

**Alfredo CRUZ PRADOS***Sobre la realidad del derecho. Filosofía jurídica*

EUNSA, Pamplona, 2021, 414 pp.

El autor, destacado docente e investigador en filosofía práctica, desarrolla en este extenso volumen las principales temáticas de la filosofía del derecho, de un modo similar a como ya lo ha hecho con la *Ética General (Deseo y verificación. La estructura fundamental de la ética)* y con la *Filosofía Política (Ethos y Polis. Bases para una reconstrucción de la filosofía política)*. En tal sentido, aborda en seis capítulos, prolija y detalladamente, el concepto de derecho, su politicidad, su relación con la moral, la cuestión iusnaturalismo-iuspositivismo, la teoría de los derechos naturales y el conocimiento del derecho. Todo ello desde la perspectiva del realismo jurídico clásico, principalmente de la manera en que lo entiende Michel Villey. Ahora bien, la variedad de los asuntos tratados y la extensión de que se dispone para el presente comentario, obliga a escoger sólo alguno de estos temas si se pretende realizar un mínimo desarrollo temático. Siendo ello así, se intentará realizar una exposición y una valoración de las opiniones del filósofo español en torno a la teoría de los derechos naturales (que aborda de manera integral en el Capítulo V) y que es justamente el tema al que le dedica más páginas de su libro. Esta elección está motivada por el convencimiento de que la posición del autor sobre esta cuestión es la que más puede prestarse a controversias en el campo del iusnaturalismo realista clásico, y por el hecho de que pareciera ser el tema que más despierta su espíritu crítico.

En el pensamiento jurídico moderno –afirma ante todo en este punto– la única forma en la que el iusnaturalismo ha tenido cabida, es decir, la única forma en la que hablar de derecho natural ha significado hablar de un derecho distinto del positivo –y no sólo de unos requisitos morales o formales del derecho positivo como sucede desde los planteamientos normativistas– ha sido la teoría de los derechos naturales. Esta doctrina supone invertir la relación existente entre las dos categorías jurídicas de la tradición moderna: norma/derecho objetivo-facultad/derecho subjetivo. Es decir, dejar de considerar al derecho subjetivo como reflejo o efecto de la norma en el sujeto, y entenderlo como la realidad jurídica central. De tal manera, en el contexto del pensamiento jurídico moderno, si existe un derecho subjetivo que no es generado por el derecho objetivo –por la norma positiva–, tal derecho subjetivo ha de ser natural, inherente al ser del sujeto (p. 240).

Esta subjetivización del derecho –señala Cruz Prados– comienza a producirse en la Baja Edad Media como progresiva identificación del derecho

con el dominio (*ius y dominum*). El hombre comienza a ser considerado en cuanto sujeto capaz de intervenir, utilizar y controlar el mundo exterior, y la atención se pone en cuándo y en qué condiciones, esta capacidad de control, de dominio, que el hombre posee *de facto*, constitutiva e individualmente, pasa a convertirse en derecho, en *ius*, cuya forma perfecta y modelo es la propiedad, en tanto constituye la forma perfecta de dominio. Ello, a su vez, conduce a identificar el derecho con la libertad, pues tal dominio sólo es posible en tanto el hombre tenga dominio sobre sí mismo –libertad–, tenga la capacidad de determinar por sí mismo la propia acción, ya sea sobre sí mismo o sobre el mundo exterior. Entonces –desde esta perspectiva–, concluye el autor, la libertad se propone como el fundamento o, mejor dicho, la forma radical y fundamental del derecho (ps. 244-245).

De tal manera, en la idea de los derechos humanos naturales todo arranca del individuo. Se parte de éste como sujeto dotado de unas necesidades e intereses, y de unas facultades para lograr la satisfacción de ellas. Estas facultades, a su vez, no son más que su libertad inherente, su autonomía individual, en tanto representan el dominio del individuo sobre sí mismo y sobre su entorno. De allí que la cuestión jurídica pasa a ser cómo –con qué orden externo, instrumental y legal– se reconocen y respetan más ampliamente, con la menor limitación posible, aquellas facultades originarias o derechos subjetivos naturales (p. 248). En esta visión –afirma el autor español– lo fáctico es tomado directamente como jurídico: no es posible añadir una juridicidad superpuesta a lo fácticamente posible para el individuo si el derecho subjetivo es lo primero que es derecho, y por lo tanto el principio de cualquier otro sentido en el que algo puede ser denominado «derecho» (p. 250).

