

JOSE IGNACIO DE ALCORTA

**LOS DERECHOS HUMANOS
DESDE LA PERSONA**

Los Derechos Humanos desde la persona

por el Académico de Número

Excmo. Sr. D. JOSÉ-IGNACIO DE ALCORTA (*)

LA ELECCION DEL TEMA

Nueva vez deseo acompañarme en esta intervención al tema general propuesto por la Real Academia sobre los derechos humanos. Con ello rindo tributo a la afortunada elección del tema. La cuestión de los Derechos Humanos es importantísima, y va muy ajustada a la naturaleza misma de la Real Academia que se intitula de Ciencias Morales y Políticas. Viene también avalada la oportunidad del tratamiento del tema, por las circunstancias por las que atraviesa la patria recién estrena su democracia. De otro lado, habría que agregar que la cuestión de los derechos del hombre rima muy bien con el tema prevalentemente tratado el año anterior sobre la Democracia y la Monarquía. Entrambos muy oportunos en el momento actual de la nación. Entrambas cuestiones muy vinculadas, pues siendo la democracia por su propia naturaleza una sociedad de derecho, necesita vincularse a algo esencial en la base del derecho cuales son los derechos humanos.

La democracia necesita vivir del derecho y en la expresión e inteligencia más cumplida y matizada del derecho. Y traer hasta las ramificaciones más detalladas y múltiples la savia del "jus", que de manera honda se manifiesta en los derechos humanos y en el derecho natural.

(*) Junta de 21 de febrero de 1978.

En este camino se impone el pluralismo, la necesidad del diálogo y de la comprensión, la consideración y reflexión, el entendimiento mutuo, la abolición del simplismo y del exceso demagógico, la huida de todo exceso y espíritu dictatorial y de imposición y coerción; en una palabra, la prudencia política, la moderación, la civilidad, que la democracia ha de comportar y llevar consigo¹. Es con esta acentuación como pude desarrollar mi trabajo sobre el tema.

UNANIMIDAD EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS, DIVERSIDAD EN SU INTERPRETACION

En cuanto a la cuestión presente de los derechos humanos desde la persona, lo primero que llama la atención es la unanimidad en el reconocimiento de los derechos humanos y la diversidad en su interpretación y explicación. Todos admiten los derechos humanos cualquiera que sea la explicación que den sobre su origen y naturaleza. Nadie desea aún los que los colculcan y les niegan el paso pronunciarse explícitamente contra los mismos. Hay aquí un "factum" del máximo alcance que requerirá en algún momento congrua explicación.

A este respecto, en un discurso pronunciado en la Segunda Conferencia Internacional de la Unesco, el filósofo Jacques Maritain se

(1) En la exposición "La Monarquía, España y Europa hoy" (ANALES DE LA R. ACADEMIA, núm. 54, 1977) sobre un fondo de concepción democrática, evité a ciertos ideólogos que a mi modo de ver desorbitan y extrapolan el tema de la democracia, entre ellos el conocido jurista Hans Helsen en su libro *Esencia y valor de la democracia* (traducción, edición Guadarrama). La democracia madura es fruto de un orden civilizado y bien armonizado y compuesto. La ciudadanía civilizada le asegura y la toma por su cauce legítimo y a su vez ésta tiene en aquélla su mejor garantía. Este trabajo podría sí considerarse como continuación del aparecido en el número 54 de ANALES intitulado "La Monarquía, España y Europa hoy". Y más si se tiene presente que la democracia es un estado de derecho y los derechos humanos son base fundamental del estado de derecho.

El romanticismo exagerado, el totalitarismo de toda laya, son vías que abocan necesariamente al fascismo.

Toda exageración y exacerbación política, todo movimiento pasional y racista.

En cambio, una racionalidad y mejor inteligibilidad bien compuesta y sopesada en sus componentes, dialogante y respetuosa y factores equilibradores

manifestaba en los siguientes términos: ¿Cómo es posible —preguntaba yo— concebir una concordancia de pensamiento entre hombres congregados para realizar conjuntamente una tarea de orden intelectual, y llegados de los cuatro extremos del horizonte, que, no sólo pertenecen a culturas y civilizaciones distintas, sino a familias espirituales y escuelas del pensamiento antagónicas? Es posible, porque la finalidad de la Unesco es una finalidad práctica, y por esto el acuerdo de las inteligencias puede realizarse espontáneamente en ella, no sobre la base de un pensamiento especulativo común, pero sí sobre la comunidad de un pensamiento práctico: no sobre la afirmación de idéntico concepto del mundo, del hombre y del conocimiento, pero sí sobre la afirmación de un mismo conjunto de convicciones respecto a la acción. Esto quizá no sea mucho; es el último reducto de la concordancia de las inteligencias. Basta, sin embargo, para la posibilidad de emprender una obra magna; y mucho sería el poder tener conciencia de ese conjunto de convicciones prácticas y comunes.

Quisiera destacar aquí que el término de *ideología* y el término de *principios* pueden entenderse en dos acepciones totalmente distintas.

Acabo de comprobar que el estado actual de división de las inteligencias no permite un acuerdo, ni acerca de una ideología *especulativa* común, ni acerca de unos principios comunes de *explicación*. Ahora bien, si se trata, por el contrario, de la ideología *práctica* fundamental y de los principios de *acción* fundamentales implícitamente acatados hoy en día, en su realidad si no en su formulación, por la conciencia de los pueblos libres, nos encontramos con que constituyen, *grosso modo*, un como residuo común, una especie de ley común no escrita, en el punto de convergencia práctica de las ideologías teó-

en las relaciones de poder y comunidad, son vía y garantía de la democracia vivida en la moderación de la mente y de la prudencia.

La democracia es cauterio contra los movimientos nacionalistas y estatistas exacerbados y fascistoides.

La demagogia como caricatura y exacerbación de la democracia, la falta de respeto a la legalidad, el golpismo, la violencia, el chantaje y la imposición arbitraria, el totalitarismo vario y múltiple, son vías abiertas o al menos caldo de cultivo del fascismo, que téngase presente puede florecer en la derecha y en la izquierda. Así, los movimientos comunistas leninistas y el arrebato del poder por la fuerza son típicos fenómenos fascistas. La ley y la libertad pública que se asienta en ella van de la mano en una democracia auténtica. No hay libertad sin ley ni ley que legítima y justa que sea garante la libertad promotora de los valores.

ricas y las tradiciones espirituales más distintas. Para comprenderlo basta con distinguir convenientemente las justificaciones racionales integradas en el dinamismo espiritual de una doctrina filosófica o de una fe religiosa, y las conclusiones prácticas que, diversamente justificadas para cada uno, constituyen, para unos y otros, unos principios de acción analógicamente comunes. Tengo la convicción absoluta de que mi manera de justificar la creencia en los derechos del hombre y en el ideal de la libertad, igualdad y fraternidad, es la única sólidamente basada en la verdad. Lo cual no me impide estar de acuerdo, en lo que a esas convicciones prácticas se refiere, con aquellos que se hallan convencidos de que su propio modo de justificarlos, por completo diferente del mío, u opuesto al mío en su dinamismo teórico, es, asimismo, el único apuntalado realmente por la verdad. Un cristiano y un racionalista, ambos creyentes en la carta democrática, presentarán, empero, de ésta, unas justificaciones incompatibles entre ellas; justificaciones a las que habrán entregado su alma, su espíritu y su sangre, y ello los moverá a luchar el uno en contra del otro. ¡Y Dios me guarde de decir que no importa averiguar cuál de los dos está en lo cierto! Importa esencialmente. Queda el que están de acuerdo acerca de la afirmación práctica de esta carta, y que pueden formular de consumo principios comunes de acción”².

EL “FACTUM” DE LA CONCIENCIA UNIVERSAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

Hay aquí un “factum” de estimulación de la conciencia humana sobre los derechos humanos que es preciso explicar.

La conciencia universal está estimulada más o menos unánimemente, al menos de una forma no del todo clarificada y precisada, en la postulación y exigencia de los derechos humanos. El “factum” de esta conciencia y de esta unanimidad a la hora de precisar puede conllevar una franja un tanto aleatoria, pero más en el terreno teórico de la fundamentación que en el práctico del caso. Por ello hacemos nuestra la definición que hace de los mismos nuestro Truyol y Serra cuando hablando de los derechos humanos o derechos del hombre:

(2) F. N. Carr Croce, Madariaga, Maritain y otros, *Los derechos del hombre*, Barcelona, 1976 págs. 20-22.

