

Los «derechos humanos»: su aceptación en la doctrina sobre el derecho natural por Javier Hervada¹

Cristóbal Orrego

Pontificia Universidad Católica de Chile
corregos@uc.cl

DOI: [10.17421/2498-9746-05-49](https://doi.org/10.17421/2498-9746-05-49)

Resumen

El artículo presenta el modo como Javier Hervada, en contraste con Michel Villey, acepta el lenguaje y el concepto de los «derechos humanos». Se llama la atención, primero, sobre la connotación negativa de la filosofía moderna de los derechos humanos en su contraste con el pensamiento jurídico clásico sobre la ley natural y el derecho natural. Enseguida se muestra que Javier Hervada, no obstante apoyarse en una versión del realismo jurídico clásico similar a la de Villey, rescata una concepción de los derechos subjetivos subordinados al lugar central del ius como ipsa res iusta. Finalmente, se explica cómo Hervada acepta el lenguaje moderno de los derechos humanos, aparentemente para explicar el uso de ese lenguaje por el magisterio eclesiástico, a la vez que sostiene que los derechos humanos de las declaraciones de derechos corresponden solamente en parte al verdadero derecho natural.

Palabras clave: derecho natural, derechos humanos, Michel Villey, Javier Hervada.

Abstract

The paper presents the way in which Javier Hervada, unlike Michel Villey, accepts the language and the concept of “human rights”. It is underscored the fact, first, that the modern philosophy of human rights has a negative connotation as opposed to the classical legal thinking on natural law and natural right. Secondly, the paper contends that Hervada, notwithstanding his reliance on a version of classical legal realism similar to Villey’s, accepts a conception of subjective rights subordinated to the central place of ius understood as ipsa res iusta. In the end, the paper explains how Javier Hervada receives the modern language of human rights, seemingly in order to account for the use of that language by the Church’s Magisterium, while at the same time he maintains that the human rights of the declarations of rights correspond only in part to the true natural right.

Keywords: natural right, human rights, Michel Villey, Javier Hervada.

ÍNDICE GENERAL

1 La connotación negativa de los «derechos humanos» y el rescate de la noción de derecho subjetivo	912
2 El rescate iusrealista de la noción de derecho subjetivo	914
3 Los derechos humanos y los derechos naturales en la armonización de <i>ius y facultas</i>	917
4 Los derechos humanos ante el tribunal del realismo jurídico clásico: ¿son derechos naturales?	919
Notas	923

1 LA CONNOTACIÓN NEGATIVA DE LOS «DERECHOS HUMANOS» Y EL RESCATE DE LA NOCIÓN DE DERECHO SUBJETIVO

La presentación de los contenidos de la ley natural desde el punto de vista de los sujetos obligados, es decir, en el lenguaje de los deberes, constituye el enfoque común a todas las culturas hasta la modernidad occidental: desde las antiguas civilizaciones griega y romana, pasando por el confucianismo en China, hasta las grandes tradiciones religiosas como el judaísmo, el cristianismo y el islam. El surgimiento del lenguaje de los derechos subjetivos irrumpe sobre todo a partir del siglo XIV² —sin excluir su presencia marginal en épocas precedentes³— y permite distinguir y aun, a la postre, separar la facultad de exigir algo respecto del *ius* o derecho concreto que el titular posee como *lo suyo*, en el sentido de la cosa misma que se le debe (*ipsa res iusta*). Ya con Hobbes se contraponen abiertamente el derecho subjetivo, entendido como libertad de obrar, a la ley, entendida como limitación de la libertad⁴. Incluso cuando se sigue conceptualizando el derecho subjetivo como fundado en la norma y no como opuesto a ella, la formulación de derechos abstractos, no anclados en las exigencias del bien común como finalidad de las leyes, implica un cierto contraste con la autoridad o con el poder público, porque se conciben los derechos como bienes individuales, intereses protegidos o reclamados. En la medida en que la filosofía práctica clásica y cristiana, elaborada durante siglos, no podría ver una contraposición esencial entre los deberes establecidos por un orden social relativamente justo y los derechos naturales de las personas, se entiende la suspicacia con que se reciben las concepciones modernas del derecho en general y de los derechos naturales en particular. A.P. d'Entreves destacaba, hace años, el carácter revolucionario de los derechos naturales en contraste con el carácter estabilizador del enfoque de la ley natural⁵. Y desde que la idea moderna de derechos naturales cristaliza en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, que constituyó una pieza esencial en el proceso político de descristianización de Occidente, se comprende que haya habido dos grandes

