

“[Y] es que no basta filosóficamente con buscar la verdad, sino hay que procurar filosóficamente realizarla para hacer la justicia y construir la libertad” (FLF 59).

INTRODUCCIÓN

Hoy, en el alborear de un nuevo milenio, más de cincuenta años después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, un malestar moral contagia el mundo cuando la tiranía escéptica institucionaliza la mentira, su cinismo legal asesina al hermano, y su opresión esclaviza la libertad. Hoy, un malestar moral recorre el planeta cuando el tirano niega el conocimiento básico a 1.000 millones de personas adultas –en su mayoría mujeres– que no saben leer o escribir, desvirtúa el análisis de los hechos, y pierde a los seres humanos en la búsqueda de la realidad verdadera; cuando su odio desfigura el rostro y la existencia de más de 1.300 millones de personas, que se desesperan en una lucha por la vida con menos de 1\$ al día, mientras 35.000 niños mueren cada anochecer de desnutrición; y cuando los encarcelados, prisioneros de conciencia y las víctimas de la tortura agonizan y son ejecutados en las cárceles de cualquier lugar del mundo. Hoy, también, un bienestar moral sana al mundo como viento de justicia: viento de verdad, viento de amor, y viento de libertad, cuando los derechos humanos resplandecen alumbrando y promoviendo la realización de la vida del hombre oprimido; cuando la tiranía de la mentira, del odio, y de la esclavitud es transformada por la democracia del saber, de la economía, y del poder.

Si la Declaración de la Asamblea francesa afirma en su prólogo que “la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las úni-

cas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos”, gracias a la positivación de esos derechos por la comunidad mundial, el *hecho mayor* de la opresión es, además, el lugar de la esperanza y la liberación; como ‘lugar-que-hace-verdad’¹. Una esperanza que se encarna en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde quedará explícito que “la mera voluntad de los fuertes no es una justificación última de acciones que comprometen intereses vitales de los individuos, y que la sola cualidad de ser un hombre constituye un título suficiente para gozar de ciertos bienes que son indispensables para que cada uno elija su propio destino con independencia del arbitrio de otros”². Una convicción proclamada en 1948 con la Declaración Universal de Derechos Humanos, y sancionada por las Naciones Unidas y los pactos subsiguientes sobre derechos civiles y políticos, y sobre derechos económicos, sociales y culturales. Una afirmación que sigue presente en el sentir de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, reunida en Viena en 1993, que con una mayoría de 171 Gobiernos adoptó, por consenso, la declaración en la que se comparte que todos los derechos humanos son universales, indivisibles, y respectivos. Al mismo tiempo que se reconocen las particularidades y la diversidad de las tradiciones históricas, culturales y religiosas, se afirma también el deber de los Estados, sin consideración de su sistema político, económico o cultural, de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales³. Un proceso alentador expansivo, y abierto, que está vivificando las Constituciones de la mayor parte de los Estados nacionales al comienzo del tercer milenio⁴.

Sin embargo, la incorporación de los derechos humanos (DH) al orden constitucional se enfrenta con limitaciones. En primer lugar, las divergencias ideológicas⁵ impiden alcanzar algo más que un mínimo común con-

¹ J. A. SENENT, *Ellacuría y los Derechos humanos* (Bilbao: Desclee de Brouwer, 1998) 137.

² C. S. NINO, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación* (Barcelona: Editorial Ariel, 1989) 2.

³ *Amnesty International Annual Report* (1998) 4.

⁴ Un proceso que continúa el dinamismo iniciado en la gestación de cada uno de los derechos humanos: “La génesis de cada artículo, y de cada parte de cada artículo, fue un proceso dinámico en el cual muchas mentes, intereses, formaciones, sistemas legales y orientaciones ideológicas jugaron su respectivo papel dominante”, cf. C. MALIK, *Introducción*, en O. FREDERICK NOLDE, *Free and Equal: Human Rights in Ecumenical Perspective* (Ginebra: Consejo Mundial de las Iglesias, 1968) 12; cf. M. McDONALD, *Global Struggle for Human Rights: Macleans* 93 (1980) 25-30.

⁵ J. Maritain reconocía que, con respecto a los derechos humanos, esperar un consenso filosófico no era posible. Por el contrario, sí era posible esperararlo desde la acción que es verificada por la realidad, cf. J. MARITAIN, *Man and the State* (London: Hollis & Carter, 1957) 70. Sobre la influencia ideológica en la teoría y la praxis de los derechos humanos puede verse: A. AZIZ SAID, *Precept and Practice of Human Rights in Islam: Universal Human Rights* 1 (1979) 63-79; J. R.

