamos. La justicia es, pues, la virtud que se dedica a los demás y no prioriza al yo en su práctica, por lo que es considerada virtud de virtudes. Se eleva la virtud por ser, en esencia, una dedicación al otro. No obstante, el punto desencuentro y disenso se da en el planteamiento de la igualdad como razón de ser, o finalidad, de tal inclinación de la justicia hacia el otro. La igualdad, desde Lévinas, no puede darse por ser esta

⁴⁶³ De AQUINO, Tomás. 1993. *Suma de Teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. P. 458, q. 60.

la aniquiladora de la singularidad y la unicidad de cada «rostro». Por otro lado, si entendemos el concepto de igualdad como «correspondencia», se entiende la univocidad del Ser que queda absorbida en el yo y que fuerza al otro a ser como uno, es decir, que la univocidad de la igualdad entendida como correspondencia procura anular toda singularidad. El otro, pues, estaría forzado a ser como yo.

Queda evidenciado por todos los libros de historia que el encuentro entre civilizaciones dado en 1492 no se rige por las mismas líneas establecidas por la ética levinasiana. Pero, que se avance por partes. Con relación al derecho de gentes, Vitoria acude a la racionalidad de un acuerdo entre pueblos/comunidades para definirlo, distintamente que el Derecho natural, el cual se apoya en lo necesario y debido por naturaleza. Del mismo modo se expresa en la *Doctrina sobre los indios*, donde enmarca su carácter más moderno y subjetivista en la racionalidad humana. Eso sí, en defensa de los indios americanos en el encuentro entre civilizaciones vivido. A pesar de poseer un desarrollo racional y de aprendizaje más retrasado que el de los españoles, menciona el dominico, se sobreentiende que tienen un grado de racionalidad por el simple hecho de convivir bajo cierta organización política y social, y en este sentido, al ser animales racionales, son dignos de poseer bienes públicos y privados.

Como puede inferirse, el protagonismo se concede a la racionalidad humana, por mínima que sea, para determinar el nivel de dignidad y libertad a conceder. El patrón para determinar cuán digno es un individuo de gozar de libertad y ostentar dignidad, es la posesión o no de su racionalidad. No impera el grado de esta, tal como hemos visto en la argumentación de Vitoria a la hora de defender lo merecedores que eran los indios de ser dueños de bienes públicos y privados. El Derecho natural y sus raíces en lo debido por naturaleza, además de la racionalidad del ser humano, son los estandartes de defensa de la dignidad, desde Vitoria. Sin embargo, sí se alega de nuestro teólogo al respeto y cuidado que debe dirigirse al prójimo, inspirado, como no, de las Sagradas Escrituras. Una similitud (interpretativa) a la gratuidad del amor y la compasión que emana de la naturaleza humana, según Lévinas; una sensibilidad que expresa en lo más profundo del encuentro humano, o acontecimiento antropológico, una responsabilidad hacia el otro y en la conservación de su unicidad.

La Edad Moderna

Thomas Hobbes parte de una concepción antropológica muy pesimista: los *hombres* del estado de naturaleza son libres, pero tienen una poder insaciable, y, carcomidos por el instinto de satisfacer sus necesidades e intereses, se disponen a hacer uso de la violencia sin ningún tipo de resistencia. La libertad de todo lo humano, en el estado de naturaleza, transforma al *hombre* en un «lobo para el hombre», tal como se ha mencionado, inaugurando una guerra de todos contra todos en la que la significación de «el otro» pierde valor. La responsabilidad para con la otredad, queda desbancada en la más oscura de las sombras hasta la llegada del Estado.

Por este motivo, puede afirmarse que todo el mundo estaría dispuesto a celebrar un pacto con el que ceder su libertad natural a favor de una autoridad política que, mediante la coacción, garantizará la vida, el orden, la paz y la seguridad de los miembros. Claro está, con una mediación estatal de las relaciones humanas en pro de la concepción de «el otro» y el tercero. Así como se plantea el estado naturaleza desde una perspectiva pesimista, el estado civil se plantea desde un gran optimismo; el Leviatán inaugura sus primeros pasos con el estandarte de la justicia positiva. No obstante, el estado civil de Hobbes no tiene nada que ver con un estado democrático (reconocimiento de derechos políticos), o con un estado liberal (reconocimiento de libertades individuales inviolables), sino con un estado absolutista sin división de poderes al que los ciudadanos le han cedido sus libertades. El papel de «el otro», en tal creación de justicia positiva, empieza a adquirir significado, pero, lamentablemente, desde un punto de vista altamente subjetivista e interesado; uno se dispone a respetar a «el otro» si se garantiza la paz y estabilidad con este. Es entonces cuando, ya inmersos en la civilización, florecen las esperanzas de conjugar la relación entre el uno y «el otro», pero no en el sentido trascendental para la interpretación del contenido filosófico de los DD. HH.

En cuanto a Locke, y en el sentido de los planteado, no se aleja con demasiada. Locke muestra sus más claras influencias iusnaturalistas cuando afirma la existencia de unos derechos naturales previos a la existencia del Estado que son inviolables (entre los que destacan la vida, la libertad y la propiedad), pero igualmente existe el riesgo de que un individuo se sobreponga a los demás y ponga en peligro tales derechos; la otredad y la concepción antropológica de Locke, en este punto, no dista demasiado de la de Hobbes. De este modo, las razones que conducen a los individuos a celebrar el acuerdo son prudenciales y preventivas; es más seguro el hecho de garantizar los bienes y derechos básicos en el Estado civil que el estado de naturaleza, pues la noción de «el otro» en el estado de naturaleza pierde valor cualitativo en

virtud de las necesidades y situación de un sujeto en concreto. En vista de dicha libertad del ser humano, la única forma de legitimar el gobierno es mediante el consentimiento de los gobernados, un pacto forzado con «el otro» basado en el miedo y el interés propio.

A diferencia de Hobbes, el Estado de Locke no es absolutista sino liberal con división de poderes (legislativo, ejecutivo y federativo), el cual requiere del consentimiento y atención constante de los ciudadanos. El papel de «el otro», pues, incrementa (forzadamente y por el bien general) a partir de las exigencias positivas del Estado. La finalidad del poder político es garantizar el disfrute de los derechos por parte de los ciudadanos, y por esta razón, su existencia será legítima en la medida en que respete dicho objetivo intrínseco a su existencia. Del mismo modo que Hobbes, pero más contundentemente, existe no solamente un derecho de resistencia sino también la posibilidad incondicionada de hacer cambiar el gobierno cuando este no cumpla con los objetivos que fundamentan su razón de ser. Por ende, puede entenderse que el Derecho natural prima ante la existencia del Estado y su existencia es anterior; las decisiones y las leyes del poder político se encuentran supeditadas al respeto del Derecho natural, anterior y superior a cualquier institución o autoridad humana. Por lo tanto, la comunión con «el otro» es vital, ya desde los estatutos naturales y posteriormente en la legislación humana, para el correcto acatamiento de los pilares del Derecho natural y el «principio de justicia» que de él emana. Sin embargo, y tal como se ha repetido, el papel del subjetivismo propio de la Modernidad impide entender al individuo como responsable de «el otro» para, posteriormente, edificar lo que se entiende como los derechos relativos al otro humano.

Con relación a Rousseau, expone, igual que Hobbes y Locke, que la razón de ser del Estado y la legitimación del poder político se fundamenta en el consentimiento de la comunidad; el acuerdo entre todos los individuos que conforman el grupo humano debe ser unánime. La participación de «el otro» es fundamental para las garantías de defensa de derechos. En tal caso, el Estado se constituye como un cuerpo político y se dota a él mismo de leyes e instituciones para, tal como se ha mencionado, asignar modos relacionales entre los ciudadanos, esto es, maneras de relacionarse con «el otro» o como generador de cultura social.

Rousseau también parte de la existencia de unos derechos naturales preexistentes y superiores a cualquier organización política, entre ellos, igual que en Locke, se encuentran la vida y la libertad, pero no la propiedad privada (ya que es una institución humana o una creación legal). La justificación del Estado, según Rousseau, también tiene un carácter

utilitario o prudencial: evitar los peligros de «el otro» que despiertan en el estado de naturaleza. El objetivo del contrato social es encontrar una armonía social y política que defienda al individuo, incluso de la fuerza común, y que, a pesar de formar parte del grupo, seguir obedeciéndose a sí mismo para perseverar en libertad. Tal como puede inferirse, el carácter que el ginebrino aporta a la figura de «el otro» sigue la misma línea (con algunas variaciones) que sus coetáneos: las leyes de la naturaleza tienen su imperante papel en el momento de reflexionar sobre la relación entre uno mismo y «el otro», y, como no, para rescatar los aportes expuestos y comprender el papel de la otredad en tales postulados.

Con relación a los derechos de «el otro», ya en un océano jurídico grociano repleto de herramientas para prolongar y mantener el colonialismo europeo, deben destacarse términos como unicidad o mutuo que sugieren una reciprocidad e interdependencia entre los seres humanos. Desde el punto de vista social del Derecho grociano, y más concretamente con relación a las personas más desfavorecidas, nuestro autor acude a Domingo de Soto y sus obras *De iustitia et iure*, y *Deliberación en la causa de los pobres*, para forjar su propia noción sobre el auxilio a los más desfavorecidos. Con estas obras, Domingo de Soto habría contribuido a la vindicación de los derechos de aquellos más desplazados de la sociedad, de aquellos que no pertenecieran a ninguna comunidad o pueblo en concreto. De hecho, para Domingo de Soto el derecho a la vida tiene una importancia significativa, pues de este deriva la necesidad de supervivencia, y, con ello: a) se visaba a los peregrinos errantes y a los más pobres mendigar por las ciudades b) formula una preconcepción del derecho a la libre circulación (por parte de peregrinos y mendigos), del derecho a la migración⁴⁶⁴ y del derecho al exilio y refugio c) se constituye el derecho a la hospitalidad d) se consagra la lección de Jesús sobre el cuidado de los pobres y de cualquier semejante que padeciera importantes necesidades para el mantenimiento de la vida.

Estas características clave del pensamiento de Domingo de Soto, pensadas para defender al más pobre de la sociedad, son dialogadas con Grocio y plasmadas por este en *De iure belli ac pacis*, especialmente con relación a la conservación de la vida y las acciones lícitas o ilícitas en situación de necesidad. Mientras que con de Soto se edifica todo el pensamiento desde el principio de caridad, con Grocio se plantean los derechos de los pobres desde el principio de

⁴⁶⁴ Para aquellos que, con el fin de preservar su vida y bajo el principio de supervivencia, deben emigrar hacia otras tierras.

utilidad⁴⁶⁵. Con ello, Grocio dilucida un «derecho común», derivado a las cosas y a los actos, para determinar el alcance de su formulación del derecho a la vida y el principio de preservación de la vida que arrastra. Con ello, el filósofo neerlandés postula que es propio del Derecho natural permitir a una persona tomar aquello que no es suyo si con ello procura subsistir y preservar su vida; su categorización emana de la causa y finalidad del mismo acto⁴⁶⁶.

Tal como se ha comentado líneas más arriba, Grocio preconfigura un derecho a la migración, que emana del Derecho natural (para aquellos casos en los que prime conservar la vida), pero tal derecho conlleva una reciprocidad, es decir, una responsabilidad bilateral que obliga a la otra parte aceptar/acoger al otro. En este orden, se preconfigura el derecho de hospitalidad que brota del Derecho natural. Para ello, el *hombre* ejerce su *ius actus* para desarrollar y poner en práctica su libertad natural; un derecho fundamental que permite actuar libremente. Tal libertad nos conduce a la libre elección del cónyuge para el matrimonio, entre otras acciones sociales y cotidianas igual de importantes, y la libre disposición de navegar y comerciar por los mares, los cuales, para Grocio, son un territorio de libertad y prosperidad para con el otro: *mare liberum*. Con ello, del mismo modo que en casos anteriores, se preformula un derecho al libre comercio que se cardina en aras del interés común: el *ius mercandi*.

