



FACULTAD DE DERECHO

¿LOS DERECHOS HUMANOS SON UNIVERSALES O UNA CREACIÓN PURAMENTE OCCIDENTAL? TESINA

Filosofía del Derecho
Universalismo vs Relativismo

Autor: Bárbara Herrero de Egaña Pérez

Tutor: Delia Manzanero

Madrid

Abril 2014

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA DEL DEBATE CONTEMPORÁNEO.....	4
2. DERECHO NATURAL Y SUS MATICES CON EL POSITIVISMO JURÍDICO.....	8
2.1 El Derecho natural.....	8
2.1.1 <i>Definición.....</i>	8
2.1.2 <i>Origen.....</i>	8
2.1.3 <i>Características.....</i>	11
2.1.4 <i>Autores.....</i>	13
3. UNIVERSALISMO, APROXIMACIÓN IUSNATURALISTA: SANTO TOMÁS DE AQUINO Y JOHN FINNIS.....	15
3.1 Concepto de universalismo.....	16
3.2 Desarrollo.....	16
3.3 Aproximación al derecho natural y autores.....	21
4. INTRODUCCIÓN AL POSITIVISMO JURÍDICO Y SUS MATICES CON EL DERECHO NATURAL.....	26
4.1 El Positivismo jurídico.....	27
4.1.1 <i>Definición.....</i>	27
4.1.2 <i>Origen.....</i>	27
4.1.3 <i>Características.....</i>	27
4.1.4 <i>Autores.....</i>	29
5. RELATIVISMO, APROXIMACIÓN IUSPOSITIVISTA: HANS KELSEN Y EDMUND BURKE.....	30
5.1 Concepto.....	30
5.2 Desarrollo.....	31
5.3 Relación con el positivismo y autores.....	35
6. CONCLUSIÓN: DIFERENCIAS Y CONFRONTACIÓN.....	38

RESUMEN: ¿LOS DERECHOS HUMANOS SON UNIVERSALES O UNA CREACIÓN PURAMENTE OCCIDENTAL?

Palabras clave: universalismo, iusnaturalismo, relativismo, positivismo y derechos humanos.

Este trabajo está enfocado a la determinación de la naturaleza de los derechos humanos. El objetivo general de este trabajo es definir una postura dentro del debate contemporáneo sobre si la naturaleza de los derechos humanos es universal o es puramente una imposición occidental. Para esta defensa hemos utilizado distintos argumentos comparando dos grandes doctrinas filosóficas: el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. En primer lugar hemos planteado la cuestión del debate en una breve introducción enfrentando las dos posibles posturas. En segundo lugar, nos hemos ocupado de examinar la doctrina del Derecho Natural, su origen, evolución y sus autores más característicos. Asimismo, después de haber definido el universalismo y sus principales características, hemos considerado una aproximación a este pensamiento filosófico con la doctrina del universalismo. Por otro lado, hemos planteado la misma estructura desde la perspectiva del positivismo jurídico, su origen, evolución, autores y el relativismo y sus aproximaciones. Por último hemos realizado un análisis comparativo entre las diferencias de ambas posturas y hemos llegado a una conclusión de cierre. Los derechos humanos son objetivos, absolutos e inalienables; son derechos básicos inherentes a la naturaleza humana y concurren desde la existencia del ser humano.

Key words: universalism, iusnaturalism, relativism, positivism and human rights

This work is focused on determining the nature of human rights. The overall objective of this work is to define a position within the contemporary debate over whether human rights are universal or purely a Western imposition. For this defense we have used different arguments comparing two philosophical doctrines: the natural law and legal

positivism. First we raised the issue of the debate in a brief introduction facing two possible positions. Secondly, we have been concerned to examine the doctrine of natural law, its origin, its evolution and its most characteristic authors. Also, after defining universalism and its main features, we have considered an approximation of this philosophical thought with the doctrine of universalism. On the other hand, we have raised the same structure from the perspective of legal positivism, its origin, evolution and relativism authors and their approaches. Finally we have performed a comparative analysis of the different positions and have come to a conclusion. Human rights are objective, absolute and inalienable. There are basic rights inherent to human nature and concur since the existence of human beings.

¿Los derechos humanos son universales o una creación puramente occidental?

Uno de los grandes debates históricos es el enfrentamiento entre la doctrina que postula la existencia de derechos humanos universales, es decir, derechos iguales para todos los países y todas las sociedades, frente a la doctrina relativista que plantea una diversidad cultural irreductible entre culturas.

Los derechos humanos se caracterizan por ser supuestamente universales ya que aspiran a reglar las necesidades fundamentales del hombre, del ser humano donde quiera que viva, pero las tradiciones, los valores y las culturas varían de una sociedad a otra y aquí encontramos el epicentro de nuestro debate. Se puede decir que este debate nació en reacción a los problemas de las tradiciones de las diferentes culturas, pues para una cultura ciertas acciones están legitimadas y en otras no, porque vulneran los derechos del individuo. Así estamos ante dos corrientes distintas, por un lado, el universalismo que defiende que los derechos del hombre son inherentes a la naturaleza humana y, por otro lado, el relativismo que sostiene que los derechos humanos implantan ciertos valores para determinadas sociedades que en otro tipo de sociedades no podrían cumplirse. Actualmente hay una jerarquía de sociedades y nos preguntamos si los derechos humanos son una creación del modelo occidental que es la sociedad dominante.

1. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA DEL DEBATE CONTEMPORÁNEO

¿Qué es el Derecho?

Entendiendo el derecho como ciencia, la Real academia española lo define de la siguiente manera “ el Derecho es un conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva”¹.

¿Qué son los derechos?

“Facultades y obligaciones que derivan del estado de una persona, o de sus relaciones con respecto a otras”².

¿Qué son los derechos humanos?

Las Naciones Unidas definen los derechos humanos de la siguiente manera: “Los derechos humanos son garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos. Sin ellos no podemos cultivar ni ejercer plenamente nuestras cualidades, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad”³.

Los derechos humanos se dieron a conocer por primera vez en dos documentos mundiales en La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en el contexto de la Revolución Francesa en 1789 y en la Carta de los Derechos Humanos en diciembre de 1948. Sin embargo, estas publicaciones que han sido hitos históricos no proclamaron nada sobre la naturaleza de esos derechos humanos, y he ahí dónde se encuentra el corazón del debate.

A continuación, un extracto de la Declaración Universal de los Derechos humanos, diciembre 1948:

¹ Real Academia Española, *Diccionario*, 22ª edición, 2011, <http://lema.rae.es/drae/?val=derecho> 15 de febrero 2014.

² *Idem*.

³ <http://www.un.org/es/rights/>, 15 de febrero 2014.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.⁴

La teoría de los derechos humanos se presenta como una teoría universal inherente para cada hombre por su naturaleza humana. Pero esta universalidad no se mantuvo mucho tiempo y empezaron a surgir críticas relativistas con muchas preguntas y pocas respuestas. Estas críticas ponen de manifiesto el origen de los derechos humanos puramente occidental y pretenden destruir la universalidad de dichos derechos. Este gran debate histórico, y a la vez contemporáneo, desembocó en el siglo de las Luces y sigue abierto a día de hoy. La gran raíz del debate se puede postular de la siguiente manera: “Los derechos humanos ¿tienen una legitimación superior?”

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 diciembre, 1948, <https://www.un.org/es/documents/udhr/> 15 de febrero 2014.

Los derechos humanos nacen con los filósofos de las Luces, con vocación universal, comunes a toda la humanidad. Debido a la multiculturalidad ciertas críticas empiezan a surgir con fuerza protegiendo la diversidad cultural de las sociedades.

¿Qué es la multiculturalidad?

La multiculturalidad se entiende como: “El estado de una sociedad o de un mundo que contiene en su seno múltiples culturas que interactúan entre sí de diversas formas significativas”⁵.

El problema es que las relaciones entre los individuos varían sustancialmente entre una sociedad y otra. Un ilustre ejemplo puede ser el matrimonio. En Occidente el matrimonio es un acto de voluntad libremente consentido por los dos individuos mientras que ciertas sociedades no occidentales el matrimonio es un contrato elegido por los padres, no cabe la libertad de los cónyuges para la elección del matrimonio. Estas diferencias pueden parecer ofensivas y depende del punto de vista en que nos situemos; en una sociedad occidental comprendería varias violaciones a los derechos humanos mientras que en una sociedad no occidental es una tradición de la cultura, y es algo normal que les han inculcado desde la infancia.⁶

La pregunta rejuenece con fuerza: ¿los derechos humanos tienen legitimación superior y prevalecen sobre las normas culturales? Si es así, ¿quién decide que deba ser así y no de otra manera?

Nos enfrentamos ya desde el siglo de las Luces frente a dos teorías: el Universalismo y el Relativismo.

El Universalismo defiende que los derechos humanos son derechos inherentes a la naturaleza humana, y, por lo tanto, es independiente dónde se encuentre dicha persona pues estos derechos tienen vocación universal y han de aplicarse. Se trata de verdades absolutas.

⁵ GUTMANN, A.,. “La Multiculturalidad”, en: *Cuadernos de Derecho Judicial*, C.G.P.J, ISBN: 9788489230866, 1993, p. 171.

⁶ RORIVE, I., *Protection européenne des Droits des hommes*, Université Libre de Bruxelles, 2012-2013, p. 33 [traducción propia].

El Relativismo, por otro lado, defiende que los derechos del hombre imponen ciertos valores propios a determinadas sociedades y que no son siempre válidos en el resto de sociedades.

La crítica relativista surgió con mucha fuerza y con importantes defensores como Edmund Burke. Dicha crítica se refleja en su obra *Reflections on the Revolution in France* (Londres, 1790) donde proclamaba que las leyes deben ser características al contexto temporal y geográfico.

El argumento más fuerte del que se origina esta crítica se remonta al origen de la teoría de la universalidad; fueron precisamente los filósofos del siglo XVIII quienes enunciaron esta teoría universal, pero ellos mismos estaban situados en un contexto histórico y sociocultural determinado, en la burguesía europea. Nos preguntamos así, ¿cómo podrían saber aquellos filósofos si las necesidades fundamentales eran las mismas en las sociedades occidentales y en las no occidentales? El relativismo surge como una tesis anticolonialista, y se basa en que hay una jerarquía de sociedades, en la que domina la occidental; se trata por lo tanto de una consideración de carácter práctico en la que se deja de lado la racionalidad del concepto universal de los derechos humanos.