junto de derechos ⁶. En segundo lugar, la soberanía de los Estados se utiliza para restringir la obligatoriedad de los compromisos internacionales en materia de DH, y la vigilancia, investigación y sanción de las violaciones de los mismos ⁷. En respuesta a la primera de las restricciones expresadas, el objeto de este análisis es, modestamente, esbozar los presupuestos para una fundamentación mundial de la realidad de los derechos humanos, colaborando, con ello, en una tarea inacabada ⁸. La actualidad de la empresa es

BAUER-D. A. BELL (Eds.), *The East Asian Challenge for Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999); P. L. BERGER, *Are Human Rights Universal*: Commentary 64 (September, 1977) 60-63; R. CASSIN, *How the Charter on Human Rights Was Born*: UNESCO Courier 21 (January 1968) 4-6; M. CRANSTON, *Are there any Human Rights?*: Daedalus 112 (Fall, 1983) 1-17; S.S. HARAKAS, *Human Rights : An Eastern Orthodox Perspective*: Journal of Ecumenical Studies 19 (1982) 13-24; H. L. A. HART, *Are there any Natural Rights?*: Philosophical Review 64 (1955) 175-91; K. MITRA, *Human Rights in Hinduism*: Journal of Ecumenical Studies 19 (1982) 77-84; J. NEEDHAM, *Human Laws and Laws of Nature in China and the West*: Journal of the History of Ideas 12 (1951) 194-230; P. QUAY, *The Moral Needs of Man in the Judaeo-Christian Tradition*: Linacre Quarterly 45 (1979) 195-207; J. V. SCHALL, *Human Rights as an Ideological Project*: The American Journal of Jurisprudence 32 (1987) 47-61.

⁶ Acusaciones de 'imperialismo cultural', 'neo-colonialismo' y 'occidentalización' son frecuentes cincuenta años después de la proclamación de los derechos humanos. cf. L. BACCHELLI, *Derechos sin fundamento*: A. DE CABO-G. PISARELLO, (eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Madrid: Trotta, 2001) 204-205; M. A. GLENDON, *Foundations of Human Rights: The Unfinished Business*: The American Journal of Jurisprudence 44 (1999) 1-14; 3; 7; cf. W. H. MEYER, *Toward a global culture: Human rights, group rights and cultural relativism*: International Journal on Group Rights, vol. 3, no. 3 (1995/96) 169-195; cf. R. PANIKKAR, *Is the Notion of Human Rights a Western Concept?*: Diogenes 120 (1982) 75-107; cf. J. RODRIGUEZ-TOUBES, *La razón de los derechos* (Madrid: Tecnos, 1995) 92-117. Nota 136; cf. J. J. TILLEY, *Moral Arguments for Cultural Relativism*: Netherland Quarterly of Human Rights 17 (1999) 31-41. Sin embargo, también es cierto que principios prácticos básicos como la libertad, la dignidad, la tolerancia y la compasión son tan compartidos por las diversas tradiciones culturales que el grupo de trabajo de la UNESCO llegó a afirmarlos como implícitos en la naturaleza del hombre, en cuanto miembro de la sociedad. R. P. MCKEON, *The Philosophic Bases and Material Circumstances of the Rights of Man*, en *Human Rights: Comments and Interpretations* (New York: Columbia University Press, 1949) 45.

⁷ J. A. SENENT, o. c., 64.

⁸ El Ex-Secretario de las Naciones Unidas Boutros Boutros-Ghali, en el Día de los Derechos Humanos en 1992, expresaba de este modo su concepción filosófica de los mismos: "La dignidad humana completa significa no sólo liberación de la tortura, sino también liberación del hambre. Significa libertad de voto y el derecho a la educación. Significa libertad de creencia y derecho a la salud. Significa el derecho a disfrutar de todos los derechos sin discriminación. Y un verdadero desarrollo requiere una base sólida de democracia y participación popular", cf. *United Nations Prepares for Global Review of Human Rights*: Objective: Justice, vol. 23, n.1 (1993) 1. Este es el sentir del Dalai Lama cuando en 1994 se expresaba del siguiente modo: "Todos los seres humanos, cualquiera que sea su condición cultural o histórica, sufren cuando son intimidados, encarcelados o torturados... Nosotros debemos, por tanto, insistir en un consenso global, no sólo respecto a la necesidad de respetar los derechos humanos en todo el mundo, sino también en la definición de esos derechos... porque es inherente a la naturaleza

reclamada tanto por la vigencia de ideologías contrarias al respeto de los derechos del hombre, como por la creencia, extendida entre los defensores de los mismos, que es posible tomar partido por la protección práctica de esos derechos sin plantearse las cuestiones de su fundamentación⁹. “[H]oy más que nunca se precisa una fundamentación de los sistemas constitucionales y de los derechos humanos basada en un *ethos* universal síntesis de valores multinacionales y multiculturales; un *ethos* que haga posible la comunicación intersubjetiva, la solidaridad y la paz”¹⁰.

