

LAS REGLAS ÓNTICO-CONSTITUTIVAS, FUNDAMENTOS DE LA PERSONA Y LA DIGNIDAD HUMANA

*Juan Omar Cofré Lagos**

RESUMEN

Los sistemas normativos –especialmente el Derecho– están constituidos por diversos tipos de reglas. Algunos sostienen que al ser el Derecho en último extremo una convención, sus reglas crean los objetos jurídicos y las relaciones entre las normas, todo lo cual constituye, en definitiva, la malla jurídica de la que trata la práctica jurídica y la ciencia del Derecho. Otros han pensado que hay que distinguir al menos dos tipos de reglas: las que efectivamente crean sus propios objetos jurídicos y las que derivan de la naturaleza de las cosas. El matrimonio, por ejemplo, tal como lo ha concebido tradicionalmente el derecho civil –y siempre el derecho canónico– implica, por naturaleza, un consorcio entre un hombre y una mujer. Pero, más allá de esta distinción, consideramos que la persona humana y su singular y única dignidad y derechos (humanos) determinan y fundan óntica y naturalmente un conjunto de principios y normas que obligan al constituyente y al legislador.

REGLAS - NATURALEZA HUMANA - DIGNIDAD

1. INTRODUCCIÓN

1.1. En este trabajo nos proponemos esclarecer, desde un punto de vista iusfilosófico, cómo se llegan a incorporar al Derecho, y qué significan, ciertos conceptos morales y jurídicos como “persona”, “dignidad humana”, “derechos humanos”, “derechos naturales” y “derechos inherentes al hombre”, fundamentalmente.

Nuestro texto parte examinando y dando cuenta de la teoría de la validez jurídica, para lo cual revisamos las teorías lógico-semánticas de una serie de

autores que precisamente se han destacado y han influido en este campo del conocimiento moral y jurídico contemporáneos.

Aunque la clasificación normativa que hacen estos autores es amplia y compleja, simplificando, y manteniendo lo esencial, ordenan las normas en tres categorías (i) *reglas (normas) regulativas*, (ii) *constitutivas* y (iii) *anankástico-constitutivas*, según regulen una situación o estado de cosas preexistente, lo creen, o le impongan especiales condiciones. Así, nos encontramos con el primer problema de carácter lógico semántico pero que, en definitiva, nos llevará más lejos. Poniendo la mirada desde el punto de vista del legislador, el problema es el siguiente:

* Doctor en Filosofía, Profesor de Fundamentos Filosóficos del Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile.

¿cuál es la relación entre la *regla* y *lo* que la regla regula?¹

Posibles respuestas:

- (i) hay *reglas* que constituyen sus propios objetos
- (ii) hay *objetos* que constituyen sus propias reglas
- (iii) se dan ambas situaciones en un sistema normativo.

El análisis nos llevará a considerar el pensamiento de varios autores. Con todo, sus teorías no explican, plenamente, a nuestro modo de ver, por qué y cómo nacen los sistemas normativos. En este punto nuestra primera hipótesis sugiere ampliar la clasificación e incluir un nuevo tipo de normas que hemos llamado *óntico-metafísicas* u *óntico-constitutivas*. Estas normas se inspiran en la idea clásica de *naturaleza de las cosas* que en la tradición antigua y medieval ha sido considerada fuente de Derecho.

1.2. Reconoceremos, entonces, que entre todos los entes del mundo hay al menos uno que, por su esencia y altísima dignidad, conlleva una carga ontológica y axiológica absoluta y singular: el hombre, la persona humana. Nos damos, pues, a la tarea de explicar el problema de la emergencia en el Derecho contemporáneo de las categorías jurídicas –común y universalmente invocadas– de “derechos naturales”, “derechos humanos” o “derechos fundamentales” y “dignidad humana”. Esta empresa representa un verdadero problema para la Filosofía y, en cierto modo,

para el legislador, quien suele usar estos conceptos como lugares comunes, pero no enteramente clarificados, asentados y aceptados en la cultura de Occidente.

Una vez considerado este aspecto, entraremos a analizar las corrientes filosóficas que han tratado de explicar estos atributos del hombre, ingresando con ello en una esfera óntico-metafísica. Estas indagaciones nos llevarán a plantear nuestra segunda hipótesis según la cual el origen de todas estas nociones se remite, en última instancia, al concepto central de *naturaleza humana*. Estudiamos a continuación las posibilidades y dificultades que la propuesta en sí conlleva. Nuestra mirada se vuelve luego hacia una serie de autores que reivindicán la teoría clásica del pensamiento aristotélico-tomista. Hecha esta incursión filosófica a través de varios autores contemporáneos, concluimos que, en efecto, nuestra primera hipótesis, según la cual existen *reglas óntico-metafísicas*, es la clave para entender estos conceptos fundamentales. Ahí entra a operar nuestra segunda hipótesis que sostiene que los conceptos de “derechos humanos”, “derechos del hombre”, “derechos inherentes al hombre” y “dignidad humana” encuentran su fuente posibilitante en el antiguo concepto aristotélico-tomista de *naturaleza humana*.

Con todo, se advierte, desde las filosofías contemporáneas que se inspiran en el horizonte aristotélico-tomista, que estos conceptos jurídicos son, en última instancia, nociones morales no exentas de la dinámica que de por sí le imponen al curso de la realidad el paso del tiempo y las situaciones sociales en que los sistemas jurídicos y morales se despliegan y alcanzan un estatus y una autoridad, reconocidos, al menos, en la cultura de Occidente.

¹ Cfr. De Lucía, P. “El materialismo eidológico de Karl Marx” en *Fenomenología, Semiótica y Derecho*. Carlos Alarcón Cabrera (ed.). MAD. Sevilla, 2000, pp. 42 y ss.

2. LA DIMENSIÓN METAFÍSICA DE LAS NORMAS ÓNTICO-CONSTITUTIVAS

2.1. Esta exposición cae, en principio, bajo la teoría general de la norma, pero va más allá de ella al incursionar en la esfera óntico-metafísica.

Los filósofos y deontólogos han discutido (especialmente en el siglo XX) acerca de la naturaleza lógica, semántica y pragmática de la norma jurídica y moral. Sus afanes de comprender y explicar la estructura y validez de los sistemas normativos han estado, en cierto modo, motivados por el desafío que implica pasar sin faltar a las leyes de la lógica (ley de Hume), esto es, pasar del ser al deber ser (o de las proposiciones descriptivas a las normativas) y, por el así llamado por Ross “dilema de Joergensen”², que también representa un desafío extraordinario para la constitución de una lógica deóntica.

Desde la clasificación normativa de Hart,³ la mayor parte de los autores que han estudiado la norma desde el punto de vista de la validez considera que una primera división general de las normas da por resultado dos tipos fundamentales e irreductibles:⁴ unas que disciplinan un estado de cosas ya preexistente (normas *regulativas*), y otras que crean su propia realidad “sui generis” (normas *constitutivas*), de modo que la nueva realidad no puede esencialmente subsistir al margen de estas normas. En el primer caso esta-

rían, por ejemplo, las normas de “etiqueta”; en el segundo, las reglas del ajedrez, reglas que por sí mismas crean un ámbito lúdico. Faltar a la “etiqueta” no pone en peligro el fenómeno social en su esencia. Pero, si alguien pretende jugar ajedrez imponiendo normas arbitrarias, una de dos: o destruye el ámbito lúdico o está creando un juego distinto.

Ahora bien, es posible postular un nuevo tipo de normas –que es precisamente lo que hacemos nosotros– que ya no corresponde a condiciones sólo lógicas, semánticas y pragmáticas, sino a condiciones *óntico-metafísicas*. Si se les reconoce como una nueva categoría de normas, entonces es posible asignarles una función óntico-fundacional de los sistemas normativos. ¿De dónde extraen su fuerza obligatoria y fundante estas nuevas normas? Nosotros pensamos que de *la naturaleza de las cosas*, con lo cual ampliamos la discusión más allá de la mera validez para ingresar en un debate ontológico y metafísico, inspirado en la antigua tradición aristotélico-tomista. Esta tradición filosófica no sólo nos permite hablar de la naturaleza de los objetos reales y sociales, sino también –y esto es lo interesante– de *la naturaleza humana*. Todo depende, entonces, de un “sí”. Si hay naturaleza humana, ésta obliga al legislador a reconocerla y a enunciar sus leyes, tal como hace el científico con las leyes de la naturaleza. Obviamente que hay importantes diferencias entre las leyes científicas de la naturaleza y las leyes morales y jurídicas.⁵ De hecho, no estamos diciendo que ambos tipos de nor-

² Cfr. Joergensen, J. “Imperativos y lógica”, en Carlos Alarcón Cabrera. *Lecciones de Lógica Jurídica*. MAD, Sevilla, 2000, pp.133-140.