tipos de reacciones desde la tradición cristiana: algunos intentos de rescatar la noción moderna de derechos naturales, por una parte, y los conocidos rechazos y condenas de la filosofía y la praxis moderna de los derechos del hombre. En el mundo católico, especialmente, podría decirse que desde el mismo siglo XVIII existen, simultáneamente y con diversas gradaciones, un pensamiento católico-liberal, inclinado a bautizar la nueva filosofía de los derechos del hombre, y un pensamiento católico-tradicional, inclinado a recordar las raíces anticristianas del derecho nuevo y a rechazar sus categorías conceptuales —entre ellas, la categoría de los derechos del hombre— como contaminadas por los errores modernos sobre la libertad, la igualdad y la dignidad del hombre⁶.

Lo curioso de la situación es que, a medida que avanza el proceso secularizador, la connotación negativa de los derechos del hombre no desaparece, sino que emerge una y otra vez. Aunque los romanos pontífices y el Concilio Vaticano II hayan adoptado el concepto y el lenguaje de los derechos subjetivos (derechos naturales, derechos esenciales de la persona humana, derechos humanos), y aun cuando el Papa Juan Pablo II articuló con ese lenguaje la defensa de exigencias básicas de justicia ante regímenes totalitarios (con cierto éxito histórico-político), es un hecho indelible que, en general, prácticamente todas las organizaciones de derechos humanos y la mayor parte de los Estados, que han hecho de la categoría de los derechos humanos su bandera de lucha por el bien de la humanidad, de hecho promueven contenidos esencialmente funcionales al proceso de secularización y a las legislaciones injustas en todas aquellas materias en las que la tradición cristiana está siendo derrotada o barrida del campo de la cultura y de la política. La coincidencia entre los contenidos de las declaraciones de derechos humanos y la enseñanza católica sobre la ley natural es proporcionalmente muy alta, sin duda; pero el contraste en los puntos cruciales que definen el avance de la secularización (leyes sobre la vida, el matrimonio y la familia, la moralidad pública, la religión, etc.) es notorio y define prácticamente la actuación de la mayoría de las organizaciones de derechos humanos. En definitiva, a pesar de todos los intentos por bautizar los derechos humanos, su connotación negativa persiste.

En el campo de la filosofía jurídica realista clásica, la tensión entre un intento de rescatar los derechos humanos y la determinación de rechazarlos aparece al recordar las posturas de Javier Hervada y de Michel Villey. En este artículo nos detendremos solo en el posicionamiento de Hervada frente a la ideología de los derechos humanos.

Javier Hervada ha sido uno de los más importantes articuladores del realismo jurídico clásico en el siglo XX⁷. Su coincidencia con la visión de fondo de Michel Villey es evidente; pero no se dejó convencer por el pesimismo del gran pensador francés respecto de la filosofía de los derechos del hombre. Lo interesante es que los dos sostienen que la realidad jurídica fundamental, el *ius* por antonomasia, no es la ley (*lex*), sino el derecho o lo justo concreto (*ius*). La norma es sobre