Empero, retrocediendo unas líneas y centrándonos en el derecho a la hospitalidad, entendemos que tal disposición del Derecho natural se inclina para «responsabilizarse» de los comerciantes, marineros, refugiados y exiliados (principalmente), y representaba un gran problema en los debates sobre Derecho natural durante la Modernidad. Posteriormente a Grocio, Kant nos invita a reflexionar sobre el *Weltbürgerrecht* en la *Paz perpetua*, siendo un tipo de derecho civil de carácter cosmopolita que deriva de los mismos principios que erigen el Derecho a la hospitalidad (De ello surgen el derecho del huésped (*Gastrecht*) y el derecho de visita (*Besuchsrecht*)).

Tal como se ha podido inferir, el derecho a la vida es la clave de todo el sistema filosófico. Con ello, y con el instinto de supervivencia y preservación de esta, Grocio vertebró un sistema

⁴⁶⁵ En algunas ocasiones, cabe decir, lo plantea desde metáforas y ejemplos basados en la vida «del marino», como la necesidad que a veces impera en alta mar de compartir los alimentos entre todos los camaradas de la tripulación, entre otros ejemplos que escenifican las necesidades y tribulaciones de la especie humana en pequeño comité.

⁴⁶⁶ GROCCIO, Hugo. 1925. *Del Derecho de la guerra y de la paz*. Madrid: Editorial Reus. P. 294.

de nueve reglas axiomáticas y trece leyes fundamentales para configurar su noción de Derecho natural. Una concepción que abarca desde el derecho a la vida como primacía, aglutinando a la vez el principio de libertad e igualdad, y, con ello, el derecho de hospitalidad y los derechos comerciales y de intercambio de bienes entre naciones. Con este reconocimiento que recibe el derecho a la vida es cómo Grocio consigue recordar la postura del otro (o bien lo recuerda con intereses comerciales de Holanda) en un sistema de configuración de Derecho natural. Nutrido, como se ha dicho, de Francisco de Vitoria y Domingo de Soto, el neerlandés vindica el derecho primordial del que todo lo posible surge en el *hombre*. Este es, del presente postulado, una muestra de la responsabilidad que solicita y merece el otro, sufrido por hambrunas, violencia y guerra. El otro ostenta derechos que obligan a la mismidad a responsabilizarse de él, mediante la hospitalidad, si de su supervivencia se trata.

En cuanto a Samuel Pufendorf, nace la obligación de aceptar que fue un pensador que aportó un sinfín de contenido teórico nuevo a la amalgama histórica del Derecho natural y el «principio de justicia», pero también puede entenderse que pudo rendirse pronto al ceder el protagonismo al Derecho positivo; como se ha dicho, por tener un carácter coercitivo que obliga a obedecer la norma. Muy distintamente a contemplar la responsabilidad para con el otro desde la unicidad natural del existir. Es posible que los principios que procuró erigir no fueran los adecuados (igualdad y libertad), por ello mismo, a última instancia, la formulación teórica se derrumba, pero el principio de sociabilidad que recupera de Aristóteles, y después de sufrir un desarrollo teórico un tanto oscuro y pesimista, se convierte en el aspecto más interesante a recuperar. Tal principio, sin restar importancia al resto de axiomas y estructuras del pensamiento de nuestro autor, es el elemento fundador y original; la puerta que se entreabre para dejar entrar la reflexión levinasiana sobre la relación mismo-otro.

La Edad Contemporánea

Un primer ejemplo de Kant con relación al pensamiento levinasiano es el asignado a las promesas y al imperativo categórico: en ocasiones puede darse la situación en la que al interés propio y particular le conviene incumplir una promesa u obligación pactada, pero con el fin de aceptarlo y que fuera moralmente aceptado uno debería estar dispuesto a convertirlo en ley universal, es decir, aceptar que toda persona no siempre cumpla sus promesas y con la

responsabilidad para con «el otro». El hecho de pensar que puede incumplirse en virtud de la conveniencia conduce a pensar que la institución de la promesa, pues, pierde su valor y se extingue para priorizar lo conveniente para uno (o también para el otro). Debe uno ser consciente de que las condiciones establecidas por el imperativo categórico son estrictamente formales, y, por añadido, Kant añade otra exigencia de carácter sustantivo, o de contenido: la obligación de tratar siempre a «el otro» como un fin en sí mismo, y no como un medio. De este modo, no es moralmente correcto instrumentalizar o sacrificar a «el otro» con el fin de lograr un objetivo, aunque sean muy elevados o deseables; la permisibilidad moral que deba imperar en un acto humano equipara la mismidad y la otredad en un mismo nivel. Uno no debe hacer a «el otro» lo que no desearía para sí mismo; «el otro» está al mismo nivel que la mismidad y reina sobre ella en cuanto a moralidad se refiere. Dicha condición de fundamenta en la dignidad del ser humano, la cual impide que a «el otro» se le pueda atribuir un precio u otro tipo de valor intercambiable o sacrificado; mientras se acepte la dignidad del ser humano, este no podrá ser considerado un instrumento.

Kant, además de los postulados de talante ético relativos a «el otro», también es considerado contractualista clásico por sus implicaciones políticas y jurídicas. No obstante, para el filósofo, el contractualismo no es más que un ideal regulativo, una norma que debe guiar la actuación del poder político y para inspirar la legislación. El legislador, pues, debe actuar del modo en que todos los súbditos están de acuerdo que se establezca, en caso contrario, se estaría instrumentalizando una parcela de la sociedad atentando contra su dignidad; una incompatibilidad con el imperativo categórico por la conciencia orientada hacia «el otro». La postura de Kant establece un fundamento para el reconocimiento de ciertos derechos a la totalidad de las personas (universalidad de los derechos, o como se ha mencionado anteriormente, los Derechos de la Humanidad), ya que la exclusión de «el otro» supone una instrumentalización (considerando que este diera su consentimiento para ser excluido). La otredad, pues, actúa de fundamento y pilar esencial para la edificación del imperativo categórico, todo ello, como no, en virtud de los principios que desvelan el Derecho de la Humanidad; una atenta mirada a «el otro» para clarificar una universalidad fundacional de los DD. HH.

Con relación a Mill, y tal como se ha mencionado en el apartado correspondiente, abordar la fundamentación filosófica de los DD. HH. desde el utilitarismo puede parecer, igual que con el marxismo, una posible pérdida de tiempo, aunque sí existen aspectos que permiten esclarecer una posición peculiar en la materia.

Ya con el utilitarismo, la concepción de Derecho natural se erige desde un principio innovador y transgresor: el principio de utilidad. En tal orden, lo moralmente justo radica en aquellas acciones que auspicien la mayor cantidad de utilidad (felicidad y bienestar) para el mayor número de personas. La posición de «el otro» levinasiano da un vuelco para convertirse en la mayoría: se anula la subjetividad de «el otro» para nuclear la justicia (o lo oralmente justo) a «ellos», o, mejor dicho, a la mayoría del grupo. Por ende, análogamente a Lévinas, Mill confiere y asigna a «ellos» los derechos que deben respetarse, pero, claro está, desde una subjetividad propia de la Modernidad con ánimos de mutación; la noción de «el otro» sigue contemplándose desde una mismidad centrista, pero en aras del bienestar-felicidad-utilidad general. Como puede inferirse, la fundamentación utilitarista de la justicia, o de lo que más concretamente concierne, de los DD. HH., es de carácter teleológico y significativamente práctico. El principio de utilidad, pues, actúa de eje vertebrador para constituir el «principio de justicia», y, con ello, se edifican los derechos morales correspondientes a cada individuo.

Tal como se infiere, Mill elude la posibilidad de configurar un derecho abstracto o universal como el teorizado por Kant: el utilitarismo de Mill, al ser de carácter teleológico y no deontológico, es más que suficiente para conocer los principios morales a acatar para palpar, superficialmente, la justicia.

Como todo planteamiento filosófico en materia de DD. HH., existen debilidades que obligan a añadir actores en la ecuación. En el caso de Mill, con relación al principio de utilidad y la posibilidad de que la mayoría arroye a la minoría, se requiere vincular y nutrir el planteamiento con el principio de libertad. Tal principio, según nuestro filósofo inglés, entra en el escenario para justificar limitaciones en las acciones de los individuos (y el tercero) con el fin de no perjudicar a nadie. Aquí, pues, florece lo que nuestro filósofo ha bautizado como principio de daño. Tal principio, como soporte del segundo (principio de libertad), es el encargado de velar por los Derechos del otro humano: los intereses y derechos de los demás deben ser protegidos si éstos no dañan a otros. Lo moralmente permisivo radica, en sintonía con Lévinas, en la postura de «el otro» y en cómo le pueden dañar las acciones de uno mismo.

Mill justifica las acciones como moralmente justas, o no, en virtud de la postura de «el otro» y en cómo a este le repercute las acciones que, con libertad, emite la mismidad. Por ende, la posición de «el otro» actúa de brújula para orientar lo justo y lo injusto. «El otro» calibra y gobierna el «principio de justicia», y, por ende, empiezan a divisarse interpretaciones del derecho como los derechos de «el otro»; una interesante perspectiva que contrasta con

todos los modos de pensar la justicia y que, a pesar de existir ciertos distanciamientos con el pensamiento de Lévinas, se fortalece la reflexión sobre «el otro».

Llegado el punto de abordar a Marx, y de un modo parecido al utilitarismo, se presenta un sistema filosófico peculiar y alejado de una noción universal de DD. HH. No obstante, claro está, se destacan ciertos aspectos clave para descifrar una concepción de «el otro» análoga a la de Lévinas. Para el filósofo materialista, inicialmente, se requiere establecer una división entre los «derechos del hombre» y «los derechos del ciudadano» en virtud de la propiedad privada. Este derecho a la propiedad es lo que convierte al *hombre* en *hombre* egoísta.

No obstante, para resolver el egoísmo propiciado por la propiedad privada, el *hombre* se encuentra con la obligación de emanciparse socialmente, y, con ello, florece el «hombre genérico» que rompe las cadenas de la alienación política y religiosa; este abandona su condición individualista para fundirse en el grupo social. En tal momento, los derechos representan algo superfluo, pues el *hombre* ya ha roto sus vínculos políticos y religiosos, especialmente, para comprender la humanidad, libremente, desde su interior.

Por lo mencionado, el sistema marxista no permite adecuar el concepto de DD. HH. en un escenario como el planteado, menos aún, claro está, en la esfera de la circulación o intercambio de mercancías y propiedades donde los protagonistas actúan libremente con su propia voluntad. Es decir, el ámbito privilegiado donde los DD. HH. adquieren contenido y cobran sentido es el ámbito capitalista: el auténtico Edén de los DD. HH.. La salvación del *hombre* egoísta es, pues, el sistema de producción capitalista. Tales normas de producción económica son las encargadas de completar la norma jurídica relativa a los DD. HH.; no existe, según el marxismo, ningún indicio de un sustrato suprapositivo. Otro aspecto u objeción análoga que el marxismo despliega en contra de una teoría de los DD. HH. es la proyección social-política del ser humano, encarrilada, inevitablemente, hacia el comunismo y la anarquía; el Derecho es el antagonista del «hombre revolucionario».

Lo importante a desvelar aquí es, a pesar de la incompatibilidad del sistema marxista con una solución a la fundamentación filosófica de los DD. HH., la noción de «el otro» que Marx postula y los vínculos interrelacionales entre este y el sistema económico. Bien sabido es que la noción de «hombre realizado» depende, única y exclusivamente, del trabajo que este realice; el hombre se realiza en virtud del trabajo que desempeña, con la materia, junto a «el otro». El hombre se despliega en el ámbito capitalista de sistemas de producción como un

instrumento más del engranaje en el que actúa con dependencia del resto, es decir, de «el otro», y a la inversa; «el otro», en el contexto laboral-social-económico, es quien forja la noción de justicia.

El siglo XX y XXI

De la original perspectiva de John Rawls se inicia el análisis levinasiano desde la «posición originaria», desde la cual, y bajo el velo de la ignorancia, se determinan los principios de justicia moral que deben implementarse en la esfera social. En tal encuentro, ligeramente equiparable al acontecimiento antropológico de Lévinas, el papel de «el otro» adquiere una prioridad igual a la mismidad: el grupo de individuos que se encuentran en tal «posición originaria» se mantienen en un estado de igualdad y libertad. Todos los individuos que deliberan sobre los principios que regirán la sociedad se encuentran en una situación de igualdad y libertad de condiciones. «El otro» tiene la misma potestad que uno mismo a la hora de deliberar sobre la justicia que amparará la sociedad. Tal como se puede inferir, existe ya en un inicio una preocupación por el «el otro», una asignación de protagonismo que auspicia una neutralidad entre actores.