Después de la segunda guerra mundial, surge la noción de los derechos de los pueblos. Esta nueva categoría de derechos nace con los movimientos nacionalistas y con la necesidad de proteger a las minorías étnicas. Algunos autores conciben esto como una conciliación de la universalidad de los derechos con la diversidad cultural; otros, en cambio, defienden la legitimación de los derechos del pueblo.

Los universalistas por su lado, tal y como profundizaré más adelante, frente a las críticas relativistas contraatacan con la evolución radical que han sufrido las sociedades desde el siglo de las Luces, cambios como el desarrollo del Estado moderno en casi todas las sociedades y la globalización. Defienden así que los derechos humanos tienen vocación universal, ya que sino fuera así no tendría sentido la constancia de las manifestaciones pidiendo más protección de los derechos, como por ejemplo las revoluciones en el mundo árabe. Así, William Schutz sostiene “Aunque sea cierto que los valores de la Declaración Universal de los Derechos del

Hombre derivan de la tradición de las Luces virtualmente todos los países del mundo los han aceptado”⁷.

Para comprender mejor esta cuestión trascendental desde el enfoque filosófico voy a introducir las cuestiones más importantes sobre el Derecho Natural y algunos matices con el Derecho positivo.

2. DERECHO NATURAL Y SUS MATICES CON EL POSITIVISMO JURÍDICO

2.1 El Derecho natural

2.1.1 Definición

El Derecho natural es un concepto que prescinde de una definición concreta y esto se debe a que el concepto de naturaleza ha ido variando históricamente hasta nuestros días.

La Enciclopedia jurídica define el derecho natural como “el conjunto de normas y principios jurídicos que se derivan de la propia naturaleza y de la razón humana, que existen como principios inmutables e universales”⁸.

Para adquirir un profundo conocimiento sobre el derecho natural debemos acudir a sus orígenes y a la evolución que ha sufrido esta doctrina.

2.1.2 Origen

El derecho natural tiene su origen en el mundo griego, es una expresión que fue acuñada por los sofistas.

La filosofía del derecho natural la encontramos por primera vez en Platón en su diálogo *Las leyes*, más tarde en un análisis completo elaborado por Aristóteles en su obra *Ética a Nicomáco* y más adelante fue retomada por Santo Tomás en su obra *La Suma*.

⁷ POWER, “Principles and Human Rights”, en: *The National Interest*, New York, 2002, p.117.

⁸ Enciclopedia jurídica, www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-natural/derecho-natural.htm, 15 de febrero 2014.

La evolución del iusnaturalismo puede presentarse en cuatro grandes etapas: Edad Antigua, Edad Media, Edad Moderna y el Renacimiento del derecho natural.

En la Edad Antigua encontramos el origen de esta doctrina con grandes autores como Aristóteles y Cicerón.

Aristóteles (384-322 a.C.) es un autor que ha sido considerado como “el filósofo del pensamiento clásico griego” y el “fundador de la filosofía del derecho”⁹.

Una de las cuestiones más importantes de la filosofía de este autor es que establece la diferencia entre “lo justo por naturaleza y lo justo por convención”. Distinción que aplicará a los tipos de leyes diferenciando la ley particular, la que cada pueblo se atribuye a sí mismo, y la ley común, conforme a la naturaleza.¹⁰

Por otro lado, la Edad Antigua presencié otro gran filósofo ecléctico, Cicerón (106-43 a.C.) Lo más notable de su filosofía fue el desarrollo de una división tripartita entre el *Ius Civile* que se manifiesta en el derecho de cada pueblo, el *Ius Gentium*, derecho universal y el *Ius Naturale*, que fundamenta las prescripciones de ambos.¹¹

En la Edad Media la teología cobra vital importancia y el Derecho natural ya no se entiende aislado, sino vinculado a la divinidad, se produce un fenómeno por el cual la razón se orienta teológicamente.

En esta época se desarrolla el modelo cristiano del iusnaturalismo en el cual el epicentro es la justicia y rigen la ley eterna, la ley divina, la ley natural y la ley humana. La ley eterna se presenta como un principio rector ordenador del universo y la ley natural como la participación del hombre a través de su razón en la ley eterna, Dios. Destacan autores como San Agustín de Hipona y Santo Tomás de Aquino.

⁹ *Ibid* p. 65.

¹⁰ <http://filosofiaderechosiaia.blogspot.com.es/p/iusnaturalismo.html>, 17 febrero 2014.

¹¹ <http://filosofiaderechosiaia.blogspot.com.es/p/iusnaturalismo.html>, 17 febrero 2014.

San Agustín de Hipona (354-430) desarrolló un análisis de la ley eterna, que para él es un concepto voluntarista y está vinculado a la voluntad de Dios. San Agustín entiende la ley eterna como el mandato que Dios da a sus criaturas de conservar el orden natural y no perturbarlo. Habla de mandato porque es una ley dada por un superior, Dios. Especula la idea de justicia en términos de mandato de Dios.

Santo Tomás de Aquino (1225-1274) considera el derecho natural un orden superior ordenador por Dios, en otras palabras por la ley eterna. Dios es el creador y el fin último del hombre. El hombre actúa a imagen de Dios.

El Iusnaturalismo experimentará un cambio radical en la Edad Moderna, se desvincula de la teología y se centra en el carácter racional. Destacan autores como Hugo Grocio, Hobbes y Locke.

Rige el modelo racionalista que se caracteriza por que la naturaleza sufre un desplazamiento desde lo externo y objetivo hasta la subjetividad racional del hombre. De esta manera, la justicia y no es la base del pensamiento sino la razón humana.

Grocio (1583-1645) define el Derecho natural como el juicio de la razón recta, que dictamina si un acto, teniendo en cuenta la conformidad o disconformidad con la naturaleza humana racional y social, contiene falta de rectitud moral y en consecuencia es prohibido por Dios, autor de la naturaleza.

El pensamiento de Grocio podría caracterizarse por los siguientes elementos: el fundamento es la naturaleza racional y social del hombre; la razón actúa como determinadora del contenido del Derecho natural y, por último, Dios es autor de la naturaleza y preceptúa la rectitud moral de los actos humanos.¹²

Por otro lado John Locke (1632-1704) presenta un naturalismo liberal. Es un autor iusnaturalista como Santo Tomás pero aporta, sin perder de vista las Sagradas Escrituras, una nota de liberalidad que se refleja en su idea de libertad. Para Locke la libertad no es voluntad ni autonomía sino que es una forma de iusnaturalismo donde está presente la ley natural. Se

¹² RODRÍGUEZ MOLINERO, M., “La doctrina del derecho natural de Hugo Grocio en los albores del pensamiento moderno”, *Persona y Derecho*, vol. 26, 1992, pp. 291-305.

trata de una libertad política. Una de las mayores aportaciones de Locke es el contrato político según el cual se concede libertad y se presenta como una crítica al absolutismo. Hace una diferencia entre el derecho natural que no es artificial porque está en el hombre, mientras que la sociedad política sí lo es porque es creada por el hombre mediante un contrato. El contrato tiene que estar en conexión con lo que es previo y natural en el hombre, es decir el estado de naturaleza en el cual los hombres son libres, iguales e independientes.

Las doctrinas del derecho natural fueron abandonadas en el siglo XIX y esto se debe al auge que sufrieron las ciencias sociales y el positivismo jurídico. La escuela histórica del Derecho de Savigny florece en la época de la Restauración y combate el modelo racional y abstracto del derecho. Para esta Escuela el derecho es un fenómeno social que nace espontáneamente del pueblo y el fundamento del derecho es el espíritu del pueblo.¹³ Otro motivo que reforzó el abandono del derecho natural fue el movimiento histórico que comenzó en Europa occidental conocido como “sociología del derecho”.¹⁴ Así el derecho natural resurgió en el siglo XX con la Escuela del Derecho Natural.

La Escuela del Derecho natural intentó combinar el culto de la razón con los hechos históricos y una de las doctrinas más notables fue la de Rodolfo Stammler (1856-1938) al comienzo del siglo XX.¹⁵

2.1.3 Características

Entendemos el iusnaturalismo como un sistema filosófico que consiste en atribuir a la naturaleza la fuente de creación del derecho, así el Iusnaturalismo podríamos definirlo como la doctrina filosófica que considera que existe un derecho superior y anterior al ser humanos. Esta doctrina entiende que además y por encima del derecho positivo existe un derecho superior que se llama el Derecho Natural.

El Derecho natural tiene unas características propias que me permito enumerar a continuación.

¹³ BOBBIO, N., “Teoría de la norma jurídica”, *Justicia, validez y Eficacia* p. 34.

¹⁴ *Ibid*, p. 35.

¹⁵ VILLEY, M., *Filosofía del Derecho*, edición Sicre Universitaria, Barcelona, 2003 p. 195.

En primer lugar, el derecho natural no es creado por el hombre, sino que preexiste a él.

En segundo lugar, es intrínseco a la naturaleza humana misma. La fuente del derecho natural no es el legislador sino la propia naturaleza.

En tercer lugar se caracteriza por una relación entre ética y derecho, derecho y moral.

En cuarto lugar, el derecho natural está formado por un grupo de leyes y por encima de aquéllas, por unos principios que son morales como el derecho a la vida y a la libertad.

Por último, es universal, objetivo, eterno e inmutable.¹⁶ Es universal porque es un derecho válido en todas las partes del mundo y no sólo en determinados países. Por otro lado, es inmutable en relación al tiempo porque es válido en todo momento histórico, es un derecho eterno que siempre ha existido y siempre existirá.

Podemos concluir que el iusnaturalismo se caracteriza por los conceptos de naturaleza humana y justicia. El derecho es ante todo justicia, sólo lo justo es válido conforme al Derecho, Existe un orden objetivo de valores inserto en la naturaleza humana de modo que el conocimiento de lo justo está en todo hombre y conlleva una tendencia a su cumplimiento.

Siento que hay dos tipos de leyes. Una de ellas es simplemente una ley y la otra es una ley injusta. Yo creo que todos tenemos obligaciones morales para obedecer las leyes justas, sino que también tenemos obligación moral de desobedecer las leyes injustas para no cooperar con el mal¹⁷.