todo regulación de conducta y secundariamente *ratio iuris* o fundamento de lo debido a otro. La ley ha sido el centro de la filosofía del derecho normativista —sea iusnaturalista o iuspositivista—: estudiar el derecho es sobre todo estudiar las leyes en sentido amplio, incluyendo la ley natural en el caso de los iusnaturalistas. Pero el *ius* tampoco es fundamentalmente el derecho en sentido subjetivo, que como categoría conceptual se sobreañade —para bien o para mal— a la de *ius* como *ipsa res iusta*, o bien, para peor, la sustituye. El realismo jurídico clásico entiende y defiende el *ius* como *ipsa res iusta*, como cosa (corporal o incorporeal), relación y posición justa, que determina un objeto exigible concreto: el objeto de la justicia y no un ideal general, ni una facultad abstracta, ni un simple interés individual.

La diferencia entre Villey y Hervada, en relación con el tema de los derechos subjetivos en general y de los derechos humanos en particular, estriba en que el profesor francés rechaza la noción misma de los derechos subjetivos y resalta los aspectos ideológicos negativos de los derechos del hombre tal como aparecen en la historia del pensamiento y de la realización política, mientras que el maestro español —también consciente de las deficiencias de esas concepciones— reelabora los derechos subjetivos y los derechos humanos o naturales para amoldarlos a la filosofía jurídica realista clásica. Una peculiaridad de Hervada, además, es que interpreta, bajo esa luz suya particular, el magisterio eclesiástico sobre los derechos humanos. Al hacerlo, no obstante, lejos de bautizar o de canonizar la concepción moderna de los derechos humanos, termina por relativizarla y por criticarla, quedándose solamente con una categoría conceptual modificada y con un lenguaje restringido, pero sin el contenido concreto de esa filosofía jurídica.

¿Lo ha conseguido? ¿Qué estatus adquieren los derechos humanos después de ese proceso de asimilación? Javier Hervada intentó reformular una filosofía de los derechos naturales y de los derechos humanos entendidos como derechos naturales que, salvando las dificultades que llevaron a Villey a rechazarlos, los reconduce a la objetividad del *ius* como *cosa justa* y los vacía de las pretensiones igualitaristas, libertarias y secularizadoras de sus orígenes ideológicos. La pieza fundante de este rescate de los derechos humanos subjetivos es la reconducción de los derechos subjetivos al *ius* en sentido realista, el intento de armonización de Hervada al nivel del concepto mismo de derecho, antes de tratar de los derechos humanos.

2 EL RESCATE IUSREALISTA DE LA NOCIÓN DE DERECHO SUBJETIVO

Hervada entiende en general el *ius* como lo suyo concreto de cada uno, una cosa exterior que la justicia impele a darle al otro, un derecho que podría ser natural, positivo o mixto. Este derecho como *ius* en sentido realista (*ipsa res iusta*) está en

tensión conceptual, por así decirlo, con el *ius* como *facultas exigendi* o derecho en sentido subjetivo. Veamos ahora cómo resuelve Hervada esta tensión entre *ius* y *facultas*, dejando para el siguiente apartado su aplicación al concepto más restringido de los derechos naturales.

Hervada observa —lo veremos enseguida con más detalle— que las enumeraciones concretas de los “derechos naturales”, también “llamados fundamentales o humanos” en las tablas típicas de declaraciones, tratados, constituciones, *son variables*⁸. Dejando de lado, por ahora, la explicación de esa variabilidad, vale la pena observar que esos documentos, con esas *enumeraciones concretas* —los documentos realmente existentes al menos desde la *Declaración* francesa—, utilizan tanto el lenguaje como la conceptualización de los *derechos subjetivos*: se trata de facultades (exigencias o libertades) de los sujetos humanos frente a los demás, donde el *ius* en sentido realista comparece *a lo más* —si el derecho subjetivo conserva algo de realismo y no se ha desorbitado del todo respecto de la naturaleza— como materia u objeto o contenido de esos derechos subjetivos: “El derecho es el derecho subjetivo”⁹, constata Hervada al explicar lo que ha acontecido desde Ockham. “¿Y la cosa?”, se pregunta nuestro autor¹⁰. “La cosa pasa a ser *objeto* del derecho, o realidad sobre la que recae la facultad moral o potestad”¹¹.