El punto de vista antropológico de Rawls sostiene que el ser humano, por naturaleza, se rige por el autointerés y siente una importante aversión al riesgo; la seguridad y la supervivencia condicionan imperantemente el desarrollo humano. Con relación al derecho, sostiene Rawls, los individuos deben ostentar de igual forma y modo un sistema de libertades básicas, y, con relación a las desigualdades económicas, el menos desventajado es presentado como «prioridad». Tal como puede inferirse, los principios del filósofo coinciden plenamente con lo que occidente entiende por DD. HH., y, separándose de las vertientes intuicionistas y utilitaristas, Rawls postula un sistema de justicia desde el constructivismo moral; el «principio de justicia» surge de un procedimiento cual constructo moral y político en la alcoba de la sociedad (que se comporta como un organismo vivo y mutable). En este punto, sí parece significativo cómo el filósofo contempla a «el otro» desde el mismo prisma que la mismidad. La posición originaria representa el escenario desde donde se construyen, reflexivamente junto a «el otro», las intuiciones y principios morales generales que reflejarán un sistema de justicia para con el tercero. Tal comprensión sobre «el otro» y el tercero permite, en el

constructivismo rawlsiano, un equilibrio moral en el que, en virtud de las intuiciones y principios generales decididos, se genera una interdependencia entre los individuos: los derechos iguales de los individuos son el estandarte de la utilidad colectiva, un bien a proteger para mantener el equilibrio.

Una figura rawlsiana muy interesante en el presente análisis es, como no, la «lotería natural» que brota de la posición originaria. Todos los miembros de la construcción inicial parten de un mismo punto: la ignorancia de su propia identidad para mantener la deliberación lo más neutra posible. En tal sentido, los partícipes pierden la noción de sí mismos y, con ello, también las nociones de «mismidad» y de «el otro»: sólo se concibe un «nosotros». Por lo que se desprende, en el momento de la elección de principios morales generales a partir de intuiciones, un individuo no discriminará a otro individuo porque no existe «lo ajeno»; en el momento de promulgar derechos para uno mismo, también se promulgan para «el otro» desde un mismo grado de interés y participación. Y a la inversa. Se trata, pues, de una forma de pensamiento que, desde el presente punto de vista rawlsiano, se asimila a la inclinación de Lévinas por los DD. HH., esto es, entendidos como los Derechos del otro humano.

El punto de vista de Robert Nozick, entendido como una respuesta a la propuesta de Rawls, dista del concepto de beneficio (utilidad) de Rawls para otorgar, a todos los individuos e indistintamente de su productividad y utilidad social, el Derecho natural relativo a la libertad de propiedad: el Estado, *a priori*, no tiene cabida en la relación comercial y distributiva de bienes (implicando la ilegitimidad para imponer impuestos, promulgar regulaciones, etc.). La relación entre la mismidad y el «el otro» se desarrolla libremente sin ningún margen estatal, únicamente, bajo las leyes de la naturaleza. Como añadido y símbolo de protección de «el otro» y para «el otro», Nozick matiza ciertos derechos naturales que dotan de seguridad y límites de acción a la libertad de los individuos, como el derecho a la vida, a la salud, la libertad y las propiedades de cada uno de los individuos.

Por lo que se desprende de lo mencionado, y considerando especialmente la no-participación del Estado en las relaciones sociales, es rol de cada individuo defender y resolver los conflictos que puedan generarse en las transferencias de bienes y otros tipos de relación interpersonal; un paso que conduce, inevitablemente, a una anarquía. No obstante, y ante la proyección del planteamiento, Nozick da un paso prudente en su propio planteamiento y propone, finalmente, una mínima participación del Estado para evitar que los conflictos entre el uno, «el otro» y el tercero desencadenen violencia u otro tipo de daño. Aquí se presenta,

pues, el Estado mínimo: el instrumento con el que garantizar, con una mínima legitimidad, un orden conductual entre los individuos (sistema judicial y policial). El Estado mínimo, sin embargo, anularía un sistema de sanidad y educación públicos para no imponer impuestos en contra de la voluntad de los individuos. Con un Estado mínimo, existe una notable protección del ser humano que parte de la igualdad natural entre el uno y «el otro», y este aspecto es el que resulta más interesante en contraste con las ideas de Lévinas: el contenido de los derechos naturales, emanado de las leyes de la naturaleza, solo puede conocerse sin la participación del Estado. Así pues, se puede inferir que la trascendencia levinasiana que propicia el conocimiento y conciencia de los Derechos del otro solo es posible en un contexto virgen y natural.

Desde un punto de vista opuesto, Carlos Santiago Nino justifica la necesidad de reconocimiento y protección de ciertos derechos desde un punto de vista esencialmente antropológico: si bien el ser humano es un ser esencialmente moral, es lógico entender que tal moralidad debe reconocerse y protegerse jurídicamente. Nino prescinde de un agente externo al ser humano que pueda dictaminar lo moralmente justo y correcto. Es la racionalidad del hombre quien actúa cual arquitecto del «principio de justicia», y, por lo tanto, lo moralmente correcto se erige con la justificación racional. Con la racionalidad del discurso moral se difumina la subjetividad moderna y postmoderna para inaugurar, nuevamente, un punto de vista igualitario entre el uno y «el otro». Con ello, pues, Nino sugiere incorporar el requisito de la imparcialidad a la noción de verdad moral, implicando que los partícipes del discurso moral sean contemplados los unos a los otros desde la igualdad. El uno, «el otro» y el tercero se funden en el discurso moral para construir, cooperativamente, los principios que servirán de guía para el Derecho.

Un principio que llama significativamente la atención es el de la inviolabilidad de la persona. Con tal principio se rechaza cualquier acción que interprete a «el otro» como un instrumento y no como un fin en sí mismo. Recordando el postulado kantiano, Nino relaciona la presente postura con el principio de autonomía y el de dignidad de todo ser humano. La neutralidad del Estado debe superar cualquier indicio de discriminación que surja de la diversidad social y, cómo no, respetar la dignidad humana de «el otro». La positivación de los principios, en tal sentido, se manifiesta como el resultado interminable e interrumpido del discurso moral, el cual, en virtud de la racionalidad y la verdad moral, explica el fundamento del «principio de justicia» que las relaciones sociales deben obedecer.

La postura de Balibar, distanciándose significativamente de los postulados de su época y contexto, parte desde la antropología marxista y la biopolítica de Foucault y Althusser para construir, a partir del relevo de Nancy, una noción formalizada del concepto «ciudadano» (en oposición, o más concretamente como extensión, del concepto «sujeto» que se aplica al individuo). El concepto «sujet», extraído del término *subiectum*, concibe al ser humano desde su condición de sustancia, es decir, de su condición de sustrato-sujeto al Estado. En tal orden, Balibar ofrece un giro copernicano a la concepción aceptada para volver a pensar la subjetividad de los individuos, o mejor, dicho, pensar el proceso de subjetivación e identitario de los individuos que irrumpe y denigra el principio de igualdad de las grandes Declaraciones de Derechos Humanos. De un modo ligeramente parecido a Nino, Balibar postula el concepto «civilidad» para explicar el desarrollo discursivo de los valores morales en las relaciones sociales, notoriamente vinculado al concepto «ciudadanía».

Por lo mencionado, el concepto «ciudadanía» de Balibar ofrece una distribución igualitaria de derechos y libertades. No obstante, tal como se menciona en el acápite correspondiente, nuestro filósofo acoge las dos nociones de «sujeto»: como sujeto de derechos y como súbdito del Estado, pues siempre existirá, sostiene el propio filósofo, un vínculo entre el individuo y el Estado. El Estado resulta el nexo de unión (y protección) entre el uno mismo y el Todo. Este proceso bipartido de identificación es la vía por la cual se genera un imaginario de carácter transindividual en el que es posible entender a «el otro»; el «sí mismo» se encuentra inmiscuido, de manera inevitable, a un sistema de relaciones sociales de carácter transindividual que presentan a «el otro» en un grado jurídico neutral. Tal concepción de subjetividad y la importancia de las relaciones sociales en los procesos identitarios podrían ser la clave para identificar el contenido exacto de los DD. HH.. Sería pues, un acercamiento teórico al punto de vista levinasiano de los DD. HH.: lo transindividual entendido como «el más allá del sí mismo» es la puerta de acceso a la trascendencia que esconde el auténtico significado de DD. HH..

La noción balibariana de «universalidad», *a priori*, remite a un denominador común entre los individuos, el cual acaba mutando en sistema normativo. No obstante, el pensador francés desglosa tres tipos de universalidad ante la dicotomía universal-particular: la universalidad real, ideal y ficticia. La universalidad real, tal como se ha mencionado, es aquella que acoge todas las entidades y elementos existentes para configurar aquello que llamamos mundo. Es, también, el responsable y generador de cultura, y, por lo tanto, existen dos dimensiones (extensiva e intensiva) que interrelaciona y supedita todos los elementos entre sí; el uno

mismo, el otro y el tercero quedan vinculados automáticamente. En tinta levinasiana, puede entenderse dicha interrelación de la siguiente manera: el ser-estar en el mundo de «el otro» genera en el «sí mismo» (y tercero) una responsabilidad imperante; un deber moral hacia «el otro» que bien puede traducirse como un compromiso. Sin embargo, tal como sigue Balibar, en la universalidad real existe una interdependencia entre el carácter extensivo e intensivo de esta: el carácter extensivo de abrirse al mundo y hacia «el otro» hasta la globalización humana condiciona, en virtud de una interrelación lingüística y simbólica de informaciones, la vida personal y particular de todo individuo. Según Balibar, en la Modernidad se inaugura la universalidad real con el colonialismo, con la obertura de Europa al Nuevo Mundo y, no solamente hacia el descubrimiento de «el otro», sino más bien, de «lo otro». En tinta balibariana, y muy probablemente también en la de Francisco de Vitoria, ya no podría mencionarse el «acontecimiento antropológico» sino más bien, un «acontecimiento ontológico».

Siguiendo con la universalidad ideal, aquella que contempla los principios de igualdad y libertad (en su dimensión extensiva) y que acoge los derechos del hombre (dimensión intensiva), supedita a la universalidad ficticia: aquella universalidad que representa, en virtud de ciertos ideales, la insurrección de los dominados dialécticamente. La universalidad ficticia auspicia, desde su dimensión intensiva, el discurso de los dominados, y, con ello, se acuña el concepto «igual libertad»: el mecanismo con el cual equilibrar, bajo necesidad metódica y lógica, el balance igualdad-libertad en el contexto humano. «El otro» se presenta como la medida de equilibrio para corregir la dialéctica de la igual libertad.

Un aspecto final es el tipo de carácter que Balibar asigna los tipos de universalidad. Un carácter destructor a la universalidad real, un carácter insurgente de la universalidad ficticia y un carácter natural y político de la universalidad ideal. Se trata, principalmente, de una universalidad que remite a la negatividad, a la negación de la tan ansiada unidad de lo absoluto: la relación con «el otro» viene dada por naturaleza, pero la comunión humana es una construcción fruto del sentido de «responsabilidad».

4.4 SEGUNDA MIRADA CONCLUSIVA. SOBRE UNA FUNDAMENTACIÓN LEVINASIANA DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA OTREDAD TRASCENDENTAL Y LOS DERECHOS DEL OTRO HUMANO

Una vez confirmada la hipótesis inicial sobre la posibilidad de construir un desarrollo genealógico de los DD. HH. desde la figura de la otredad, concierne confirmar la segunda hipótesis planteada: ¿Puede confirmarse *una* fundamentación de los DD. HH. desde el pensamiento de Emmanuel Lévinas, esto es, desde la trascendencia que inaugura los Derechos del Otro Humano? Que inicie, pues, la defensa afirmativa de la misma.

Con el fin de concluir de una manera clara y concisa el objetivo encomendado, es menester abordar el concepto de derecho distinguiendo, desde la ciencia jurídica tradicional, entre derecho objetivo y derecho subjetivo. Con relación al derecho subjetivo, el concepto «derecho» es definido como «legitimación» o «pretensión/facultad legal» de un individuo en concreto en relación con los demás. Es decir, que el derecho es el instrumento con el que establecer una obligación/deber al resto de individuos para que uno pueda ejercer su pretensión/facultad. El ordenamiento jurídico es, por lo tanto, un ordenamiento del deber, como del deber recibir, del deber omitir, del deber poseer o del deber hacer. Cuando el derecho subjetivo encaja con las pretensiones/facultades del resto de los individuos es cuando se constituye el derecho objetivo. Esta, pues, es una buena distinción extraída del concepto «derecho» que da pie a pensar sobre el papel de «el otro»; una aproximación más a la dimensión ética de Emmanuel Lévinas.