Además, más de medio siglo después de la Declaración Universal de los derechos humanos, la comunidad humana se encuentra con un problema, relativamente nuevo, que proviene de los gobiernos. Particularmente después del 11 de septiembre de 2001, algunos de ellos están organizando un desafío, teórico y práctico, al principio de que los derechos humanos son universales¹¹, inalienables e indivisibles¹². El nuevo paradigma propuesto es *el campo*¹³. Estamos empezando a vivir en la mundialidad del campo de excepción. La amenaza del ‘campo’, denunciada por H. Arendt, en la

de todos los hombres anhelar por libertad, igualdad y dignidad, y ellos tienen un derecho igual a conseguirlo” [Dalai Lama, New York, USA, Abril 1994]. Más allá de la ‘idea’ de derechos humanos sagrados de origen religioso, defendida por M. J. Perry en *The Idea of Human Rights* (New York: Oxford University Press, 1998), puede que haya un fontanal donde incluso la misma religión se alimente. Puede que esa fuente sea la *realidad*, y puede que los derechos humanos no sean una idea sino el dinamismo de la *acción de realidad*, cf. J. A. SENENT, *o. c.*, 82; cf. J. COROMINAS, *La universalidad de la reflexión ética mesoamericana*: ECA 584 (1997) 575-598; M. A. GLENDON, *Foundations of Human Rights...*, 3; cf. A. GEWIRTH, *Are There Any Absolute Rights*: *Philosophical Quarterly* 31 (January 1981) 1-16; cf. ID, *Why Rights Are Indispensable?*: *Mind* 95 (1986) 381-85.

⁹ C. S. NINO, *Ética y derechos humanos...*, 5; cf. M. CRANSTON, *What Are Human Rights?* (New York: Taplinger, 1973).

¹⁰ Cf. A. E. PEREZ LUÑO, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica* (Madrid: Tecnos, 2002²), 243.

¹¹ Cf. J. J. TILLEY, *Cultural Relativism*: *Human Rights Quarterly* vol 22, n. 2 (May 2000) 500-547.

¹² *Amnesty International Annual Report* (1998) 1-17; 2. En Dakar (Senegal), en la semana del 17 de agosto de 2001, tuvo lugar un interesante debate en el seno de *Amnistía Internacional*. Se intentaba decidir si el mandato constitutivo de la organización defensora de los derechos civiles y políticos se extendía a los derechos sociales, económicos y culturales. “Nosotros tenemos que fortalecer nuestro trabajo no sólo por las personas que son perseguidas a causa de sus ideas, sino también por aquellos que están en peligro por motivo de lo que ellos son. Debemos renovar nuestros esfuerzos para afirmar la universalidad y la indivisibilidad de todos los derechos humanos...” Colm O Cuanachain. Cf. AMNESTY INTERNATIONAL, *International Council Meeting: Together we will rise to new challenge*. (17/08/2001).

<<http://www.web.amnesty.org/web/news.nsf/WebAll/8327963C586087C580256AA3003ABAB7?OpenDocument>>. Obtenido de la WWW. (22 agosto de 2001).

¹³ Cf. G. AGAMBEN, *Homo Sacer. Sovereign Power and Bare Life*, tr. D. HELLER-ROAZEN (Stanford: Stanford University Press, 1998) 169; 171; 176.

Segunda Guerra Mundial, está resurgiendo con el intento de mundializar su 'biodominio', que diría M. Foucault. Un 'biodominio' ejercido sobre lo que G. Agamben ha conceptualizado como *homo sacer* ¹⁴. La víctima que puede ser ejecutada sin cometerse homicidio o asesinato; y sin ser sacrificada. El horizonte *campo* se caracteriza porque en su ámbito: A) Se niega la existencia de la persona como ser humano; B) El despojo moral de la protección de la existencia personal es progresivamente jurídico, político, y psicológico ¹⁵; C) La individualidad numérica puede ser ejecutada sin cometerse homicidio o asesinato; y sin ser sacrificada. El paradigma campo está tomando tres manifestaciones principales: A) *Campo Rayos X*; B) *Campo de Refugiados*; C) *Campo de experimentación*. El modelo Campo Rayos X es el ámbito 'transparente', al estilo del *panopticon* diseñado por Bentham en 1791, donde los derechos judiciales son sustituidos por detenciones arbitrarias e ilimitadas, torturas y ejecuciones en la impunidad ¹⁶. El modelo Campo de Refugiados es el ámbito donde los derechos económicos son sustituidos por la desprotección de quienes no pueden escapar a la agonía de la miseria, y de quienes huyen a pie, en la carga de aviones, camiones, trenes, o en el barco y la patera, como ilegales, con la inseguridad del clandestino; y que terminan en la concentración de los 'centros de recepción', como 'sin papeles' ¹⁷. El Campo de experimenta-

¹⁴ Ibid., 83.

¹⁵ H. ARENDT, *The Concentration Camps*: Partisan Review Vol XV, No 7 (July, 1948) 743-763.