Hervada, sin embargo, rechaza la asimilación completa entre el enfoque de los derechos subjetivos y su propio enfoque realista, aunque desde los dos enfoques pueda hablarse de derechos naturales. En efecto, en su análisis de la noción de derecho subjetivo, Hervada afirma: “El punto clave, lo que verdaderamente tiene interés decisivo para el concepto de derecho, es que el derecho subjetivo entró en la doctrina, sustituyendo la noción realista del derecho (el derecho como la cosa justa debida)”¹², por influjo del nominalismo¹³. “Se trata, pues, de la *sustitución* de una noción por otra. Por eso, en la medida en la que se extendió la noción de derecho subjetivo, fue amenguando y desapareciendo —allí donde prevaleció el derecho subjetivo— la noción objetiva o realista del derecho”¹⁴.

Nos parece que es en este momento de su reflexión que Javier Hervada *resiste*, por decirlo así, la tentación villeyana de rechazar de plano la noción de derecho subjetivo, y procura, en cambio, armonizarla con la noción realista del *ius*, a pesar de ser consciente de la sustitución conceptual y lingüística operada. En la síntesis hervadiana, el concepto de *ius* como *facultas* aparece con claridad en Ockham —sin perjuicio de que pueda haber referencias marginales anteriores¹⁵— y es asumido como una noción secundaria por autores posteriores, entre los que destacan Vitoria, Soto y Molina¹⁶. “Pero fue Suárez quien de modo claro y rotundo sustituyó la cosa justa como el derecho por el derecho subjetivo”¹⁷. Lo notable de la posición de Hervada es que, aun cuando constata que la primacía de la noción de derecho subjetivo en la ciencia jurídica “desde el siglo XVII estuvo plenamente asumida hasta nuestros días”¹⁸, su propio retorno al realismo jurídico clásico no rechaza esa noción, sino que la subordina y atempera. Si Villey vuelve a Aristó-

teles y a santo Tomás, cuyo modo de pensar interpreta como irreconciliable con la noción moderna de derecho subjetivo, parece que Hervada retorna —también apoyado en Aristóteles y en santo Tomás— a una armonización como la de la Segunda Escolástica antes de Suárez.

Hervada se opone a lo que llama “la raíz de la teoría de Ockham”¹⁹ sobre el derecho subjetivo, que es “la separación entre la cosa y el derecho subjetivo”²⁰, porque el hecho de “que sea pensable la cosa sin derecho, lleva consigo que sea pensable el derecho sin la cosa, lo que da lugar al formalismo jurídico: el derecho como pura formalidad”²¹. Según Hervada, de ese formalismo

nace el sistema de derechos y libertades formales, en cuya virtud se entiende que el sujeto tiene verdadero derecho y verdadera libertad, si existe una declaración de derechos y libertades y no se impide su ejercicio, aunque se carezca de los bienes que hacen realmente operativos esos derechos y libertades. Este sistema es impensable en el realismo jurídico, porque el derecho y la libertad se tienen cuando se poseen, tanto los bienes que son derecho, como los supuestos reales de la libertad²².

El nominalismo y el formalismo han llevado a dos injusticias opuestas en la historia: (i) otorgar derechos y libertades sin correlato en cosas debidas, lo que me atrevería a llamar *inflación nominal o declarativa* de los derechos, típica del lenguaje de los derechos humanos, como ha recordado Glendon²³; y (ii) “dar a las personas cosas aun a costa de los derechos y las libertades”²⁴, so pretexto de hacer reales esos derechos y libertades. De lo que se trata, en cambio, según la visión realista clásica del derecho, es “de dar cosas *justas*, esto es, cosas según derecho y justicia. Los derechos son cosas, pero cosas justas”²⁵.