Por otra parte, el calificativo de «natural» aplicado a los derechos subjetivos hace referencia aquí a lo dado sin el concurso de la voluntad humana, es decir, a lo preexistente a todo aquello cuyo principio es el mismo ser humano. Por ello «derechos naturales» significa en la modernidad derechos preexistentes a la condición política de cualquier ser humano, y no derechos cuya causa no es la ley ni la convención. De allí que su fundamento sería la naturaleza humana entendida como el conjunto de rasgos esenciales, universales e inmutables que podemos reconocer en cualquier ser humano si lo pensamos como previo a toda realización humana. Pero así pensada, esta naturaleza es sólo un patrimonio individual, es decir, es la idéntica dotación primordial que todo individuo posee antes que nada más, de allí que los derechos naturales sólo puedan ser derechos *individuales* (ps. 250-252).

Ahora bien –sostiene el filósofo– tal individuo «natural» del que brotan los derechos aludidos, no es más que una determinación de lo humano que procede y refleja una determinada clase de sociedad: siempre se trata de un sujeto caracterizado por un conjunto selecto de rasgos propios del ciudadano típico de un tipo histórico de sociedad, al cual le ha sido sustraída, nominalmente, su pertenencia a dicha sociedad. En definitiva, la naturaleza humana que fundamenta los derechos naturales no es más que un constructo. Lo natural al hombre, en cambio, se descubre observándolo en sociedad; si el hombre es un ser social por naturaleza, la naturaleza humana no puede ser pensada presocialmente. Un ser es cognoscible en cuanto que está en acto, y la naturaleza humana se actualiza en sociedad, lo cual significa que la sociedad, en cuanto condición de la perfección del hombre, precede al individuo humano en cuanto humano. Todo lo cual, evidentemente, es incompatible con la idea de unos derechos naturales que preceden al orden social (ps. 255-256).

Sin perjuicio de lo dicho, para el autor la cuestión de la naturaleza humana como fundamento de los derechos naturales es engañosa. En efecto –señala–, si el derecho es derecho subjetivo, es decir, poder, dominio o, en última instancia, libertad, su fundamento no puede ser la naturaleza. Esto por cuanto el pleno reconocimiento y la completa efectividad de ese derecho tiene que implicar en este caso la posibilidad de que el individuo se emancipe de esa naturaleza. El derecho natural, entendido como derecho subjetivo, sólo puede ser un *ius in omnia*: la naturaleza no puede ser su límite, y si no puede limitarlo es que no es en verdad su fundamento. Su fundamento no es otro que la voluntad individual como capacidad absoluta e irrestricta de autodeterminación, es decir, la libertad como condición del hombre que antecede o es capaz de hacerse antecedente a la naturaleza misma: un autodomínio radical. Esto explica, según Cruz Prados, la observación de Hannah Arendt de que en el siglo XVIII, con la sustitución de los derechos históricos por los derechos naturales, el hombre se emancipó de la historia para conformarse a la naturaleza, pero durante el siglo XX el hombre se ha emancipado también de la naturaleza, negando a esta todo carácter normativo y reduciéndola a simple objeto de dominio por parte del hombre (ps. 258-259).

De allí que en la tradición de los derechos naturales se encuentra siempre presente la idea de que el fundamento y título de ellos lo constituye la naturaleza humana, pero no tanto la naturaleza en sentido completo, sino sólo en cuanto soporte de una categoría de la que se desprenden directamente esos derechos: la dignidad humana, el carácter de persona, la condición de fin para sí mismo,

u otras formulaciones semejantes. Pero a pesar de su diversidad terminológica, todas estas fórmulas expresan siempre lo mismo: autonomía, autodominio, autopropiedad del individuo (p. 259). Es así que, en la tradición de los derechos naturales, la propiedad se convierte en el paradigma del derecho: todo derecho es, en el fondo, una forma de propiedad, y todo derecho es consecuencia y expresión de una primera y fundamental propiedad: la propiedad del hombre sobre su propio ser, el perfecto dominio y la completa disposición de uno mismo. Pero la idea de autopropiedad –reflexiona el autor– no es sino la juridificación de una realidad, de una experiencia, que no pertenece al ámbito de lo jurídico, sino de lo psicológico: la reflexividad de la razón y de la voluntad humanas, la capacidad que tiene el hombre de tomarse a sí mismo como objeto (p. 261).