Como hemos visto anteriormente, está fuertemente ligado con la teología, por encima del hombre están las leyes naturales y por encima de aquéllas la ley eterna.

Dios imprime a cada una de sus criaturas unas tendencias y características en el hombre. La Ley eterna regula todo, incluido al propio ser humano y aquél por la razón inherente a su naturaleza le es posible conocer una parte de la ley eterna. Esa parte de la ley eterna que

¹⁶ <http://filosofiaderechosaia.blogspot.com.es/p/iusnaturalismo.html> 20 febrero 2014.

¹⁷ Martin Luther King, Jr., <http://www.frequency.com/video/i-do-feel-that-there-are-two-types-of/143770806/-/5-2929>, 25 de Marzo 2014 [traducción propia].

conocen los hombres es la ley natural que constituye un orden objetivo de justicia a través del cual el hombre podrá discernir entre lo justo y lo injusto.¹⁸

Para tener un conocimiento más cercano de esta doctrina analizaré el pensamiento de uno de los grandes autores del Derecho natural, Santo Tomás de Aquino y su iusnaturalismo clásico cristiano.

2.1.4 Autores

Santo Tomás de Aquino es un autor clave que pertenece a la corriente cultural del escolasticismo y es el iusnaturalista clásico por excelencia.

El iusnaturalismo se asienta en la potencia de la razón humana, y la primera idea es que en toda razón humana existe el iusnaturalismo por lo que tiene una fortaleza universal. Para Santo Tomás el hombre es un ser jurídico, el derecho está en el hombre desde siempre y el pensamiento tomasiano queda envuelto en la teología cristiana. Vamos a analizar el pensamiento de Santo Tomás que puede resumirse a la ley eterna y la ley natural.

El iusnaturalismo de Santo Tomás se caracteriza por la existencia de un derecho racional, verdadero, justo, objetivo e universal. La razón, la verdad y la justicia están en el hombre y hacen que el hombre participe de la ley natural.

La ley eterna es un concepto teológico porque Santo Tomás explica por medio de la ley eterna que todas las cosas creadas tienden a su fin propio y en última instancia el fin propio es Dios. Dios es ley eterna, en otras palabras el portador de la ley eterna, y, al igual que Santo Tomás habla del hombre como ser jurídico, Dios también lo es porque Dios es ley.

“Todo lo que Dios hace en sus criaturas lo realiza en el orden y la proporción conveniente, que es lo que constituye la razón de la justicia”¹⁹.

Santo Tomás se refiere a ley eterna como la regencia racional de la providencia divina sobre el mundo en su obra la Suma Teológica. La ley eterna no es posible en un Dios pasivo, sino se

¹⁸ ALMOGUERA CARRERES, J., *Lecciones de Teoría del Derecho*, 2ª edición- 5ª impresión 2009, p. 70.

¹⁹ DE AQUINO, S.T., *Suma Teológica*, cuestión 21, <http://hjc.com.ar/sumat/> 20 de febrero 2014.

trata de un Dios activo que actúa en la naturaleza, actuación que es llevada a cabo a través de la razón. Así, Santo Tomas entiende que la primera idea de razón está en Dios y como el hombre participa de Dios, el hombre participa de la razón divina y entonces la razón del hombre será la portadora del derecho.

La ley natural es una auténtica norma jurídica, prescriptiva, objetiva e universal. La ley natural es objetiva en cuanto que los hombres no pueden disponer subjetivamente de la esencia de lo jurídico y también porque es igual para todos los hombres. La objetividad implica universalidad, la ley natural es universal. El derecho natural tiene contenidos cerrados, es una teoría material que da respuestas objetivas e universales y este matiz será de gran importancia para la aproximación a la fundamentación de la universalidad de los derechos humanos que analizaré más adelante.

La ley natural es la participación de la ley eterna en la criatura racional, así por medio de esta participación el hombre es capaz de discernir lo justo y lo bueno de lo malo e injusto. La ley natural nos conduce a la justicia básica. Santo Tomás produce una aproximación a la relación de derecho y ética, pues según él, están subordinadas y no pueden aislarse.

¿Podemos incumplir la ley natural? Ético-jurídicamente no podemos incumplirla, si lo hacemos estaríamos actuando injustamente.

El corazón de la ley natural es la *Sindéresis*. Santo Tomás, partiendo de la base de que la ley natural nos conduce al conocimiento de la justicia básica pensó que resultaba necesario introducir dentro de la propia ley natural una facultad ético-jurídica de conocimiento que se denomina “la sindéresis”. Mediante la sindéresis el hombre es capaz de conocer de forma innata los principios supremos del derecho natural pero no de todo el derecho.

Santo Tomás hace una fuerte alusión a la necesidad de la ley positiva, pues el hombre sólo puede conocer los principios supremos y, para conocer el resto del derecho, debe acudir a la ley positiva.

El derecho natural para Santo Tomás es una teoría material que tiene contenidos concretos y esos contenidos son esenciales para el derecho. El gran filósofo extrae el contenido del derecho natural valorando instintos naturales, y extrae de aquéllos unos preceptos.

A modo de ilustración, acudiremos al principio de conservación que posee todo hombre, del cual se deduce la prohibición de matar a los demás hombres: “matar al hombre es un acto injusto”.

Santo Tomás establece la relación entre ley natural y ley positiva para que el hombre pueda conocer todo el derecho, y establece una serie de matices. La ley positiva ha de surgir de la ley natural, si no proviene de la ley natural no es justa y no sería ley, no sería derecho. Establecerá unos procedimientos de los cuales se extraerá la ley positiva de la ley natural. La ley positiva o ley humana –según hace referencia Santo Tomás– ha de medirse por su correspondencia racional y justa con la ley natural.

Santo Tomás entiende por ley positiva cierta ordenación de la razón al bien común y promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad. Aquél que tiene el cuidado de la comunidad es el político y será éste quien tenga que legislar con cierta ordenación de la razón. Santo Tomás establece una serie de procedimientos a través de los cuales el legislador deriva la ley positiva de la ley natural mediante una lógica racional. Estos procedimientos son dos: el procedimiento de derivación por deducción y el de derivación por determinación.

En el próximo apartado profundizaré más en el pensamiento de Santo Tomás, sobre todo en la relación de derecho y moral para obtener una perspectiva universalista.

3. UNIVERSALISMO, APROXIMACIÓN IUSNATURALISTA: SANTO TOMÁS DE AQUINO Y JOHN FINNIS

La cuestión que pretendemos resolver a continuación es saber si el origen occidental de los derechos humanos no desmiente su carácter de universalidad.

Todas las declaraciones de derechos humanos tienen una fecha histórica y han sido adoptadas en un contexto determinado, la polémica se resume a lo siguiente:

¿No provocaría esto una contradicción entre la contingencia histórica que presidió su elaboración y la exigencia de universalidad?²⁰

3.1 Concepto de universalismo

El universalismo puede definirse como una teoría sobre los valores que defiende que la moral es la misma para todos los seres humanos. Es una teoría que se basa en la objetividad de los derechos humanos justificándose en que los seres humanos son iguales sin discriminación alguna. Los derechos humanos son verdades absolutas e universales.

3.2 Desarrollo

La teoría de los derechos humanos se presenta como una teoría válida en todo tiempo y lugar, es decir como una teoría universal²¹.

El carácter universal se manifiesta en la naturaleza del individuo como sujeto. Es decir los derechos humanos son universales porque son inherentes a la naturaleza humana.

Afirmar que los derechos son universales es otra forma de decir que son absolutamente verdaderos.

Los derechos humanos no son consecuencia de una filosofía particular ni de una forma, entre otras, de ver el mundo. No están ligados sólo a la tradición cultural de Occidente, aunque fueron formulados por primera vez en el interior de esa cultura. Derivan simplemente de la definición de justicia²².

El debate actual de la universalidad de los derechos humanos se enfrenta a varios obstáculos como es el de la diversidad cultural, es decir el relativismo cultural.

²⁰ BENOIST, A., “Universalidad y no universalidad de los derechos humanos”, en *Il Foglio*, Giuliano Ferrara, traducción de José Antonio Hernández García, 23 de diciembre de 2002, p. 1.

²¹ BENOIST, A., “Universalidad y no universalidad de los derechos humanos”, en: *Il Foglio*, traducción de José Antonio Hernández García y Giuliano Ferrara, 23 de diciembre de 2002, p.1.

²² PETTIT, P., KUKATHAS, C., *Teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, Tecnos, 2004.

A día de hoy, en pleno siglo XXI, sería incoherente negar que vivimos en una sociedad multicultural. Vivimos en un mosaico de culturas y tradiciones. Existe una pluralidad de culturas, y aquéllas responden de manera diferente a la cuestión de los derechos humanos.

La afirmación de que las culturas tienen diferentes tradiciones y prácticas sociales no niega que todas ellas se basen en unos pilares básicos que son los derechos humanos. Es decir todas ellas parten de unos principios fundamentales básicos, que son los derechos humanos. Las culturas pueden llegar a ser muy diferentes pero los individuos que las practican, tanto los pertenecientes a la cultura europea como a la africana, son seres humanos con sus plenos derechos.

En cuanto al problema de la aplicación de esos derechos, es decir si todos los países o ninguno los cumple, no es una cuestión que nos concierna. La tesis se centra más bien en la legitimidad y el carácter universal de los derechos humanos y no en su cumplimiento o reconocimiento.

Podemos enumerar tres argumentos para defender la universalidad: en primer lugar todos los seres humanos aspiran a fines comunes; en segundo lugar existe una enorme variedad de declaraciones de los derechos humanos; y en tercer lugar aquéllos derechos se manifiestan a través de revoluciones a diario y en todos los rincones del mundo.

En cuanto al primer argumento, todos los hombres tienen una serie de aspiraciones comunes que se asimilan a las necesidades básicas del ser humano. Todo ser humano prefiere sobrevivir a morir, prefiere ser libre a ser esclavo así como prefiere ser digno que humillado. Una cuestión distinta es que existan aspiraciones propias de cada individuo, pero éstas siempre partirán de la base de aquéllos derechos básicos. Todas las culturas tienen una serie de valores que son iguales, esa igualdad se debe a la esencia de aquéllos derechos que son básicos del ser humano.