El Derecho natural, para ser cumplido, debe ser reconocido por todos los seres humanos para que estos sean conscientes tanto de las pretensiones como de los deberes que implica. No obstante, surge la cuestión sobre cómo extender dicho conocimiento de manera universalizada. La respuesta más común del iusnaturalismo, especialmente desde el pensamiento de Aristóteles, Tomás de Aquino y Kant, es mediante el uso de la razón; esta es el instrumento con la que descubrir y reconocer el conocimiento natural del orden del Derecho natural. En otras palabras, la razón entendida como razón práctica es la encargada de conocer el orden natural del derecho. No obstante a los distintos modos de sostener la existencia de un orden racional natural del Derecho natural, todavía resta por descubrir el fundamento ordenado del mismo, y, por ende, alcanzar un reconocimiento universal. Es probable que los defensores de tal iusnaturalismo no hayan explicitado correctamente la esencia de la razón, a

excepción de Kant, el cual navegó más lejos que los mencionados y pudo divisar más claramente el concepto de razón, pero puede que de manera insuficiente.

El verdadero conocimiento sobre la esencia de la razón la heredamos de Max Scheler, mediante la conferencia *El puesto del hombre en el cosmos*, cuando sostiene que además de diferenciarnos de los animales por nuestra capacidad de desprendernos de los impulsos, nos diferenciamos profundamente por la capacidad humana de encontrarse a sí mismo en la entrega al ser-así (*Sosein*) de los objetos mismos. En este sentido, el ser humano es capaz de descubrir y experimentar mundo, lo que Max Scheler describió como «apertura al mundo»; los ojos de la razón. Por lo que se desprende, la razón no solamente debe entenderse como una herramienta de pensamiento lógico o de inteligencia práctica, sino como la capacidad humana de captar el mundo desde un *ser para sí: un ser íntimo*⁴⁶⁷. No obstante, dicha objetividad de la apertura al mundo no es solamente de carácter contemplativo, sino de carácter práctico al ofertar al ser humano la posibilidad de tomar posición en el mundo; un aspecto que es independiente, al mismo tiempo, de los impulsos del ser humano por tomar dicha posición o poseer algo para sí mismo. Por esta razón, el ser humano puede conocer valores o disvalores en el ser-así del mundo, es decir, afirmarlo o rechazarlos, afirmar su deber ser o negarlo; al ser humano le corresponde un derecho superior por tomar dicha posición.

Si profundizamos en el pensamiento de Scheler, se descubre que la razón, en el momento de nuestra toma de posición y de aceptación de una parte del ser-así del mundo, se libera del poder de los instintos y actúa con la capacidad de abrirse a la existencia. Por lo dicho, el ser-así del mundo es entendido distintamente entre los seres humanos, un aspecto que pertenece al orden de convivencia entre ellos y que solamente es reconocido por la misma razón valorante que toma posición. Scheler postula que los valores son adquiridos por el ser humano desde su «sentir», a pesar de la interpretación que nos ha brindado la historia de la filosofía presentando el «sentir» como opuesto de la razón. Del «sentir», para Scheler, se pueden distinguir dos tipos de sentimientos: los sentimientos dependientes de impulsos y los sentimientos con los cuales tomamos posición ante el mundo, es decir, dependientes de la razón; una concepción que Platón desarrolló en su teoría sobre el alma humana⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ SCHELER, Max. 1994. *El puesto del hombre en el cosmos*. Buenos Aires: Editorial Losada. P. 20.

⁴⁶⁸ Según Platón, el alma humana se constituye por tres facultades esenciales: la facultad apetitiva, la facultad racional y, entre las dos mencionadas, una facultad denominada *tó thymoeidés* o facultad irascible. Esta última se trata de una facultad que, siendo un afecto, se encuentra vinculada con la razón. Un ejemplo de ello, plasmado por Platón, es la ira desencadenada por la indignación que sentimos al vivir una lesión del orden natural de las cosas, es decir, cuando se lesiona un derecho subjetivo y vivimos en nuestra propia carne los efectos de la

En lo que concierne en la presente investigación, tal como se ha recalcado a lo largo de la misma, se procura encajar el pensamiento ético y político de Lévinas para resolver el problema de la fundamentación de los DD. HH. (o lo interpretado como «principio de justicia»). Tal como se concluye y se defenderá hasta el final de estas páginas, el aporte levinasiano sirve para fundamentar los DD. HH. a partir de la trascendencia que la otredad auspicia en el sujeto, a la mismidad; la trascendencia es el instrumento con el que realizar una conversión conceptual de los DD. HH. para ser entendidos como los derechos del otro humano. De este modo, en virtud de la trascendencia que se da en el acontecimiento antropológico, el sujeto tiene la oportunidad de conocer el contenido completo de los DD. HH. y del «principio de justicia» en la forma de los «Derechos del Otro Humano» (DD. O. H. en adelante).

Por lo mencionado, los DD. HH. son, *ab origine*, «los derechos del otro», es decir, aquellos derechos ante los cuales uno debo responder. En este sentido, se interpretan DD. O. H. en lugar de los derechos de uno mismo (DD. HH.), los derechos del otro en lugar de los derechos del yo, los deberes y responsabilidad hacia el otro en lugar de los deberes y responsabilidades del otro hacia mí. Por lo que se desprende de la interpretación terminológica, los DD. HH. conviven en un contexto de inter-relación, de inter-conexiones, un aspecto que obliga a ubicar el importante carácter de la responsabilidad como horizonte del contexto de los DD. HH.. Para Lévinas, la responsabilidad emanada del acontecimiento antropológico representa el estadio trascendental que la otredad permite desde su rostro, el momento en el que la trascendencia aporta un saber y un conocer la idea de infinito; sentir a Dios:

«... mi punto de partida no es la racionalidad entendida como noción que englobe al sistema de categorías de nuestra lógica cognoscitiva; lo que sí pretendo, en cambio, es ensanchar esa noción; mi punto de partida es el sentido sobre el que se yergue lo humano antes de todo sistema. No tengo la impresión de que el sentido se articule originaria o exclusivamente en el saber, de que el saber sea el lugar propio del sentido. Evidentemente, que después de ello, en la reflexión, esto se convierta en un saber -que la filosofía misma sea un saber- no significa que el estatuto del que goza lo dotado de sentido en el saber sea su modo propio y primigenio. Si usted aplica a eso un código o una reglamentación racional, ciertamente eso no es racional. Y mi tentativa consiste

injusticia; una facultad que Platón asigna como esencial en los guerreros. Sin embargo, Platón también adscribe a la facultad irascible otras capacidades como el respeto y la honra, una muestra de la toma de posición objetiva ante el valor o disvalor del ser-así del mundo, y, en especial, del ser humano.

en decir a propósito de la relación con el otro, con el rostro -si es que el término relación tiene cabida aquí-, que es en ella en la que Dios viene a la idea, que ese venir a la idea -que es descenso- es propio de la interpelación-del-yo por parte del rostro y que esto es lo que la distingue del aparecer y de la experiencia»⁴⁶⁹

La responsabilidad, en este punto, se convierte en mandato y súplica en virtud de la vulnerabilidad del otro humano, y más concretamente del rostro del otro humano. Se trata de una responsabilidad sin fronteras ni límites, una responsabilidad infinita e insatisfecha que, por esencia, resulta inseparable de los DD. HH.. Los DD. O. H. y su relación con el tercero a través de la justicia, generando dos niveles en los DD. HH., ofrecen una distinción significativa respecto a la concepción tradicional de los DD. HH.. Lévinas, como ya se ha mencionado, genera un punto de inflexión en el estudio de los DD. HH., además de estar articulados bajo la estructura filosófica del pensamiento levinasiano. La perspectiva de los DD. O. H. incorpora y engrana con el pensamiento del mismo filósofo y, por lo tanto, el eje vertebrador de la concepción del pensamiento de nuestro filósofo (y también de la concepción sobre los DD. HH.), es la alteridad.

«..., en lo concreto, los derechos del hombre se manifiestan a la conciencia como derecho del otro del cual yo debo responder. Manifestarse originalmente como derechos del otro hombre y como deber para mí, como mis deberes en la fraternidad, esta es la fenomenología de los DD. HH.»⁴⁷⁰

Desde este primer punto, es imperativo subrayar el interés de Lévinas por la responsabilidad-súplica a la hora de reflexionar sobre su perspectiva de los DD. HH.. En la actualidad, y desde la generalidad, existe una amplia mayoría de personas que vindican los DD. HH. desde el concepto de «dignidad humana». No obstante, también existe una minoría que entienden dicha dignidad como «deber colectivo», en el seno de una sociedad en concreto, que evoluciona hasta devenir un «deber de todos». Desde la perspectiva levinasiana, la responsabilidad que un individuo debe sentir y practicar para con el otro tiene una fuerza personalizadora; los « DD. O. H.», entendidos como los deberes y responsabilidades que uno

⁴⁶⁹ LÉVINAS, Emmanuel. 2006. *Trascendencia e inteligibilidad*. Madrid: Encuentro. P. 43.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, P. 187.

debe evocar al otro, no vacían de contenido la singularidad de uno, sino todo lo contrario. Es el acto de responsabilidad hacia los DD. O. H. quien colabora a constituir la singularidad de uno mismo.

Desde esta óptica, la «práctica» de los DD. HH. desde la responsabilidad-súplica hacia el otro, es el principio que eleva la propia individualidad y unicidad. En este orden de ideas, la concepción de los DD. HH. como los DD. O. H. ayudan a concebir la identidad propia de lo humano.

«Derechos del hombre que manifiestan la unicidad o lo absoluto de la persona a pesar de su pertenencia al género humano o a causa de esta pertenencia. Paradoja o misterio o novedad de lo humano en el ser, que acaba de ser subrayada»⁴⁷¹

Todo lo mencionado hasta el momento conduce a entender los DD. HH. como los DD. O. H. como vulnerabilidad y responsabilidad, pero desde un sentido de la realidad que va más allá de la igualdad entre seres humanos; la bondad, la misericordia y el amor, todos ellos surgidos de la sensibilidad humana.

«Bondad en la paz, que es ella también ejercicio de una libertad donde el yo se desata de su «regreso a si», de su auto-afirmación, de su egoísmo de ente perseverando en su ser, para responder del otro, para defender precisamente los derechos del otro hombre. No-indiferencia y bondad de la responsabilidad, no neutras, entre el amor y la hostilidad. Es necesario pensarlas a partir del encuentro, en donde el voto por la paz —o la bondad— son el primer lenguaje»⁴⁷²

Lévinas postula dicha bondad surgida del amor como un desinterés, como el origen de la justicia de la proporción, y, más concretamente, como la esencia propia de lo humano. En este sentido, los DD. HH. entendidos como los DD. O. H. despegan desde la Bondad, la Paz y el Amor, y mantienen la vocación de entrega desinteresada hacia el otro humano (mediante la

⁴⁷¹ Ibid., P. 177.

⁴⁷² Ibid., P. 186.

trascendencia originada por el rostro del otro). Y, en tinta de nuestro filósofo, se entiende el carácter trascendental de la bondad levinasiana que inaugura los DD. O. H.:

«Bonté, vertu enfantine; mais déjà charité et miséricorde et responsabilité pour autrui et déjà possibilité du sacrifice où l'humanité de l'homme éclate rompant l'économie générale du réel et tranchant sur la persévérance des étants s'obstinant dans leur être: pour une condition où autrui passe avant soi-même. Désintéressement de la bonté: autrui dans sa demande qui est un ordre, autrui comme visage, autrui qui me regarde, même quand il ne me regarde pas, autrui comme prochaine et toujours étranger -bonté comme transcendance: et moi, le tenu à répondre, l'irremplaçable et, ainsi, l'élu et ainsi véritablement unique. bonté pour le première venu, droit de l'homme. Droit de l'autre homme avant tout»⁴⁷³

Siguiendo la ética de Lévinas, el otro humano tiene preferencia ante mí. Uno se halla en deuda con el otro de manera original; mi responsabilidad primera se inclina hacia el otro. Es en el rostro del otro humano donde la llamada de «el otro» toma forma de infinito; en la contemplación del rostro del otro, descubro la humanidad infinita. No obstante, el otro humano no resta solo en el mundo, sino que en la ecuación entra en escena, de manera problemática, «el tercero».