¹⁶ El 10 de enero de 2002, llegan a Guantánamo los primeros 'internos' del *campo Rayos X*, y que luego serán trasladados al *campo Delta*. El gobierno norteamericano es acusado de mantener a 560 prisioneros en detención arbitraria e ilimitada en esos campos. El 3 de abril de 2002, el Ejército de Defensa israelí lanzó un ataque masivo en el *campo Jenin*, que albergaba a unos 14.000 refugiados, la mayoría civiles. Al menos 52 *homo sacer* fueron ejecutados.

¹⁷ En el año 2001, el *campo Sida*, en África, 'mataba' diariamente a 6.000 personas. Más que cualquier hambruna o inundación. La pandemia del campo tiene a 26,5 millones de *homo sacer* esperando la ejecución. (4.200.000, en Sudáfrica; 3.000.000, en Etiopía; 2.700.000, en Nigeria; 2.000.000, en Kenia, 1.500.000, en Zimbabue, etc.). Muchos *homo sacer* provenientes de África llegan al *campo El Matorral*. En general, los inmigrantes que llegan ilegalmente a las Islas Canarias experimentan en la actualidad un trato denigrante que abarca tanto el período de detención en las instalaciones de los antiguos aeropuertos de Fuerteventura y Lanzarote como en los momentos previos a esta situación. Los retenidos en estas instalaciones, incluyendo los solicitantes de asilo, enfrentan no sólo una severa masificación en las mismas sino también una completa incapacidad para establecer cualquier tipo de comunicación con el mundo exterior, ya que carecen de teléfonos, horarios de visita o posibilidad de enviar y recibir correo. Así mismo, no tienen un acceso de calidad a la información ni a los abogados, intérpretes o médicos y además se ven privados del aire fresco, la luz del sol o de la posibilidad de realizar ejercicio. HUMAN RIGHTS WATCH, *I. Síntesis y recomendaciones*, § 1, en: La otra cara de las Islas Canarias. Violación de los derechos de los inmigrantes y los solicitantes de asilo. <<http://www.hrw.org/spanish/informes/2002/inmigrantes.html>>. Obtenido de la www (10/10/2002). El 16 de abril de 2001, en el Golfo de Benín, el *campo Etireno*, transportaba entre 30 y 250 niños, víctimas del tráfico de mano de obra. El 29 de agosto de 2001, en aguas territoriales australianas,

ción es el ámbito donde los derechos a la información, a la opinión bien formada, y al respeto efectivo por la vida, son sustituidos por la manipulación genética, selección eugenésica y eutanasia ¹⁸.

Los campos, en todas sus manifestaciones, son totalidades cerradas, en un solo mundo ¹⁹, que está silenciando la apertura de una ‘comunidad’ que garantice los derechos del hombre ²⁰. La tiranía totalitaria transforma la realidad en ficción ²¹; y destruye la naturaleza humana, en un nihilismo del *homo homini lupus* como locura institucionalizada ²². Es por ello necesaria, y urgente, la tarea de la fundamentación de una conciencia moral de la humanidad acerca de la importancia de los DH, y del tremendo perjuicio causado por aquellas

el *campo Tampa*, buscaba atracar en la isla Christmas con 400 inmigrantes ilegales, en su mayoría afganos. El 18 de marzo de 2002, el *campo Mónica*, con unos 1.000 inmigrantes kurdos o iraquíes, cerca de Sicilia, provocó el ‘estado de emergencia’ en Italia. El *campo INS*, (Immigration and Naturalization Service), en Estados Unidos, ha detenido más de 11,3 millones de inmigrantes indocumentados desde 1944 hasta el año 2001. Sólo en el año 2000, 300 *homo sacer* murieron intentando cruzar la frontera entre México y Estados Unidos.