Ya sean derechos humanos o derechos fundamentales, el hombre por naturaleza persigue el bienestar y la felicidad y aspira a ser un hombre libre, digno y feliz. Así los derechos humanos responden a esas necesidades básicas que son iguales para todo ser humano, pues cabe afirmar entonces que son derechos objetivos e universales. Los derechos son protecciones y libertades de cada uno, constituyen garantías mínimas del derecho a la vida.

Además de ser derechos objetivos, son derechos inalienables porque ser o no ser humano no es algo que se elija²³. Se es o no se es humano. El ser humano nace con esos derechos. Son derechos objetivos e inherentes a la naturaleza humana.

Por consiguiente, la universalidad se manifiesta en dos concepciones.

Por un lado, los derechos humanos son universales porque son inherentes a la naturaleza humana y, por otro lado, porque se aplican o deberían aplicar de manera idéntica a todos los seres humanos.

El gran problema que sufre la teoría universal es la diversidad cultural, como ya he mencionado. Sin embargo, todas las sociedades y culturales, a lo largo de la historia, han tratado al menos una mínima parte de los derechos humanos.

Por ejemplo, en casi toda la literatura árabe contemporánea encontramos sobre este tema una lista de los derechos fundamentales establecidos en convenciones y declaraciones modernas²⁴. Asimismo, en todos los países de la región asiática han acogido el concepto de derechos humanos en su tradición²⁵.

A pesar de nuestras creencias religiosas, pensamientos morales e ideologías políticas, todo ser humano necesita derechos humanos para protegerse.

En segundo lugar, el carácter universal de esta teoría se manifiesta en varias declaraciones.

La Conferencia de derechos humanos en 1933, en el primer párrafo de la Declaración de Viena afirma que “la naturaleza universal de estos derechos y libertades está fuera de dudas”²⁶.

²³ DONELLY, J., “The relative universality of human rights”, *Human Rights Quarterly*, Volume 29, Number 2, May 2007 p. 282, [traducción propia].

²⁴ *Ibid*, p. 284.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Ibid*, p. 288.

El seis de diciembre de 2006, los seis tratados básicos de los derechos humanos (derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, discriminación racial, derecho de la mujer, tortura y niños) fueron ratificados por un total del 86% de los Estados miembros²⁷.

No cabe duda de que el concepto de los derechos humanos y su alcance se ha dado a conocer a nivel universal, y sería incoherente que alguien justificase una vulneración a esos derechos por no tener conocimiento de ellos.

En cuanto al tercer argumento, los derechos humanos son hoy en día los únicos medios eficaces para asegurar la dignidad humana en las sociedades.

En el caso de que negásemos el carácter universal de esta teoría y afirmásemos que son una imposición occidental, ¿porqué hay diariamente más de cien manifestaciones en todos los países reclamando la efectividad de los derechos humanos?

Analicemos algunos ejemplos de estas manifestaciones de vulneraciones de los derechos humanos.

En el día internacional de la Mujer, más de mil personas iniciaron una marcha pidiendo el cumplimiento de sus derechos en Guatemala, Colombia, Pakistán, Turquía y España²⁸.

Defensores de los derechos humanos están de acuerdo en que tras sesenta años después de su publicación, la Declaración Universal de los Derechos es todavía un proyecto. Sin embargo, esto último no niega su carácter de universalidad pues están presentes en todo momento y en todo el mundo. Existen violaciones de estos derechos en todas partes del mundo y solamente llegan a nuestro conocimiento por la prensa.

El informe mundial de 2009 de Amnistía Internacional muestra que a los individuos se les tortura o se abusa de ellos en 81 países. Se enfrentan a juicios injustos en, por lo menos, 54 países, su libertad de expresión se ve restringida en, al menos, 77 países.²⁹

²⁷ *Idem.*

²⁸ <http://www.informador.com.mx/multimedia/fotogaleria/24255/> 30 de febrero de 2014.

²⁹ http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/violations-of-human-rights/article-3.html 30 de febrero de 2014.

Además de estos datos, vemos claros ejemplos de violaciones de los derechos humanos en la prensa diariamente.

Lo que nos concierne es la compatibilidad de ciertas sociedades con el carácter universal de los derechos, sociedades que presentan prácticas intolerables como la lapidación a la mujer o el aborto femenino en China.

La lapidación de la mujer se practica en la actualidad en los Emiratos Árabes, Arabia Saudita, Irán, Mauritania, Pakistán y Afganistán, es una pena que castiga a las mujeres que mantienen relaciones sexuales y cometen adulterio³⁰. Esta práctica, además de discriminatoria, es una vulneración a numerosos derechos humanos.

La República Islámica de Irán es el país donde se registran más ejecuciones por habitante en el mundo, el segundo después de China en cuanto al número de ejecuciones en total.

La Federación internacional de los derechos humanos, en su 38º Congreso expresa su firme apoyo a todos los defensores iraníes de los derechos humanos³¹. Esta práctica no se puede justificar por la tradición iraní, pues los propios iraníes piden a gritos la efectividad de sus derechos.

Por otro lado, el gobierno chino había prometido garantizar las libertades políticas y civiles, así como los derechos de las minorías y cooperar con otros países en materia de derechos humanos. Sin embargo, no ha cumplido con los objetivos que ella misma se había fijado.

En China, es tradición realizar detecciones precoces del sexo de los bebés para poder practicar abortos selectivos si van a ser de sexo femenino. La política de hijo único y preferencia por el varón provoca que el 97% de los abortos en China se realicen sobre fetos femeninos³².

Por último cabe hacer alusión al derecho internacional humanitario que tiene gran alcance en este debate. El universalista entiende la intervención humanitaria como una forma generosa

³⁰ <http://suite101.net/article/lapidacion-islamica-a36397> 10 de marzo de 2014.

³¹ <http://www.fidh.org/es/asia/iran/iran-resolucion-sobre-las-violaciones-graves-y-sistematicas-de-los-13788> 10 de marzo de 2014.

³² http://www.lasexta.com/noticias/mundo/detectan-sexo-bebe-china-que-mujeres-aborten-son-ninas_2014011900108.html 10 de marzo de 2014.

de ayudar a aquéllos que están más necesitados. Aquéllos que están mas necesitados resulta que son los terceros países que coinciden con ser aquéllas sociedades que no cumplen con los derechos humanos.

El mundo en el que vivimos por desgracia no está equilibrado en la balanza, por ello los más desfavorecidos necesitan la ayuda de los más favorecidos. No se trata de poner etiquetas como “los países ricos” o los “países pobres”, simplemente aquéllos países que sufren vulneraciones de los derechos a diario y piden ayuda por ello han de ser rescatados.

3.3 Aproximación al derecho natural y autores

Los derechos humanos se han desarrollado en distintos ámbitos tanto político, antropológico como filosófico.

En el ámbito filosófico podemos encontrarlos en distintas doctrinas, sobre todo, en el campo de la relación entre derecho y moral.

En el derecho natural encontramos dos teorías independientes sobre la ley natural. Por un lado, una teoría moral y, por otro lado, una teoría legal, que suelen encontrarse interrelacionadas. Muchas doctrinas que parten de esa intersección, entienden que el concepto de derecho no puede articularse al margen de la moral³³.

De acuerdo con la teoría moral del derecho natural las normas morales que rigen la conducta humana derivan de manera objetiva de la naturaleza de los seres.

Por otro lado, la teoría legal del derecho natural entiende que la autoridad de las normas jurídicas deriva del propósito moral de esas normas.

Existe una gran diversidad de teorías sobre el derecho natural y habitualmente muchos autores se basan en una intersección entre ambas teorías. Como sucede con grandes autores como Santo Tomás de Aquino y John Finnis.

³³ <http://www.iep.utm.edu/natlaw/> 10 de marzo 2014, EINAR HIMMA K., *Natural Law* John Finnis, Seattle Pacific University.

Santo Tomás de Aquino

Retomemos el pensamiento de este importante filósofo, pero centrándonos en la relación derecho-moral que nos dará una respuesta al debate contemporáneo de la universalidad de los derechos humanos.

Santo Tomás de Aquino enfatiza su pensamiento filosófico basándose en la relación entre ambas teorías moral y legal del derecho natural.

Una aproximación a la teoría universal de los derechos humanos, es la definición de derecho que expone Santo Tomás.

El concepto de derecho se concibe como algo que pertenece a otro, lo lleva al borde de la articulación de una concepción de derechos humanos, un concepto implícito en su pensamiento, de que hay preceptos de justicia que imponen, en cada uno y su comunidad, un deber común sin discriminación alguna³⁴.

Para este autor, la norma moral es la razón. Sostiene que la norma y la medida de los actos humanos es la razón, que es el principio que rige los actos³⁵. Así, defiende que las normas morales derivan de la naturaleza de los seres humanos.

Santo Tomás distingue cuatro tipos de leyes: ley eterna, ley natural, ley humana y ley divina. Parte de un imperativo por el cual el hombre debe hacer el bien y evitar el mal.

La ley eterna está compuesta de normas que rigen la naturaleza del universo. La ley natural se compone de los preceptos de la ley eterna que gobiernan el comportamiento del ser que posee razón y libre albedrío. La ley humana es válida si su contenido es conforme a la ley natural.

Según la teoría moral de Tomás de Aquino, lo bueno y lo malo son conceptos objetivos e universales, que derivan de la naturaleza racional del ser humano.

³⁴ FINNIS, J., "Aquina's Moral, Political and Legal Philosophy", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2 Dec. 2005, p. 21.

³⁵ *Idem*.

Por otro lado, la teoría legal establece lo que es justo y lo que es injusto. Lo que es injusto no es derecho, no es ley y no obliga.

Santo Tomás subordina estas dos teorías y establece que una ley humana sólo es válida si su contenido es conforme a la ley natural; así, afirma que “si la ley humana se desvía de la ley natural no estaríamos ante una ley sino ante una alteración de la ley”³⁶.

Esto último es lo que se conoce como la famosa tesis del naturalismo conceptual: La idea de que si una norma no es conforme al derecho natural no puede considerarse como legalmente válida.