Todo lo expuesto pone de manifiesto la inspiración netamente individualista de la teoría de los derechos humanos naturales, lo que para el filósofo español constituye la razón de su incapacidad para dar razón integral de lo jurídico: eliminando la referencia a lo social, es decir, partiendo del individuo, por mucho que progrese nuestro razonamiento seguimos moviéndonos en el ámbito de lo meramente fáctico. La capacidad de autodominio y de dominar lo otro que el ser humano posee por el solo hecho de serlo, no es una realidad jurídica, sino que es una realidad fáctica que se encuentra presente tanto en el obrar recto como en el incorrecto, y que por lo tanto no justifica por sí sola que deba ser respetada en un individuo por parte de los demás, es decir, que deba ser admitida como límite de la misma capacidad de autodominio de los demás (p. 263).

Hace falta, pues, un criterio para delimitar los actos legítimos de autonomía individual de los que no lo son. En la teoría de los derechos naturales –continúa Cruz Prados– el criterio más comúnmente aceptado ha sido el «principio de daño»: todo ejercicio del autodominio es legítimo, y constituye un derecho, mientras no implique un daño directo para otro individuo. Pero, según esta teoría, el daño consiste en vulnerar la autonomía del otro, de allí que provocar un perjuicio a otro con su consentimiento –sin vulnerar su autodominio–, o a uno mismo, es siempre legítimo. Lo cual lleva al absurdo, por ejemplo, de considerar que todo individuo tiene derecho a reducirse a la condición de esclavo, tal como sostiene Nozick. Además, el autodominio que limita el autodominio de uno, no es el autodominio del otro en cuanto tal y en sí mismo considerado: el autodominio de otro como un autodominio externo y ajeno no puede limitar el autodominio de uno, no hay razón justificatoria para ello. Para que esta limitación sea válida hace falta que sea consentida, que

ella misma sea el ejercicio del autodomínio que queda limitado. Ello en tanto, según los postulados de la teoría, el autodomínio que se limita a sí mismo es el único principio posible de validez de esas limitaciones, las cuales se traducen en normas y obligaciones (ps. 272-273).

Ello conduce, necesariamente, a una concepción contractualista del orden jurídico –y político– ya que toda ley, que de por sí supone una limitación al autodomínio, es el resultado de un contrato. Este, por otra parte, sólo puede estar motivado en el interés individual de cada parte, por ser el acuerdo la estrategia más rentable para preservar aquel autodomínio y los derechos en los que se expresa. Ahora bien –destaca el autor– ese acuerdo sólo puede ser mantenido y cumplido mientras siga siendo la mejor estrategia para ese objetivo, lo que implica que, en rigor, ese contrato no es tal. El aparente acuerdo es sólo –en cada uno de los contratantes– un acto de autodomínio unilateral por parte de un puro individuo, en el que cualquier otro individuo, y su autodomínio, interviene sólo como una mera circunstancia material que inevitablemente hay que tener en cuenta en el cálculo del propio interés. Es decir, no hay implícita ninguna forma de compromiso, ni expectativa de que lo haya. Como dice Aristóteles –argumenta el filósofo– no es el contrato, como puro acuerdo de voluntades, lo que genera la ley, la obligación en esas voluntades, sin que es la ley lo que da fuerza obligatoria al contrato que se ajusta a la ley. Lo que quiere decir que sólo como praxis social, llevada a cabo por sujetos que ya están insertos en un todo social, es explicable el contrato (ps. 273-274).

Por otra parte, el autor critica una de las características que más se subrayan de los derechos naturales y que es su carácter inalienable, lo cual significa que son derechos sobre los que su mismo titular no puede llevar a cabo actos de disposición, ni físicos, ni jurídicos. Sin embargo, un derecho natural indisponible sería algo contradictorio: una expresión del autodomínio del individuo que, al mismo tiempo, limita su dominio. Entender como autopropiedad la relación del individuo consigo mismo –con su cuerpo, su libertad, su vida, etc.– implica entender al propio individuo –su cuerpo, su libertad, su vida, etc.– como posible objeto de dominio, como realidad que, de suyo, es susceptible de actos de disposición y de uso. Estos actos corresponden, en principio, al sujeto propietario de sí, pero nada impediría que entre estos actos se incluya la posibilidad de enajenar, en parte o en todo, su misma propiedad: enajenarse a sí mismo (ps. 282-284).