³ Cfr. Hart, H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford Univ. Press. London, 1961.

⁴ Cfr. Bulygin, E. “Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos” en *Doxa*, N° 9, pp. 257-279.

⁵ Cfr. Carnelutti, F. *Principios del proceso penal*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1981, pp. 16 y ss.; Cfr., además, Kelsen, H. *Teoría pura del Derecho*. 28 edic., EUDEBA, Buenos Aires, 1994, pp. 26 y ss.

mas sean idénticas, rescatamos solamente cierta analogía.

En todo caso, caben aquí al menos dos opciones agnósticas, por decirlo así: una, aquella que considera con Bobbio, y muchos otros autores, que no hay más Derecho que el promulgado positivamente y que, en lo que se refiere a los derechos humanos, lo que importa realmente es su protección. Otros, los historicistas como Dilthey y Ortega,⁶ sostienen que el hombre no tiene naturaleza, sino *historia*.

2.2. Nosotros pensamos, *desde un punto de vista filosófico*, que no basta en absoluto comprender y explicar cómo funciona un sistema normativo, de qué mecanismos se vale para crear reglas, modificarlas o expulsarlas de un sistema. Por cierto que al vulnerar ciertas normas preestablecidas por el mismo sistema se produce la invalidez o inexistencia de una cierta norma (una ley, por ejemplo, o una sentencia) en el ámbito del Derecho. Pero el problema es mucho mayor cuando un sistema jurídico es desconocido de facto (un golpe de Estado, por ejemplo); cuando la Constitución y todas las leyes son abrogadas. Evidentemente que tal acto es antijurídico, ya que no tiene cabida dentro del sistema. Así y todo, el nuevo gobernante puede abolir la Constitución y acto seguido promulgar una nueva constitución a partir de la cual comenzará un nuevo orden jurídico que, desde el punto de vista de su estructura y validez, en nada se diferenciará del anterior.

Si en la Constitución abrogada se consagraban y protegían los derechos humanos y en la nueva se hace caso omiso de ellos, estamos realmente ante un pro-

blema que la mera teoría de la validez normativa no puede solventar. Aquí es precisamente donde comienza a cobrar interés la idea de unas nuevas normas que podemos llamar *óntico-constitutivas*, que tienen un carácter metafísico y su fuente en la naturaleza del hombre como ser dotado de dignidad y de derechos inalienables. Estas normas, que más tarde llamaremos principios, tienen, a nuestro modo de ver, una naturaleza axiológica evidente para la razón práctica que las conoce y la voluntad que las quiere y exige.

3. ENFOQUES ACTUALES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA VALIDEZ

3.1. Habría, al parecer, dos posturas, al menos, frente al problema de la validez normativa: una que se ocupa en exclusiva de las condiciones necesarias y suficientes que hacen una regla (especialmente de Derecho), y otra que aborda el problema desde un punto de vista lógico y ontológico (y, por tanto, metafísico), que es lo que nosotros proponemos. Trataremos de mostrar que puede haber una integración de ambas visiones.

Comencemos con el problema de la validez formal. Toda actividad humana inteligente —y más aún, la legislativa— supone una tarea racional, aunque venga impulsada por la voluntad del legislador como querría Kelsen, voluntad que, en todo caso, y de acuerdo a la tradición aristotélica, se subordina a la razón.

Wittgenstein⁷ y otros filósofos de la tradición anglosajona han puesto de re-

⁶ Cfr. Ortega y Gasset, J. *Historia como sistema y otros ensayos de filosofía*. Alianza Editorial, Madrid, 1981.

⁷ Cfr. Wittgenstein, L. *Philosophical Investigations*. Basil Blackwell, Oxford, 1976. Cfr., también, el excelente estudio de Carla Cordua Wittgenstein, *Reorientación de la filosofía*. Dolmen, Santiago, 1997.

lieve que toda actividad humana inteligente⁸ está regida por reglas y que los que participan del juego concordado con lo reglado quedan, racionalmente hablando, sometidos al imperio de las reglas.⁹ Esta racionalidad basal consistiría al menos en una *condición necesaria* del discurso práctico (moral, político y jurídico).

Poniendo la mirada en la cuestión normativa de la “ciencia de la legislación”, o nomología, como la llamó Bentham,¹⁰ podríamos enfrentarnos al primer problema: ¿Cuál es la relación entre la *regla* (norma) y *lo* que regula?

La pregunta da origen a dos respuestas categóricas y a una ecléctica:

- i) hay *reglas* que constituyen sus propios objetos
- ii) hay *objetos* que constituyen sus propias reglas
- iii) según el sistema normativo, se pueden dar ambas situaciones

Los que se decantan por (i) creen que es posible (lo que nos recuerda el título del famoso libro de Austin,¹¹ *hacer cosas* con las reglas. Entre ellos encontramos la mayor parte de los lógicos deónticos y filósofos contemporáneos, entre otros, a Ross, von Wright, Searle, Carcaterra, Conte, Azzoni, Atienza, Ruiz Manero, Rodríguez Marín, Peña Freire, Robles, etc. En todo caso, hay que insistir en que todos estos autores no se ocu-

pan de la cuestión fáctica. No se trata para ellos, ni para nosotros, de una cuestión sociológica, sino de descubrir y demostrar cuál es el mecanismo formal (propia- mente jurídico, diría Kelsen) que permite la producción o existencia de una norma desde el punto de vista del Derecho (y, para algunos, también de la Moral).

3.2. Mostraremos en lo esencial algunas tesis de estos autores.

- (i) Desde Hart¹² las normas de competencia pueden entenderse como reglas que confieren poderes y como constitutivas o de producción jurídica.
- (ii) Según Ross,¹³ las reglas regulativas son aquellas que prescriben conductas independientes de las propias reglas. Las constitutivas, en cambio, definen ciertos tipos de conducta dependientes de esas reglas, esto es, no se trata de hechos naturales que existan al margen o con independencia de las reglas, sino de actos cuyo ser está constituido por las reglas constitutivas a ellos referidos.
- (iii) Searle¹⁴ conecta su distinción con lo que llama “hechos brutos” y “hechos institucionales”. Para él, las reglas

⁸ Cfr. Rescher, N. *Rationality. A Philosophical Inquiry into the Nature of the Rationale of Reason*. Oxford Univ. Press, 1988.

⁹ Cfr. Alexy, R. “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica” en *Doxa*, N° 5, 1963.

¹⁰ Cfr. Bentham, J. *Tratados de legislación civil y penal*. Editora Nacional, Madrid, 1981.

¹¹ Cfr. Austin, J.L. *How to Do Things with Words*. Oxford Univ. Press, 1962.

¹² Cfr. Hart, H.L.A., *op. cit.* Hart distingue en su famosa obra que en una estructura social primaria los sistemas jurídicos adolecen de tres carencias que se remedian mediante la creación de tres tipos de normas secundarias: la falta de certeza normativa mediante la norma de reconocimiento. La carencia de estructura social, mediante la regla de cambio. Y la inseguridad en la aplicación de la norma, mediante la regla de adjudicación.

¹³ Cfr. Ross, A. *Directives and Norms*. Routledge, London, 1968, pp. 59 y ss.

¹⁴ Cfr. Searle, J. *Speech Acts*. Cambridge Univ. Press, London, 1969.

regulativas son las que se refieren a formas de conducta existentes, independiente o antecedentemente a las propias reglas. Las constitutivas crean o definen nuevas conductas que constituyen una actividad cuya existencia es lógicamente dependiente de las reglas y crean los “hechos institucionales”.

- (iv) *Robles*¹⁵ distingue entre reglas directas e indirectamente dirigidas a la acción. Las primeras se expresan mediante el verbo *ser* y constituyen los elementos necesarios previos a una acción. Esto es, crean las condiciones en las que las acciones podrían tener lugar y ser reguladas. Las indirectamente dirigidas a la acción presuponen o predisponen a la acción. Las primeras son las conocidas normas de conducta o de mandato, y las segundas son reglas procedimentales.
- (v) *Conte*¹⁶ distingue tres tipos de reglas constitutivas de acuerdo al principio de condición necesaria y suficiente: i) reglas eidético-constitutivas; son condición necesaria de aquello a lo que se refieren; ii) reglas thético-constitutivas; constituyen condición suficiente de lo que regulan, y iii) re-

glas noético-constitutivas, que son condición necesaria y suficiente de lo que regulan.

- (vi) *Azzoni*¹⁷ introduce una distinción interesante. Para él hay reglas constitutivas y condicionantes. Estas últimas, como su nombre lo indica, ponen o exigen una condición a aquello a lo que se refieren y en ese sentido son “hipotético-constitutivas” (p ... q). Dentro de éstas hay dos especies: las hipotético-constitutivas propiamente tal, que son condición necesaria de la actividad y, las anankástico-constitutivas, que imponen condiciones necesarias para que un acto alcance un determinado valor (por ejemplo, exigen que la compra de un bien raíz conste en escritura pública).