“La expresión se emplea aquí en el sentido estricto que hoy ha adquirido. Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política han de ser por ésta consagrados y garantizados”³. Es en este marco de la consideración de los derechos del hombre en cuanto hombre que se doblaría, como luego veremos, de la cuestión de la imagen general personal que universalmente se levanta acerca del hombre como cobra su punto de mayor intensidad y centralización la cuestión esta de los derechos del hombre con sus orlas y flecos.

Porque ello no impide contemplar una cierta gradación en el seno de los derechos humanos tal como están reconocidos en la Declaración Universal de los mismos, pues como advierte Pérez Serrano Legar si al principio se reconocían pocos derechos y los más esenciales luego se aglutinaron otros muchos y no con el mismo criterio de selección y discernimiento. Ello no nos debe extrañar demasiado porque si en el seno mismo de los mandamientos de la ley natural cabe una cierta problemática que obliga también a atender a las enseñanzas de la experiencia y de la historia en una obligada e ininterrumpida reflexión en una labor constante de ahondamiento y depuración de los propios principios que se confrontan también con nuevas experiencias esto ha de suceder con más razón si cabe en el asunto de los derechos humanos⁴. Por ello no será de extrañar que en el seno de los derechos humanos encontremos una flexión que marca dualidad de nivel.

(3) Antonio Truyol Serra, *Los derechos humanos* (Estudio preliminar), página 11.

(4) En los estudios que he consagrado a mi dirección filosófica y que intitulo *Realismo trascendental*, y que componen, principalmente, los libros: I. “El ser. Conocer trascendental”; II. “El realismo trascendental”; III. “Nueva visión de la filosofía” (Editorial Herder, Barcelona), hago notar que los valores de la inteligibilidad trascendental humana espontánea, cuales son el ser, la verdad y el valor, y los principios y las ideas ya cercanas a ellos son los inteligibles supremos y el marco y el contenido definitivo de todo el campo. Este campo ilumina también espontáneamente y como “factum” prefilosóficos nuestra noción del ser personal que actúa en la conjugación de toda lengua como titular y referencial y en la declinación personal en el pronombre y en los adjetivos posesivos. Los derechos personales están también vinculados a ellos.

Ya en la circunstancia misma de la Declaración Universal anota René Cassin las críticas formuladas a la conjunción de lo que pudiera contemplarse las “viejas libertades clásicas” y los nuevos derechos económicos, sociales y culturales y como las primeras (libertad individual de creencias, de expresión, etc.) son las verdaderas libertades connotando sus directas facultades de hacer incluso frente a un no “hacer” del Estado y, en cambio, los segundos (derechos) (como el derecho a la educación y los múltiples que se contemplan de cara a la seguridad social), “entrañan un poder de exigir” prestaciones al individuo y a la colectividad y, en consecuencia, una correspondencia activa de ésta.

Se agregaba: la aglutinación de estos derechos; resulta que envuelve una contradicción, puesto que no siendo la libertad divisible, ¿cómo será posible satisfacer por la intervención activa de la colectividad sin sacrificar las facultades naturales e intangibles del individuo? No obstante, el mismo se rearguía a sí mismo tratando de superar la contradicción apuntada en el seno de la vida y en la prevalencia de la misma en la que cree que en cierto modo se armonizan los derechos humanos. “Si se toma un ejemplo característico —agrega— el derecho a la vida no dejaría de ser razonable el afirmar que no abarca únicamente el derecho a no ser asesinado o a no ser condenado a muerte arbitrariamente y sin leyes adecuadas, sino también implica la manera de participar por el trabajo en la producción y de recibir en correspondencia alimentos, alojamiento, vestidos y socorros. Se da una indivisibilidad en el derecho a la vida entre los elementos jurídicos, de una parte, y entre los elementos materiales y económicos, de la otra” ⁵.

DISCUSIÓN SOBRE EL INTENTO DE UNIFICACIÓN DE LOS DERECHOS

El intento por forzar una aglutinación unitaria se trasluce claramente en las palabras transcritas, pero no se ha logrado y ni siquiera a los efectos de la legislación como veremos luego sepultar el pliegue y la fisura que se da en el haz en que vienen enlazados los derechos humanos.

(5) René Cassin, *La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des Droits de l'Homme*, pp. 285-286.

Las anteriores expresiones del meritísimo Premio Nobel de la Paz, Cassin, no dejan de envolver una ideología y teoría jurídica frente a la cual con toda lealtad nos será permitido esgrimir algunas reservas.

En primer término, los derechos señalados en el primer apartado “las viejas libertades clásicas” como facultades de hacer no consig-nifican el “no hacer” del Estado máxime cuando necesitan ser garan-tizadas y protegidas entrando en los ordenamientos jurídicos estatales. El “no hacer” parecería inspirado en la abstención de las viejas fór-mulas de las concepciones liberales y un tanto románticas del siglo pasado del “laisser faire” y “laisser passer”. Y, además, al exigir en-trar en las constituciones de los estados los enriquecen con su sabia de acento personal y les dan un acento a la par universal y a la par limitativo, pues no hay tal vez principio más falso que el de que cada nación y estado son dueños absolutos de su destino y manera de obrar y conducirse y que nadie y bajo ningún pretexto puede ingerirse en sus asuntos internos entendidos con el susodicho absolutismo estatista y con su secesión e indisponibilidad respecto de la comunidad de los hombres, en cuanto “humanitas”. En segundo lugar, el párrafo antes citado opera bajo el concepto de la indivisibilidad de la libertad y ello no se ve del todo claro.

“La libertad, afirma, no es divisible.” Se comprende que la liber-tad psicológica y mejor aún si así se precisa la libertad ontológica como afección de la voluntad humana realístico transcendental es como dicha voluntad indivisible. Pero aquí no se trataría de eso. Las liber-tades reales (y en esta denominación no hay ninguna apelación mar-xista, ya que las libertades estamentales eran reales y obedecían a una conciencia clara de que eran reales) y las denominaciones refe-ridas a ellas, eran concretas y realísimas en los términos de fueros, franquicias, libertades, facultades, usos, reglamentaciones, etc. La li-berdad personal intransferible e indivisible se especifica y bifurca a “parte rei” en relación con diversos valores, materias o asuntos y se colorea cualitativamente en relación con los mismos.

Es más; esta cualificación es tan enérgica que compromete o está llamada a comprometer de suyo, al propio movimiento libre volitivo desde dentro a través de la intención que la voluntad deliberada es-tablece de dirigirse e intencionarse a un valor y no a otro. Desde este punto de vista no cabe duda de que los derechos humanos, aun aque-llos que podemos considerar como más céntricos y personales, son plu-rales.

PLURALES ASPECTOS DE LA VIDA HUMANA

En tercer lugar, y para atenuar, puede decirse, la unánimemente reconocida flexión de desnivel de los derechos humanos. Cassin invoca la indivisibilidad de la vida. Pero una vida sin que se rompa en su unidad armónica y más bien por ello es unidad en la multiplicidad y en la variedad de partes y funciones y aun en diferentes planos de inequívoca riqueza susceptible de toda clase de matizaciones. No bastará pensar que la vida humana está afectada de todos los órdenes que componen la grandiosa jerarquía de los valores y que son susceptibles de calificar al hombre como "homo biologicus" de "económicas", socialis, politicus, aestheticus, ludicus, moralis, religiosus, etcétera, etc. La vida intrapenetra todos los campos que señalan las anteriores denominaciones, los ocupa y es ocupada por ellos y en ellos entra el hombre con su vida y las dotaciones, atributos y funciones de la misma; pero sin abdicar, y ello es preciso subrayar, de su titularidad personal donde podría encontrarse el vértice de apoyatura de sus imprescriptibles derechos.

Además, habría que indicar, para que no falte la paradoja y problematicidad grande que atañe al hombre también en este caso que tanto le afecta, como es el de su propia vida, que ésta aun siendo suya personal e intransferible reviste estados tan abismalmente disímiles como son aquellos de los primeros años y de la infancia en que el hombre es vida inerme totalmente desvalida y necesita enteramente custodiarse, conducirse y ser llevado, gobernado y sostenido por los demás que subvienen a su indigencia y menesterosidad. La vida humana si no fuera sostenida y sustentada por la familia y la sociedad sería grito solitario que se extingue. Los derechos humanos recubren al hombre como vida que adviene no sólo desde su nacimiento, sino antes de nacer.

La organización consentánea de la familia y de la sociedad, con la que se religa el hombre necesaria y connaturalmente, están implicados de forma en cierto modo consustancial con la vida humana. Los derechos fundamentales le acompañan desde los fundamentos de la vida aún antes de nacer.