El tercero, pues, adquiere un papel protagónico en el pensamiento ético de Lévinas, pues es este quien actúa como clave de comprensión de la justicia. Sin embargo, la intromisión de este nuevo actor, el cual solicita prioridad, complica lo entendido hasta el momento, pues: ¿cómo debe entenderse la proximidad? ¿cómo debo percibir la conmoción propiciada por el rostro del otro humano? «La responsabilidad por el otro hombre es, en su inmediatez,

⁴⁷³ «Bondad, virtud infantil; pero ya la caridad y la misericordia y la responsabilidad por los demás y ya la posibilidad del sacrificio en el que la humanidad del hombre estalla rompiendo la economía general de la realidad y cortando la perseverancia de los seres persistentes en su ser: por una condición en la que pasa el otro. antes que uno mismo. Desinterés por el bien: otro en su pedido que es una orden, otro como rostro, otro que me mira, aunque no me mira, otro como vecino y siempre extraño, el bien como antepasado: y yo, el que está obligado a responder, el insustituible y, por tanto, el elegido y, por tanto, verdaderamente único. bondad para el primero en llegar, DD. HH.. Derecho del otro hombre sobre todo». (LÉVINAS, Emmanuel. 1991. *Entre nous. Essais sur le penser-à-l'autre*. Paris: Grasset & Fasquelle. P. 218)

ciertamente anterior a toda pregunta. ¿Pero cómo obliga esta si un tercero perturba esta exterioridad de dos en la que mi sujeción de sujeto es sujeción al prójimo?»⁴⁷⁴

Un punto clave para la comprensión es la proximidad existente entre el otro y el tercero. Uno y otro no son ajenos entre sí, pues, del mismo modo que yo no soy ajeno al otro, el tercero tampoco lo es hacia el otro. También a la inversa. Es por ello que el tercero surge del contexto y ámbito del otro, y respecto a uno, implica una demanda de «medida» que inaugura un nivel de justicia humana entendida como «justicia como proporción» (tal como se ha explicado anteriormente). En este sentido, el tercero es quien nos ofrece una interpretación más holística de lo social, aunque representa esta reciprocidad frente a la desmesura. Por ello, tanto el derecho y el Estado como la sociedad deben interpretarse como una «medida» y «proporción» entregada, en presencia del tercero, al otro humano.

Por lo mencionado, según Lévinas, el Estado y el Derecho pierden su razón de ser, pues tanto uno como otro son representación de una caridad muy limitada, de una acotación significativa de amor.

«Pero, como contrapartida, es a partir de la relación con el Rostro o de mí mismo ante el otro como podemos hablar de la legitimidad del estado o de su ilegitimidad. Un Estado en el que la relación interpersonal es imposible, o donde está de antemano dirigida por el determinismo del Estado, es un Estado totalitario. Existe, pues, límite al Estado. Mientras que en la visión de Hobbes –en la que el Estado no surge de la limitación de la caridad sino de la limitación de la violencia- no podemos fijar los límites del Estado»⁴⁷⁵

El tercero es, pues, quien convoca al Estado, al Derecho, a la justicia, pero surgen cuestiones como: ¿dónde está realmente el tercero? ¿cómo se manifiesta a sí mismo en la realidad? Entendiendo que la proximidad es responsabilidad, el tercero es «alguien» a parte del otro humano, pero al mismo tiempo es prójimo para el otro humano y mi propio prójimo, parte fundamental de mi responsabilidad y compromiso. Es, por ello mismo, coetáneo al resto de

⁴⁷⁴ LÉVINAS, Emmanuel. 1984. En «Paix et proximité», de: *Le cahiers de la nuit surville*. Paris: Verdier. P.345.

⁴⁷⁵ LÉVINAS, Emmanuel. 1983. «Philosophie, Justice et Amour», en *Sprit*. P.10

humanos en virtud de la mirada a su rostro, por lo que no precede al otro humano en el contexto de la realidad.

«Así, esta intriga entre dos, esta relación pura entre Yo y Tú describe una situación anterior al mundo, comunidad que surge sólo con la entrada del tercero. No se trata de que el tercero venga a sumarse al otro en un segundo momento, y que esta suma constituya un hecho empírico que modifique desde el exterior una relación primordial o cierta escena original. En una descripción fenomenológica completa, el tercero es ya originalmente compañero del otro, y el otro se encuentra a su vez originariamente en la compañía del tercero»⁴⁷⁶

No obstante, en Lévinas existe otro orden de prevalencia muy distinto al orden cronológico para preceder al otro humano sobre el tercero, un orden que se estructura en virtud del nivel de profundidad. Se trata de un tipo de orden cuyo principio es desconocido. El hecho de que el tercero, la justicia y la reciprocidad resultan inseparables entre sí (y al mismo tiempo inseparables de la bondad), no implica que podamos subvertir el orden; lo que prima es el respeto al nivel de profundidad de responsabilidad «por el otro». En tinta de Lévinas:

«Esto no conlleva, sin embargo, el que debamos volver al punto de partida –a la pura reciprocidad- y que todo nuestro recorrido haya sido vano. Puesto que la justicia, la igualdad y la reversibilidad implicadas nacen de la intriga del «por el otro»»⁴⁷⁷

Tal como se menciona, lo que impera es respetar el orden de prevalencia adecuado. Del mismo modo que la justicia procede de la caridad, y no a la inversa, el otro humano precede al tercero en cuanto a profundidad. Desde esta perspectiva, lo que se procura es entender la íntima conexión entre la caridad y la reciprocidad.

«La justicia procede del amor. Esto no quiere decir en modo alguno que el rigor de la justicia no pueda volverse contra el amor entendido a partir de la

⁴⁷⁶ ROLLAND, J. 1984. «Les intrigues du social et de la justice», en *Sprit*, n°5. París. P. 156.

⁴⁷⁷ LÉVINAS, Emmanuel. 1984. «Paix et proximité», de: *Le cahiers de la nuit surveille*. Paris: Verdier. P. 345.

responsabilidad. La política, abandonada a sí misma, tiene un determinismo propio. El amor debe vigilar siempre a la justicia»⁴⁷⁸

En este punto, nuestro filósofo expone el horizonte original del ser humano, «la comunidad social proviene de esta obligada transición desde el amor y la caridad hasta la igualdad y la justicia; transición necesaria por cuanto junto al otro humano, se halla el tercero»⁴⁷⁹. Por lo mencionado, Lévinas se distancia significativamente del pensamiento de Hobbes y Rousseau, pues el origen de lo social y lo justo no se reduce a un acuerdo contractualista en virtud de una mala/buena naturaleza humana, sino a una estructura que emana de la «gratuidad del efecto por el otro».

En este sentido, si entendemos el nexo existente entre la caridad y la justicia para explicar la sociedad, el Estado y el Derecho, entendemos también la concepción levinasiana sobre los DD. HH.. La vocación original de los DD. HH. es, por analogía al caso anterior, la responsabilidad «por el otro», pero a causa del tercero y la existencia de las comunidades de sujetos humanos, exigen una limitación a partir de la igualdad y la proporción. Tal como lo expone Javier Barraca Mairal:

«Este cálculo resulta imprescindible para el ser humano, y su correspondencia con la caridad o el amor es el que hace legítimas a las instituciones que amparan la convivencia humana. Los DD. HH. ofrecen, en síntesis, un punto de encuentro peculiar entre la vocación del otro humano y del tercero, entre la caridad y la justicia, entre la asimetría y la reciprocidad. Como todo derecho, ellos deben permanecer atentos a ambos alientos, en la encrucijada de lo humano; sin olvidar nunca, claro está, que su inspiración más profunda se halla en el amor, en la responsabilidad, en la entrega al otro humano»⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ LEVINAS, Emmanuel. 1983. «Philosophie, Justice et Amour», en *Sprit*. P.11

⁴⁷⁹ BARRACA, Javier. 2018. *Lévinas y los DD. HH. como deudas con el otro*. Madrid: Avarigani Editores. P. 70.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, P. 72.

Pasividad y dignidad en Lévinas: controversias y otros desenlaces en torno a los derechos humanos

Ha quedado claro, hasta el momento, que la contribución de Lévinas en materia de DD. HH. resulta lo suficientemente transgresora, coherente y trascendente como para identificar indicios de un nuevo paradigma. No obstante, ante un terreno filosófico como tal, tan amplio y fecundo, deben puntualizarse ciertos problemas. Primeramente, el de definir los rasgos propios de los DD. HH.. El abordaje de dicha cuestión puede parecer muy básico, y más a estas alturas del estudio, pero sí resulta necesario para matizar el fondo o sentido original de los DD. HH.. Para ello, será de menester estudiar y analizar, en clave levinasiana, los conceptos «pasividad» y «dignidad humana» para dar sentido a los DD. O. H..

Tal como prescribe la concepción moderna de los DD. HH. de amplia tradición iusnaturalista, se describen tres aspectos nucleares, fundamentales y descriptivos de los DD. HH., a saber: su carácter universal, absoluto e inalienable. Al mismo tiempo, la tradición iusnaturalista ha sostenido que la ley natural se erige desde la universalidad, inmutabilidad intrínseca e indispensabilidad. Siguiendo la línea racionalista del iusnaturalismo moderno, la ley natural es interpretada como la racionalidad inherente de la ley eterna; la ley natural puede ser conocida con las solas luces de la razón.

Después de abordar los conceptos fundacionales de los DD. HH. en apartados anteriores, es turno de exponer la óptica levinasiana del mismo concepto, un punto de vista tan opuesto como fecundo que nos obliga a repensar el fundamento de los DD. HH..

Lévinas ofrece un nuevo prisma para la reflexión de los DD. HH., los DD. O. H., por lo que el concepto de igualdad y semejanza entre los seres humanos queda relevado por la singularidad, la diferencia y unicidad; la huella de la alteridad plasmada en el rostro del otro humano. La singularidad, pues, deviene como uno de los ejes iniciales en la reflexión de Lévinas en torno a los DD. HH.. Esta perspectiva de los DD. HH. propicia el cuestionamiento de los problemas que puede suscitar un concepto tan atrevido como la «universalidad».

A pesar de ser una obviedad, debe puntualizarse que determinados estudiosos no reconocen el carácter absoluto de los DD. HH., y, por ello, no lo incluyen en su definición. Otros, distintamente, entienden que el carácter absoluto de los DD. HH. no es un aspecto nuclear; no debe entenderse en sentido estricto o esencial para la definición de los DD. HH.. Estos, sin falta de lógica y coherencia, entienden que el rasgo de «lo absoluto» en los DD. HH. dificulta

significativamente su propia aceptación. También se argumenta que el carácter absoluto imposibilita encontrar una solución a los conflictos que pueden surgir entre dos DD. HH.; una antinomia normativa que estremece la inspiración de los DD. HH.. Otros estudiosos sostienen que, si bien la libertad humana es limitada en aras del otro ser humano, los DD. HH. deben ser, también, limitados. Tal como describe Castán Tobeñas:

«En las líneas generales de un pensamiento utópico se puede continuar hablando de DD. HH. absolutos. Desgraciadamente, en la vida real, ni siquiera en el sistema social más civilizado alcanzan una extensión y una seguridad que permiten entenderlos de esta manera. Los DD. HH. son libertades: esto es, facultades que requieren un gran despliegue de voluntad individual y de solidaridad colectiva. La libertad es intento y logro de una gran masa de virtudes sociales radicadas en lo más profundo y difícil de las personas. Por ello, la libertad nunca es algo absoluto y espontáneo en la actividad o en la creencia humana, sino difícil cultivo de la dignidad personal de los individuos u de los pueblos»⁴⁸¹

Otros teóricos, y desde el plano antropológico, argumentan en contra del carácter absoluto de los DD. HH. afirmando las limitaciones del propio ser humano; si el ser humano es limitado, los derechos que le ofrecen libertades y deberes también deben serlo. No obstante, a pesar de poder negar el carácter absoluto de los DD. HH., pueden aparecer incoherencias cuando, bajo reflexión, se analiza el derecho a la «libertad de conciencia» (Artículo 18 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*). Dicha libertad de conciencia, abarcando hasta la libertad de creencias y religiosa, mantiene inherentemente un carácter absoluto a pesar de sus flagrantes limitaciones en el ámbito social, lo que indica que, en una medida u otra, existen casos (DD. HH.) en los que no puede aplicarse dicho principio para la anulación de su talante absoluto. Por otro lado existe, y de manera más dedicada, elaborada y arriesgada, una defensa por lo absoluto desde el concepto de «dignidad» de la persona humana.