- (vii) *M. Atienza y J. Ruiz Manero*¹⁸ sostienen que las reglas que confieren poderes son reglas que establecen que en un determinado estado de cosas, si se realiza una acción específica, se producirá un cierto resultado institucional. En el fondo, parece que se trataría de reglas anankástico-constitutivas, ya que de algún modo imponen una condición suficiente para conseguir un resultado. Además, sostienen una cosa interesante, a saber, que cualquier teoría de las normas de competencia debe servir para explicar por qué ciertos actos o entidades existen como entidades jurídicas de una determinada clase y otros no (por ejemplo, una sentencia auténtica y

¹⁵ Cfr. Robles, G. “Norma y regla técnica” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° 67, 1982, pp. 81-106; también *Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos*. Palma de Mallorca, Facultad de Derecho, 1984. Y “La comparación entre el Derecho y los juegos” en *Anuario de Filosofía del Derecho*, N° 3, 1986, pp. 577-607.

¹⁶ Cfr. Conte, A. “Materiali per una tipologia delle regole” en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, N° 15, 1985, pp. 345 y ss.; “Validez “thética” versus validez “athética”” en *Fenomenología, semiótica y derecho*. Carlos Alarcón Cabrera (ed.), *op. cit.*, pp. 15 y ss.

¹⁷ Cfr. Azzoni, G. M. “Condizione costitutive” en *RIFDF*, N. 2, 1986.; *Il concetto di condizione nella tipologia delle regole*. CEDAM, Padova, 1988.

¹⁸ Cfr. Atienza, M. y Ruiz Manero, J. *Las piezas del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1996.

- otra simulada en la simulación de un juicio oral). La solución se encuentra, según ellos, en las reglas que confieren poderes, es decir, entendidas como anankástico-constitutivas.
- (viii) *Guastini*¹⁹ también entra en el debate y se preocupa muy especialmente de los requisitos de validez formal de una serie de normas: las que confieren poderes normativos, las que disciplinan el ejercicio de una competencia normativa, las normas que reservan una competencia normativa y las que limitan el contenido de una competencia normativa.
- (ix) Para *Peña Freire*²⁰ está claro que la conformidad con todas y cada una de las normas sobre la producción jurídica determina la validez plena de las normas. Por tanto, la conformidad con todas las reglas sobre la producción jurídica debe ser la condición necesaria y suficiente de validez.
- (x) *Bulygin*²¹ sostiene que la teoría de la constitutividad y las distintas concepciones acerca de las normas de competencia tienen gran importancia en este tema. Para él, la distinción entre reglas regulativas y constitutivas suministra un valioso criterio para explicar “el oscuro concepto de poder jurídico”, dada la insuficiencia de las teorías que pretenden explicar el problema en términos deónticos o prescriptivos. Así, las normas que establecen la competencia del legisla-

dor definen el concepto de legislador y hacen posible su actividad; actividad que no puede existir al margen o independientemente de las reglas que establecen qué tipos de actos son considerados como actos del legislador y quién puede realizarlos.

Este mismo autor argentino sostendrá también, junto a *Alchourrón*,²² que las normas de competencia son definiciones o reglas conceptuales. Reglas que no prescriben ninguna conducta como obligatoria, prohibida o permitida, sino que definen el significado de ciertos actos que no existen al margen de las reglas.

- (xi) *Hernández-Marín*²³ sostiene que el Derecho está formado por, al menos, dos tipos de disposiciones. Las normas de obligación, que son enunciados directivos y las disposiciones cualificadoras, que son enunciados que atribuyen una propiedad o incluyen en una determinada clase a toda entidad que comparta una cierta propiedad o pertenezca a una clase. Luego ¿qué son las normas de competencia? Son, para el lógico español,²⁴ disposiciones cualificadoras que valen para calificar como correctos los enunciados jurídicos entre los cuales cuenta la materia sobre la que versa el enunciado, el sujeto u órga-

¹⁹ Cfr. Guastini, R. “Normas supremas” en *Doxa*, N° 17-18, 1995; *Il giudice e la legge*, Giappichelli, Milán, 1995.

²⁰ Cfr. Peña Freire, A.M. “Reglas de competencia y existencia de las normas jurídicas” en *Doxa*, N° 22, 1999.

²¹ Cfr. Bulygin, E. “Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos” en *Doxa*, N° 9, 1991.

²² Cfr. Alchourrón, C.E. y Bulygin, E. *Análisis lógico del Derecho*. CEC, Madrid, 1991; “The Expressive Conception of Norms” en Hilpinen, Risto (ed.), *New Studies in Deontic Logic*. Dordrecht, Reidel, Holland, 1981, pp. 95 y ss.

²³ Cfr. Hernández-Marín, R. “Nota sobre la aplicación del Derecho” en *Anuario de Filosofía del Derecho*, N° 1, 1984, pp. 159-160.

²⁴ Cfr. Hernández-Marín, R. *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Marcial Pons, Madrid, 1998.

no del que emanó y el cuerpo jurídico (ley, decreto, reglamento) en el que aparece el procedimiento que se ha seguido en su creación.

- (xii) *Luigi Ferrajoli*²⁵ –el notable pensador italiano– considera reductora la asimilación entre validez y vigencia o existencia de la norma jurídica. Recordemos que Kelsen asimila existencia a *validez* y ésta a la conformidad o legalidad de cada norma respecto de otra anterior válida. Para el jurista vienés el Derecho es un sistema normativo dinámico, lo que también significa que la obligatoriedad de sus normas no depende de su contenido o de algún referente extrajurídico. Para Ferrajoli sostener que una norma existe o está vigente significa que la norma forma parte de un texto normativo no anulado, *pero* para que sea válida, se necesita que satisfaga también condiciones de *validez sustancial*. Luego, las cuestiones que determinan la vigencia de la norma son empíricas y, por lo mismo, susceptibles de juicios apofánticos. Mientras el juicio de validez se legitima a partir de la constatación de que la norma cumple con los requisitos de validez sustancial, establecidos por otras normas del ordenamiento referidas a su contenido, los requisitos de validez sustancial están estrechamente relacionados con *normas y valores de índole constitucional* –derechos fundamentales–, cuya lesión producirá una antinomia entre una norma existente y otra que establece una condición de

validez que ha resultado incumplida (Ferrajoli, 1989). Esta es la razón por la cual las consideraciones que incluyen valoraciones de esta naturaleza suelen tener rango constitucional.

Como se ha visto, la mayor parte de los autores que se ocupan de la validez y coherencia interna de un sistema jurídico ponen especial atención en las normas o reglas constitutivas y, entre éstas, en un tipo “*sui generis*” que Azzoni ha llamado anankástico-constitutivas (del gr. Anankasis → necesario). Sin embargo, ya Ferrajoli comienza a exigir a un sistema jurídico lo que podríamos llamar “condiciones” veritativas en el sentido tarskiano.

4. ENFOQUES ACTUALES DE LA “NATURALEZA DE LAS COSAS” Y DE LA “NATURALEZA HUMANA”

4.1. Toda la doctrina expuesta en el apartado anterior –quizá con la sola excepción de Ferrajoli– asume la no apofanticidad de las normas morales y jurídicas. Este es un grave problema porque, por un lado, impide fundar el Derecho en los hechos, como quiere Kalinowski²⁶ y, por otro,

²⁵ Cfr. Kalinowski, G. *Le problème de la vérité en morale et en droit*. E. Vitte, París, 1967; *Lógica de las normas y lógica deóntica*. Fontamara, S.A., México, D.F., 1993; “Sur la vérité des normes” en *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, N° 45, 1968; “Sobre la relación entre el hecho y el derecho” en *El iusnaturalismo actual*. Carlos Massini-Correas (ed.), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.

Un balance final de la obra de Kalinowski en torno a diversos temas jurídicos y lógicos puede verse en uno de sus últimos libros, *La logique déductive*, especialmente el capítulo V (“La logique déontique”) y en el capítulo VI (“La logique des normes”), PUF, París, 1996.

²⁶ Cfr. Ferrajoli, L. “La formazione e l’uso del concetti nella scienza giuridica e nell’applicazione della legge” en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, N° 15, 1985, pp. 401-422.

hace inviable una lógica deóntica, ya que para que haya inferencia deductiva es “conditio sine qua non” que las premisas sean susceptibles de verdad. Si no hay transmisión de la verdad de las premisas a la conclusión, sencillamente no hay lógica, al menos en el sentido tradicional. La obra de von Wright, eminente lógico finlandés que creó la lógica deóntica,²⁷ puede dar buena cuenta de esta problemática. En efecto, a lo largo de su extensa obra ha abandonado ciertas creencias y ha seguido vacilando acerca de la posibilidad de una auténtica lógica normativa. Kalinowski, en cambio –apoyándose en la tradición aristotélico-tomista–, ha sostenido siempre, a lo largo de su amplia obra que, en efecto, las proposiciones normativas son en sí mismas apofánicas.