Los derechos del hombre operan y recubren el horizonte entero humano no sólo sobre el hombre que se vale por sí, que está en uso de su inteligencia o razón y de su libertad, del hombre "sui juris" y responsable en la relación jurídica, sino también del hombre en su fieri jurídico que más frágil y desvalido de suyo no puede ser. Enton-

ces sucede que los derechos fundamentales no sólo se ofrecen como dimensiones o facultades reconocidas al hombre que ya es de su pleno derecho y responsabilidad, sino que velan por el hombre en cuanto hombre en todo lo que es y en cuanto es, tiene y representa.

Entonces entra en juego la imagen que tenemos del hombre, es decir, una imagen personal y no meramente psicosomática de él, y que le hace sujeto inviolable de derechos inalienables⁶, Cassin, concluía, no existe contradicción en los derechos humanos, sino que se da una síntesis entre la libertad y la seguridad del ser humano.

Pero no quedó con ello zanjada del todo ni mucho menos la cuestión; pues el que no existiera contradicción, tampoco entrañaba el que se diese identidad y homogeneidad total en el reconocimiento del ámbito o contenido de los derechos.

Libertad y seguridad no están exactamente en el mismo plano. Y prueba de ello es también que, aprobada la declaración, rebrotó con intensidad la duplicidad en el seno de los derechos de forma polémica e ideológica sobre si se habría de redactar un solo Pacto que abarcase los derechos humanos de la Declaración Universal o dos por la distinción que cabía señalar en el seno de los mismos.

La Asamblea General de 16 de diciembre de 1966 aprobó el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos, el Protocolo facultativo del mismo y el Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales. Los derechos civiles y políticos mantenían desde luego un acento más personalista, la fijación de los derechos sociales y económicos se complicaba con ingredientes más complejos.

La dualidad se ha impuesto como explicaba uno de los comentaristas de la Convención, no por una mera razón pragmática, sino atendiendo a lo que dicta la naturaleza misma de los derechos y su conocimiento y conciencia de reconocimiento respectivo de los mismos y, luego de ello, de las medidas de su aplicación y protección.

6) La imagen personal del hombre es de suma importancia para velar sobre todo por los derechos de la vida del hombre. El hombre, cada hombre, no podría velar por sus derechos si los otros no lo hubieran precavido. Son los otros que tienen que valer por mí y velar por mí apoyados precisamente en la imagen personal del hombre. Los derechos pueden apreciarse para los demás como fuera de su conciencia personal. Estos derechos vienen revelados y previamente prospeccionados sobre la imagen personal del hombre.

He insistido un poco en la no indivisibilidad de la libertad a “parte rei” por el lado de su cualificación y especificación en relación con los valores esenciales que tiene que encarnar para salvar en gran medida la debida autonomía de la persona que ella exige en razón de lo que es y vale, su ser y su dignidad.

Y su no absorción estatal ni su manipulación como medio en la totalidad o sus formas posibles varias de alienación.

EL PELIGRO DEL ESTATISMO SOCIALISTA

La conjunción, no poco confusamente invocada, de la indivisibilidad de la libertad y de la seguridad hace que algunos tratadistas también entre nosotros acerca de los derechos humanos pretendan centralizar la cuestión de los mismos y su resolución en una organización unitarista y centralista del poder. No advierten que el sentido de los derechos humanos, sobre todo los del primer miembro y por serlo, son característicos de la persona humana y con ello de su universalidad.

No es casual que el movimiento pro derechos humanos implique y concite un movimiento universal y pida como su cuadro de expresión genuina al orden internacional. Se ha dicho y considerado que la realización del derecho en todo orden jurídico positivo supone para él una limitación. El derecho desborda en su valor su realización y no puede transvasarse todo él, ni en su posible integridad ni en la exactitud que tendría su valor de tal, en la legalidad. Esta siempre es perfectible. Y los flecos y la orla de sus realizaciones en las concreciones sociales e históricas suelen señalar de ordinario imperfecciones y deficiencias incitadoras de su corrección y posible progreso. Pero la naturaleza de los derechos humanos es tal, que desborda los ordenamientos jurídicos nacionales y son exigencia de cualquier código jurídico nacional.

El correlato de estos derechos fundamentales, por ser inherentes a la naturaleza del hombre e irrenunciables a la persona humana a su dignidad y libertad, se encara con lo universal del derecho con lo que de alguna manera postula su reconocimiento en el derecho internacional y precisamente a causa de la naturaleza esencial de estos derechos transcendentales por tocar al derecho natural de su mismo reconocimiento y de sus instrumentos legales de garantía y protección.

Por este sentido de universalidad, fundamentalidad y, en cierto modo, transcendencia y radicalidad, que ofrecen los derechos humanos, al menos los más esenciales y personales, no bastan las declaraciones ni las convenciones sobre los mismos para la institucionalización de lo mismos y para que entren en juego en su plenitud y adecuadas secuencias.

La institucionalización puede ella misma ser moneda de dos caras, al mismo tiempo de servir de cauce legal y de garantía de los derechos, contagiar la inercia de lo establecido y rutinario, tender a cosificar lo que de suyo ha de ser operante y vivo. Por ello es preciso vigilar constantemente la cuestión de los derechos del hombre y recrearla desde las raíces móviles e impulsos que le dieron origen, concienciarla más y más para que los diferentes pueblos se examinen a su luz.

No se debe minimizar el valor de la propia declaración de los Derechos del Hombre, el hecho de que se hubiera hecho y de que se hubieran concienciado universalmente dichos derechos y de que nadie quiera dejar de reconocerlos aun cuando en su praxis haya dificultades. Y que así estén delante de nosotros para acuciarnos y aún para acusarnos. En este sentido, Daniel Mayer, que fue presidente de la Liga de Derechos del Hombre, llega a decir: "... es sorprendente el hecho de que algunos gobiernos, y no los menos importantes, nieguen que en sus países no se aplica esta carta del mundo moderno; ello constituye una manera de homenaje que la rinden y ello sirve, sin duda, indirectamente para que un gran número de hombres y mujeres conozcan sus grandes líneas y ya la existencia misma de un tal monumento es un progreso en sí".

LA CONCIENCIA ESPONTÁNEA DE LA HUMANIDAD Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE

La conciencia de la humanidad ofrece aspectos múltiples de gradación y puede estar más o menos despierta y actuante o embotada, aletargada y aún casi obnubilada incluso en aquellas cuestiones a las que espontánea y radicalmente tiene natural, aunque en su gradación imperfecto acceso. Creo para mí que hay una conciencia espontánea, directa, aunque como latente por ser directa y poco reflexionada y vuelta sobre sí o con imperfectísima "reditio", conciencia que por su espontaneidad ligada a la cognoscencia primera es como una toma de

conocimiento de bases intelectuales con alguna incoativa e imperfecta conciencia, pero más bien latente e implícita y que llamaríamos como a la primera potencia⁷. Esta cognoscencia primaria y fundamentalísima, aunque de naturaleza implícita y apenas concienciada y reflexionada, sino más bien al contrario, fundamento ella misma de la conciencia refleja y de la autoconciencia como reductio o reflexión sobre ella misma, contiene muchísimo más de lo que pudiera parecer. Es Suárez quien hace la observación de que el rudo no reflexiona sobre los principios teóricos y morales y que a pesar de ello ya los posee, así como verdades fundamentales.

Se ha estudiado pormenorizadamente el movimiento histórico de los derechos humanos hasta la eclosión universal y asenso concien-cial unánime en nuestro siglo. Empero un cierto testimonio de esa conciencia con intermitencias y como apagones debidos más que nada a los obstáculos de las circunstancias exteriores y principalmente políticas se pueden descubrir en todos los tiempos.

La aceptación y el asenso unánime y espontáneo que han tenido los derechos humanos una vez que ha llegado su noticia más o menos a todas partes viene a significar que no se trata tanto de un conocimiento nuevo y menos un movimiento como el que suelen traer ciertas modas y estilos más o menos fugaces, sino de un reconocimiento que brota del interior de las personas una vez que se remueven los obstáculos que entorpecían el reencuentro debido con la identidad personal y sus dimensiones irrenunciables.

EL DEBER SER DE LOS DERECHOS COMO ENTIDAD VIAL

En esta perspectiva sería lógico pensar que los derechos humanos fundamentales como inherentes a la dignidad de la persona humana y a su transcendencia sobre el universo visible creado, se levantan con sus exigencias ontológicas y valiosas desde las raíces que tocan el derecho natural en este vértice fundado y emiten desde allí sus exigencias del deber ser, de su reconocimiento y de la adaptación a las realidades histórico-sociales. Se contemplan unos derechos no tanto

(7) Bastaría señalar Suárez a este respecto que se le hiciera reparar al rudo sobre los términos de los principios ya habidos para que los admitiese explícitamente y con conciencia refleja y plena de ellos.

porque se hayan abierto paso en acto de ejercicio, sino porque debieron y pudieron dimanar y tenían fundamento moral y jus o derecho de ser para ello ⁸.