Esta ley de la naturaleza, siendo *co-eval* con la humanidad y dictada por Dios mismo, tiene por supuesto primacía sobre cualquier otra. Es vinculante para todo el mundo, en todos los países y en todo momento: no hay ley humana que no sea conforme a la ley natural que tenga validez, y aquéllas que sean válidas derivan toda su autoridad desde esta ley original³⁷.

Siguiendo esta tesis nos enfrentamos con la idea de que lo que es bueno es justo y tiene fuerza vinculante, y lo que es malo es injusto, inmoral y no obliga. Por lo tanto, la validez de una norma reside en la moral.

Para Santo Tomás existen una serie de bienes básicos a los que todo hombre por su naturaleza racional aspira. Entre estos bienes se encuentran la vida, el matrimonio, el conocimiento y vivir en sociedad y en amistad con los demás. Estos bienes básicos constituyen el contorno de la naturaleza humana³⁸. Además, para Aquino el fin último del hombre es la *felicitas*, por lo que la principal preocupación de la ley será promover la felicidad del ser humano.

Estos principios morales son objetivos y, por tanto, universales. Así, este autor sostiene que incluso aquéllas personas inmorales que están cegadas por una cultura que no respeta estos principios, pueden normalmente entenderlos y ser guiados por ellos, aunque de forma imperfecta.

³⁶ ST I-II, Q.95, A.II.

³⁷ William Blackstone, “Commentaries on the Law of England” *The University of Chicago Press*, 1979, p.41, en <http://www.iep.utm.edu/natlaw/>, 10 de marzo 2014, EINAR HIMMA K., *Natural Law*, John Finnis, Seattle Pacific University.

³⁸ FINNIS, J., “Aquina’s Moral, Political and Legal Philosophy”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2 Dec. 2005, p. 10.

El principio moral supremo que expresa Santo Tomás es “amar al prójimo como a uno mismo”. De este precepto elabora la regla de oro que se expresa del siguiente modo: “Debo tratar a los demás como yo desearía que ellos me traten a mi”.

Santo Tomás elabora una discusión sobre varios actos que son intrínsecamente contrarios al derecho humano básico de la vida, es decir completamente contrarios a la existencia del ser humano.

Un ejemplo es el homicidio, entiende que todos los actos destinados a matar a un ser humano inocente, ya sea como medio o como fin, deben de ser excluidos, pues son actos injustos que no se conforman con el principio moral supremo³⁹.

Partiendo del pensamiento filosófico de Santo Tomás, este no aceptaría aquellas sociedades que permiten prácticas como la lapidación o la mutilación de genitales. Nos encontramos de nuevo con la aproximación con el universalismo en el sentido de que este autor sostiene que aquéllos principios básicos del hombre están en todo ser humano por su naturaleza independientemente de su cultura, religión o raza.

John Finnis

John Finnis, considerado filósofo tomista, nació en Adelaida, Australia, en 1940. Es doctor en derecho por la Universidad de Oxford, actualmente es profesor de Derecho y Filosofía jurídica en la misma universidad. Es un amante del derecho natural. Su primer libro fue *Natural Law and Natural Rights*, publicado en 1980, fue considerado la aportación más importante anglosajona a la teoría de la ley natural del siglo XX. En 1995 publicó otra obra *Moral Absolutes*.

En su obra *Natural Law and Natural Rights* hace un análisis contemporáneo del derecho natural y en él proclama dos conclusiones. Por un lado, sostiene que hay bienes humanos que solo pueden ser asegurados a través de la institución de leyes humanas. Por otro lado, existen exigencias del razonamiento práctico que únicamente las instituciones de las leyes humanas pueden satisfacer.⁴⁰

³⁹ *Ibid* p.15.

⁴⁰ FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 2º edition, 26 may 2011, p. 3 [traducción propia].

De acuerdo con la tradición tomista, el ser humano tiene ciertos fines y las leyes humanas deberían ser ordenadas de tal forma que contribuyan al alcance de dichos fines. El pensamiento de Finnis corre en paralelo a esta tradición tomista, éste sostiene que hay ciertos bienes y principios cuya observancia facilita el florecimiento humano. “Las leyes humanas deberían ser aplicaciones de las exigencias de la razonabilidad universalmente válidas”.⁴¹

Al contrario que Santo Tomás, Finnis no defiende pero respeta la tesis de la relación conceptual entre derecho y moral; piensa que no debería construir la moral como una condición de validez de la ley. En su lugar, él pretende explicar la fuerza moral que tiene la ley. Entiende que la función de la ley es proporcionar una justificación para la coerción del Estado.

“Los principios del derecho natural explican la obligatoriedad de las leyes positivas, incluso cuando esas leyes no derivan de dichos principios”⁴².

En comparación con el iusnaturalismo clásico de Santo Tomás, para John Finnis, una ley injusta puede ser válida legalmente pero no puede proporcionar una adecuada justificación del poder coercitivo del Estado y, por consiguiente, no sería plenamente obligatoria. Una norma injusta es legalmente vinculante pero no es completamente derecho.

John Finnis desarrolla un apartado en su obra destinado al estudio de los bienes del ser humano. Distingue una serie de bienes básicos con igual valor para todos: la vida, la salud, el conocimiento, la amistad, la religión y la experiencia estética. Cada uno de estos bienes es universal ya que gobierna todas las culturas y todas las épocas.

Los principios morales, según el pensamiento de Finnis, nos permiten seleccionar entre los distintos bienes y definen los comportamientos que están permitidos para alcanzar dichos bienes. Así, el propósito de la ley es facilitar el bien común promoviendo normas que

⁴¹ M. ILLA, M.V., LÓPEZ, M., MADERNA, M.F., CAÑETE, T., “Un análisis a la obra Ley natural y Derechos naturales de John Finnis”, grupo de investigación de la Universidad de la Cuenca de Plata Corrientes de Argentina, Facultad de Filosofía del Derecho, p. 10.

⁴² FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 2ª edición, 26 may 2011, pp. 23-24 [traducción propia].

resuelvan los problemas de coordinación que puedan surgir en la búsqueda común de estos bienes.⁴³

Expone una teoría sobre el ser humano en un artículo “The Priority of Persons”⁴⁴ dónde contempla que toda ley es creada para promover el bien del ser humano.

Finnis hace alusión a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) dónde encontramos el objetivo de la ley expresamente en el artículo 1:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”⁴⁵.

En el desarrollo del artículo entiende que los seres humanos son personas iguales respecto del resto. Las personas de suficiente madurez y salud tienen la capacidad de entender y comunicarse así como de juzgar y elegir sus propios actos.

Defiende que las personas, el bienestar de ellas y sus intenciones, son más importantes que cualquier otra cosa de nuestro entorno. Hace alusión a la relación entre los hechos naturales, el contenido de las leyes y las normas morales. Esa relación encuentra su punto de encuentro en los derechos básicos del ser humano.

El ser humano, por su propia naturaleza, tiene una serie de fines propios. La esencia y los poderes del alma humana están absolutamente en todos los seres humanos desde su existencia. Finnis entiende que esto último es la raíz de la dignidad humana.

4. INTRODUCCIÓN AL POSITIVISMO JURÍDICO Y SUS MATICES CON EL DERECHO NATURAL

⁴³ *Ibid* p. 276.

⁴⁴ FINNIS, J. “The Priority of Persons” 2000, en *Intention and identity*, Oxford Scholarship online, september 2011, [traducción propia].

⁴⁵ Declaración Universal de los Derechos humanos 1948, artículo 1 <https://www.un.org/es/documents/udhr/>, 3 de marzo de 2014.

4.1 El Positivismo jurídico

4.1.1 Definición

El positivismo jurídico es una doctrina libre de valores, que deja atrás aquéllas verdades abstractas, profundas y trascendentales del derecho natural y se concibe como una teoría idealista. La principal idea que defienden los positivistas es que lo justo es justo y válido cuando es dictado por el poder soberano, el Estado, independientemente de que sea moral u inmoral. Se trata de un derecho creado por el hombre que, a diferencia del iusnaturalismo, depende de una voluntad legislativa. Establece lo justo y lo injusto en base al lenguaje, a una estructura normativa dictada por un poder de facto y no en un orden superior fundado en la naturaleza humana. El derecho encuentra así su validez en una estructura normativa y en un procedimiento formal.

“El positivismo jurídico es la doctrina según la cual no existe más derecho que el positivo”⁴⁶.

4.1.2 Origen

Augusto Comte (1789-1857), sucesor de Hume y secundariamente de Kant, fue un pensador francés considerado el padre del positivismo. Reconocido por una de sus grandes obras “*Curso de filosofía positiva*”. En el contexto de la Revolución francesa descubrió la utilidad que tenía la ciencia para resolver los problemas políticos, económicos y sociales. Así decidió que el conocimiento objetivo que proporciona a ciencia debía de aplicarse a todos los asuntos superando así las ideologías sujetas a la imaginación, emociones o sentimientos.

Estas ideas constituyeron el fundamento del pensamiento positivista y tuvieron un gran éxito en los países occidentales desde mediados del siglo XIX.

4.1.3 Características

⁴⁶ BULYGYN, E., “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”, Hans Kelsen, *ACADEMIA*, revista sobre enseñanza del derecho año 6, nº 12, 2008, ISSN 1667-4154, pp. 183-198.

El positivismo considera que la esencia del derecho se sitúa en la validez, y que a ella se subordina la justicia. Cuando una norma por reunir los requisitos exigidos es válida, es justa por esa misma razón. Es un producto de la modernidad y el primer requisito de la validez de las normas es la autoridad.⁴⁷ El positivismo abandona los conceptos trascendentales y acude a conceptos más simples y experimentales, todo aquello que el hombre físico pueda probar. Se produce la separación de ética y derecho.

Norberto Bobbio (1909-2004) filósofo y jurista, entiende que el problema de la validez es un problema de la existencia de la norma, independientemente de todo juicio de valor sobre su contenido de justicia. Es decir, la validez jurídica de una norma equivale a la existencia de esa norma como norma jurídica. La validez de una norma depende de si aquella fue promulgada por una autoridad competente, si no ha sido derogada y si no es incompatible con el resto del ordenamiento jurídico⁴⁸.

John Austin (1859-1790), clásico positivista legal, entiende que el cumplimiento de las leyes no depende de la moral de la autoridad que las promulga sino depende del poder sancionador y coercitivo del Estado.