Según la teoría de la validez semántica *thética*, la validez semántica (verdad deóntica) de un enunciado deóntico consiste en su correspondencia con un estatus deóntico *théticamente* constituido a través de la enunciación *thética* del propio enunciado deóntico (por ejemplo, una norma que deroga otra norma). La validez pragmática (en y por un ordenamiento S) de la enunciación *thética* de un enunciado deóntico es condición suficiente de validez sintáctica, en y por el ordenamiento S, del status deóntico del cual el acto deóntico es *thésis*. La validez sintáctica (en y por S) del status deóntico es, a su vez, condición suficiente de validez semántica (en y por S) del enunciado deóntico. El *prius* es, en esta versión, la validez pragmática. La validez pragmática es condición suficiente de validez sintáctica

que, a su vez, es condición suficiente de validez semántica.²⁸

Según Kalinowski –cofundador de la lógica deóntica– la validez semántica (verdad deóntica) de las normas deónticas consiste en la *correspondencia* con la “realidad deóntica”. De la realidad deóntica habla Kalinowski desde sus primeras obras, pero la desarrolla sólidamente en su libro *Le problème de la vérité en morale et en droit*, ya citado.

A esta tesis semántica Kalinowski añade una tesis estrictamente ontológica al sostener enfáticamente que existe una realidad deóntica que, en definitiva, hace verdadero o falso un enunciado normativo. Por eso precisamente es posible para él construir un sistema de lógica de las normas (y de hecho ha construido algunos). Si asumimos esta tesis de Kalinowski, entonces ya estamos en condiciones de deslizarnos desde el plano de la validez formal al de la validez material, para nosotros, ontológico.

4.2. No pudiendo aquí ir más allá en la discusión por razones de espacio, podríamos extraer una primera consecuencia: desde el punto de vista de la validez formal las reglas constitutivas de un órgano X son condición de posibilidad para la producción jurídica de X y siendo a su vez X un grupo de individuos, por ejemplo, un parlamento, siempre queda abierta la cuestión según la cual por qué X, en un determinado momento, asume el encargo de generar normas. De otro modo, ¿en qué se funda X si X es, incluso, un constituyente? Se podría responder, ob-

²⁷ Cfr. von Wright, G.H. *Lógica deóntica*. Cuadernos Teorema, Valencia, 1979 (Orig. 1950).

²⁸ Cfr. Conte, A.G. “Forma performativa” en *Anuario de Filosofía del Derecho*. N° 11, 1994, pp. 381-392.

Conte, A.G. y Alarcón Cabrera, C. *Deóntica de la validez*. Tecnos, Madrid, 1995.

viamente, que su mandato lo recibe de la voluntad popular, pero ¿acaba ahí el asunto? No necesariamente para quien no comparte un punto de vista enteramente positivista. Se requiere, para la fundación de un ordenamiento jurídico, un *prius* axiológico que nosotros encontramos en la naturaleza humana, *prius* que valida el orden jurídico y le presta su legitimidad moral y no sólo política.

Y es precisamente en este horizonte abierto por los iusfilósofos que creen que la naturaleza de las cosas es fuente de Derecho, que nosotros hacemos nuestra propuesta: entre todos los entes (naturales y sociales) el que tiene un grado sumo de excelencia, por su carga ontológica y axiológica *sui generis*, *es el hombre, la persona humana*.²⁹

Y como el Derecho existe por causa del hombre y no el hombre por causa del Derecho, y como además lo único que en último extremo justifica el Estado y el Derecho es la necesidad de proteger la libertad y la dignidad del hombre según Kant,³⁰ entonces una consideración racio-

nal del asunto lleva a postular que existe un tipo especial de normas, no reconocidas como tales por las posturas (i), (ii) y (iii) que nosotros hemos llamado *normas óntico-metafísicas* u *óntico-constitutivas*. Estas normas son de índole moral y, más que normas, son en realidad principios que después de muchos siglos de cultura vienen a ser llamados y reconocidos en Occidente como *Derechos Humanos*.

Numerosos son los textos jurídicos que proclaman estos principios y que reconocen en la esencia de la naturaleza humana y en la dignidad un límite absoluto que no puede ser sobrepasado por el poder político y jurídico de una sociedad. El hecho evidente de que estos derechos hayan sido positivizados no debilita en absoluto su origen y raigambre moral. El paso que ahora corresponde dar es probar filosóficamente que, contra lo que sostienen, por ejemplo, Dilthey y Ortega (“El hombre no tiene naturaleza sino historia”), y no pocos juristas y filósofos, *hay naturaleza humana*, y que desde ésta se pueden seguir, sin caer en la falacia de Hume, principios morales, absolutos, no interinos, en los cuales reposa y se asienta en definitiva la cultura moral y jurídica de Occidente. Volveremos sobre este punto en el apartado subsiguiente.

4.3. La teoría de la naturaleza jurídica de las cosas, como fuente creadora de obligaciones morales y jurídicas, viene a decir, en definitiva, que hay cierto tipo de entes no inertes ontológica y axiológicamente. Es decir, hay objetos que conllevan de suyo una vocación óntico-axiológica. Son autárquicos en sí mismos y valen en sí mismos, al margen de toda condición, por lo cual, ontológicamente hablando, quedan sustraídos a la voluntad del legislador o constituyente. Es po-

²⁹ Curiosamente, llevado por su teoría del materialismo dialéctico, el joven Marx sostiene en sus escritos juveniles un punto de vista fundado en la naturaleza de las cosas. Sostiene que el matrimonio preexiste a la ley, y que éste determina su propio orden estructural que la ley no hace sino explicitar. También respecto de las cosas de la naturaleza piensa lo mismo y sostiene que las ramas caídas de un árbol no pertenecen al dueño del árbol, sino a quien, por el derecho de ocupación, se las apropia. Cfr. “Der Ehescheidungsgesetzesentwurf”, en *Rheinische Zeitung*, N° 353, 19, 1842. Y también “Debatten über das Holzdiebstahls-Gesetz”, en *Rheinische Zeitung*, N° 298, 25, 1842.D

³⁰ Cfr. la versión española de *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Espasa-Calpe, Madrid, 1996 y *La metafísica de las costumbres* (traducción de Adela Cortina y Jesús Conill Sánchez), Tecnos, Madrid, 1994.

sible que existan objetos sociales –cosa que por ahora no nos proponemos investigar– que *per se* tengan efectivamente una vocación axiológica; pero lo que sí estamos dispuestos a defender, como hipótesis fundamental, es que *la persona humana tiene una entidad* –es decir, un sustrato óntico– y *un valor moral esenciales* y que es a partir de este sustrato, asumido por la teoría de la vocación axiológica de la naturaleza de las cosas, que se puede hablar correctamente de *naturaleza y dignidad humana*, punto de partida auto y totofundante del orden moral y jurídico.

Si es así, entonces no se puede entender el Derecho en *lo que es*, examinando exclusivamente la validez formal de un sistema jurídico, sino que se hace exigible abrir un horizonte ontológico fundacional que devele una serie de principios axiológicos que no pocas naciones modernas, declaraciones y tratados jurídicos internacionales incorporan como postulados a partir de los cuales fundan el orden jurídico.

Para acreditar nuestras afirmaciones veamos algunos textos jurídicos en los que efectivamente los “derechos naturales” (humanos) y la “dignidad” constituyen piedras basales:

- Art. 1.1 de la “Ley Fundamental Alemana” de 1949: “La dignidad del hombre es sagrada y su respeto y protección constituyen un deber del Estado”. Y, Art. 19.2: “En ningún caso se podrá afectar el contenido esencial de un derecho humano fundamental”.
- Constitución Española de 1978, Art. 10.1: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes (...) son fundamento del orden político y de la paz social”.

- Constitución de la República Italiana de 1947. Art. 2. “La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre (...)”.
- Nuestra propia Constitución de 1980 es aún más elocuente. Art. 5º, inciso segundo: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. Y el Art. 1º proclama: “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

El triunfo de los derechos humanos como derechos naturales inherentes a toda creatura humana viene ya, como sabemos, exigido por la filosofía estoica y se refuerza con la filosofía cristiana –que sostiene que al ser el hombre hijo de Dios adquiere un estatus óntico y axiológico absolutamente único y excepcional. El Descubrimiento de América con sus civilizaciones exige al pensamiento jurídico y moral español (Vitoria y Escuela de Salamanca) adoptar un punto de vista no excluyente, confirmando con ello que existe una comunidad mundial de todos los seres humanos. Y precisamente porque está convencido de que todos los hombres son por naturaleza semejantes en dignidad y derechos, el P. Las Casas se atreve a proclamar en Barcelona ante el propio rey Carlos V que “Nuestra religión cristiana se adapta igualmente a todas las naciones del mundo y ella reconoce a todos sus libertades y soberanías y no la sujeta a la servidumbre, bajo el pretexto de que serían esclavos por naturaleza”.³¹ Conceptos jurídicos y

³¹ Cfr. Dufour, A. “El discurso y el acontecimiento” en *El iusnaturalismo actual*. Carlos Massini-Correas (ed.), *op. cit.*, pp. 65-78.

morales que irrumpirán en Norteamérica, después de la Revolución Inglesa, y que hará suyos y universalizará la Revolución Francesa.