Aun cuando la libertad y la seguridad tienen que estar garantizadas y protegidas por el derecho para afianzar su debida encarnación en los hechos no hay que olvidar la vertiente más importante de que de ellos nace la exigencia de normación jurídica fundamentalmente y el contenido material y sentido que ella está llamada a alcanzar.

Son estos de la persona, en este sentido, derechos necesarios, derechos originarios y esenciales como los designaba Trabucchi y se ve la propiedad de señalar su originariedad en el dimanar del deber ser de los delineamientos básicos de la persona hacia su personalidad o desarrollo adecuado y cumplido de la misma. En el orden moral y axiológico, para nuestro caso también jurídico, no se aprecian en su integridad las entidades pertinentes cortadas de sus raíces nutricias y de intencionalidad del deber ser.

El movimiento hacia los derechos humanos está ligado al de las libertades reales que comportan esos derechos como sus ámbitos y cuadros de su enmarcamiento y encarnación.

Sin las libertades fundamentales como correlato reclamado por los irrenunciables derechos inherentes a la persona humana como cauce de su realización y de sus posibilidades prácticas, aunque no totales, la libertad quedaría confinada a formalismo en el orden jurídico. Cuando hablamos de libertades reales se comprende que esta nomenclatura no se reclama en modo alguno del marxismo que también la suele utilizar con harta frecuencia. Ya en la Edad Media las libertades estamentales eran defendidas como libertades reales y esto significaban fueros, franquicias, libertades y aun usos y costumbres establecidos

(8) Las entidades viales son importantísimas y ellas deben ser consideradas bajo tres aspectos en sus fundamentos como posibilidad fundada de ser (para las entidades perfectibles morales jurídicas y en general humanas). Pueden dimanar los posibles dentro de sus condicionamientos de los fundamentos de la realidad que los posibilitan. Los deberes de ser o exigencias valorativas y fundadas apuntan también y explican con sus condiciones debidas la génesis de los valores y perfecciones correspondientes. Si no se admitiesen las entidades viales el universo quedaría mudo, yerto y sin sentido. El ser perdería su secuencia fundamental, su expresión, su sentido y su ritmo. Muchos sistemas filosóficos, al no explicar este campo vial, están en pleno ocasionalismo.

y garantizados. Y el reconocimiento de la subsidiaridad que las sociedades intermedias entrañaban parece que también las testimoniaba.

Tal vez el término de libertades fundamentales que se utiliza con frecuencia en los documentos de las Naciones Unidas y en las Cartas Constitucionales aludiendo a los derechos humanos venga a indicar que los derechos fundamentales tienen que corresponderse con los cuadros de su posibilidad y realización.

Con razón Pablo VI resalta en la “*Declaratio de libertate religiosa o Dignitatis humanae*” promulgada por el Concilio Vaticano II: “... el derecho de la persona y de las comunidades a la libertad social y civil en materia religiosa, pero también en general...”, aumenta —dice— el número de quienes exigen que el hombre en su actuación goce y use de su propio criterio de libertad responsable no movido por coacción, sino guiado por la conciencia del deber. Piden igualmente la delimitación jurídica del poder público a fin de que no restrinjan demasiado los límites de la justa libertad tanto de la persona como de las asociaciones. Esta exigencia de libertad en la sociedad humana mira, sobre todo, a los bienes del espíritu humano principalmente a aquellos que se refieren al libre ejercicio de la religión en la sociedad⁹.

TERMINOLOGÍA REVELADORA

La terminología misma de los derechos humanos, que es varia desde luego, apunta a su radicalidad, fundamentalidad, esencialidad, originariedad y naturalidad como atributos del hombre que se reclaman antes y con primacía, al menos los más personales sobre toda legislación positiva. Se les denomina derechos naturales fundamentales, originarios y aun no sin cierta impropiedad innatos (porque en el hombre propiamente innato no es lo que se refiera al derecho natural y nada de lo dimanado en él aunque sea apriórico y primero es innato como no son tampoco sus dimensiones transcendentales; en los avatares de la historia se denominan derechos del hombre y del ciudadano, derechos individuales, libertades fundamentales, derechos fundamentales del hombre, son llamados también personales y aun dentro de ellos algunos con un baremo de gradación máxima esencialísimos.

(9) Pablo VI, *Declaración sobre la libertad religiosa* (Introducción), “*Dignitatis Humanae*”.

Es cierto que la aglutinación de un conglomerado un tanto dispar bajo la rúbrica de los derechos del hombre, como hemos visto, enerva un tanto la consideración que, de no estar en un bloque un tanto amplio, cabría dar a los que en prioridad se podrían considerar como derechos estrictamente naturales y personales.

Todo lo que llevamos dicho hasta aquí y las diversas nomenclaturas y precisamente por ser diversas, pero señalando todas la relevancia de los derechos lo prestigian más, señala que los derechos humanos en su núcleo primordial hayan de considerarse como derechos naturales.

DERECHOS NATURALES COMO EXIGENCIAS ETICAS DE LA PERSONA

Ahora bien, los derechos naturales, las exigencias ético-jurídicas de la persona demandan su encarnación en los hechos siguiendo el curso del desarrollo de la sociedad y de la historia. Ni el hecho de su exigencia ideal-valorar, ni el hecho de su encarnación en las flexiones que puede cobrar el desarrollo social e histórico, está llamado a desdibujar su identidad de tales derechos naturales y personales. El hombre, por ser persona, y en la identidad que ésta recaba, es sujeto esencial de la ley natural que brota en él como espíritu abierto transcendentamente a todo el ser, a su sentido y valor y en él al sentido y valor del universo y de su fundamento¹⁰. Del mismo modo que el hombre necesita en la moral del acceso natural espontáneo y primero a la notación del valor transcendental y así sucede de hecho acontece tras él su apertura al sentido valioso del orden de la realidad y cuando se trata de la alteridad de relaciones y del orden social dimana así el valor regulativo de la justicia, el orden ideal del derecho.

Tenido el valor transcendental y suscitada transcendentamente con él la voluntad de este orden a ella, acompaña asimismo el sentimiento fundamental que ya hará su presencia en todo el campo del valor. El acceso al campo moral que el valor transcendental, al desplegarse en los principios primeros, conlleva, se verifica en el hondón de la mente

(10) Para la comprensión de estas ideas referentes al espíritu transcendentamente abierto a todo el ser como omorólogo u analógico pueden consultarse mis libros.

en el espíritu y correlacionándose a sí mismo con el sentimiento y la conciencia fundamentales. En este terreno se consuman también espontáneamente los principios de la ley natural y las exigencias necesarias y primordiales de la persona humana.

No es de fácil resolución la cuestión que trate de perfilar más la naturaleza de los derechos personales humanos considerados en su valiosidad en sí y en su realización en el orden jurídico positivo, pero ello viene a parecerse al caso de la relación que existe entre los principios y su aplicación. Es indudable que en el primer aspecto, como apunta Johannes Messner, al tener los derechos del hombre su fundamento en la misma naturaleza humana intelectual, pueden considerarse de derecho natural y son como el núcleo de los que integran la esfera de libertad social. Sus principios pertenecen de suyo al Derecho natural primario, pero en parte son incumbencia del Derecho natural aplicado¹¹. Y yo agregaría que el que se puedan aplicar con cierta variedad y riqueza los principios abona a favor de su unidad, de su permanencia y de su universalidad.

LA PROPULSION DEL YUSTATURALISMO EN LOS DERECHOS

Es hacia este lado enorme la problemática que cabe registrar en el tema de los derechos humanos cuyo centro de propulsión se puede considerar como expresión del yusnaturalismo y de sus exigencias insoslayables, sin que, incluso en este punto, no deje de asomarse también una cara de problematicidad especial debido al modo, hasta cierto punto diversificado, en que cabe interpretar el propio yusnaturalismo.