Desde la óptica levinasiana en torno a los DD. HH., puede sostenerse que todas las discusiones mencionadas en los párrafos que anteceden son una discusión superflua. Una pérdida de tiempo. Para Lévinas, las colisiones entre DD. HH. distintos no implican, *per se*,

⁴⁸¹ CASTÁN, José. 1992. *Los Derechos del Hombre*. Madrid: Editorial Reus. P. 19.

la anulación de lo absoluto. Haciendo una retrospectiva de lo expresado hasta el momento, y recordando el carácter absoluto de los DD. O. H. y la relación existente entre éstos y «el tercero», se puede intuir una solución al problema de lo absoluto como parte esencial de los DD. HH..

En el caso de la inalienabilidad de los DD. HH. nos encontramos con una problemática muy parecida a la anterior, pues podrían surgir cuestiones, de manera ilimitada, cuestiones como ¿puede ser inalienable un derecho humano si el derecho en sí es susceptible a la renuncia y transmisión? ¿No son, acaso, subjetivos? ¿Puede alguien decidir sobre cómo debo disponer de ellos? Aquí, no obstante, el propósito es otro; señalar el carácter y condición del atributo fundacional de los DD. HH.. Para nuestro filósofo, el atributo de la inalienabilidad es anterior a la facultad humana de disponer de los DD. HH., es un atributo original y fundacional de los DD. HH.. Desde el inicio más embrionario, los DD. O. H. son un deber desde el primer instante, forman parte de lo más profundo del ser humano y son inseparables de este; no pueden mutilarse ni cercenarse.

Como puede deducirse, las problemáticas aquí expuestas pueden ilustrar, *prima facie*, un amplio conjunto de aportes y contribuciones levinasianas en materia de DD. HH..

La transgresión de los derechos del otro humano: lo universal, lo absoluto y lo inalienable

El concepto «universalidad», desde los mismos inicios de la historia del pensamiento, ha sido un concepto tan esperanzador como problemático; hasta el momento, han surgido un amplio y variopinto abanico de posibilidades de interpretación del concepto. No obstante, sin consensuar unánimemente ninguna de las soluciones surgidas.

Desde el flanco de nuestro filósofo, puede afirmarse que el concepto de «universalidad» es contemplado desde perímetros jamás pisados. De acuerdo con Lévinas, los DD. HH. tienen su sentido original en los DD. O. H., claro está. Sin embargo, estos no se nutren, en su momento original, de la inspiración para anular la individualidad y particularidad, pues la «diferencia» entendida como realidad irreductible es el primer paso para la comprensión de los DD. O. H.. Esa misma diferencia y distancia entre seres humanos es, para Lévinas, la huella del infinito; aquel espacio ilimitado donde se forja la responsabilidad hacia el otro

humano. He aquí, pues, una de las inspiraciones más significativas y fundacionales de nuestro filósofo.

«El otro» no debe entenderse como un elemento más de la realidad (o como algo igual a mí), sino que, cuando el otro clama su diferencia ante el resto es cuando aparece la posibilidad de aceptar la universalidad. Los DD. HH., como añadido, florecen de dicha exigencia del otro, de la súplica que busca despertar, en mí, la responsabilidad insoslayable «hacia él».

Por lo que se desprende de lo mencionado, podemos confirmar que la universalidad, en virtud del sistema ético de Lévinas, se erige desde la singularidad y diferencia del otro humano. Los «terceros», entendidos como nuestros pares⁴⁸², son quienes provocan la universalidad a partir de la pluralidad de los entes singulares. Con el tercero, pues, florece lo que conocemos por sociedad o comunidad de seres humanos.

Si hacemos una retrospectiva en la historia del pensamiento, se descubre que Lévinas se nutre de alguna de las tesis kantianas. Para Kant, la universalidad ofrece la condición de posibilidad de una ética con la que, conectada a su sistema antropológico, se erige el imperativo categórico. Para el filósofo alemán, la razón del sujeto entendida como fundamento de la determinación de la voluntad puede poseer intereses puros-universales. En este punto, el filósofo concibe la universalidad como aquello vacío de contenido; la universalidad es lo indefinido e inconcreto, lo interno en la propia naturaleza. A partir de dicha concepción de lo universal, y también condicionada por el Derecho, Kant empieza a construir su propio sistema moral. El Derecho, en este sentido, es el amparo de las acciones externas del ser humano, el lugar privilegiado donde se conjugan, armónicamente y en virtud de la ley universal, los arbitrios de los sujetos que conforman la comunidad humana. Por ello, el concepto de libertad y el Derecho adquieren una forma estructurada que excluye lo singular, y devienen como conceptos formales a partir de la noción de universalidad.

Desde Lévinas, no obstante, se presenta un escenario opuesto al kantiano. En este caso, no es la universalidad quien da pie a la existencia de la ética, sino a la inversa: la ética, entendida como sensibilidad y responsabilidad hacia «el otro» (no originada desde la razón formal), funda la subjetividad que origina y posibilita la universalidad. La universalidad, pues, deriva de la singularidad y se establece una relación de necesidad para su condición. Es por ello que

⁴⁸² Por el mismo hecho de encontrarse ante la misma singularidad del «otro humano».

la universalidad tiene como fundamentos el amor y la bondad que surgen de la responsabilidad y sensibilidad hacia el otro.

En materia de DD. HH., la universalidad levinasiana se inclina distintamente de la perspectiva kantiana; no se está rechazando lo particular y singular de la especie humana, sino que la proyecta y trasciende hacia la pluralidad. Los DD. HH. entendidos como los Derechos del otro, son, en síntesis, singularidad; una singularidad que es captada por la sensibilidad humana sin la finalidad de anularla, sino de acogerla y escucharla desde lo más profundo del mismo sujeto humano.

Tal como puede denotarse, el propósito de Lévinas no es encontrar y describir el camino cognoscitivo que ilumina los DD. HH., sino exponer el marco original desde donde se presentan a la consciencia humana. La contribución de nuestro filósofo se traduce en una sola unificación que brilla por su coherencia y originalidad; la unificación de lo universal y lo singular/distinto en lo más profundo del ser humano, a partir del sentido de responsabilidad hacia el otro. Por ende, desde este prisma levinasiano, no pueden imaginarse o concebirse ningún tipo de forma de exclusión, expulsión o anulación. La dignidad humana es reclamada, pues, en virtud de la singularidad y diferencia del otro. De este modo, y en virtud de las sugerencias de Javier Barraca Mairal⁴⁸³, los DD. O. H. deben entenderse como:

a. Exigencias absolutas

Por muy obvio que pueda parecer, resulta necesario mencionar que no existe ningún derecho positivo que pueda gozar de una condición de absoluto en el más estricto de los sentidos. Por ejemplo, es imposible encontrar derechos que tengan un alcance ilimitado y sin «barreras» (propias de otros derechos), o derechos que no impliquen inherentemente el cumplimiento de ciertos deberes y obligaciones. El motivo de ello es porque los derechos positivos mantienen su estatus jurídico alineado a lo equitativo y proporcional. En caso contrario, se ilustraría algún tipo de fenómeno o realidad totalitaria que suplantaría textos constitucionales y órdenes convencionales, tribunales y jueces, entre otros; los derechos no podrían ser medidos e interpretados. En este sentido, no se podrían conjugar la esfera individual y la esfera colectiva, no se lograría justicia y respeto al mismo tiempo, por lo que

⁴⁸³ BARRACA, Javier. 2018. *Lévinas y los DD. HH. como deudas con el otro*. Madrid: Avarigani Editores. P. 118.

se requeriría de un poder externo que actuara de autoridad suprema. En materia de DD. HH., y desde el terreno de lo jurídico y positivo, no puede concebirse el concepto absoluto como un atributo de estos; los DD. HH. se encuentran limitados en virtud del resto de DD. HH..

Lo absoluto, según Lévinas, se describe como aquel respeto que merecen los DD. HH. por su originalidad y fundación, un respeto exigido a todos los seres humanos, indistintamente del tiempo, orden o realidad. Los DD. HH., desde el flanco de lo moral, participan de una misma inspiración original y común a todos, la inspiración de lo absoluto. Es por ello que, desde el flanco de lo jurídico, los DD. HH. deben sufrir limitaciones para armonizar el conjunto de libertades, deberes y obligaciones del grupo humano; la esfera moral original es solapada por la esfera jurídica-positiva en aras del respeto a la dignidad humana y los valores propios de la cultura. A partir de aquí, florecería otra necesidad de regulación muy distinta, la regulación de aplicación jurisdiccional. Lévinas, desde la interpretación de lo absoluto en la esfera original de lo moral, sostiene que existe una necesidad de acotar y limitar los DD. HH. en su esfera jurídica-positiva y de aplicación. En tinta de nuestro filósofo:

«Ciertamente, es necesario también preguntarse cuáles son la urgencia, el orden y la jerarquía de estos derechos diversos; y si el exigirlos en su totalidad, a un mismo tiempo, y sin distinción alguna, no compromete el resto de los derechos fundamentales. Pero esto no implica poner un límite a la defensa de estos derechos; no equivale a cuestionarlos. Se trata solo de plantear un nuevo problema en relación con un derecho incontestable, y consagrarle sin pesimismo la reflexión necesaria»⁴⁸⁴

Tal como se describe, Lévinas acepta una jerarquía de DD. HH., aunque no aboga por el carácter absoluto de los DD. O. H., no anula la jerarquía de los DD. HH. positivizados en numerosas declaraciones y otras cartas internacionales. Lévinas centra su mirada en la distinción entre los DD. O. H. y los DD. HH.. En un primer momento, los DD. O. H. son, en esencia, absolutos, y mi responsabilidad hacia el otro humano es infinita e irrevocable. El carácter del otro no tiene límites ante mi responsabilidad hacia él; un mundo en el que lo absoluto convierte la súplica en exigencia. No obstante, esta ofrenda de proximidad y

⁴⁸⁴ LÉVINAS, Emanuel. 1997. «Les droits de l'homme et les droits de d'autrui», de *Hors sujet*. Paris: Le livre de poche. P. 181.

responsabilidad hacia el otro surge del amor y la bondad que describen lo bueno y lo justo, la compasión más profunda y original. En este período, nos hemos trasladado de lo absoluto a la realidad de la pluralidad humana, a lo social. En un segundo momento, de nuevo, entra en escena el papel del tercero y la muestra de la necesaria (y justa) limitación de lo absoluto en su dimensión jurídica-política, pues es la justa limitación de los DD. HH. positivos lo que armoniza un orden concreto entre obligaciones, deberes y libertades. No obstante, dicho ejercicio de delimitación del alcance de los DD. HH. debe practicarse con suma delicadeza y cuidado; la dificultad de ponderar el orden que ubicará a un DH por encima de otro (en lo particular), o cómo deben relacionarse entre ellos (en lo general), debe solucionarse de tal modo que permita mantener lo absoluto en ambos tipos de derecho.

b. Exigencias de lo absoluto

Según Lévinas, y tal como se ha descrito anteriormente, los DD. O. H. son la expresión de exigencia que transmite el rostro del otro humano (mediante la trascendencia generada). Este es, en síntesis, el sentido levinasiano de los DD. HH.. A partir de aquí florecen cuestiones relativas al modo de articulación de los DD. HH. en el seno de nuestras sociedades y comunidades humanas, una reflexión de magna importancia.