¹⁸ En el campo de maíz *Starlink*, la cosecha genéticamente modificada (destinada a alimento de animales y no apta para consumo humano) “llegó a mezclarse con el suministro de maíz norteamericano debido a que las zonas «parachoque» que rodean los campos donde ha sido cultivado, mostraron ser totalmente incapaces de contener el polen transportado por el viento. Aventis, empresa que posee la patente de *Starlink*, propuso una solución: en vez de retirar el maíz, ¿por qué no aprobar su aptitud para el consumo humano?... No existe muro suficientemente alto para contener la materia modificada genéticamente”. Existe tanta contaminación genética en los campos norteamericanos que un grupo de agricultores orgánicos está considerando lanzar un recurso colectivo contra la industria bio-tecnológica por pérdidas de ingresos “¿cómo se puede vender a consumidores que demandan alimentos no modificados genéticamente cuando no se puede mantener los genes fuera de los campos?” N. KLEIN, Modificación genética http://www.iespana.es/gaiaxxi/sopagenes_modificacion_genes.htm. Obtenido de la www. el 11/10/2002. En el *campo síndrome de Down*, “La selección humana –ha afirmado recientemente Enzensberger– pasa por ser imperativo terapéutico”. “Nos estamos entregando a una nueva fe, a la creencia de la biomedicina que nos impide ver sus riesgos”. Sólo la ciencia va a poder decidir quién está en condiciones de pasar esa selección, y quien a ello se oponga será inmediatamente desacreditado como hostil al progreso, enemigo de la inteligencia humana, opuesto a la verdadera democracia. “Cualquier objeción –prosigue ese filósofo– será presentada como un ataque a la libertad de investigación, como una no declarada hostilidad a la ciencia y a la técnica y como un supersticioso miedo al futuro”, J. FLÓREZ, *Eugenesis y el complejo científico-industrial*. <<http://downgranada.org/general/articulos/eugenesis.htm>>. Obtenido de la www. (11/10/2002). El *campo Aktion T4* era el programa nazi de eutanasia diseñado para eliminar ‘vida indigna de vivir’. En los Países Bajos, entre el 3,5 % y el 6 % de los fallecimientos es el resultado de la aplicación de la eutanasia activa. En 1999 los médicos holandeses ‘ejecutaron’ a 2216 *homo sacer*.

¹⁹ H. ARENDT, *The Burden of our Time* (London: Secker & Warburg, 1951) 294.

²⁰ Ibid., 294.

²¹ Ibid., 378.

²² Ibid., 432-433.

acciones que en la práctica los violan, como iluminación del camino, perdurable y eficaz, para la realización de la utopía en la Tierra²³.

En contribución a ese intento de ofrecer un camino para una fundamentación; y porque 'no compartimos la actitud resignada que concibe la lucha por el derecho justo como un ideal quimérico sin sentido'²⁴, nuestro análisis sigue un método que puede conceptualizarse como *descriptivismo moral de realidad*. Metodológicamente parte del hecho ineludible prácticamente de la *acción humana*²⁵. Este trabajo no se mueve en el ámbito de la 'teoría' antropológica, sino en el 'campo' del análisis de la realidad humana (aunque este análisis de la acción se requiera para la elaboración de toda Filosofía o Ciencia del Derecho²⁶). Desde el movimiento analítico, la acción humana es afir-

²³ C. S. NINO, *Ética y derechos humanos...*, 4; M. A. GLENDON, *Foundations of Human Rights...*, 7; cf. E. M. ADAMS, *The Ground of Human Rights: American Philosophical Quarterly* 19 (April 1982) 192-96; cf. J. W. NICKEL, *Are Human Rights Utopian?* : *Philosophy and Public Affairs* 11 (1982) 248-64.

²⁴ A. E. PÉREZ LUÑO, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 16.

²⁵ Goethe pone en boca de Fausto que 'en el principio fue la acción'. Coincidimos con el Profesor A.E Pérez Luño en que "[e]l origen, ubicación o conocimiento (del Derecho) hay que situarlo, por tanto, en el actuar humano", A. E. PÉREZ LUÑO, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 20; 68.

²⁶ En la obra se siguen el análisis y los conceptos zubirianos de *actividad racional* (aquella que modeliza, homologa y postula). En la actividad racional se distingue: la *ciencia* (aquella que estudia las cosas en su talidad) y la *filosofía (metafísica)* (aquella que estudia las cosas en su trascendentalidad) (Capítulo III. 5.A.1(c)). Así, y a modo de sugerencia, el hecho humano, objeto de estudio de la disciplina del Derecho debería ser abordado por la (I) *Ciencia Jurídica* y por (II) la *Filosofía Jurídica*. (I) La *Ciencia Jurídica* se divide en *Ciencia del Derecho*, que estudia la realidad desde la perspectiva jurídica (internamente); y en *Ciencias sobre el Derecho*, que estudian la realidad jurídica desde sus respectivas perspectivas (externas). El estudio de la *Ciencia del Derecho* es triple: a) La Teoría General del Derecho, tiene por objeto de estudio la dimensión 'formal y estructural' de los sistemas jurídicos; b) La Teoría de la Positivación (Legislación), que tiene por objeto el 'estudio de los procesos legislativos de producción de normas'; c) La Dogmática Jurídica, que tiene por objeto el estudio del contenido material normativo de un sistema jurídico particular. El estudio de las *Ciencias sobre el Derecho* integra: a) Ciencias de la naturaleza en general (Física, Química, Biología legal, etc.); c) Ciencias de la persona (Antropología, Medicina, Psicología, Psiquiatría legal, etc.); d) Ciencias de la comunidad (Sociología, Economía, Historia legal, etc.). (II) La *Filosofía Jurídica* integra: a) La Metafísica del Derecho (Ontología Jurídica o Teoría del Derecho), que tiene por objeto el estudio del 'ser' del Derecho; b) La Epistemología del Derecho (Metodología del Conocimiento Jurídico), que tiene por objeto el estudio de los métodos de conocimiento del Derecho; c) La Moral del Derecho (Axiología Jurídica o Teoría de la Justicia), que tiene por objeto de estudio la legitimación del Derecho. Todas estas disciplinas tienen una triple dimensión: descriptiva, valorativa y prescriptiva. El dogma de la neutralidad axiológica en la ciencia, propio del positivismo más extremo, no es sino una 'fe' no demostrada que no hace sino dificultar la determinación del objeto de estudio, la explicación de los contenidos de investigación, y la aplicación fruto del conocimiento de los mismos. Cf. M. J. FARIÑAS, *El conocimiento científico del Derecho*: G. PECES-BARBA-E. FERNÁNDEZ-R. DE ASÍS (eds.), *Curso de Teoría del Derecho*, 124-144.