Pero no sólo por este costado nacen muchos problemas en el sentido de ajustar los derechos humanos al yusnaturalismo, precisando el sentido más adecuado en que podría entenderse el mismo, sino que la relación misma al yusnaturalismo, cualquiera que sea la interpretación genuina que pueda darse del mismo, no se adecua exactamente y con la misma intensidad al ámbito de los derechos humanos y a las *Cartas* y *Convenciones* sobre los mismos. Ello no empece que el yusnaturalismo pueda considerarse en gran medida como idea nuclear

(11) Messner, *Ética*, p. 13.

y como un ámbito de nutrimiento que sobreexcede en cierto modo, fundamenta y da sentido a los ordenamientos positivos sobre la cuestión y marca unas intencionalidades morales y humanas y aun de exigencia jurídica que gravitan permanentemente sobre los códigos positivos en forma de exigencia valorativa y nomotética y de los que se hayan plasmado o puedan plasmarse, pues nunca pueden transvasarse totalmente los valores.

Es, desde este terreno de los derechos naturales y de las obligaciones naturales e integrales, que el valor y la dignidad de la persona humana que en su ser integral en su intimidad y libertad propia e insustituible y en su seguridad y solidaridad con los demás conlleva, desde donde se abre una perspectiva de gran interés.

LIGADURA DE LOS DERECHOS CON LA PERSONA, SU DIGNIDAD Y LIBERTAD

Los derechos del hombre van ligados a los conceptos de la dignidad y de la libertad del hombre, pero en torno de ello exhiben orlas y flecos de encarnación social y política más extensos también conforme a las exigencias del animal politicum que el hombre es.

En tema tan arduo, tan complejo y dilatado, y en el que hay una bibliografía abundante, pero no excesivamente ceñida, la intervención presente se limitará a mostrar algunos ángulos interesantes de la problemática, señalando la existencia de algunos problemas que pediría aún mayor reflexión y más logrado conocimiento y una meditación aún más honda sobre los derechos humanos y sobre las cuestiones en que se insertan.

La problematicidad de los derechos humanos como acabamos de decir surge por dos apartados en parte distintos: primero, la problemática de esos mismos derechos en sí mismos considerados, y en segundo lugar, del área y constelación de valores en que vienen insertos y con la cual van entramados. Esta área es, en primer término, la de la persona y el derecho y por ello tratar de ahondar en los derechos humanos implica el tratar de ahondar en el derecho tanto en la idea del derecho y de la justicia y valores que conlleva como en el de su normatividad en general, pero a la par en el de la ordenación jurídica positiva (como sistema de derecho). La problematicidad le alcanza en primer término a la persona humana en su raíz ontoló-

gica y ético-jurídica y en la expresión de su libertad fundamental y de sus expresiones reales.

La problematicidad de los derechos le alcanza al hombre en un sentido de uniformidad y universalidad, apuntando así por el centro la intencionalidad del jusnaturalismo.

EL ENCARAMIENTO DE LOS DERECHOS A LOS VALORES DE LA PERSONA Y AL BIEN COMUN

Los derechos humanos se encaran y comprometen una ordenación directa e indirecta de los valores humanos y de su cauce posible para el hombre y están correlacionados y encarados a una panorámica grande de cuestiones fundamentales referentes, entre otras, al servicio que el derecho debe ejercitar para promocionar la persona al bien común que debe ser su mundo congruente al humanismo y el orden universal de la familia humana que debe ser su horizonte.

LA PROBLEMATICIDAD DE LOS DERECHOS Y SU ACENTUACION INTERNACIONAL

Es de advertir, y ello es claramente explicable, que el movimiento en pro de los derechos humanos es en sí mismo y en su desarrollo simultáneamente un movimiento de fuerte acentuación internacional y de progreso de la conciencia humana moral y jurídica. Y se comprende que así sea. Lo más radical como expresión de la naturaleza personal del hombre y de lo que reclame el desarrollo esencial e ineludible de la misma trasciende necesariamente a toda la humanidad. El factum de los derechos esenciales de la persona como inherentes a ella por propia naturaleza y su proyección sobre el orden económico y político que debe subvenir a su aseguramiento y despliegue señala el mismo y tiene como correlato una exigencia de reconocimiento de toda la humanidad y de lo que un tanto imprecisamente, aunque con manifiesta y anticipadora genialidad Suárez llamaba el "bonum universi". Los derechos del hombre se reclaman ante una conciencia universal porque se atestiguan y se exigen y reclaman ante la conciencia humana del hombre como tal. Lo individual y personal en su centro más radical y calificado se conjuga, por ser algo nomotético, para todos con lo universal con lo que atañe a toda la humanidad.

Ello nos dice, y aun a pesar de la opacidad inercia y aun resistencia que sufre el desarrollo humano por la menesterosidad del hombre en el abrirse paso de su desarrollo, cultura y progreso, cómo la tendencia y la conciencia de las exigencias de su dignidad y libertad esenciales y de las exigencias básicas jurídico-morales que comporta le han acompañado siempre y se ha apuntado de alguna manera aun en los momentos en que no había podido aun subvenir a sus necesidades más elementales y perentorias. Los pueblos y razas actuales que están aún hoy estancados en la cultura arcaica y en la primaria, secundaria y terciaria pueden comunicar súbitamente con las formas elaboradas de nuestras formulaciones recientes de los derechos humanos, porque de hecho ya poseían de una manera más informe y material y siempre espontánea la proclividad a admitirlos que conlleva la naturaleza personal del hombre. Los derechos humanos trascienden el tiempo y el espacio como trasciende el ser personal del hombre al que le atañen de suyo y directamente.

En este sentido, un estudio desde la historia de los derechos del hombre equivaldría de alguna forma, como señala Polys Molinos, a una especie de entrada al estudio general del Derecho ¹². Estos principios básicos han constituido y siguen constituyendo motor primordial del Derecho.

PERMANENCIA Y UNIFORMIDAD EN EL ESPACIO Y EN EL TIEMPO PARA TODOS

Así el sentido de estos derechos fundamentales, al menos los más estrictos como inherentes al ser personal del hombre, tienen un carácter de universalidad en el espacio y en el tiempo y por ello como tales de permanencia y cierta exigitiva uniformidad para todos. Esta vinculación esencial a la persona humana y este carácter de universalidad y exigitiva uniformidad a través del espacio y del tiempo motiva el que sean considerados como de derecho natural.

Derechos que ellos mismos envuelven una normatividad invulnerable y que Messner conceptúa que estos principios en parte perte-

(12) Polys Molinos, *Introduction a l'etude des Droits de l'Homme*. Estrasburgo, 1963, p. 1.

necen al Derecho natural primario y en parte al Derecho natural aplicado ¹³.

Bien es cierto que la cuestión del yusnaturalismo se ha vuelto más compleja en nuestros días por las matizaciones y variantes que puede envolver el término mismo. La impulsión misma que expresan dichos derechos a su admisión universal, el transparecer como correlato y contenido relevante del orden internacional, es también comprobación inequívoca de tratarse de algo reclamado universalmente por la dignidad de la persona humana desde las raíces del yusnaturalismo.

Dice a este respecto Felipe Bataglia: el hecho de que existen algunos derechos esenciales del hombre qua talis no se puede desligar del reconocimiento anterior y necesario de un derecho natural: el cual es natural en cuanto diferenciado del positivo: y al mismo tiempo preliminar y fundamental respecto de éste ¹⁴. Agrega que proviene de una "lex natura" de la que el hombre participa y de la que es intérprete racional... que naturaliter le son propios y que provienen de su esencia profunda en cuanto es sujeto de derecho". Las citas de este tenor podían multiplicarse ad nauseam.

La cuestión podría adquirir nuevas luces ante la consideración misma del derecho en general.

EL DERECHO Y EL AMBITO SOCIAL

El derecho ocupa todo el ámbito en que se explyaya la vida social del hombre. Pero posiblemente no se agota y recorta totalmente en ella, toda esta esfera de la sociología cae bajo la normatividad del derecho: sobre el "jus" y la equidad.

El derecho impone en ella necesariamente el imperio del jus en las diferentes direcciones que cabe designar posiblemente no sólo lo mío y lo tuyo, sino lo nuestro, lo del bien común y el jus de todos. El derecho dentro de su ordenación honda se ramifica en las direcciones interpersonales y del todo jurídico-político hacia él y desde él según los canales establecidos de la justicia conmutativa, de la justicia legal y distributiva y sin olvidar la específica justicia social que parece

(13) V. Messner, *Ética social, política y económica a la luz del Derecho Natural*. Madrid, Rialp, 1967, p. 508.

(14) Felice Bataglia, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XII, Milano, 1963, p. 175.

debe diferenciarse de los anteriores canales y formas del derecho en cuanto encara y es atributo del bien común en las diversas esferas en que éste puede contemplarse estatal y regional nacional de comunidades estatales asociadas e internacional.

El derecho también se ramifica en lo que se conocen como disciplinas del derecho o ciencias jurídicas y no tanto como cuestión interdisciplinar, sino intradisciplinar en que se contempla en sus facetas y aspectos el valor uno del jus y de la justicia anclada a su vez en los valores éticos fundamentales.