4.4. Tomemos como referencia sólo algunos de estos textos históricos:

- Declaración de los Derechos de Virginia (1776). Esta señala en su Sección 1: “that all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into to a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity”.
- Y en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos se lee que “We hold these truths to be self-evident: that all men are created equal; that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights; that among these are life, liberty, and the pursuit of happiness.”

A su vez, la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789” introduce el concepto de “droits de l’homme”, del cual derivó la expresión jurídica “derechos humanos”. Sostiene en el Artículo Primero: “Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos...”; y el Artículo Segundo reza: “El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos *naturales e imprescriptibles* (destacamos) del hombre”. La propia Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, comienza por reconocer que los valores de “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”. Más ex-

presos aún son los textos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos de 1966, y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969 (este último sostiene que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...).

Ante esta realidad jurídica caben sólo dos posturas filosóficas: o bien existen efectivamente derechos naturales inherentes a la especie humana o, por el contrario, se trata sólo de una ficción jurídica. Nosotros pensamos que con evidencia el constitucionalismo y el derecho internacional público comenzaron asumiendo que hay derechos naturales o humanos y que éstos tienen su origen en la particular y “sui generis” dignidad humana.³²

Reconocemos, pues, desde un punto de vista filosófico, que estos conceptos son relativamente oscuros y difusos para el Derecho y que se los asume más bien de una manera intuitiva. Este problema nos obligará, entonces, a precisar en qué consiste la naturaleza de estas nociones, tarea que compete más a la filosofía jurídica que a la teoría del Derecho.

En un trabajo notable titulado “Sobre el status ontológico de los derechos humanos” Bulygin³³ se propone rebatir la supuesta tesis iusnaturalista de C.S.

³² Carlos Peña González ha destacado que el concepto de condición humana y, por tanto, de dignidad de la persona, ya se encuentra presente en el ensayista francés del siglo XVI Montaigne, quien sostuvo que cada hombre, independientemente de su condición social y económica, “lleva en sí la forma entera de la condición humana”. *Revista de Derecho*, Vol. 11, p.157.

³³ Cfr. Bulygin, E. *Doxa*, N° 4, 1987.

Nino,³⁴ a quien asimila junto a Dworkin, Rawls, Nozick y Finnis, a una nueva tendencia iusnaturalista, aunque no acepten, algunos de ellos, precisamente, esa clasificación.

El iusnaturalismo se caracteriza, según Nino, por sostener conjuntamente dos tesis básicas: (i) existe un derecho natural como sistema moral. Por tanto los derechos humanos son derechos morales y el orden jurídico al reconocerlos consagra realidades que, sin embargo, gozan de existencia independiente (la moral a que se refiere Nino no es la moral social, como parecería sostener Dworkin, sino una dotada de validez objetiva en todo tiempo y lugar, accesible a la razón humana, sea o no reconocida de hecho) y, (ii) el sistema normativo que no se ajuste a tales normas no es un sistema jurídico. Hay una forma de positivismo, de acuerdo a Nino, que se puede denominar positivismo conceptual que niega la segunda de las tesis, pero no la primera. Los que niegan la primera suscriben más bien el *escepticismo ético*. En cambio, autores como Ross, Kelsen, Hart y von Wright –y quizá Squella entre nosotros– consideran el escepticismo ético como uno de los rasgos definitorios del positivismo jurídico cuyas tesis fundamentales son: 1) Todo derecho es derecho positivo; 2) Hay una distinción tajante entre proposiciones descriptivas y prescriptivas, y 3) No es po-

sible conocer si las normas son verdaderas o falsas.

De todo lo cual se sigue que si no hay normas morales absolutas tampoco puede haber derechos morales absolutos y, en especial, derechos humanos universalmente válidos. Estos serían más bien exigencias formuladas al Derecho desde determinados sistemas morales. Se trata de *pretensiones* de “hechos axiológicos”. Bulygin acepta que esta concepción sitúa a los derechos humanos en una posición de clara dependencia con respecto al arbitrio del legislador. Ciertamente ello es peligroso, pero también es peligroso cerrar los ojos a la realidad y crear expectativas de una falsa seguridad. “Si no existe un derecho natural –escribe el pensador argentino– o una moral absoluta, entonces los derechos humanos *son efectivamente muy frágiles* (destacamos), pero la actitud correcta no es crear sustitutos ficticios para la tranquilidad de los débiles, sino afrontar la situación con decisión y coraje: si se quiere que los derechos humanos tengan vigencia efectiva hay que lograr que el legislador positivo los asegure a través de las disposiciones constitucionales y que los hombres respeten efectivamente la constitución”.³⁵

4.5. No somos de esta opinión. Ya hemos dicho que cuando se habla de “derechos humanos” o “dignidad humana” se habla de conceptos difusos que el Derecho suele aceptar por el peso de la historia y la tradición, pero, obviamente, como mostraremos, no se reducen sólo a eso.

Intentaremos acercarnos, entonces, desde la filosofía de la naturaleza de las cosas a estos complejos conceptos.

³⁴ Cfr. el debate que sobre el tema hace Pedro Serna en “Algunas reflexiones sobre el iusnaturalismo” en *El iusnaturalismo actual*, Carlos Massini-Correas (ed.), *op. cit.*, pp. 299 y ss. Cfr. también *Las razones del derecho natural*. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas (ed.), Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998. También vuelve sobre el tema Carlos I. Massini-Correas en *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1999.

³⁵ Citado por Pedro Serna, *Ibid.*, pp. 301-302.

Comencemos con el análisis del concepto de “esencia”, ya que reiteradamente los textos jurídicos hablan de la esencia de la naturaleza humana. En las *Categorías* (5,2 a 11) Aristóteles³⁶ introduce el término “ousía” que luego ha sido traducido por “substancia” y, otras veces, por “esencia”. Pero “substancia” se entiende también en dos sentidos. Como substancia primera, es lo que no es afirmado de un sujeto, por ejemplo, un “hombre”. Como substancia segunda, es la especie en la cual se halla contenida la substancia primera, p.e., la especie hombre. La substancia primera es la substancia propiamente tal. Aristóteles supone que hay una continuidad entre la substancia primera y la segunda, pero tan pronto como se introducen las substancias segundas, éstas se expresan como predicados de la primera. Las substancias segundas son, entonces, determinaciones o especificaciones de las substancias primeras y, como tales, pueden tomar parte de su esencia. Al significar lo que algo *es*, se significa la substancia, como cuando decimos ante Calias que es un hombre; pero cuando se dice de Calias que es rubio, se indica una cualidad. Luego, la esencia es una determinación a base del género al cual la cosa o entidad pertenece. *La esencia es, en este sentido aristotélico, la naturaleza de la cosa*, como cuando se dice que la substancia hombre es animal y racional. La esencia aparece ante la pregunta ¿qué es la cosa?, es decir, “τό τι εἶναι” que los latinos traducen por “quidditas”. Hay, luego, una relación entre el sujeto (S) y el predicado (P) de la enunciación. Se llaman *predicables* a las notas que se

pueden decir del sujeto. La base de la relación la constituyen las nociones lógicas de convertibilidad y no convertibilidad del S con el P, y de la esencialidad y no esencialidad del P con el S. La relación del S con el P, que es convertible y esencial, se denomina “definición”, como cuando decimos: el hombre (S) es un animal racional (P). Pero cuando decimos que el S con el P es convertible y no esencial, estamos ante una *propiedad*. Aún más, la relación de S y P que no es esencial y no convertible se llama *accidente*, como cuando decimos que Sócrates es filósofo. Finalmente, la relación del S con el P, que es esencial y no convertible, se llama “género” o “diferencia”, como cuando decimos que el hombre es animal y es racional.

Vista así la cuestión, ¿qué podemos responder a la pregunta ‘qué es el hombre’? Aristóteles ofreció dos definiciones, una teórica y otra práctica. De acuerdo a la primera, ‘el hombre es animal racional’ y, de acuerdo a la segunda, ‘el hombre es un animal político’. Ambas definiciones se complementan y no se excluyen en la medida que estas predicaciones esenciales son parte de su primera o segunda *naturaleza*.