Asimismo, otra cuestión que para Cruz Prados suscita la teoría de los derechos naturales, y que es manifiestamente visible en las sociedades actuales,

es su carácter revolucionario. Como se expuso, es habitual la idea de que el fundamento y título de ellos lo constituye la naturaleza humana en cuanto soporte de una categoría de la que se desprenden directamente esos derechos: la dignidad humana, el carácter de persona, la condición de fin para sí mismo, u otras formulaciones semejantes, que siempre hacen alusión a lo mismo: autonomía, autodominio, autopropiedad del individuo. Sin embargo, nunca es posible afirmar, en relación a una determinada provisión de derechos, que con estos queden satisfechas las exigencias de reconocimiento y respeto de la condición de persona, de la dignidad del ser humano o de la condición de fin para sí mismo propia de todo hombre. Ello provoca, naturalmente, que cualquier provisión de derechos esté sistemáticamente abierta a nuevas e incontrastables ampliaciones, lo que implica que los derechos naturales constituyan una medida de lo justo, pretendidamente perfecta y absoluta, que es de por sí ilimitada. Y al ser ello así, no pueden más que conducir a deslegitimar el orden social vigente, sea éste el que sea, pues ningún orden social concreto puede ser conforme con una medida de lo justo que, en el fondo, carece de medida (ps. 290-291).

Esa carencia de medida, a su vez, provoca que los derechos naturales sean esencialmente conflictivos: no pueden dejar de entrar en conflicto unos con otros ni es posible un criterio objetivo para solucionar esos conflictos. Si la ley –de acuerdo con la teoría– es el instrumento para evitar el conflicto entre esos derechos previos y garantizar así su efectividad, debe limitarlos para hacer posible su coexistencia. Ahora bien, esta limitación de los derechos en clave moderna es meramente externa, pues estos derechos –como se expuso– son de por sí ilimitados; de allí que la misma limitación supone una valoración relativa entre ellos, pues limitar un derecho para garantizar otro supone dar más importancia al segundo que al primero. Sin embargo, para el autor sólo es posible valorar relativamente los derechos si pertenecen a un mismo orden social, respecto del cual puedan ser conmensurados, valorados en términos de una medida común, en tanto que constituyen formas diversas de participar en lo común. Por ello los derechos naturales, al concebirse como precedentes a todo orden social, están destinados a enfrentarse entre sí sin que quepa la posibilidad de soluciones verdaderamente racionales a esos conflictos (p. 299).

Ello explicaría para el filósofo español el tono dogmático y terminante del lenguaje de los derechos humanos naturales. En efecto, al no haber otro criterio para medir el valor relativo de estos derechos que la importancia subjetiva que tengan para sus respectivos titulares, el único modo de identificar

esta importancia es el énfasis y la energía que un sujeto ponga en la afirmación de su derecho. Y no es posible evitar caer en este subjetivismo dogmático fundamentando los derechos naturales en necesidades básicas del hombre, que sean objetivas, y que por lo tanto proporcionen un criterio objetivo para determinar y valorar relativamente tales derechos. Ello por cuanto –esgrime Cruz Prados– si bien las necesidades en el hombre son una realidad fáctica e incuestionable, el modo como estas intervienen en la vida humana depende de los objetivos, planes de vida y aspiraciones que se tengan: todo lo necesario es necesario para algo, y el valor de una necesidad depende del valor de aquello para lo que esa necesidad se presenta. Además, no se debe olvidar –apunta el autor– que el fundamento de los derechos humanos naturales modernos y tardo-modernos no está, propiamente, en las necesidades del individuo, sino en su autonomía individual, lo cual significa que tales derechos no consisten en la satisfacción misma de dichas necesidades, sino en la capacidad efectiva de decidir sobre ellas (ps. 300-301).