LOS DERECHOS HUMANOS, EL DERECHO EN GENERAL Y LA ORDENACION JURIDICA

Con lo dicho se comprende que en la problemática de los derechos humanos es interesantísimo apreciar la situación de los mismos de cara al derecho en general y a la ordenación jurídica. La cuestión no es la misma como es fácil advertirlo. La peculiaridad de los derechos esenciales de la persona es tan fuerte, radical e íntima para el hombre y por ello mismo para toda idea o mejor contenido y esencia del derecho en general como valor que es el derecho y luego de ello para el ordenamiento jurídico que puede traer nuevas luces sobre la concepción misma del derecho y de sus múltiples ramas.

Incidencia profunda de la inscripción de los derechos humanos en el derecho en general y de éste en aquéllos.

Nótese de pasada que el ordenamiento de los derechos humanos ha traído un problema interdisciplinar y mejor diríamos intradisciplinar sobre su aplicación una vez que se ha previsto a su garantía y protección. En los términos mismos de garantía y protección late la conciencia de que estos derechos son anteriores al derecho positivo y éste va en su ayuda como garante y protector de los mismos. La garantía y la protección acusan la primordialidad fundamental y originaria de aquello que tiene que ser protegido. El impulso de los derechos humanos que se expande y ramifica por las diferentes disciplinas del derecho para su custodia y vigencia arguye sobre su importancia y universalidad.

La cuestión de los derechos del hombre que se inscribe en el derecho y empuje exigítivamente a su garantía y protección en el derecho y no de cualquier forma, sino con requerimiento internacional y

sin abandono y mengua por ello de su vigencia y reflejo en las constituciones nacionales y la forma especialísima en que recaban un reconocimiento internacional señala que los derechos humanos son anteriores a la legalidad que los reconoce y los inscribe en ella aun siendo ésta de acentuación internacional. Y es que inciden en la idea o notación del derecho en la esencia y valor del mismo. En el “quid juris” y la forma más exigitiva, invulnerable y universal en lo que en un primer acercamiento al hecho podríamos considerar “grosso modo” como yusnaturalismo.

EL YUSNATURALISMO Y LOS DERECHOS HUMANOS

El yusnaturalismo ha tenido sus oscilaciones de mayor o menor entidad y sus diversificaciones de interpretación a través del tiempo. En cuanto a la incidencia de los derechos humanos en el orden internacional que ahora aquí, aunque de pasada, nos ocupa, el problema de los derechos humanos ha constituido uno de los factores decisivos del ensanchamiento y de las nuevas perspectivas insospechadas aún hace unos decenios para el derecho público internacional que le ha hecho trasponer el límite histórico de las relaciones intersubjetivas y asomarse a un creciente proceso de ampliación y renovación de su contenido. En este sentido hay que tener presente que el reconocimiento previo como “jus cogens” y radical de los derechos humanos ha sido el motor que ha ensanchado las perspectivas del derecho internacional.

La explicación del yusnaturalismo y aun su naturaleza y sustancia no ha dejado de ser disputada y de ofrecer aspectos de problematidad, pero es que acaso el derecho mismo en sí no deja de ser disputado y problematizado en su misma típica esencialidad.

Ello no nos debe extrañar: los principios y los valores fundamentales y uno de estos es el “jus” son por su profundidad y originariedad en que hace tope la mente y bajo este aspecto el punto límite de la inteligencia. Esta se vuelve a ellos y los reclama, pero al tratar de penetrarlos para saber lo que son, no tiene por fuera de ellos luces superiores a los mismos.

El lecho de las inteligibilidades y valores máximos una vez constituido es el caudal permanentemente transcendental de la mente y las potencias espirituales con las que se ha y comparece y que por

su profundidad y grandiosidad última no pueden ser contempladas por otra mente desde fuera. Por ello, sin merma de su riqueza grandiosa que abarca en cierto modo todo el mundo inteligible, están como de manera implícita y directa no del todo reflexionada. Santo Tomás a este grandioso plano lo llamaba umbratil y es aquel del que se nutre en cierto modo toda la dinamis y movimiento de la razón.

Ratio oritur in umbra intelligentiae, afirma el Santo Doctor.

La mayor parte de las dificultades en este caso del derecho natural provienen de la imperfección comprensiva del conocimiento humano.

Si lo general del campo de los inteligibles máximos que son análogos por su inmensa abarcabilidad han de ser un tanto indeterminados por el lado contrario el conocimiento de lo individual llevado hasta su raíz es inefable. *Individuum inefabile*, decían los escolásticos con justa razón. No podemos agotar la comprensibilidad de notas posibles de la inteligibilidad comprensiva de lo concreto.

De vez en cuando la presencia de las grandes cuestiones en este caso dentro del derecho, o mejor, si se apura la cuestión, de cara al mismo que plantean los derechos humanos, lo sacude a todo él por su centro y a todas las ramas en que se diversifica. Esto nos dice sin más que los derechos del hombre tocan a lo más esencial y universal del derecho con fuerza tan relevante que trasciende a todos los códigos y los constriñe a su admisión. Estos son precisamente los caracteres en relación con un jus que extravasa las limitaciones de su realización positiva y que va ceñido al valor real de la justicia en sí y que se vuelve exigitiva y es lo que entendemos precisamente por derecho natural. Por ello el derecho no se puede como cortar en sí mismo en la positividad que cobra en su ordenación jurídica como derecho positivo con función coercitiva declarada o si, por el contrario, necesita también nutrirse del yusnaturalismo que lo trasciende y, en cierto modo, le recubre y ampara como un “de” del que se sustenta y del que en cierto modo se origina.

LOS DERECHOS Y LA TUTELA JURIDICA

Aunque, por otra parte, y ello se comprende, los derechos humanos, aunque le trasciendan al derecho positivo, buscan la tutela, garantía y el amparo del derecho traducido en ley positiva, pero como protección y garantía de los mismos, no como creación por conven-

ción, sino como reconocimiento de su naturaleza y exigencia. Creo que esto que sucede con los derechos, esta figura de la garantía y protección que envuelven su reconocimiento y, por otra parte, el acento de universalidad de los mismos, hablan bastante claro de su radicación en el derecho natural como inherente a la persona nacida a vivir en la convivencia de con los demás.

Los derechos naturales y la precisión del conocimiento

Los problemas del conocimiento son particularmente dificultosos para el hombre y singularmente cuando confunde conocimiento con perfección del conocimiento o con conocimiento comprensivo. La dificultad principal que se suele esgrimir contra el derecho natural viene de que no se puedan precisar con exactitud todos y cada uno de los derechos naturales.

Pero esto sucede también en un campo más vasto y fundamental que el del mismo derecho, cual es el de la moral y el de la ley natural. A causa de las dificultades de casos del matrimonio en la Biblia (polígina), Santo Tomás plantea ya el problema de la inmutabilidad de la ley natural y llega a un cierto relativismo de las fórmulas con la inmutabilidad fundamental. Distingue asimismo en la ley natural preceptos primarios que tienen por punto de mira aquellos contenidos y motivos sin los cuales quedarían cegados los fines naturales primordiales de la actividad humana; y preceptos secundarios, estos tocan a aquellas cosas sin las cuales los fines primordiales de la actividad humana no estarían totalmente impedidos, pero sí sufrirían graves dificultades o quedarían cegados otros fines secundarios¹⁵. Se admite también por los moralistas católicos con incidencias sobre el yusnaturalismo la distinción posible entre tesis e hipótesis. En el primer miembro quedarían las normas yusnaturalistas que no incluyan una hipótesis fáctica de complicación contraria y en el segundo caso los que lo incluyan.

Determinar de algún modo qué sea el derecho no es habérselas con un concepto cualquiera de los que pueda formar la mente por abstracción sobre una imagen o un grupo de imágenes homólogas y paralelas. Esto sería demasiado pequeño para el caso. Es más, hay

(15) Santo Tomás, *Comentario a las sentencias de Pedro Lombardo*. In IV dist. 33, q. 1, a 1. c.

innúmeros conceptos jurídicos perfilados con cierta precisión dentro del derecho y de las normas jurídicas y de las ordenaciones jurídicas. Pero en su precisión, contorno y determinación se encuentra ya uno con los encuadramientos previos de otras definiciones, leyes y figuras del derecho.