En la primera naturaleza podemos, pues, encontrar un valor esencial: “el aprecio de la vida y de la racionalidad”; en la segunda, otro valor supremo: “la libertad”, ya que el hombre en sociedad –en la polis– vive libre y gustosamente.

No podemos aquí extendernos sobre lo que es, para nosotros, uno de nuestros objetivos filosóficos, esto es, determinar cómo el hombre, por influjo del cristianismo y de la filosofía moderna llega, finalmente, a ser concebido como persona humana portadora, por este hecho esencial, de una dignidad absolutamente exclusiva y singular.

³⁶ Cfr. Aristóteles. *Tratados de lógica*, “Categorías”, pp. 19-46, versión de Francisco Larroyo. Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1987.

Numerosas son las ideas de “persona” y “dignidad humana” que aparecen en la historia de la filosofía a impulsos del pensamiento aristotélico, del estoicismo, del pensamiento cristiano, de filósofos tan notables como San Agustín, Boecio, Santo Tomás de Aquino y Kant. En lo que resta de este apartado sólo nos referiremos a tres concepciones de la persona que merecen ser destacadas: la de Kant, la de Zubiri y la de Spaemann.

4.6. Quien niegue la libertad humana no podría reconocer en Kant un pensador que reivindica la dignidad de la persona como un derecho fundamental. Kant abre un espacio decisivo entre la libertad no sometida a los impulsos naturales y los impulsos naturales no concededores de la libertad.³⁷ Si se aceptan las premisas kantianas, entonces, de suyo, se puede definir a la persona humana como “libertad e independencia incondicional frente al mecanismo entero de la naturaleza, consideradas a su vez como la facultad de un ser sometido a leyes propias, es decir, a leyes establecidas por su propia razón”.³⁸ Para Kant es esa libertad racional sometida a leyes morales que dictan al agente moral su propio comportamiento, lo que le fascina tanto como un hermoso cielo estrellado: “Dos cosas, escribe, llenan el ánimo de admiración y respeto, siempre nuevos y crecientes, cuanto con más frecuencia y aplicación se ocupa de ellos la reflexión: el cielo estrellado sobre mí, y la ley moral en mí”.³⁹ Si el hombre es capaz de tan notable consciente admiración, entonces se tra-

ta de un ser sumamente valioso que no tiene precio, como las mercancías, sino valor y, por lo mismo, no puede ser sino fin en sí mismo.

4.7. Para Zubiri,⁴⁰ la persona es animal de realidades. “El hombre, escribe, es el animal que animalmente trasciende de su propia animalidad, de sus estructuras orgánicas. El hombre es la vida trascendiendo en el organismo a lo meramente orgánico. Es trascender no *de* animalidad, sino *en* la animalidad; la psique, en efecto, no es algo añadido al organismo, sino un constructo estructural con él. Por tanto, trascender no es salirse del organismo, sino quedarse *en* el organismo de la animalidad. Y, segundo, es trascender en la animalidad *a* su propia realidad. La unidad de estos dos momentos es justo lo que significa la definición del hombre. *Animal de realidades*”.⁴¹ El animal de realidades, que es la persona humana, se levanta sobre la animalidad, pero para trascenderla enteramente. El animal, en cambio, es objetivista, se queda en la organicidad, por eso ni el más perfecto de los animales no puede ser jamás ni siquiera un modesto realista. Y algo más que no puede quedar en la sombra para comprender bien a Zubiri. El animal de realidades, que es la persona humana, es realidad *subsistente* y no sólo, como en el pensamiento clásico, *substancia*; es la subsistencialidad la que posibilita, además, que el hombre sea también un animal histórico que opera en el sistema social, aunque mantenga plenamente su autonomía. El hombre no carece de libertad; de suyo la posee como animal de rea-

³⁷ Cfr. Díaz, C. “Persona” en *10 palabras claves en ética*. Adela Cortina (ed.). Editorial Verbo Divino, Pamplona, 1994.

³⁸ Cfr. Kant, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, op. cit., p.127.

³⁹ Cfr. *Ibid.*, p. 128.

⁴⁰ Cfr. Zubiri, X. *Sobre el hombre*. Alianza, Madrid, 1986.

⁴¹ Cfr. Zubiri, X. *El hombre y Dios*. Alianza, Madrid, 1986, p. 25.

lidades que es, pero sin su entorno social no lograría plenificarse.

4.8. *Spaemann*⁴² lamenta que el pensamiento moderno haya abandonado progresivamente el concepto de “naturaleza humana”, porque esta noción presta un firme soporte a la idea de dignidad humana y derechos humanos. En esto, pensamos, *Spaemann* tiene razón, porque “naturaleza”, entendida en el sentido aristotélico como aquello que tiene en sí mismo el principio del movimiento, desaparece con la distinción cartesiana entre “res cogitans” y “res extensa”. De aquí se pasa inmediatamente a la idea de que el Derecho (e incluso la Moral) es un producto no de la naturaleza, sino del *espíritu*. De esta suerte la fuente de toda norma jurídica estaría situada ya sea en la *razón*, como quería Kant, o en la *voluntad*, como proclamará el empirismo siguiendo el curso de la postura en extremo voluntarista de Guillermo de Occam.⁴³

Para *Spaemann*, el concepto mismo de “dignidad humana” es como el de “libertad”, un concepto trascendental, de modo que este concepto no indica de modo inmediato un derecho humano específico, pero, en cambio, contiene la fundamentación y posibilidad de lo que puede ser considerado como derecho humano en general. Lo que la palabra “dignidad” quiere decir es difícil de comprender conceptualmente porque indica una cualidad indefinible y simple. Su comprensión intuitiva sólo puede mostrarse o

ejemplificarse. Aristóteles ha ofrecido una magnífica exposición de la dignidad bajo el título de “megalopsychia”. Como signos exteriores nombra los siguientes: una voz profunda (en todas las versiones de la Pasión de Jesús es representado por un bajo), paso lento, conversación mínima y reposada.⁴⁴ Y, en cualquier caso, un hombre con dignidad estima más el valor que la vida. Por eso, entonces, la dignidad del hombre es inviolable, en el sentido de que no puede ser arrebatada desde afuera. Únicamente puede ser lesionada por otro en la medida que no es respetada y quien no la respeta no se apropia ni destruye la dignidad del otro, sino la propia.⁴⁵

Sólo el valor único y absoluto del hombre *en sí* hace de su vida algo sagrado y confiere al concepto de dignidad una dimensión ontológica, sin la cual ni siquiera el concepto puede ser pensado. El concepto de dignidad, pues, significa algo *sagrado* porque, en última instancia, se trata de una idea *metafísico-religiosa* para este pensador alemán.

⁴⁴ Un ejemplo solemne y majestuoso de personajes que históricamente han gozado de gran dignidad lo encontramos en el arte de Rafael. Tal es el caso de la representación que él hace de los grandes pensadores griegos en la “Academia de Atenas”.

⁴⁵ Este pensador alemán ha defendido sus puntos de vista ético-jurídicos a partir de la concepción de “naturaleza” utilizada por Aristóteles para explicar la esencia del hombre. *Spaemann* cree que es necesario reinspirarse en el horizonte clásico griego para encontrar una respuesta contemporánea al problema de “la privatización del bien”, como diría Finnis, y la despreocupación por la cosa pública que ha surgido como un subproducto del neoliberalismo contemporáneo. Ha defendido estos puntos de vista especialmente en *Ética, cuestiones fundamentales*. EUNSA, Pamplona, 1988; *Lo natural y lo racional*, Rialp, Madrid, 1989; “La naturaleza como instancia de apelación moral” en *El iusnaturalismo actual*. Carlos Correa-Massini (ed.), *op. cit.*

⁴² Cfr. *Spaemann*, R. “La naturaleza como instancia de apelación moral” en *El iusnaturalismo actual*, Massini-Correas (ed.), pp. 347 y ss.

⁴³ Cfr. *Villey*, M. “La naturaleza de las cosas” en *El iusnaturalismo actual*, Massini-Correas (ed.), *op. cit.*, pp. 437-463.

4.9. Nosotros pensamos que estos conceptos posibilitan postular primero –desde el punto de vista formal–, junto con las normas regulativas, constitutivas y anankástico-constitutivas, principalmente, lo que nosotros hemos llamado normas *óntico-metafísicas* u *óntico constitutivas*. Estas normas se enraízan, de hecho, en las declaraciones, tratados internacionales sobre derechos humanos y constituciones contemporáneas. Implican, desde luego, un conjunto de valores morales y jurídicos y por eso suelen ocupar un sitio de alta dignidad en las constituciones y tratados jurídicos modernos.

No entraremos a profundizar en el tema axiológico, aunque hay que reconocer que existen diversas corrientes filosóficas que les asignan a los valores un estatus y un origen, según cada quien, muy diferente. Pero, cualquiera sea la naturaleza del valor, lo importante es que valen. Obviamente para un cristiano el amor es un supremo valor y, porque así lo considera, cobra fuerza el principio bíblico “ama a tu prójimo como a ti mismo”.