Por último, pone de manifiesto que los derechos naturales, al ser preexistentes a todo orden social histórico, no sólo son individuales, propios del hombre en cuanto individuo y no en cuanto miembro del todo social, sino que son derechos cuyo ejercicio lógico es un ejercicio insolidario: son derechos que el hombre ejerce frente a la sociedad. Afirma que Dworkin es quizá quien con más claridad y sin ambages ha asumido ello: para él un derecho no otorgado por el Estado es poder hacer algo sin que alguien esté legitimado para impedirlo, aunque se sepa que la sociedad sería mejor si esa acción fuera impedida. El presupuesto de ello es la negación de que exista un bien común: para la teoría de los derechos humanos naturales, que supone una metafísica nominalista, subordinar el bien de un individuo a un bien mayor es, en rigor, sacrificar el bien de un individuo en beneficio del bien de otro u otros individuos (ps. 296-297).

Esto conduce –si entre los derechos naturales se encuentran derechos de contenido positivo, es decir, que implican una intervención por parte del Estado– a una restricción de la capacidad de este para perseguir objetivos sociales: los derechos naturales estarían determinando de antemano cuáles han de ser los objetivos que se persigan en primer lugar y por encima de todo. Con sus derechos naturales el individuo triunfa frente a la persecución del bien común no sólo poniéndole freno a esta persecución, sino también imponiendo una dirección que prevalece frente a cualquier otra que pudiera tener más interés para la sociedad. En otros términos, mientras esté en juego, supuestamente, algún derecho natural del individuo, el debate democrático

y la deliberación prudencial acerca de lo que sea más beneficioso y oportuno para la sociedad quedará suspendido como improcedente y fuera de lugar. Todo lo cual, concluye Cruz Prados, constituye un considerable peligro para la democracia (ps. 297-298).

Llegado el momento de hacer algunas valoraciones y/o consideraciones personales sobre los temas tratados, cabe señalar que la severa crítica a la idea de unos derechos subjetivos naturales que realiza el autor español, si bien impacta de lleno en la tradición liberal (cuyo eje está constituido por la relación entre los derechos naturales y la visión instrumental de lo político), también interpela a muchos autores que se enmarcan en la tradición aristotélico-tomista, como Hervada o Massini, y que defienden la realidad de unos derechos subjetivos inherentes a la condición humana. En este sentido, corresponde afirmar que el aparato conceptual que provee aquella tradición es apto para explicar la realidad de los derechos naturales de las personas sin caer en los callejones sin salida a que conduce la exposición liberal de esos derechos. De la misma manera, el actual *sistema de los derechos humanos*, que es para Cruz Prados una manifestación de la teoría de los derechos naturales que impugna, puede ser sólidamente defendido –en sus aspectos centrales– si se parte de supuestos filosóficos distintos de los que ataca el autor, y sin tener que concluir que constituye una forma de imperialismo cultural, tal como se sostiene en el libro (p. 319). En definitiva, hubiera sido conveniente que el filósofo desarrollara algunas distinciones, ya que partir de la premisa de que existe una sola visión o concepción de los derechos subjetivos, la moderna-liberal, avoca claramente en una percepción reductiva de los derechos subjetivos y en esa medida insuficiente. Esto ocurre generalmente con los discípulos más estrictos de Michel Villey, excelente filósofo del derecho, pero que no consideraba relevante el carácter analógico del concepto, el nombre y la realidad del derecho.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde poner de relieve la sistematicidad, coherencia y claridad que presenta el libro. En cuanto a lo primero, cada capítulo va presentándose ante el lector como una lógica consecuencia del anterior. Así, por ejemplo, la crítica de los derechos naturales ya se vislumbra en los capítulos I y II, en los que el autor desarrolla su concepto de derecho y la esencial politicidad del mismo. La coherencia aludida, a su vez, se revela en el hecho de que en el tratamiento de los temas lleva siempre hasta sus últimas consecuencias las premisas de las que parte, aun si ello le conduce a disentir con quienes comparte una visión general de los asuntos iusfilosóficos. Por último, es notorio que el autor intenta no complejizar los razonamientos más

allá de lo necesario, lo que da como resultado una buena claridad expositiva y manifiesta un especial interés en que los temas sean entendidos. Además, vale poner de relieve que las críticas que realiza sobre distintas cuestiones a lo largo del libro son generalmente acompañadas por los antecedentes históricos respectivos y por la exposición de las temáticas actuales en las que las deficiencias correspondientes se hacen manifiestas, lo que revela una gran erudición por parte de Cruz Prados. Por todo ello se recomienda firmemente la lectura del libro.

Ricardo Greco Bastianelli  
Universidad Austral  
rgrecobastianelli@ius.austral.edu.ar