La ampliación de conocimientos jurídicos a su vez también depende no poco del mayor esclarecimiento del valor del derecho como “jus” y de los valores con los que intrínseca y necesariamente viene ligado si se quiere ahondar decididamente en él y llegar a su fundamentación a aquello de donde y por lo cual recaba su fundamento y raíz y su savia nutricia que de allí nace y asciende. Creo que este módulo de visión es esencial en el orbe de los valores y en su jerarquía, porque los valores están íntimamente conexionados, ordenados y jerarquizados, y reciben sustancia, fundamento y fuerza unos de otros escalonadamente. No se puede aplicar a ellos la teoría de autonomización de la teoría de los objetos o de las esferas y clases de entes. Algunas teorías exiológicas aíslan los valores de diferente naturaleza. Y ello va contra la naturaleza de los valores y contra el entramamiento de la realidad y la posición en ella del hombre.

La moral y el derecho están entramados de una forma íntima ontológica y axiológica, aunque no exista en ellos una relación mutua estricta. El derecho está de suyo inserto en el fundamento de la moral, pero no hay reciprocidad mutua de extensión y de fundamento de ésta respecto del derecho. Si los valores se aislasen de sus correspondientes de superior jerarquía y no alcanzasen de ellos sus fundamentos y jugos nutricios se vaciarían y se reducirían a máscaras formalistas.

Esto sucede, sin duda alguna, y no de manera circunstancial, sino esencial y nomotética en el derecho con su fundamento en la naturaleza personal del hombre y en su valor. La legalidad del derecho no es formal y vacía, sino que está sujeto a un nomos cualificado y cualitativo y esencial de esencia de derecho específico y en este sentido material, esto es, con materialidad de valor que le esencializa, nutre y refecciona como tal valor troquelado en la justicia y la equidad en lo que en las relaciones, enmallamiento y trama social podemos entender por lo recto, derecho, ordenado derechamente legal (lex) ordenado (ordo juridicees) el orden en la justicia en lo que es de derecho según ella, de derecho justo.

Pero un valor que cualifica y esencializa un orden no está aislado de los otros valores esenciales de su jerarquía como ocurre en el

derecho respecto de su valor inmediatamente superior que es la moral con la que guarda mutuas implicaciones y aun al límite materiales y de contenido y no sólo por respecto a la indivisibilidad de una libertad personal a la que se encara, sino también por el lado de que el jus primero bajo una consideración negativa no puede deliberadamente establecerse como un orden contra la moral, ni una vez conocida la incidencia posible de la moral en el valor-derecho como sucede en los derechos personalísimos humanos al margen de los mismos.

Desde luego la conducta del hombre no puede dirigirse positiva y deliberadamente contra un obrar moral, privativamente puede prescindir según circunstancias. El principio de Hartman, dentro de límites flexibles, de que, viendo lo que es valioso en la vida, estoy en condiciones de lo que debo hacer¹⁶ tiene también aquí vigencia. El derecho según Hartmann no podría considerarse como totalmente ajeno a la moral. La moral puede ser causa determinante de cumplimiento jurídico, con lo cual podría así coincidir materialmente. La distinción que tanto este autor como Scheler señalan de que el derecho se encamina a la dirección de las actitudes sociales y la moral al régimen personal del hombre no impide sus encuentros. La cuestión de si existen leyes meramente penales que tan agudamente estudió Suárez no descarta la intención ética habitual en el cumplimiento del "jus".

Ni la moral ni el derecho pueden vaciarse en su pura formalidad, no pueden vaciarse en la abstracción de una conceptualización totalmente cortada y autonómica con exclusividad íntegra sobre sí misma. Del mismo modo que la vida humana debe circular e intracomunicarse en sus diversos estratos política o despóticamente guiada por la unidad y la hegemonía de la persona como su sujeto titular y responsabilizado, así los valores que trasparecen en correlación con ello están asentados los unos en los otros.

Descubierto el valor de lo justo, éste en base del orden jurídico objetivo, en él se ordenan los demás valores de forma derioactiva como una secuencia según Max Schler ("Kosekutiwerte"). Son los valores jurídicos (17) como una esfera dentro de los valores que atañen al comportamiento moral. Si hay, según Scheler, un "Kosekutiwerte" en los valores del campo de un valor fundamental cual es el

(16) N. Hartmann, *Ethik*, p. 128.

(17) M. Scheller, *Formalismus*, p. 128.

jus o la justicia, en cuya ausencia está la ley y las regulaciones de legisladores y jueces, yo creo que ha de admitirse con más fuerza si cabe lo que llamaríamos un *fundamentalichewerte*, un orden de fundamentación derivativa y sustentativa de los valores de rango y esfera inferior respecto de los de su correspondiente esfera inmediata superior. De todas formas, mi teoría general del valor es ontológica y no se sostiene en la teoría de las esferas de realidad, sino en el ser del cual recaba fuerte objetividad.

Entonces, remedando una disputa escolástica medieval del más largo alcance de si “*bonum es quia mandatum*” o si al contrario es “*mandatum quia bonum*” y paralelamente si “*malum quia prohibitum*” o “*prohibitum quia malum*”, habría que hacer prevalecer la objetividad del bien en la que se apoyaría el mandato, y la objetividad o disvalor del mal en el que se fundamentaría su prohibición.

De una manera análoga podríamos decir que el valor radical y fundamental de jus no es jus por ser “*jussum*”, sino que el “*jussum*” pretende expresar el “jus”. La cuestión del derecho justo es una cuestión en cierto modo crítica y fundamentativa.

El “jus” y el “*justum*” como valor, la idea general de la justicia “qua”, valiosa, por ejemplo, tal cual la contempla Del Vecchio en su libro “La Justicia”, concierne esencialmente a un valor superior a sus realizaciones positivas en los códigos jurídicos. Aun cuando la explicación de este gran autor la podamos, más por las palabras empleadas y por la dificultad de hallarlas, verlas proclives hacia un cierto innatismo de inspiración un tanto kantiana, pero no formalista (el kantismo tampoco lo es en el orden moral), es indudable que su solución y teoría sobre el derecho se asienta en lo que podemos llamar el derecho natural. Y no precisamente en un sentido racionalista, lo cual tampoco invalidaría precisamente la existencia del derecho natural, sino que lo interpretaría tal vez no adecuadamente.

Las dificultades para la explicación, no para la admisión del derecho natural, se articulan con las dificultades de explicar, de una forma realística y, en este sentido, por ello material o de contenido cualitativo y cualificativo las raíces inteligibles radicales del conocimiento de lo que, grosso modo, podemos llamar mundo inteligible. Por un lado, la conciencia de este ámbito suele ser realística en estos autores, pero su modo de explicar el conocimiento no alcanza debidamente a hacerlo. Incluso ello acontece en un sistema que se proclama y se precia de ser realístico, como es la Escolástica, y cuya clara incidencia en el

iluminismo y en el innatismo, por las dificultades de explicar los contenidos radicales de la mente, le dejan en postura incómoda y no debidamente viable. El problema de la syndéresis que cubre todo el orden moral y la manera habitual de explicarla, lo manifiesta palmariamente. Creo que la fundamentación y explicación del realismo, más allá de sus limitaciones de realismo moderado que alude en su misma nomenclatura y se limita a las sustancias segundas (realismo *quoad rem conceptam*), está la hondura previa del ser transcendental que puede desalojar sus innecesarios sustitutivos del iluminismo y del innatismo, que están, aunque no parezca, en el fondo de la escolástica.

Otra de las dificultades que suelen esgrimirse es que no se pueden precisar todos los preceptos del derecho natural y hasta dónde alcanzan. Pero estas dificultades del imperfecto conocimiento humano no arruinan ni derriten el fondo del asunto la necesidad de realizar la justicia, el valor de ésta en sí misma y en el área que señala en la radicación del derecho natural inherente a la naturaleza esencial de las personas. El derecho, en su realización en las normas positivas del mismo, nunca agota el valor de la justicia y siempre supone una limitación. Ella la sigue exigiendo y examinando en sus realizaciones prácticas, las vigila, las reclama, las denuncia y las corrige, las desarrolla y promueve imaginando proyectivamente las nuevas situaciones.

Todo ordenamiento jurídico envuelve monotéticamente la exigencia de la justicia y se revalida y examina frente a la misma, se corrige y se reforma. El derecho no se justifica en última instancia sino como un valor honesto típicamente realizado en la convivencia social de las personas en conexión con el bien común. Puesto que el “jus” radica en las raíces sociales del ser del hombre, debe mirar a su persona, ya que el sábado debe ser para el hombre y no el hombre para el sábado, y debiendo ser un ámbito de perfección personal el bien común, lo mismo cabría decir.