Millas se ha preguntado, a propósito de Kelsen, dónde reside, en último extremo, la obligatoriedad del Derecho y ha contestado, según nuestro parecer, de una manera magistral y certera: “descartando la tesis kelseniana y eliminando el criterio psicológico, no nos es ya tan difícil dar una respuesta –escribe– sobre todo si comprendemos rigurosamente la *naturaleza* (destacamos) de la obligación. Esta obligación supone una exigencia originaria, evidente por sí misma, de obrar de cierta manera: exigencia que con ser plenamente objetiva, con aparecernos como una instancia dada o propuesta independientemente de toda arbitrariedad o creación subjetiva, es plenamente nuestra voluntad. Esta moda-

lidad de lo obligatorio es, precisamente, la de los *valores*: valores llamaremos, en efecto, a ciertas entidades ideales que reclaman, sin otro título que su específica evidencia, su realidad plena y nuestra incondicional adhesión”.⁴⁶

4.10. El Derecho, *in toto*, nos obliga en tanto es en sí mismo un valor y en cuanto en su esencia reside un imperativo axiológico. El Derecho –o, si se quiere, la comunidad jurídica– quiere la justicia, la libertad, la protección de la vida; todos “quereres” valiosos axiológicamente que se enuncian mediante proposiciones jurídicas llamadas principios. Las leyes no se derivan de los principios, sino que participan de ellos.⁴⁷

Por eso, los principios jurídicos, pero de origen moral, se consagran en la Constitución, que es el cuerpo normativo que disciplina y dimana sus valores hacia toda la red jurídica en un verdadero Estado de Derecho.

Es posible que, a estas alturas, el lector esté pensando que nuestra propuesta de derivar los principios del Derecho, de la naturaleza humana, se enfrenta con algunos obstáculos insalvables. Ciertamente el propio Spaemann reconoce al menos tres. 1) La ley de Hume, que sostiene que del *ser* no se puede derivar ningún *deber ser*, así como tampoco normas o directrices para la acción. 2) El argumento fiscalista, que sostiene que

⁴⁶ Cfr. Millas, J. “Sobre los fundamentos reales del orden lógico-formal del Derecho” en *Revista de Filosofía*, N° 3, 1956, pp. 67-74.

⁴⁷ Entendemos por principios como aquello a partir de lo cual arranca un sistema e, incluso, como verdades evidentes que no requieren de demostración porque son conocidas por la razón práctica per se nota. R. Torretti, en *El paraíso de Cantor*, explica bien estos conceptos. Cfr. pp. 71 y ss. Editorial Universitaria. Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, 1998.

en realidad todo es naturaleza. Todo lo que sucede sería consecuencia de las fuerzas naturales que lo producen. Lo antinatural significa lo mismo que lo imposible. 3) El argumento cultural-antropológico, que sostiene que el hombre es precisamente el único ser no fijado por los instintos y que mediante la cultura tiene que crearse una especie de “segunda naturaleza” si quiere sobrevivir.⁴⁸

4.11. Un trabajo más extenso y completo debería investigar estas tres cuestiones, pero, por ahora, indicaremos algunas directrices que intentan sortear la llamada ley de Hume, para que se vea así que nuestra tarea tiene derecho a un futuro.

De la sola lectura de importantes textos jurídicos modernos (constituciones, tratados) fluye la idea de que la naturaleza humana da origen a unos *derechos naturales* que, jurídicamente, se los denomina “fundamentales”.

Esta lectura vale siempre y cuando se haga desde una perspectiva iusnaturalista, perspectiva que siempre ha existido y subsiste hasta hoy en la obra de importantes filósofos y juristas. La filosofía, como decía Aristóteles, no puede dar resultados tajantes, como la matemática, sino tan sólo persuasivos. No aspiramos a más. Pero, aún en el contexto iusnaturalista se presenta el problema de cómo surgen los derechos naturales: si de alguna naturaleza del hombre o, simplemente, por los principios de la razón práctica conocidos “per se nota” de las inclinaciones humanas.⁴⁹

⁴⁸ Cfr. Spaemann, R., *op. cit.*, 1996.

⁴⁹ Guido Soaje Ramos en su trabajo “Diferentes concepciones de Derecho natural” demuestra las numerosas concepciones del Derecho natural contemporáneo. De modo que hablar de “iusnaturalismo” o “derecho natural” requiere de precisiones adicionales. Cfr. *El iusnaturalismo actual*, *op. cit.*

El problema principal es el siguiente: si el derecho natural tiene alguna base en la razón teórica y, por tanto, en la metafísica o, si no requiere de esa fundamentación ontológica y sólo le basta la razón práctica, partiendo en consecuencia de la ética, con lo cual sortearía exitosamente la ley de Hume. ¿De dónde surge, entonces, la ley moral? ¿De la *naturaleza humana* o de los *primeros principios de la razón práctica*? Si es lo primero, entonces aparece el obstáculo del principio de Hume, según algunos autores iusnaturalistas. En esta coyuntura emerge la apelación a los clásicos, especialmente a Aristóteles y Santo Tomás, ya que a los partidarios de la primera postura les parece erróneo derivar la ética sin recurrir a la teoría del ser, es decir, a la metafísica. Los autores clásicos, especialmente Aristóteles y Santo Tomás, escribieron algunos textos no del todo claros para nuestra mentalidad que, según sea el intérprete, favorecen una u otra posición. Veamos algunos casos:

4.12. *John Finnis*⁵⁰ cree tener una comprensión correcta de esta materia al desvincular la ética, el derecho natural y los mismos principios de la razón práctica de los principios que provienen de la metafísica o razón teórica. Para algunos ha llegado a ser común proclamar que los absolutos morales (“no matar”, “no robar”, etc.) están incluidos como principios absoluta-

⁵⁰ John Finnis pertenece a la nueva generación anglosajona de iusfilósofos que aceptan y parten de los postulados básicos del aristotelismo y del tomismo. Quizá la obra principal de Finnis sea Aquinas. *Moral Political and Legal Theory*. Oxford Univ. Press, Oxford, 1998. También es interesante su artículo “Aristóteles, Santo Tomás y los absolutos morales” en *El iusnaturalismo actual*, Carlos Massini-Correas (ed.), *op. cit.*

mente básicos, primarios e inderivables. Pero, escribe Finnis, “ciertamente no es el punto de vista del Aquinate porque el Aquinate establece muy claramente que la forma y contenido del Decálogo no son principios primarios no-derivados, o *per se nota*, sino más bien conclusiones de verdaderos principios previos no derivados y *per se nota*”.⁵¹

Pero, si eso es así, es necesario explicar el primer principio moral *per se nota* del que derivan esas conclusiones. Ese primer principio sería “Haz el bien y evita el mal”, lo que significa que la acción es inmoral cuando va contra la razón, porque la razón siempre querrá ese principio como racionalmente preferible.

Al explicar *McInerny*⁵² la “ley natural” de Santo Tomás, este autor sostiene que hay principios comunes de moralidad que todos pueden querer y percibir con el sólo auxilio de la razón práctica natural. “Los preceptos de la razón práctica, tal como los primeros principios de la demostración, lo son para la razón especulativa: para ambos son principios evidentes por sí mismos”.⁵³ Algunos principios son tales que nadie puede dejar de saber lo que significan y son de esta manera, *per se nota* o evidentes de por sí para todos. De este modo, el primer principio indemostrable es que no se debe afirmar y, simultáneamente, negar lo que está fundado sobre las nociones de ente y no-ente. Con esta afirmación *McInerny* vuelve hacia la doctrina del Aquinate para demostrar que el uso práctico de nuestra mente tiende hacia al-

guna obra o producto. Actuar es actuar con un fin a la vista, y el fin a que tendemos tiene la marca de lo bueno; es una especie de bien y el bien es aquello que es apetecible en sí mismo. Y como todo ser humano es capaz de captar racionalmente la idea de bien, el primer principio de la razón es el que está fundado sobre la noción de bien y que es: “el bien es lo que todos apetecen”. De aquí se sigue el primer precepto de la ley: “El bien ha de hacerse y perseguirse y el mal evitarse”. Esto es, entonces, lo que Santo Tomás expresa diciendo que los hombres tienen una inclinación natural a la virtud. “La ley natural, entonces, no es otra cosa que la concepción con la que el hombre está naturalmente dotado”.⁵⁴ Cuando estos principios están correcta y expresamente formulados —a modo, por ejemplo, de derechos humanos en las constituciones contemporáneas— los hombres naturalmente los persiguen como *bienes jurídicos* y *valores humanos*.

He aquí, pues, cómo estos autores dicen sortear la ley de Hume. Lo moral no parte de la razón teórica para luego *saltar* a la práctica y mover a la acción. La razón es una sola que actúa en el terreno teórico como teórica y en el práctico como práctica.