mada como *acción moral de realidad*, afirmación que queda sometida a la verificación del conocimiento científico.

En cuanto *acción* aparece como dinamismo inescapable entre la vida y la muerte, en el sentido binario de degradación o realización. Una de las primeras impresiones que tenemos de la acción humana es como sucesión de actos. Nosotros hacemos pluralidad de actos cotidianamente (actos de entendimiento, de comunicación, de decisión, etc). Esta sucesión es aparentemente constante y permanente. Incluso en los momentos en los que el hombre descansa también está en acción. Su organismo interno está actuando e interactuando con el medio ambiente, con otro ritmo pero siempre actuante. Si llamamos al conjunto de actos sucesivos actividad, podemos decir que el hombre es una actividad diaria. Y si tomamos de referencia todo el decurso temporal de la vida humana, se puede decir que el viviente humano tiene una actividad de vida o muerte. Pues bien, a esta actividad que engloba toda la vida la llamamos *la acción*. La acción tiene su télos. Siempre se está moviendo en su código binario vida-muerte —un código binario que Bentham identificó con placer y dolor. El movimiento de muerte —*thanatos* freudiano— es la destrucción del hombre como acción; la acción que garantiza la continuidad de sí misma es la acción de vida —el criterio marxista de producción y reproducción de la vida, o el *eros* freudiano.

Es cierto que el contenido de la vida es diferente para cada persona y en cada momento. Sin embargo, en un análisis preciso podemos ver que la 'materialidad' de cada acción particular está siempre organizada a través de una 'estructura' constante de la acción : intelección, comunicación y autonomía en su sentido binario. Estas tres dimensiones de la acción, además, se interrelacionan. Por ello, antes que la interacción de tres acciones diferentes (tradicionalmente conceptualizado como la interrelación de las facultades: intelectual, afectiva y volitiva) lo que tenemos es la interacción de tres dimensiones formales de una sola acción de vida o muerte. En el contenido de cada acción concreta, la tridimensionalidad formal estructural resulta una presuposición ineludible. Incluso en las acciones en soledad, no solamente la comunicación lingüística está ya presente de modo reflexivo, sino que, además, la 'comunicación del entorno mundanal' está ineludiblemente operando. El dinamismo de toda acción concreta es, también, un movimiento que promueve o degrada alguna de las tres dimensiones de la acción humana en el otro. De manera que el despliegue y la realización de cada acción particular puede ser, por un lado, la espiral progresiva del dinamismo de la vida humana como realización, o por otro lado, el sentido binario negativo de la espiral degradante de la muerte.

La acción humana es *acción de realidad*. Si el análisis que presentamos es correcto, el hombre se nos muestra como acción. ¿Pero qué tipo de acción? ¿La acción racional, afectiva o volitiva? En primer lugar, si comparamos al ser humano con el resto de los animales, la mayoría de nosotros puede admitir