Esta renovación de perspectivas viene a dar cabida, de forma nueva, al “jus gentium”, inconcreto y vacilante, antes y más que nada posiblemente contemplado preferentemente como jus inter potestates y que cada vez más va abriendo una facultad jurídica y un ámbito para la persona humana. El derecho natural empuja desde dentro inmanentemente el derecho positivo y es alma principal de su desarrollo para que encaje en las circunstancias nuevas socio-históricas.

También quisiera sugerir, de camino, que tal vez el esclarecimiento adecuado del “jus gentium” conlleve, como correlatos “per modum

unius” del bien común internacional de la justicia social y de la persona, también con acentuación universal e internacional.

Hay, por otro lado, principios generales vinculantes del Derecho Internacional Público que no pueden contravenirse en los convenios y parecen girar en torno de la protección de la persona y de la imagen de su dignidad. De esta suerte viene a ser como morada legal de la persona, pues ésta, como valor inequivalente de dignidad en todo el universo visible, aúna su incomparable suidad propia con la máxima apertura y universalidad que explica la comunión de los espíritus. La persona no es cifra de un individualismo atomista, sino exponente de disponibilidad hacia las otras personas, cifra del comunismo que tiene, a su vez, como correlato, un bien común como morada decente, humanamente, por ello, adecuadamente cualificado. Y ello es exigencia de decencia, esto es, de honestidad, ya que ninguno de estos todos y ordenamientos humanos decentes (honestos) y, por ello, morales, pueden vaciarse enteramente de la raíz de lo ético como su sostén, sustentáculo (sentido etimológico nutricio) y su condicionamiento (uno de sus conditum). La cuestión del derecho justo, aun cuando esta denominación sea una redundancia, se comprende que apela a la fundamentación y expresión en la justicia como su principio. Y los principios que nutren o fundamentan sus secuencias, más o menos positivas, nunca se agotan enteramente en éstas. Es en el fondo una cuestión de no negar la causalidad y el de dónde de las cosas y de las entidades.

Por último, también los derechos humanos de nuestro caso y, sobre todo, los esenciales de la persona, arguyen a favor del derecho natural, rectamente entendido. Ellos sufren una cierta limitación jurídica inevitable en su protección y defensa jurídico-positiva, pero limitan, a su vez, los códigos jurídicos de las soberanías nacionales y obligan a éstas en su apertura universal e internacional. Si sufren una cierta limitación, también marcan una universalidad a tono con el derecho natural en el que cobran sus fundamentos. La especificidad e irreductibilidad de los derechos humanos y su radicabilidad en la persona los hace entrar e inscribirse de forma particular en los ordenamientos jurídicos y componer allí figura especial no fácil, por ello, de precisar. En cierto modo y por el costado que quisiera minimizar la originariedad jurídica de estos derechos, cabría acentuar la sociabilidad congénita del hombre y llegar entonces a señalar que los mismos actos del hombre suelen ser individuales y sociales; que todos los derechos suelen ser individuales y sociales. Pero al mismo tiempo cabría señalar que unos derechos del hombre podrían ser considerados con

un carácter personal y privado e individual prevalente y otros con un carácter público. Luño afirma que los primeros se refieren preferentemente a la persona humana haciendo precisión de la organización estatal como tal y los otros miran a la persona dentro de la sociedad política y jurídicamente constituida (18).

Algo de esto, pero en relación con la consideración entera del Derecho vendría a afirmar Welzel con las siguientes palabras. Sólo cuando la ordenación del Poder obliga y reconoce al hombre como persona, son Derecho sus mandatos (19).

Pero en la práctica, agregaríamos, conlleva inevitablemente limitaciones y, en cierto modo, la primera de ellas en la encarnación social y jurídica del derecho. El derecho natural, apunta Helmut Coing, no puede transcribirse sin limitaciones en la realidad (20). Pero podríamos agregar, por el contrario, que las exigencias del derecho natural, tal como nacen y viven y rebrotan constantemente en el hombre, reclaman una forma crecientemente perfecta y siempre más adecuada de sus realizaciones positivas. El derecho debe cuidar no sólo de la legalidad jurídica de que algo sea meramente derecho por su legalidad y su formalidad, sino que sea de derecho. En la frase de valor protestativo “no hay derecho”, esgrimida también contra las leyes, se apela a una justicia radical inherente a la naturaleza esencial de la persona humana. En última instancia, de su inherente sociabilidad y de la exigencia de que ésta se realice en la justicia, dimana la necesidad de “ordo iudicium” exigitivamente considerado.

El derecho no puede quedar reducido a un registro tasado y a una enumeración de derechos subjetivos de cara a su defensa ante el juez.

Además, los derechos humanos, los personales estrictos, difícilmente podrían reducirse, sin fisura y totalmente, a meros derechos subjetivos.

Por fortuna, en la práctica se resuelve mejor la cuestión, porque las ordenaciones jurídicas suelen contener una parte orgánica y sus principios y las aplicaciones más restringidas. Cuando Del Vecchio escribió el libro sobre “Los principios generales del derecho”, se esta-

(18) Luño Peña, *Derecho natural*. Barcelona, 1977, p. 340.

(19) Welzel, *Más allá del Derecho natural y del positivismo jurídico*. Córdoba, Argentina, 1962, p. 64.

(20) Helmut Coing, *Fundamentos de filosofía del Derecho*. Trad. de J. M. Mauri. Barcelona, Arill, 1961, p. 189.

bleció en todas partes una fuerte polémica de si los principios como aval de lo jurídico sostenía que las dudas jurídicas podían subsistir durante largo tiempo en el campo teórico, pero, a la pregunta del “quid juris” qué es lo mío y lo ajeno, debe darse una respuesta prácticamente definitiva. Sin embargo se controvertió, también en relación con el conocido tema de las lagunas del derecho, y la analogía “juris et facti”, si los principios generales contemplaban interpretaciones en el marco circunscrito por los principios establecidos por el legislador en las disposiciones de los códigos para no ampliar el derecho o también se trata de casos no comprendidos en las disposiciones, porque, añadía, la práctica judicial señala que las normas particulares formuladas por el legislador, aun interpretadas en el sentido más amplio en la línea literal, no siempre sirven para que se pueda obtener un principio capaz de resolver los nuevos casos de la vida.

Los juristas partidarios de una interpretación de apoyo de los principios desde el derecho natural fueron numerosos entre nosotros, aunque no faltaron quienes interpretaban que los principios se debían interpretar desde el contexto de la ley.

Ciñéndonos aún más al asunto nuestro de los derechos humanos es conveniente mantener que los derechos humanos, sobre todo los personales, son muy singulares y tienen fuerza para abrirse paso en un orden internacional y abrir una especie de ámbito más o menos propio o más o menos reconocido en las legislaciones nacionales con la acentuación de ser reconocidos por ser en sí mismos tales derechos. Difícilmente se les podría reducir a meros derechos subjetivos equiparables a aquellos que no nacen del reconocimiento de su validez anterior y en propio anterior a la ley, sino a las convenciones de la ley.

A este propósito afirma González Casanova que el humanismo ha vindicado constantemente una zona de libertad inviolable para el hombre (21). Los derechos del hombre y su conciencia protagonizan e impulsan hacia el reconocimiento en el derecho de un ámbito en que se mueva la libertad humana y se garantice el ser personal del hombre.

Es difícil, por ello, precisar la figura jurídica que compondrían los derechos del hombre, principalmente los personales.

Legaz señala muy profundamente que podrían dividirse en derechos fundamentales de la persona, derechos estatutarios y derechos subje-

(21) J. A. González Casanova, *Los derechos humanos*. Ed. Cuadernos para el Diálogo. Madrid, 1960, p. 7.

tivos en sentido técnico-jurídico (22). Esta división ya dice mucho de suyo en orden a la clasificación de la cuestión y no insistiremos en ello. Los derechos públicos subjetivos cogerían al hombre bajo el aspecto de una subordinación al orden público estatal como súbdito del mismo. Y éstos se distinguen “toto coelo” y, por todo lo que llevamos dicho en este trabajo de los derechos humanos personales, que como tales vienen ceñidos a la naturaleza esencial del hombre en sí y ontológicamente considerada. Mucho cabría hablar partiendo de la diferenciación señalada por Legaz, pero dejaremos para nueva ocasión la consideración de la cuestión de los derechos humanos radicales desde la persona, los valora en una situación anterior a la relación jurídica. Más bien, ésta se tendría que conformar en relación obligada, con lo que aquellos derechos de una forma inesquivable significan y con las exigencias jurídicas principiativas que de su reconocimiento dimanar.

(22) *Filosofía del Derecho*. 2.^a ed. Barcelona, Bosch, 1961, p. 726.