En la lectura de nuestro autor, resulta extremadamente atrevido utilizar el término «fundamento» a la hora de referirse al «primer momento» de los DD. HH., u origen de lo absoluto de estos. La cuestión relativa a la fundamentación de los DD. HH. debe ser abordada, aquí, con extrema precaución. La mayoría de autores que han abordado teóricamente el campo de la fundamentación de los DD. HH. coincide en un aspecto peculiar; el término «fundamento» se aplica de manera metafórica para referirse al núcleo estructural del sistema de pensamiento, en este caso, una estructura que edifica teóricamente el sentido de los DD. HH.. El génesis de lo absoluto. Algunos de ellos, siguiendo la línea de pensamiento, afirman que el fundamento último de los DD. HH. se ubica en la naturaleza humana, en los valores y principios que circunscriben la dignidad humana. Lévinas, distintamente, prefiere referirse a la fundamentación de los DD. HH. como fuente de sentido, inspiración primera o momento original de los DD. HH.. Este cambio transgresor en la utilización del término «fundamento» no infiere negativamente en la posibilidad de reflexionar sobre ello, sobre lo absoluto y primigenio de los DD. HH.. De hecho, Lévinas perfila su propio lenguaje con sustantivos

como «sentido», «inspiración», «aliento», y adjetivos como «original», «anterior», «anárquico» para referirse a la fundamentación de los DD. HH. (Concretamente, en *Les droits de l'homme et les droits de l'autre*).

c. Inalienable a los DD. HH.

Inicialmente, del mismo modo que se ha mencionado en los párrafos anteriores, debemos ser cautos a la hora de analizar y utilizar un término en concreto. En este punto, el término «inalienable» se emplea en un sentido genérico o en un sentido jurídico-técnico. A pesar del amplio y dispar abanico de esfuerzos en defensa de lo inalienable de los DD. HH., todos los teóricos coinciden en la aceptación de la misma inalienabilidad de los DD. HH., especialmente, en virtud del necesario vínculo entre la universalidad, lo absoluto y lo inalienable.

Según Lévinas, en este contexto teórico, y tal como se ha constatado anteriormente, los DD. O. H. no pueden sufrir una enajenación, ni por voluntad propia ni por la de un segundo o tercero; la responsabilidad que evoca el rostro del otro, suplicando mediante los DD. HH., es inalienable e intransferible. Con relación a la subjetividad, opuesta a la concepción moderna, Lévinas la describe como una subjetividad inalienable e irrenunciable que debe cumplir con su responsabilidad para con el otro.

Pasividad y dignidad: una última consideración sobre la responsabilidad y la trascendencia como fundamentación de los Derechos del otro humano

En clave levinasiana, puede afirmarse, *prima facie*, que la universalidad mediante la singularidad, lo absoluto en la responsabilidad y lo inalienable de la elección constituyen el horizonte de la pasividad humana. Sin que nuestro filósofo formule el interrogante sobre la dignidad humana, abordar dicho horizonte de la pasividad permite resolver las cuestiones relativas al sentido o fundamento de esta.

Lévinas, distintamente, se refiere a lo hondo de la naturaleza humana, a lo más profundo y nuclear del sujeto humano: la responsabilidad imperante hacia el otro. Para nuestro autor, a pesar de ser utilizada en contadas ocasiones a lo largo de su compendio filosófico, el concepto de dignidad humana no es comprendido como una cualidad universal del ser humano, sino una responsabilidad empírea. Por lo tanto, la «dignidad humana» en Lévinas es construida desde la unicidad, la diferencia y la responsabilidad. No obstante, si se enfoca la atención a la cuestión sobre la fundamentación de la dignidad humana-responsabilidad, es menester dirigir la mirada a la categoría levinasiana de «pasividad». Esta, en Lévinas, no representa una negación a una actividad en concreto, no se refiere tampoco a un reposo del sujeto mismo, o un descansar de la subjetividad y de la dignidad, sino más bien a una pasividad más profunda y honda que la pasividad del descanso. Representa la categoría esencial para penetrar en la subjetividad y dignidad humana, pero sería lógico que, en este punto, el concepto no quede claro. Tal como el propio filósofo postula:

«Se trataría de un concepto nuevo de pasividad; de una pasividad más radical que la del efecto en una serie causal, de un «más» acá de la conciencia y del saber, pero también de un «más acá» de la inercia de las cosas que reposan en sí mismas, como sustancias y que ponen su naturaleza, causa material, a toda actividad. Se trataría de una pasividad que se refiere al «envés» del ser, anterior al plano ontológico en el que el ser se pone como «naturaleza»; una pasividad referida a la anterioridad todavía sin el afuera de la creación, a la anterioridad metafísica»⁴⁸⁵

En este punto, sí puede afirmarse, con cierto atrevimiento, que la pasividad se vincula directamente con otro concepto que queda muy elevado por el propio autor, el concepto de «creación». La pasividad así descrita es la categoría creadora que auspicia el origen e inicio, paso a la aparición del sujeto y de su dignidad-responsabilidad inalienable. En tinta de Lévinas: «No hay nada más pasivo que este enjuiciamiento anterior a mi libertad, que este encausamiento pre-original, que esta franqueza. Pasividad de lo vulnerable, condición (o no-condición) por la que el ser se muestra criatura»⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ LÉVINAS, Emmanuel. 1974. *Humanismo del otro hombre*. Madrid: Siglo XXI Editores. P. 68.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, P. 90.

El ser humano, digno y responsable, no puede llegar a palpar al ser desde este tipo de pasividad; hereda su condición de responsabilidad en tanto criatura, como novo-llegado a un escenario mucho más antiguo que él, el telón que da entrada a su dignidad de la responsabilidad. Por ende, debemos entender que el «fundamento» de la dignidad humana, en Lévinas, radica en su pasividad más extrema, en una subjetividad responsable e infinita:

«Previo a la conciencia y a la elección -antes de que la criatura se reúna en presente y representación, para convertirse en esencia- el hombre está referido al hombre. Está cosido de responsabilidades. A través de ellas, desgarrar la esencia»⁴⁸⁷

Por lo que se desprende, la óptica levinasiana comprende los fundamentos de la dignidad humana en la responsabilidad de la criatura que es el hombre. El sujeto es responsable, en primer lugar, por ser rehén de la pasividad originaria, y en segunda lugar, por ser criatura-expresión del ser. «Desde la sensibilidad, el sujeto es para el otro: sustitución, responsabilidad, expiación. Responsabilidad, sin embargo, que no he asumido en ningún momento, en ningún presente»⁴⁸⁸

La pasividad, pues, siendo responsabilidad radical que se abre hacia el otro humano (desde el rostro del otro humano), y que exige una respuesta a modo de súplica, representa la estructura ética relativa a la bondad y desinterés de la misma subjetividad. Lévinas, siendo fiel a su propio sistema filosófico, acude al término «expiación» para indagar en lo más hondo de la naturaleza humana, para descubrir y vislumbrar la condición humana de rehén hacia el otro humano. En este sentido, las categorías escogidas por nuestro filósofo, para integrar y vincular la subjetividad y la dignidad humanas, se encauzan por un sistema ético significativamente fecundo que obliga a repensar los DD. HH.. Por lo tanto, Lévinas no procura introducir en la ecuación un nuevo fundamento ético de los DD. HH., sino que el propósito se reduce a «poner patas arriba» lo entendido hasta el momento para repensar los DD. HH. y el sistema interrelacional humano como los DD. O. H..

⁴⁸⁷ Ibid., P. 94.

⁴⁸⁸ Ibid., P. 90.

Consideraciones finales y continuidad del estudio

Tras el periplo recorrido, y tal como se han confirmado las hipótesis que lo han guiado, queda validada *una* fundamentación de los DD. HH. desde el pensamiento de Emmanuel Lévinas, esto es, desde la trascendencia que auspicia la figura de «el otro» y el tercero para impulsar, mediante la súplica y la sensibilidad compasiva de la mismidad, a vislumbrar la responsabilidad imperante que constituye nuestro ser. El contenido de los DD. O. H. aglutina la dignidad humana desde la unicidad infinita y la pasividad del Ser, y dan sentido a su positivación en virtud de la figura del tercero. Queda evidenciado, pues, que el legado que se ha recibido del filósofo representa una magna contribución a la Filosofía Política y a la Filosofía de los Derechos Humanos. Sin embargo, los pasos hacia una efectiva fundamentación de los DD. HH. como los DD. O. H. no se detienen aquí; resta camino por recorrer si la intención es clausurar la empresa en sintonía con la Ciencia jurídica, política y jurisprudencial, por un lado, y con el plano social y cultural por el otro. En tal sentido, se presentan a continuación ciertas implicaciones de este nuevo paradigma, juntamente con los desafíos y veredas que se inauguran.

Tal como se ha señalado, y en virtud de la efectiva coherencia entre el pensamiento ético levinasiano y la fundamentación filosófica de los DD. HH. como DD. O. H., resta por explorar las vías de sistematización de estos para recalcar su efectividad para con la humanidad. Se trata, pues, de una sistematización desde el plano jurídico y político: un repensar el sistema actual para incluir las figuras y principios de Lévinas. Un compromiso que, tal como se ha mencionado en los inicios del presente trabajo, son tan necesarios como la esfera filosófica. Recuérdese, en este punto, que «si la protección de la justicia no se fundamenta filosóficamente, la justicia corre el peligro de quedar ciega, y si la fundamentación filosófica de la justicia no garantiza su protección, la justicia puede quedar vacía». La fundamentación expuesta, si no queda reflejada en los sistemas jurídicos, en los sistemas políticos y en las estructuras de Estado, pierde su sentido nuclear y se anula su eficacia en el mundo fáctico. Es por ello mismo que la reflexión sobre el tercero, de la reciprocidad y la figura del Estado, debe ser asumida con un magno compromiso. Por ello mismo, se sugiere tomar el relevo que aquí descansa para que, desde las ciencias políticas y la ciencia jurídica, continúe la investigación y reflejar una coherencia entre el sistema filosófico aquí edificado y un sistema de defensa y garantías de protección de los DD. O. H. Una buena opción de estudio puede radicar en el pensamiento de Ronald Dworkin y Jürgen Habermas, especialmente.

Asimismo, conviene resaltar varios aspectos del sistema presentado que pueden generar importantes controversias y desengaños. Si bien los principios con los que se han edificado las grandes democracias han quedado obsoletos, se presentan varios actores nucleares en calidad de suplente: la responsabilidad, la unicidad y la pasividad que aniquilan la libertad (desde la responsabilidad para con «el otro») y la igualdad (desde e plural disenso de la unicidad). En tal sentido, y desde los principios expuestos, florecen nuevos modos de comprender el devenir histórico y organizacional del ser humano, y, así, interpretar sus posibilidades futuras con una merecida esperanza de efectividad. No obstante, anterior a la positivación de los principios levinasianos, también es necesaria una gran permeabilidad de estos en el plano social - cultural para que, posteriormente y desde la exigencia ciudadana, queden instaurados como pilares políticos y jurídicos.

En la misma línea que Platón, la educación de la ciudadanía representa uno de los mayores retos para la efectividad política, cuanto menos, uno de los originarios. Puede argüirse que el sistema educativo actual (en la mayoría de los países occidentales) está regido y orientado desde un paradigma basado en las competencias que deben despertarse y trabajarse en los discentes, es decir, extraer un provecho de los conocimientos adquiridos que puedan aplicarse, exclusivamente, en un escenario imperado por el sistema capitalista: un capitalismo que esteriliza el valor que el conocimiento y el saber ostentan por sí mismos. En tal orden, y procurando una conversión de la teleología instaurada en la educación, deben florecer actitudes comprometidas para con la humanidad, y, consecuentemente, es menester despertar no sólo la curiosidad por el saber, sino, igual de importante, encontrar y trabajar la sensibilidad humana de los más jóvenes. Por ende, podría ampliarse el círculo vital y ontológico del ser humano para acoger, además de «el otro» y el tercero, al «ello». Es decir, aquello que se escapa de lo humano a pesar de estar interconectado, ontológicamente, con este: el resto de seres vivos en particular y el medio ambiente en general. Una buena opción de estudio puede radicar en el pensamiento de Leonardo Boff y Peter Singer, especialmente.

Realmente, las implicaciones y retos que florecen son significativamente extensas, pero no debe presentarse como una tarea imposible sino, primordialmente, como un reto necesario y vital para todos. Ya, como palabras de clausura y desde la humildad intelectual de quien escribe, se anima a continuar la investigación con los incentivos expresados; la súplica de la humanidad tiene más peso que cualquier interés o deseo, ya no por los que están por llegar en las generaciones futuras, sino, igual de importante, por los que se fueron injusta y prematuramente fruto de violaciones de DD. HH..