Tanto el positivismo como el relativismo justifica el cumplimiento de las leyes no tanto en la ética de aquellas sino en el poder sancionador del Estado.

Al contrario del iusnaturalismo que es una teoría material de contenidos el iuspositivismo es una teoría formal, según el cual, lo único importante son los procedimientos y el poder de facto.

Las características principales de esta doctrina pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- 1) El derecho es una ciencia.
- 2) La ley depende de los hechos sociales.
- 3) El derecho se basa en el método científico, es decir, en la observación empírica.
- 4) El derecho y la moral están separados. La validez de una norma es totalmente

⁴⁷ ALMOGUERA CARRERES, J., *Lecciones de Teoría del Derecho*, 2ª edición- 5ª impresión 2009, p. 72.

⁴⁸ BOBBIO, N., "Teoría jurídica de la norma", *Justicia validez y eficacia*, p 21, <http://es.scribd.com/doc/50320979/Justicia-Validez-y-Eficacia-Por-Norberto-Bobbio>, 27 de marzo 2014.

independiente del contenido de justicia.

- 5) El único derecho que existe es el derecho positivo.
- 6) La ley es una creación tanto histórica como humana y por eso es relativa en el espacio y en el tiempo.

A lo largo de la historia se han ido desarrollando distintas corrientes positivistas: positivismo, ideológico, positivismo metodológico y analítico, sociológico, realista y neopositivismo.

4.1.4 Autores

Hans Kelsen, pensador jurídico y político austriaco (1881-1973) perteneciente a la corriente del formalismo jurídico puede considerarse un autor positivista muy notable.

Kelsen desarrolla un positivismo jurídico a partir de la filosofía de Kant que se caracteriza por ser una filosofía pura. Así, traslada la filosofía pura kantiana al derecho con el fin de convertir el derecho en una ciencia pura. Para Kelsen el derecho está contaminado por la teología, filosofía, política, sociología e iusnaturalismo y su principal labor es purificarlo.

En el positivismo jurídico ética y derecho sufren una separación, Kelsen incluso piensa que han de oponerse. El derecho hay que comprenderlo sin una proyección práctica y que no se fundamenta en ninguna ética. La ética brota del sujeto, es una reflexión personal y el sujeto la crea.

En cuanto a la relación ética y derecho, Kant prefirió comparar sociología y derecho y establece una distinción entre “ser” y “deber ser”. El derecho como ciencia pura pertenece al campo del “deber ser” pues apunta a la idealidad, es estructura de lenguaje, mientras que el “ser”, la sociología, apunta a la experiencia y observación.

Kelsen establece un principio de contenido, por ejemplo, “los pobres deberán pagar más impuestos” tiene estructura de “deber ser”, es derecho porque tiene una estructura lógica y es formalizado por el poder, independientemente de que sea ético o no. El derecho puro según Kelsen lo encontramos en el lenguaje.

Otras de las mayores aportaciones de este autor es la clasificación de las leyes. Existen tres tipos de leyes: la ley moral que es la ley de cada sujeto, la ley jurídica o “deber ser” tiene estructura lógica y es dictada por un poder de facto y, por último, la ley natural que es una realidad del “ser”. La ética está en el individuo y el derecho en el poder.

Kelsen elabora su pirámide normativa de leyes estableciendo una jerarquía: Constitución, normas generales, reglamentos con carácter general, función judicial y, por último, el negocio jurídico. El criterio para determinar los tipos de leyes es el uso del lenguaje humano. La existencia de una norma jurídica viene determinado por su validez formal y ésta se determina al margen del contenido de la norma. Esa validez surge de ser dictada por el poder de manera formalmente idónea mediante el procedimiento correcto.

En su obra *Teoría pura del derecho*⁴⁹, Kelsen trata la norma jurídica como un deber que habla de imperativos. Las normas son imperativos cuya función se reduce a ordenar el deber ser. Nacen de un acto de voluntad del político y tienen validez formal, porque para Kelsen lo importante no es lo que diga el derecho sino el procedimiento y la estructura de aquél. Las normas no permiten demostrar si son verdaderas o falsas simplemente si son válidas o inválidas pues actúan al margen del contenido.

5. RELATIVISMO, APROXIMACIÓN IUSPOSITIVISTA: HANS KELSEN Y EDMUND BURKE

5.1 Concepto

El relativismo es un conjunto variado de actitudes que fue creciendo en la Europa moderna a partir de la colonización de América, y cobró su mayor auge a partir del siglo XIX con los primeros antropólogos culturales.⁵⁰

El relativismo cultural es una doctrina según la cual las creencias y los valores humanos están determinados por la cultura a la que se pertenece. El relativismo cultural se atiene a los hechos; según esta doctrina, las culturas difieren en el tiempo y en el espacio.

⁴⁹ KELSEN, H., *Teoría pura del derecho* 2º edición 1960.

⁵⁰ VALDECANTOS, A., *Contra el relativismo*, editorial Intervenciones, Madrid, 1999, p. 136.

En lo que concierne a nuestro debate, la doctrina relativista adopta la postura de que los derechos humanos son relativos a las culturas, y son una imposición del modelo occidental.

5.2 Desarrollo

Es posible que una de las aportaciones más importantes de la antropología contemporánea sea el estudio de la relatividad cultural. Es decir la negación de la existencia de valores universales absolutos. El argumento clave para entender el relativismo es la cultura. Hoy en día vivimos en una pluralidad cultural donde hemos de respetar las distintas sociedades y tradiciones que engloban nuestro planeta tierra.

El relativista defiende que los derechos humanos son relativos a su contexto histórico. Cada sociedad es distinta y acoge valores distintos, por consiguiente, no todos los hombres comparten las mismas necesidades básicas para alcanzar esos fines.

“Diferentes civilizaciones o sociedades tienen distintas concepciones del bienestar humano. Por consiguiente, actúan de manera distinta frente a cuestiones de derechos humanos”.⁵¹

Por otro lado, entiende el universalismo como una forma de imposición occidental, es decir una continuación del síndrome colonial. ¿Porqué aceptar entonces que se imponga el modelo occidental y dejar de lado las creencias y prácticas sociales con las que uno ha crecido?

Existen numerosos argumentos a favor de la postura relativista, analizaremos dos: el origen temporal de los derechos humanos y el derecho de las minorías.

Hablar de universalismo es una contradicción que encuentra su refutación en la práctica, porque los derechos humanos tienen una fecha de creación. No son universales porque fueron creados hace 60 años. Sería incoherente pretender proclamar derechos de una naturaleza intemporal mientras que en realidad estos están estrechamente ligados a un período histórico

⁵¹ MANWOO,L., “North Korea and Western Notion of human rights”, in *Human rights in east asia: a cultural perspective*, James C.Hsiung ed.1985, pp. 129,131.

determinado⁵². ¿Cómo afirmar que los derechos humanos son universales si tienen una fecha de origen?

Por otro lado, el relativista se justifica en la defensa de los derechos de las sociedades minoritarias. Existen sociedades que han nacido y crecido con sus propias creencias y tradiciones y que deberían ser respetadas por el resto del mundo.

El relativismo no concibe al ser humano como un sujeto individual, sino como un miembro del grupo. En la mayoría de las culturas el individuo en sí simplemente no es representable. Las nociones de orden y justicia no se elaboran a partir del individuo, sino a partir del grupo, de la tradición y de los lazos sociales. El objetivo del individuo es obrar para encontrar en la sociedad a la que pertenece las condiciones más satisfactorias para la realización de su existencia. El individuo adquiere su singularidad respecto de una relación social que es constitutiva de su ser.⁵³

Lo que viene a criticar el relativismo es la idea de concebir a un individuo desprovisto de todas sus características concretas, desligado de sus pertenencias culturales y naturales.⁵⁴ Aceptar la diversidad cultural exige un pleno reconocimiento del Otro.

“Los verdaderos sujetos de la historia son los pueblos, quienes igualmente son los sujetos del derecho”⁵⁵.

El punto de encuentro entre relativismo e universalismo se manifiesta cuando las prácticas sociales impuestas en determinadas culturas violan expresamente los derechos humanos.

El relativismo defiende el derecho de autodeterminación de los pueblos así como la idea del mutuo reconocimiento de una comunidad internacional. El derecho de autodeterminación implica que una persona es libre y tiene derecho a elegir su propio modo de vida así como su propia forma de gobierno.

⁵²BENOIST, A., “Universalidad y no universalidad de los derechos humanos”, en *Il Foglio*, Giuliano Ferrara traducción de José Antonio Hernández García, 23 diciembre de 2002, p. 1.

⁵³ *Ibid* p. 2.

⁵⁴ *Ibid* p. 3.

⁵⁵ JOUVE, E., « Le droit des peuples », París, PUF, 1986, p. 7 [traducción propia].

El artículo 18 de la Declaración Universal expresa que:

Toda persona tiene derecho a libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia⁵⁶.

Otro de los argumentos que defienden el relativismo es la ilegitimidad de la intervención humanitaria. Partimos de una base de que los derechos humanos son una construcción social y no son valores absolutos. Se trata de un conjunto de derechos que no necesariamente tienen que ser protegidos de la misma manera en los distintos países. La defensa relativista se manifiesta más clara cuando se trata de comparar sociedades como un país del primer mundo, Inglaterra por ejemplo y un país del tercer mundo, Libia.

El relativismo no defiende la intervención humanitaria pues considera que matar personas para promover los derechos humanos no es el mejor medio. Se trata de una ironía pues los derechos humanos proclaman el respeto, la igualdad y la paz para todos los seres humanos, no cabe la violencia. Esta intervención humanitaria es una imposición de los países europeos y no es un medio que ayude a las personas necesitadas, sino un medio que ayuda a fortalecer su posición y poder. Resulta irónico hablar de universalismo, de derechos humanos como conceptos absolutos cuando existe una clara diferencia entre los países del primer mundo y del tercer mundo. Debido a esa gran desigualdad, los países del tercer mundo que no aspiran a las mismas necesidades de aquéllos del primer mundo responden de manera distinta a los derechos humanos. Cada cultura, tradición e historia representa una manera distinta de promover aquéllos derechos.