Para otros autores como *Beauchot*,⁵⁵ *Kalinowski* y *Ricoeur* la corriente de pensamiento que esbozamos no es fiel a la filosofía del Aquinate, esto es, la ley natural con la que el hombre *es*, que no es otra cosa que ontología humana. Hay que buscar un fundamento que una y no separe la antropología con la ontología para

⁵¹ Cfr. Finnis, J. “Aristóteles, Santo Tomás y los absolutos morales” en *El iusnaturalismo actual*, op. cit., p. 90.

⁵² Cfr. *McInerny*, R. “El conocimiento de la ley natural” en *El iusnaturalismo actual*, op. cit., pp. 215-236.

⁵³ Cfr. *McInerny*, R. *Ibid.*, p. 238.

⁵⁴ Cfr. T.A., Ia-Iae. 94.2.

⁵⁵ Cfr. *Beauchot*, M. “Sobre la fundamentación filosófica de los derechos humanos” en *Las razones del derecho natural*. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas (ed.), Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998.

ofrecer una explicación suficiente de la racionalidad humana que es, precisamente, la naturaleza del hombre. El intelecto práctico mira la bondad bajo el aspecto del ser y de la verdad, ve qué bondad *es*. El texto mismo del Aquinate sostiene esta tesis cuando expresa: "... es de acuerdo con esto como algo es anterior en inteligibilidad, a saber, que ocurre previamente en la mente. Ahora bien, la mente capta primeramente 'un ser' y, en segundo lugar, se capta 'a ella misma siendo intelectual con respecto a un ser', y, en tercer lugar, se capta 'a ella misma siendo apetitiva con respecto a un ser'.⁵⁶ Por tanto, la inteligibilidad 'un ser' viene primero; luego, la inteligibilidad 'lo verdadero', y, en tercer lugar, la inteligibilidad 'lo bueno'. En consecuencia, la ética se funda en la metafísica. "Hay un orden natural de consecuencia entre estas nociones y en ese sentido amplio puede decirse que de la una se infiere la otra, sin que haya que temer ninguna falacia naturalista".⁵⁷

Ricoeur,⁵⁸ a su vez, sostiene que la naturaleza es, por un lado, un dato biológico, la ley del más fuerte, el peso de las condiciones, en resumen, lo relativo; pero la naturaleza invocada por el Derecho natural es la vocación a la libertad, la tarea contra natura, lo incondicional, es decir, lo absoluto. En este sentido –afirma– la soberanía del individuo precede a la sociedad organizada como Estado y esta anterioridad es

tomada por algunos filósofos. Charles Taylor⁵⁹ subraya hasta qué punto esta concepción atomista del estado de naturaleza y del contrato social se aleja de la concepción aristotélica del hombre como 'animal político'.

Kalinowski,⁶⁰ el lógico deóntico, jurista y filósofo, tiene su propia fórmula para sortear la temida falacia naturalista. Comienza primero estudiando las relaciones que pueden existir entre los juicios con respecto a su justificación racional. Encuentra tres y sólo tres formas: por inferencia o deducción, por convención y por evidencia. Descartadas las dos primeras vías, ve sólo en la *evidencia* el mecanismo gnoseológico característico de la razón práctica. Cuando el intelecto ve, por intuición, el valor, emite un juicio de valor que se conforma o corresponde a la realidad. Para explicar esta captación intuitiva Kalinowski recurre al concepto aristotélico de *prudencia*. "El hombre que la posee en un grado eminente se convierte, como dice el Estagirita, en el criterio viviente del bien y del mal. El hombre aprehende, intelectualmente, la evidencia de una proposición general, en razón del conocimiento que le permite comprender sus términos. Este saber nos permite comprender de qué manera las proposiciones teoréticas fundan gnoseológicamente ciertas proposiciones prácticas sin que el principio de Hume se contradiga en absoluto".⁶¹ De este modo las estimaciones y las normas primarias de carácter

⁵⁶ Cfr. S.T.A., I,q. 16,a. 4ad.2.

⁵⁷ Cfr. Beauchot, M. "Naturaleza humana y ley natural como fundamentos de los derechos humanos" en *El iusnaturalismo actual*, Carlos Massini-Correas (ed.), *op. cit.*, p. 20.

⁵⁸ Ricoeur, P. "Les implications de la théorie des actes de langage pour la théorie générale de l'éthique" en Amselek, Paul (ed.), *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, PUF, Paris, 1986, pp. 89-100.

⁵⁹ Cfr. Taylor, Ch. *La ética de la autenticidad*, Paidós, Barcelona, 1994.

⁶⁰ Cfr. Kalinowski, G. *Le problème de la vérité en morale et en droit. Op. cit.; La logique déductive*, PUF, Paris, 1996.

⁶¹ Cfr. Kalinowski, G. "Sobre la relación entre el hecho y el derecho" en *El iusnaturalismo actual*, Carlos Massini-Correas (ed.), *op. cit.*, p. 159.

moral se justifican racionalmente por su *evidencia* y las proposiciones teoréticas contribuyen a esta justificación de la manera indicada, de modo que en ese sentido “el ser funda el deber ser”. El hecho funda el Derecho.

Y una aclaración final e importante de Kalinowski para sortear la ley de Hume: “El ser, dice, no es ni práctico ni teórico. Estos epítetos no son calificativos ónticos (que conciernen al ser) sino “gnoseológicos” (que conciernen al conocimiento) –cosa que no habría advertido Hume. Es el conocimiento humano el que es teórico o práctico, según esté destinado a constatar, a comprender, a explicar y a contemplar o dirigir la acción humana”.⁶²

4.13. Descubrimos entonces, al final de estas reflexiones, que desde nuestro punto de vista –de las normas ontológico-metafísicas que enuncian la naturaleza de las cosas (“naturaleza”, que también es llamada “esencia”, es un concepto netamente metafísico)– es inevitable la consideración metafísica de los derechos humanos. Estos son derechos naturales. Pero el derecho natural no puede basarse sólo en principios de la razón práctica. Exige, como sostiene Beauchot, ser fundado en la naturaleza humana.⁶³

5. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN

En suma, en esta investigación hemos partido de un problema lógico-semántico atinente a la validez normati-

va. Hemos visto que los estudiosos de la norma jurídica distinguen varias especies: regulativas, constitutivas, anankástico-constitutivas, etc. A continuación nos hemos preguntado cuál es el *primus*, si es la norma la que funda una realidad jurídica o son las cosas las que fundan la norma.

Esta pregunta nos llevó más lejos porque, para hacer justicia a la realidad, especialmente humana, que con evidencia es anterior y causa de todo orden político y jurídico, hemos propuesto completar la clasificación con un tipo de norma que hemos denominado *óntico-metafísica* u *óntico-constitutiva*. Esta norma reconoce en la naturaleza de las cosas, y muy especialmente en el concepto clásico de *naturaleza humana*, un ente único por su perfección óntica y axiológica y predica de él –mediante este tipo de normas– sus atributos esenciales.

Estos predicables generan las condiciones de posibilidad para instaurar desde la naturaleza humana los conceptos morales de “dignidad” y de “derechos naturales” que son, el principio, en el sentido aristotélico, del orden jurídico y moral y que explican, en definitiva, a nuestro parecer, la infinita infinitud que hay en la finitud humana.

Hemos mostrado directamente en la obra de algunos de los autores relacionados con esta problemática las condiciones de posibilidad de esta teoría, examinando los desafíos que tienen que sortear y las posturas que al respecto han ido adoptando diversas corrientes iusfilosóficas.

Finalmente, pensamos y postulamos, en concordancia con Villey,⁶⁴ que

⁶² Cfr. *Ibid.*, p.159.

⁶³ Finalmente, agreguemos que algunos autores contemporáneos como Husserl, Searle y Hare, entre otros, también han tratado de sortear la falacia naturalista. A este respecto es muy ilustrativo el libro de Alarcón Cabrera *Causalidad y Normatividad*. (MAD, Sevilla, 2001).

⁶⁴ Cfr. Villey, M. “La naturaleza de las cosas” en *El iusnaturalismo actual*, Carlos Massini-Correas (ed.), *op. cit.*, pp. 437-464. Además, Villey desarrolla esta idea en *Le droit romain*, PUF, París, 1972 y en *Le droit et les droits de l’homme*, PUF, París, 1983.

es en la filosofía clásica del Derecho Natural donde mejor se aclara la noción de *naturaleza de las cosas*. Y, de este modo, hemos llegado a sostener que la naturaleza de las cosas, o mejor, la *naturaleza humana*, es una verdadera fuen-

te de derecho que obliga ontológica, gnoseológica y moralmente al legislador, con lo cual se salvan del interinato las nociones de “dignidad humana” y “derechos naturales” o “derechos del hombre”.