que la acción humana es racional. Esta evidencia ha sido el apoyo de muchos pensadores a lo largo de la historia. Los paradigmas principales oscilan desde la (i) razón teleológica (v. gr. el 'razonamiento práctico' de J. Finnis se mueve en esa línea); (ii) la razón del sujeto kantiano (v. gr. R. Dworkin y J. Raz recurren a esta última instancia en sus acercamientos respectivos al sujeto legal); y la razón intersubjetiva (v. gr. la acción comunicativa de K.-O. Apel y J. Habermas es un ejemplo de este acercamiento). Sin embargo, a pesar de las posibles ventajas de una razón teleológica, subjetiva o intersubjetiva, el hecho es que parece una reducción, en el contenido de la acción, su equiparación con la razón misma. El irracionalismo, la crítica freudiana de la razón y el escepticismo, por ejemplo, defienden la presencia de otros elementos en la acción humana, aparte de la razón, los cuales merecen la misma consideración en orden a poder definir al ser humanos sin caer en reduccionismos. En segundo lugar, la acción humana también ha sido conceptualizada como sentimiento²⁷. Parece evidente que (i) en la acción humana el placer es un fuerte componente. La inspiración de Bentham se basa en esta constatación. (ii) El sentimiento comunicativo ha sido la lente para ver la acción humana en la 'comunidad de discurso' desarrollada por K.-O. Apel y J. Habermas. (iii) El altruismo, como promoción del otro, materializó el contenido de la paxis marxista. Sin embargo, igualmente puede ser un reduccionismo olvidar que los sentimientos también aparecen como 'autismo afectivo' en cuanto 'discurso monológico narcisista', y egoísmo. La elección entre los dos caminos es asunto de opción. En tercer lugar, por comparación con los animales, el contenido de la acción humana ha sido entendido principalmente como voluntad; (i) voluntad de poder de realización; (ii) voluntad de decisión de realización; (iii) y voluntad de ejecución de una determinada acción de promoción. Sin embargo, también parece ser un hecho que la voluntad de poder puede quedar determinada únicamente por el instinto, como en la propuesta nietzscheana; para reducir la decisión de realización al mero 'decisionismo', y para transformar la voluntad de acción de realización en mero 'activismo'. De manera que, dada la variedad de elementos, parece aceptable que un concepto de la acción humana debería tener en cuenta todos ellos. La integración de las dimensiones de la acción ha sido buscada cognitivamente y, en la práctica, requerida por muchos reflexiones legales (v. gr. J. Raz). Con todo, todavía hay otro aspecto que merece análisis. La acción humana aparece como acción mundanal; acción en el mundo. La acción lo es de lo que normalmente entendemos por realidad. Esta evidencia inmediata ha generado un debate permanente hasta el día de hoy. El objetivismo aristotélico, como acceso inmediato al mundo, ha sido descalificado como realismo ingenuo desde la crítica humeana y kantiana. Desde entonces, el acceso es únicamente al fenómeno. El sujeto es el 'creador' de la realidad. El realismo ingenuo fue substituido por el subjetivismo. El análisis de inspiración zubiriana que proponemos en la obra rechaza

²⁷ Cf. A. E. PERÉZ LUÑO, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 21-24.

ambos paradigmas porque, en la acción, la realidad queda abierta desde sí misma en la impresión como un 'prius', que ni es reducido por el subjetivismo, ni es una recaída en el objetivismo ingenuo. La acción lo es de una impresión de una realidad 'de suyo' en sucesión, y no de impresiones sucesivas con las que formamos las ideas.

La acción humana es *acción moral de realidad*. El método seguido sostiene que la moralidad de la acción, antes que moralidad racional, es moralidad 'física' del dinamismo de realización. El 'prius' de la acción se actualiza en la acción humana en su dinamismo tridimensional. En la primera dimensión (aprehensión-logos analítico-razón) la realidad queda actualizada en lo que tradicionalmente se ha entendido como verdad. En la segunda dimensión: el sentimiento, la realidad queda actualizada como amor. Otros términos sinónimos han sido utilizados en la tradición: solidaridad, igualdad, fraternidad, justicia, etc. Y la actualización de la realidad en la voluntad ha sido conceptualizada como libertad. De manera que podemos acordar que la actualización de la realidad en la acción humana es como verdad-amor (igualdad)-libertad. Y en su sentido negativo de degradación, en cuanto escepticismo-cinismo (autismo afectivo)-tiranía. Este dinamismo moral de la acción lo es como dinamismo moral físico que ineludiblemente se mueve entre la vida y la muerte. La afirmación de una moral 'física' es una herejía dentro del paradigma humeano-kantiano. La escisión entre la esfera del 'ser' y del 'deber ser' es el asiento de buena parte de la modernidad y postmodernidad. Para los creyentes en este dogma, la moralidad tiene su fuente, a lo sumo, en la actividad racional subjetiva o intersubjetiva. Negar este axioma es asumir el riesgo de ser considerado como pre-moderno, y estar preso de la falacia naturalista. Sin embargo, aquí defenderemos que la acción humana es moral antes de ser racional. La moral del ser humano desborda la esfera de la responsabilidad racional, y de la misma consciencia. La moralidad binaria de la acción es por naturaleza un dinamismo físicamente ineludible.

Asumiendo este lugar de arranque, nuestra tesis mantiene que *en el análisis de la acción de realidad se afirma el dinamismo moral práctico, por el que discurre la vida del animal de realidades. Un dinamismo de verdad, amor y libertad convertido en fuente y juicio de las formulaciones racionales de los derechos humanos.*

El análisis de la acción de realidad (ARE) que se sigue en este estudio es un ejercicio de prolongación del realizado por X. Zubiri, y complementario a la propuesta de la *acción racional* de J. Finnis, la *fundamentación biológica de la ética* de I. Ellacuría, de la *protomoral* de D. Gracia, de la *ética de la responsabilidad* de J. Conill, de la *praxeología* de A. González, y de la *ética primera* de J. Corominas. El análisis de la ARE afirma la biología del dinamismo moral de la realidad (I. Ellacuría) desde la praxis de la ética primera (A. González-J. Corominas) anterior (D. Gracia) a la responsabilidad

(J. Conill) de la formulación racional (A. González-D. Gracia-J. Corominas) de los derechos humanos.