Como una defensa universalista, cabría decir que esa intervención humanitaria es permisible con aquéllos que no están civilizados y no son capaces de comprender las normas, pues necesitan la protección de un poder civilizado, Europa. No se trata de una imposición, se trata de la realidad. El mundo no está igualado en una balanza pero no por ello aquéllos países menos desarrollados deben violar los derechos de la persona, pues la misma persona que los viola sabe que está atentado a la integridad humana.

⁵⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículo 18 <https://www.un.org/es/documents/udhr/> 10 de marzo 2014.

Los argumentos de la postura relativista tienen peso y podrían enumerarse otros tantos más, pero a efectos de comparar, el universalismo se ve mucho más respaldado.

Es cierto que hay que respetar las prácticas sociales de las distintas sociedades, pero no deben respetarse cuando entran en conflicto con alguno de los preceptos de la Declaración Universal de los Derechos humanos.

Por ejemplo, en Colombia y Méjico es habitual la práctica de violar a las mujeres. Es un hecho que se frecuenta en aquéllos países y aquéllos actos degradantes son numerosos. Según un artículo de la prensa de Colombia en el año 2013 se reportaron 317 casos de violación en la capital así como 135 casos de agresión sexual⁵⁷. Partiendo de una postura relativista habría que respetar dichas prácticas pues es algo que pertenece a la costumbre tradición del pueblo colombiano.

Sin embargo, reflexionemos y pensemos que aquéllas mujeres víctimas de las violaciones sufren silenciosas porque viven en un estado corrupto en el cual la mujer no tiene voto para expresarse. Si aquéllas mujeres pudieran expresarse estarían gritando y pidiendo ayuda para el reconocimiento de sus derechos. Aquéllos hombres, que llevan a cabo esas prácticas por sus costumbres, si la práctica fuese al revés y fuesen ellos quienes fueran las víctimas también pedirían a gritos la efectividad de sus derechos.

No importa la tradición, cultura o religión hay unas garantías mínimas que protegen al ser humano, y aquéllas garantías son los derechos humanos.

Es probable que la visión del mundo de un miembro de una tribu africana no se asemeje a la de un occidental pero lo cierto es que las minorías y las sociedades occidentales se consideran unidas por unos pilares básicos que podemos llamar los derechos humanos.⁵⁸

Es decir, nuestro trasfondo de creencias es mayoritariamente común porque todo el mundo prefiere vivir que morir, estar sano que enfermo, y ser respetado que aplastado. En defensa a la tesis universalista, recalco que, a pesar, de las diferentes tradiciones que puedan defender

⁵⁷ http://www.prensalibre.com/noticias/Reportados-casos-violacion_0_884911567.html , 30 de marzo de 2014.

⁵⁸ VALDECANTOS, A., *Contra el relativismo*, editorial Intervenciones, Madrid, 1999, p. 25.

las distintas sociedades, todos somos ser humanos y tenemos los mismos fines: supervivencia y bienestar.

Generalmente se entiende que las creencias, deseos y emociones son coherentes entre sí y esa coherencia debería preservarse. Sin embargo, en aquellas sociedades que vulneran los derechos humanos, esa coherencia no existe.

¿Es coherente proteger la mutilación genital que se practica en África que viola varios derechos de la mujer? La respuesta claramente es no, aquella práctica debería estar universalmente prohibida.

Los derechos humanos están en el corazón de todas las sociedades, otra cuestión muy distinta es que algunas estén en el desarrollo de aquéllos. Como pasa con sociedades con el Islam, el Confucianismo o África que no desarrollaron órganos defensores de los derechos humanos hasta el siglo XXI⁵⁹. Pero ese retraso no justifica la no efectividad de los derechos.

5.3 Relación con el positivismo y autores

Podemos plantear una aproximación a la doctrina del relativismo desde la perspectiva filosófica del positivismo jurídico.

El relativismo considera a la ciencia una actividad social y humana, la contempla como una vía para lograr el conocimiento humano. Toma en consideración los aspectos personales como las creencias y los contextuales, ya sean sociales o políticos.⁶⁰

El centro de esta aproximación es que tanto el positivismo como el relativismo parten de la base de que el derecho es una ciencia. Parten del método empírico y postulan la negación de las verdades abstractas, profundas y absolutas.

El verdadero creador del positivismo fue Auguste Comte y ya desde su época existían rasgos relativistas en el pensamiento positivista. Para este fundador del positivismo, lo positivo es

⁵⁹ DONNELLY, J., "The relative universality of human rights", *Human Rights Quarterly*, Volume 29, Number 2, May 2007, p. 286.

⁶⁰ LÓPEZ CATALÁN, O., "Universalismos, relativismos y antropología: una aproximación al debate", Universitat Autònoma de Barcelona 6 de julio 2007.

inseparable de lo relativo, de lo cierto, de lo real. La filosofía positiva se contenta con las realidades observables por nuestro organismo, por ello es real y elimina toda inquisición sobre lo absoluto, y entonces se basa en lo relativo⁶¹.

Encontramos manifestaciones del relativismo en varias doctrinas filosóficas pero nos centramos en el positivismo con autores como Hans Kelsen y Edmund Burke.

Hans Kelsen

Kelsen defiende una continuidad lógica conceptual e histórica que, por un lado, va del absolutismo filosófico al absolutismo político y, por otro lado, del relativismo filosófico al relativismo político⁶².

Según la postura de Kelsen, mientras que el absolutismo filosófico se basa en verdades absolutas y conduce por sí mismo a actitudes intolerantes y a la construcción de un Estado totalitario, el relativismo conduce a actitudes conciliadoras y a un Estado democrático. Kelsen critica el absolutismo filosófico que podemos entender como derecho natural, porque éste afirma la existencia de una realidad absoluta independiente del conocimiento humano. Este autor entiende que esta postura sobrepasa la experiencia humana.

Defiende un relativismo filosófico pues entiende que la realidad es relativa al sujeto y sólo existe dentro de los límites del conocimiento humano.

Kelsen expresa que los bienes característicos de la democracia no se respetan en un absolutismo:

“La tolerancia, los derechos minoritarios, la libertad de expresión, y la libertad de pensamiento, no tienen cabida en un sistema político basado en la creencia de valores absolutos”⁶³.

⁶¹<http://www.e-torredababel.com/Historia-de-la-filosofia/Filosofiagriega/Presocraticos/Relativismo.htm>

⁶² ARAOS SAN MARTÍN, J., “Relativismo, tolerancia y democracia en H. Kelsen” edición Veritas, Volumen III, n° 19, 2008, p. 256.

⁶³ *Ibid* p. 262.

Del pensamiento de Kelsen sobre la democracia podemos entender que asimila al mundo occidental como un modelo absolutista que intenta imponer ciertos valores al resto de sociedades.

Al negar la existencia de verdades absolutas, rechaza la idea de universalidad de los derechos humanos y acude al relativismo para justificar las creencias de las minorías.

Edmund Burke (1729-1797)

Es un filósofo británico que cursó estudios de Derecho en Londres. Su primera obra importante fue *Vindicación de la sociedad natural* (1756). Edmund Burke filósofo conservador y positivista niega la existencia universal de los derechos humanos y proclama que existen esos derechos porque existen las leyes y porque existe una sociedad civil.

Los principales puntos del pensamiento de Burke pueden sintetizarse de la siguiente manera: la superior importancia que concede a la sociedad como conjunto sobre el individuo; su idea de que la sociedad no se origina en ningún contrato, sino en una conveniencia; la autoridad y respeto que contempla en la tradición religiosa y su visión providencialista de la Historia.⁶⁴

La crítica de Burke al discurso racionalista de los derechos se basa en afirmar que su formulación tan abstracta los condena a ser irreales. Los convierte en inoperables y provoca la desprotección del sujeto.

Estoy tan lejos de negar en teoría los verdaderos derechos del hombre, como de retenerlos en la práctica. Al negar estas falsas pretensiones de derecho no quiero atacar los que son realmente derechos, los cuales serían totalmente destruidos por los falsos... El gobierno no se crea en virtud de los derechos naturales, que pueden existir y existen, totalmente independientes de él y con mucha mayor claridad y en grado mucho mayor de perfección abstracta; pero su perfección abstracta es su defecto práctico... las restricciones puestas al hombre del mismo modo que sus libertades han de ser consideradas como sus derechos. Pero como las libertades y las restricciones varían con los tiempos y las circunstancias y admiten infinitas modificaciones, no pueden establecerse mediante una regla abstracta; y no hay nada tan estúpido como discutir las basándose en ese principio⁶⁵.

⁶⁴ PUJALS, E., "El pensamiento político de Edmund Burke", *Introducción a Reflexiones sobre la Revolución Francesa*, Ediciones S.A, Madrid, 1989 p17. citado en: BARRIFFI, F.J., "Negación de los derechos humanos: el pensamiento conservador de Edmund Burke", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, no 6, 2002/2003, pp. 265-278.

⁶⁵ BURKE, E., *Textos políticos*, pp92-93, traducción de Vicente Herrero citado en: BARRIFFI, F.J., "Negación de los derechos humanos: el pensamiento conservador de Edmund Burke", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, no 6, 2002/2003, pp. 265-278.

Así Burke realiza una crítica al naturalismo-universalismo y no cree en la abstracción de esos derechos sino en que la ley, el derecho, varía en función de las épocas, circunstancias y lugares.

Burke defiende la idea de la sociedad civil y entiende que la naturaleza humana está socialmente determinada y que cada sociedad crea su propia persona. Por lo tanto, ningún derecho del hombre existe, y si los hay, no tienen valor. Los únicos derechos efectivos son los creados por la propia historia, cultura y tradición.⁶⁶ Burke crítica todo valor abstracto racional y entiende que los derechos tienen su origen en los propios hechos históricos y sociales.

6. CONCLUSIÓN: DIFERENCIAS Y CONFRONTACIÓN

Desde el punto de vista filosófico, nos encontramos con dos doctrinas que se oponen en cuanto a la relación del derecho y la moral y el concepto de los derechos humanos.

La contraposición de derecho natural con el derecho positivo se trata de un antiguo problema en el que quedan implicados una considerable cantidad de aspectos y cuyas consecuencias afectan a la totalidad del panorama jurídico⁶⁷.