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

AGUDELO, Martín. 2011. *El problema de la fundamentación filosófica de los derechos humanos*. Bogotá: Editorial Temis.

ALTHUSSER, Louis. 1974. *Ideología y aparatos ideológicos de Estado*. Medellín: Editorial la oveja negra.

ARENDT, Hannah. 2007. *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Alianza Editorial. P. 420.

ARISTÓTELES. 2010. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos.

ARISTÓTELES. 2015. *Política*. Madrid: Alianza Editorial .

BALIBAR, Étienne. 2005. *Violencias, Identidades y Civilidad*. Barcelona: Editorial Gedisa.

BALIBAR, Étienne. 2013. *Ciudadano sujeto. Vol. 1: El sujeto ciudadano*. Buenos Aires: Prometeo Libros. P. 44

BALIBAR, Étienne. 2017. *La igualibertad*. Barcelona: Herder Editorial.

BARRACA, Javier. 2018. *Lévinas y los derechos Humanos como deudas con el otro*. Madrid: Avarigani Editores.

BENDAÑA-PEDROZA, Carlos. 1981. *Karl Marx: Tesis sobre Feuerbach*. Bogotá: Felix Burgos Editor.

BENTHAM, Jeremy. 1990. *Falacias políticas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

BERNABÉ, Alberto. 2003. *De Tales a Demócrito*. Madrid: Alianza Editorial.

BOBBIO, Norberto. 1982. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Gedisa: Barcelona.

BOBBIO, Norberto. 2015. *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*. Madrid: Editorial Trotta.

BRUN, Jean. 1962. *El estoicismo*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.

CALVO, Tomás. 2008. *Aristóteles y el aristotelismo*. Madrid: Editorial Akal

- CASTÁN, José. 1992. *Los Derechos del Hombre*. Madrid: Editorial Reus.
- CICERÓN, Marco Tulio. 1984. *Sobre la República*. Madrid: Gredos.
- CICERÓN, Marco Tulio. 2009. *Las Leyes*. Madrid: Editorial Gredos.
- CROCE, Benedetto. 2018. En «Un debate sobre los principios de la dignidad humana», de *DD. HH., Regreso al futuro*, El correo de la UNESCO, nº4. P. 12. Recuperado de: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000366377_spa?posInSet=4&queryId=30148cd0-d4f8-4b27-a84f-6ac0661ce556
- De AQUINO, Tomás. 1861. *El gobierno monárquico*. Sevilla: D. A. Izquierdo.
- De AQUINO, Tomás. 1993. *Suma de Teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- De AQUINO, Tomás. 2003. *Del ente y la esencia. Del reino*. Buenos Aires: Editorial Losada.
- De HIPONA, Agustín. 1956. *Tratado sobre la Santísima Trinidad*. Madrid: Editorial Católica
- De HIPONA, Agustín. 1958. *La Ciudad de Dios*. Madrid: Editorial Católica.
- De VITORIA, Francisco. 1967. *Escritos políticos*. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- De VITORIA, Francisco. 1989. *Doctrina sobre los indios*. Salamanca: Ed. San Esteban.
- DWORKIN, Ronald. 2012. *Tomando los derechos en serio*. Capítulo II. Barcelona: Editorial Ariel
- FOUCAULT, Michel. 1990. *Tecnologías del yo. Y otros textos afines*. Barcelona: Paidós Ibérica.
- FOUCAULT, Michel. 2016. *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Madrid: Alianza Editorial
- GALVIZ, Ligia. 1996. *Comprensión de los derechos humanos*. Bogotá: Editorial Aurora
- GROCCIO, Hugo. 1925. *Del Derecho de la guerra y de la paz*. Madrid: Editorial Reus.
- FIGUEROA, Dante. 2018. *El Derecho Natural en una perspectiva comparada*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.

- HANS ALBERT. 1978. *Ética y metaética. El dilema de la filosofía moral y analítica*. Valencia: Ed. Teorema.
- HANS REINER. 2015. *Fundamentos, principios y normas particulares del derecho natural*. Madrid: Editorial Encuentro.
- HANS WELZEL. 2005. *Introducción a la filosofía del Derecho*. Valladolid: Editorial B de F.
- HEIDEGGER, Martin. 2004. *¿Qué es la filosofía?* Barcelona: Ed. Herder
- HERÓDOTO. 1963. *Los nueve libros de la historia*. México: Editorial Jackson.
- HERZOG, Annabel. 2020. *Levinas's politics. Justice, Mercy, Universality*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press
- HOBBS, Thomas. 2007. *Del ciudadano y Leviatán*. Madrid: Editorial Tecnos.
- KAHLER, Erich. 2014. *Historia universal del hombre*. México: Fondo de cultura económica.
- KANT, Immanuel. 2001. *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Alianza Editorial.
- KANT, Immanuel. 2003. *Crítica de la razón pura*. México: Porrúa.
- KANT, Immanuel. 2009. *Fonamentació de la metafísica dels costums*. Barcelona: Edicions 62.
- KUHN, Thomas. 2007. *L'estructura de les revolucions científiques*. Barcelona: Centre d'Estudis d'Història de les Ciències.
- LÉVINAS, Emmanuel. 1974. *Humanismo del otro hombre*. Madrid: Siglo XXI Editores.
- LÉVINAS, Emmanuel. 1984. *Le cahiers de la nuit surveille*. Paris: Verdier.
- LÉVINAS, Emmanuel. 1987. *Autrement que savoir*. Madrid: Osiris
- LÉVINAS, Emmanuel. 1991. *Entre nous. Essais sur le penser-à-l'autre*. Paris: Grasset & Fasquelle.
- LÉVINAS, Emmanuel. 1995. *Alteridad y trascendencia*. Madrid: Arena Libros.
- LÉVINAS, Emanuel. 1997. *Hors sujet*. Paris: Le livre de poche.

- LÉVINAS, Emmanuel. 2006. *Trascendencia e inteligibilidad*. Madrid: Encuentro.
- LÉVINAS, Emmanuel. 2015. *Ética e infinito*. Madrid: La balsa de la medusa
- LÉVINAS, Emmanuel. 2016. *Totalidad e infinito*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- LOCKE, John. 2004. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Alianza Editorial.
- LORD ROBBINS. 1980. *Libertad e igualdad*. Madrid: Unión Editorial.
- MARITAIN, Jacques. 2001. *Los derechos del hombre y la ley natural*. Madrid: Editorial Palabra.
- MASSINI, Carlos. 2005. *Filosofía del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot
- MARX, Karl. 2019. *Páginas malditas. Sobre la cuestión judía y otros textos*. Barcelona: Reapropiación Ediciones.
- MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. 1976. *Manifest del partit comunista*. Barcelona: Editorial Undarius
- MARX, Karl. 2001. *A Sagrada Familia*. Sao Paulo: Boitempo Editorial.
- MARX, Karl. 2008. *El capital*. Tomo I. México: Siglo XXI Editores.
- MILL, John Stuart. 1985. *Del gobierno representativo*. Madrid: Editorial Tecnos.
- MILL, John Stuart. 2014. *El utilitarismo*. Madrid: Alianza Editorial.
- MILL, John Stuart. 1996. *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial.
- MOSSÉ et al. 1977. *Clases y luchas de clases en la Grecia Antigua*. Madrid: AKAL Editor.
- NINO, Carlos Santiago. 1980. *La valoración foral del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- NINO, Carlos Santiago. 1991. *Ética y Derechos Humanos*. Oxford: Oxford University Press.
- NOZICK, Robert. 1974. *Anarquía, Estado y utopía*. Nueva York: Basic Books.
- ORTIZ RIVAS, Hernán. 2000. *Estudios de Filosofía Jurídica*. Bogotá: Editorial Temis.

- PARMÉNIDES. 2011. *El origen de las cosas. Fragmentos*. Madrid: Editorial Gredos.
- PASSERIN D'ENTREVES, Alessandro. 2001. *La noción de Estado*. Barcelona: Editorial Ariel.
- PECES-BARBA, Gregorio. 1976. *Derechos Fundamentales*. Madrid: Guadiana de Publicaciones.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique et al. 1979. *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- POULAKOS, John. 1999. *Classical rhetorical theory*. London: Pearson.
- PLATÓN. 1988. *Diálogos V. Parménides, Teeteto, Sofista, Político*. Madrid: Editorial Gredos.
- PLATÓN. 1992. *Diálogos. Tomo II. Gorgias, Menéxeno, Eutidemo, Ménón, Crátilo*. Madrid: Gredos.
- PLATÓN. 1998. *La República o el Estado*. Madrid: Editorial Espasa.
- PLATÓN. 1999. *Diálogos Vol. 8. Leyes (Libros I-VI)*. Madrid: Editorial Gredos.
- PLATÓN. 2007. *Apología de Sócrates. Menón. Crátilo*. Madrid: Alianza Editorial.
- PLATÓN. 2010. *Protágoras*. Madrid: Editorial Gredos.
- PUFENDORF, Samuel. 2002. *De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- PUNTAMBEKAR, S.V. 1975. *Los derechos del hombre*. Barcelona: Editorial Laia
- RAWLS, John. 2002. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*. Madrid: Editorial Tecnos.
- RAWLS, John. 2006. *Teoría de la Justicia*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press.
- RAWLS, John. 2018. *Lecciones sobre la historia de la filosofía política*. Ciudad de México: Editorial Paidós.

- ROSS, Alf. 1997. *Sobre el Derecho y la justicia*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1999. *El contrato social*. Barcelona: Edicomunicación.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. 2008. *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*. París: Flammarion
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. 1962. *Los griegos y el Derecho Natural*. Madrid: Editorial Tecnos.
- SILVING, Helen. 2018. *Derecho positivo y derecho natural*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik
- SÓFOCLES. 2000. *Antígona*. Barcelona: Editorial Gredos.
- SCHELER, Max. 1994. *El puesto del hombre en el cosmos*. Buenos Aires: Editorial Losada.
- SCHOPENHAUER, Arthur. 2004. *El mundo como voluntad y representación*. Madrid: Editorial Trotta.
- SZABO, Imre. 1967. *Marx et la théorie marxiste «moderne» du droit*. Paris: Sirey.
- WOLFF, Jonathan. 2012. *Filosofía política. Una introducción*. Barcelona: Editorial Planeta.

Revista Científica y otros

- BOBBIO, Norberto. 1964. En «L'illusion du fondement absolu», de *Le fondement des droits de l'homme*, (Actes des entretiens de L'Aquila, 14-19 septembre 1964, Institut International de Philosophie). Firenze: La Nuova Italia.
- CROCE, Benedetto. 2018. En «Un debate sobre los principios de la dignidad humana», de *Derechos Humanos, Regreso al futuro*, El correo de la UNESCO, nº4.
- DERECHO Y MORAL. 2015. En J. L. Pérez (Comp.). *Teorías de justicia*. Universitat Oberta de Catalunya

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio. 1974. *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*. Madrid: Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

LEVINAS, Emmanuel. 1983. «Philosophie, Justice et Amour», en *Esprit*.

NANCY, Jean-Luc (1989). «Après le sujet qui vient», *Cahiers Confrontation*, n°. 20, Paris: Aubier-Montaigne.

ROLLAND, J. 1984. «Les intrigues du social et de la justice», en *Esprit*,

SZABO, Imre. 1967. *Marx et la théorie marxiste «moderne» du droit*, En: *Archives de Philosophie du Droit*. N°XII, Paris: Sirey

VAN BOVEN. 1978. En «*Les critères de distinction de droits de l'homme*», de *Les dimensions internationales de l'homme*. París: Unesco.

Por la honestidad de quien escribe, no pueden concluirse estas páginas sin expresar la enorme gratitud al Dr. Jordi Riba Miralles, quien, desde mis inicios universitarios, no ha cesado de retarme y acompañarme amigablemente.

Como no, también, a mi padre Joan, quien, desde el refugio del ser, no se ha apartado de mis pesares, alegrías, fracasos y éxitos. A mi madre y hermana, Nuria y Helena: las maestras que me educaron desde las virtudes cardinales: la sabiduría, la fortaleza, la templanza y la justicia.

A mi esposa María, por contener la humanidad entera en su espíritu y por acogerme en su maravilloso mundo interior.

Gracias.