La elección del análisis de J. Finnis, uno de los filósofos jurídicos de mayor autoridad en el ámbito internacional en su reflexión sobre los derechos humanos, como interlocutor del análisis de inspiración zubiriana, se debe: A) Al hecho de la coincidencia en ambos respecto al punto de partida: *la acción*. Una acción que, por lo demás, es descrita en cercanía conceptual. La obra de J. Finnis se inserta en la tradición tomista que permite el fácil encuentro con al análisis zubiriano, que arranca precisamente desde ésta. B) A la reafirmación de la moralidad de la acción en la fundamentación de los derechos humanos. Una reafirmación que se hace en análisis dialógico por coherencia metodológica. C) A la obligación, compartida con el meritorio y previo intento de J. Finnis, de recomponer la escisión entre la tradición de Derecho natural, la moral, y la tradición positivista desde el atenimiento analítico a los hechos.

El estudio se divide en tres partes. La primera pretende centrar el hecho del análisis apropiado para una correcta justificación de los derechos humanos. La segunda parte, una vez precisado el marco analítico, ofrece la *acción de realidad* de inspiración zubiriana y finnisiana; un movimiento en *retracción* para la justificación. La parte tercera termina el movimiento en el campo del análisis como *reversión* afirmativa de lo que serían los derechos humanos. Retracción y reversión son los dos momentos del movimiento analítico en el campo del logos zubiriano.

La parte primera se divide, a su vez, en dos capítulos. El capítulo primero bosqueja brevemente los diferentes intentos actuales de justificación de los derechos humanos. Una vez delimitado el marco general, se presenta el intento de J. Finnis de dotar a los derechos humanos de un fundamento: la *acción racional*. El propósito del segundo capítulo es presentar la filosofía de X. Zubiri como fuente de inspiración, junto a la obra de J. Finnis, en la elaboración del análisis propuesto en esta obra.

La parte segunda se articula en dos capítulos. El capítulo tercero ofrece la formalidad de la *acción de realidad*, de inspiración zubiriana y finnisiana, como análisis para una fundamentación de los derechos humanos. Y el capítulo tercero concretiza la formalidad de la ARE en la acción de *realidad histórico jurídica*. Con ello el movimiento analítico de retracción, en el ámbito del campo, termina.

La parte tercera, como reversión afirmativa del movimiento campal del análisis, se ha organizado en tres capítulos por criterios sistemáticos, pero los tres son el contenido afirmativo del mismo movimiento de reversión. En el capítulo quinto, el movimiento revierte afirmando la realidad jurídica de los derechos humanos como positividad del dinamismo de realización, y que llamaremos: justicia. En el capítulo sexto, el movimiento revierte afirmando la

comunidad como el sujeto de la positivación. Y en el capítulo séptimo, el movimiento analítico concluye afirmando la coacción autoexigible por sanción jurídica de los derechos humanos. Con ello termina la parte tercera y finaliza este trabajo. Sin embargo, es precisamente en ese instante cuando se puede abrir la búsqueda de la fundamentación (de la esencia como modo de realidad) de los derechos humanos en cuanto 'marcha racional hacia el encuentro de la realidad verdadera de los mismos'. Una tarea propia de la metafísica y de la ciencia, en este caso, del Derecho.

Este trabajo tiene una deuda de gratitud intelectual con varias personas. En primer lugar, con el profesor Pedro Martínez Cartón, quien puso en mi conocimiento la filosofía de X. Zubiri. Esta gratitud se extiende a los discípulos zubirianos: Ignacio Ellacuría†, Diego Gracia y Antonio González, por su fidelidad filosófica en la búsqueda radical de la verdad. En segundo lugar, esta obra es deudora de la amistad de Carmen Camacho, Pilar Castanedo, Víctor Ferrero, Elia Mercedes, Antonio Salamanca Arrebola, Carmen Salamanca, Carmen Serrano Camacho, Antonio Serrano, Pilar Roche y Francisco Sandoval. En la ejecución de la misma estoy en deuda con la Fundación X. Zubiri y, muy especialmente, con la dirección del profesor D. Benito de Castro Cid, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid. Y, también, con las acertadas críticas recibidas de los profesores D. José Delgado Pinto, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Salamanca; D. Narciso Martínez Morán, Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia; D. Salvador Rus Rufino, Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de León; D. Pedro Serna Bermúdez, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de La Coruña, y D. Marciano Vidal García, Catedrático de Teología Moral de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid. A todos ellos, mi más sincero agradecimiento.

Gracias muy especialmente a D. Benjamín Forcano, y a la Editorial Nueva Utopía, por el empeño que se han tomado para que la obra vea la luz.