El derecho natural se demuestra *a priori*, como un orden superior, no creado por el hombre, mientras que el derecho positivo se demuestra *a posteriori* porque es creado por la voluntad del legislador.

Mientras que el derecho natural se caracteriza por establecer una fuerte relación indisoluble entre ética y derecho, el positivismo jurídico los separa hasta llegar incluso a oponerlos.

El positivismo jurídico es una teoría formal pues lo importante son los procedimientos y la estructura normativa, mientras que el iusnaturalismo es una teoría puramente material que le da importancia a los contenidos objetivos y concretos del derecho.

⁶⁶ DOUZINAS, C., "The end of human rights", p154, citado en: BARIFFI, F.J., "Negación de los derechos humanos: el pensamiento conservador de Edmund Burke" *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, no 6, 2002/2003, pp. 265-278.

⁶⁷ ALMOGUERA CARRECES, J., *Lecciones de Teoría del Derecho*, 2ª edición, 5ª impresión 2009, p. 80.

Las normas positivistas nacen de la voluntad del legislador mientras que las normas naturales nacen de la razón humana independientemente de toda voluntad.

En el positivismo jurídico, las normas sólo permiten descubrir la validez u invalidez de aquéllas mientras que en el iusnaturalismo permiten descubrir tanto la validez como la verdad o falsedad. En primer lugar, las normas actúan independientemente del contenido y, en segundo lugar, ética y derecho están conectados “lo justo será lo bueno y lo injusto lo malo”.

El derecho natural es derecho universal, objetivo e inmutable mientras que el derecho positivo es derecho particular, subjetivo pues depende de la voluntad del legislador la cual es mutable.

El naturalismo defiende verdades abstractas y profundas cuya creación está fuera del alcance del ser humano mientras que el positivismo defiende la voluntad del legislador en crear derecho teniendo en cuenta circunstancias históricas, culturales y políticas. El derecho natural es independiente de todo contexto histórico y social mientras que el derecho desde el punto de vista del positivismo jurídico nace de los hechos históricos y sociales.

Santo Tomás defiende una teoría material que se basa en una relación de interdependencia entre derecho y moral. El contenido del derecho natural es objetivo e universal. Mientras que Kelsen defiende una teoría formal que da importancia a los procedimientos y a la estructura del derecho independientemente del contenido. El contenido de una norma puede ser inmoral pues la validez de aquélla no depende de la moralidad, sino de la estructura normativa lógica.

Por su parte, John Finnis entiende que el ser humano tiene una serie de principios básicos inherentes a la naturaleza humana, por lo tanto, universales. Mientras que Edmund Burke entiende que los seres humanos tienen una serie de derechos, simplemente porque existen unas leyes que han sido creadas por la sociedad civil y fuera de esas leyes el hombre no tiene derechos propios.

El naturalista entiende que los derechos humanos no son creados por el hombre, sino preexisten a él. Mientras que el positivista entiende que los derechos humanos tienen claramente un origen y son creados por la voluntad del legislador.

Desde un punto de vista antropológico, nos enfrentamos a una apelación a los derechos de las minorías frente una visión natural de los derechos humanos.

El derecho de autodeterminación de las minorías está recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es decir, que aquéllas sociedades que reclaman el respeto y libertad de sus prácticas sociales (e inmorales) acuden a la misma declaración en dónde se ven expresamente otros tantos derechos que vulneran y que entran en colisión esas prácticas. Resulta irónico que reclamen derechos en la misma declaración en la cual están regulados aquéllos otros derechos que vulneran a diario.

Los derechos humanos están presentes en todos los rincones del mundo, el ser humano los lleva consigo desde su existencia. No es algo cuestionable, es parte de la naturaleza humana. Todos preferimos vivir a morir.

El respeto, la tolerancia y la dignidad son valores recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Debemos respetar las sociedades más “demoradas” en el reconocimiento de estos derechos y que contemplan prácticas diferentes debido a sus culturas. Pero una vez que esas prácticas entran en conflicto con alguno de los preceptos de la Declaración, como suele ser a menudo, aquéllas no pueden ser respetadas y deben ser incluso condenadas.

Vivimos en un mundo desigual, por circunstancias indefinidas, en dónde vivimos una fuerte desigualdad entre algunos países y otros. Algunas personas pueden sobrevivir con un dólar al día mientras que otras necesitan más de 50 dólares. Algunas personas están habituadas a comer una comida diaria mientras que otras tres comidas diarias. Vivimos en un mundo de contrastes y cabría exponer muchos más ejemplos, pero lo que está claro es que en el epicentro de esas divergencias todos compartimos algo. Diferentes tradiciones, diferentes economías, diferentes horarios, y diferentes modos de vida pero todas las personas que viven en aquéllos países son iguales: seres humanos.

Hablamos de justicia, pero parece injusto que personas que les ha tocado vivir en sociedades como el Islam tengan que sufrir las degradaciones que sufren a diario por pertenecer a un determinado “grupo social”.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMOGUERA CARRERES, J., *Lecciones de Teoría del Derecho*, 2º edición- 5º impresión 2009.
- ARAOS SAN MARTÍN, J., “Relativismo, tolerancia y democracia en H.Kelsen” edición Veritas, Volumen III, nº 19, 2008.
- BENOIST, A., “Universalidad y no universalidad de los derechos humanos” , en: *Il Foglio*, Giuliano Ferrara, traducción de José Antonio Hernández García, 23 de diciembre de 2002.
- BOBBIO, N., “Teoría de la norma jurídica”, *Justicia, validez y Eficacia*.
- BULYGYN, E., “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”, Hans Kelsen, *ACADEMIA*, revista sobre enseñanza del derecho año 6, nº 12, 2008, ISSN 1667-4154.
- BURKE, E., *Textos políticos*, pp92-93, traducción de Vicente Herrero citado en: BARIFFI, F.-J., “Negación de los derechos humanos: el pensamiento conservador de Edmund Burke”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, no 6, 2002/2003.
- DONELLY, J., “The relative universality of human rights”, *Human Rights Quarterly*, Volume 29, Number 2, May 2007.
- DOUZINAS, C., “The end of human rights”, p154, citado en: BARIFFI, F.J., “Negación de los derechos humanos: el pensamiento conservador de Edmund Burke” *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, no 6, 2002/2003.
- EINAR HIMMA K., *Natural Law* John Finnis, Seattle Pacific University, URL= <http://www.iep.utm.edu/natlaw/> 10 de marzo 2014.
- FINNIS, J., "Natural Law Theories", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2011 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/natural-law-theories/>
- FINNIS, J., "Aquinas' Moral, Political, and Legal Philosophy", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), forthcoming URL = <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/aquinas-moral-political/>
- FINNIS, J., “The priority of Persons” [PDF] in Horder (ed), *Oxford Essays in Jurisprudence* (2000).
- GUTMANN, A., “La Multiculturalidad”, en: *Cuadernos de Derecho Judicial*, C.G.P.J, ISBN: 9788489230866, 1993.
- HERSCH, J., “Derechos humanos: universalidad de sus fundamentos”, en: *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos en el contexto europeo*. Apartado

- del libro "Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos" (de diversos autores) editado por Ediciones del Serbal (Barcelona) y Unesco, 1985.
- <http://www.princeton.edu/WebMedia/special/20050916natural-1TAPE350K.as>
 - http://www.educa2.madrid.org/web/educamadrid/principal/files/2eafd0fb-47cd-427a-bf77-3742704b14ff/exelearnign_oficial/crditos.html
 - HOUNTONDI, P., *Derechos humanos: ¿una invención occidental?*. Observaciones sobre el problema de los derechos humanos en África. Apartado del libro *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos* (de diversos autores) editado por Ediciones del Serbal (Barcelona) y Unesco, 1985.
 - JOUVE, E., « Le droit des peuples », París, PUF, 1986.
 - KELSEN, H., *Teoría pura del derecho* 2ª edición 1960.
 - LÓPEZ CATALÁN, O., "Universalismos, relativismos y antropología: una aproximación al debate", Universitat Autònoma de Barcelona 6 de julio 2007.
 - MANWOO, L., "North Korea and Western Notion of human rights", in *Human rights in east Asia: a cultural perspective*, James C.Hsiung ed.1985.
 - MICHAEL J. PERRY, "Are Human Rights Universal? The Relativist Challenge and Related Matters", en *Human Rights Quarterly*, Agosto de 1997.
 - MILLA, M.V., LÓPEZ, M., MADERNA, M.F., CAÑETE, T., "Un análisis a la obra Ley natural y Derechos naturales de John Finnis", grupo de investigación de la Universidad de la Cuenca de Plata Corrientes de Argentina, Facultad de Filosofía del Derecho.
 - MILLER, F., "Aristotle's Political Theory", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2012 Edition).
 - Natural Law: The Classical Tradition (major 60pp article in *Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*).
 - ORREGO, C., "La « Gramática de los Derechos » y el concepto de derechos humanos en John Finnis" en *Persona y Derecho*, nº 59, 2008.
 - PANNIKKAR, R., "La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental", en : *La revue Interculture*, enero-marzo, 1984.
 - PECES-BARBA, G., Traducciones : Liborio Hierro, Santiago Iñiguez de Onzoño y Angel LLamas, (ed.), *Derecho positivo de los derechos humanos*, Editorial Debate, España, 1987.
 - PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 10ª edición, editorial Tecnos, 2010.

- PETTIT, P., KUKATHAS, C., *Teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, Tecnos, 2004.
- PUJALS, E., “El pensamiento político de Edmund Burke”, *Introducción a Reflexiones sobre la Revolución Francesa*, Ediciones S.A, Madrid, 1989 p17. citado en: BARIFFI, F.J., “Negación de los derechos humanos: el pensamiento conservador de Edmund Burke”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, no 6, 2002/2003.
- RODRÍGUEZ MOLINERO, M., “La doctrina del derecho natural de Hugo Grocio en los albores del pensamiento moderno”, *Persona y Derecho*, vol. 26, 1992.
- RORIVE, I., Apuntes de una clase de Máster, *Protection internationale des droits de l’homme*, de la Universidad Libre de Bruselas, [traducción propia].
- United Nations, Documents: URL= www.un.org/documents/index.html
- VALDECANTOS, A., *Contra el Relativismo*, editorial Intervenciones, Madrid, 1999.