Ahora bien, la respuesta a los siglos de predominio de la noción de derecho subjetivo no está en negarla, sino en afirmar que “derecho y cosa no son separables”²⁶ y hallar un lugar para la noción de derecho subjetivo en la concepción del derecho como cosa justa y en la tesis de que “el sistema jurídico se asienta en el reparto de las cosas, corporales o incorporeales”²⁷. Los derechos subjetivos pueden ser algunas de esas cosas incorporeales: “facultades o poderes de hacer y tener que correspondan a una persona”²⁸. “La facultad o poder es, en tal caso, la cosa justa, el derecho del sujeto”²⁹. Por otra parte, todo derecho en sentido realista, “en cuanto es derecho, genera en el titular del derecho la posibilidad de exigir la entrega de la cosa o el respeto al derecho”³⁰. En tal caso, el derecho subjetivo no es un caso de cosa incorporal atribuida a alguien, sino que es “un factor o elemento consecuencial del derecho”³¹ porque “de todo derecho es propia la *facultas exigendi*”³². De esta forma, Hervada rescata la noción de derecho subjetivo para armonizarla con la concepción realista del *ius*; pero este rescate es tan estricto en la exigencia del primado de la *ipsa res iusta* que el derecho subjetivo aparece como una derivación epifenoménica:

En suma, hay derechos subjetivos que son cosas justas y los hay que son manifestaciones de la cosa como derecho, manifestaciones del derecho. En cualquier caso, el derecho subjetivo no es un factor jurídico independiente y distinto del orden jurídico: o es derecho o manifestación del derecho³³.

Así, como observa Herrera Pardo, Hervada resuelve “la pretendida oposición entre la concepción realista del derecho y la aceptación del derecho subjetivo”³⁴ observando que este “no es más que una dimensión o consecuencia del *ius* que, no en vano, no es una simple cosa, sino una cosa puesta en relación de justicia, virtud que de por sí entraña una debitoriedad”³⁵.

Se vislumbra ya, pues, que los derechos humanos subjetivos —los de las declaraciones de derechos y los del magisterio eclesiástico que utiliza el mismo lenguaje— pueden ser coherentemente insertados en la visión realista clásica del *ius*.

3 LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS NATURALES EN LA ARMONIZACIÓN DE *IUS* Y *FACULTAS*

El rescate y el encuadramiento subordinado de la noción de derecho subjetivo, que hemos reseñado en el apartado precedente, permiten a Javier Hervada, en nuestra opinión, acoger también los derechos del hombre y asimilarlos como *derechos naturales* al interior de una doctrina objetiva del derecho entendido como lo justo.

Son derechos naturales “esas cosas —corporales e incorpóreas— que le están atribuidas al hombre por naturaleza”³⁶. Es claro que existen tales derechos naturales porque, al entender el derecho como *lo suyo*, atribuido a alguien según un título y una medida, resulta patente que hay títulos naturales porque el hombre, por ser persona, posee su propio ser y “todos los bienes inherentes a su propio ser”³⁷, y es evidente que algunas medidas de lo justo dependen de la naturaleza misma de las cosas y no del acuerdo entre las personas³⁸. En consecuencia, “constituye un derecho natural todo aquel bien que sea debido al hombre por virtud de la naturaleza humana”³⁹, es decir, “todo aquello en el que la deuda y la correspondiente exigibilidad no provengan de la voluntad humana, sino de la misma naturaleza del hombre”⁴⁰. Hervada propone una fundamentación de cuáles podrían ser esos derechos naturales en lo que constituye el mismo ser del hombre, sus operaciones ordenadas a sus fines naturales y los bienes que son objeto de esas operaciones⁴¹; pero advierte que “es históricamente variable la *enumeración concreta* de aquellas materias que constituyen derechos naturales”⁴². En efecto, “cualquier tabla actual de los derechos naturales llamados fundamentales o humanos contiene derechos, o aspectos de ellos, apenas mencionados en tiempos anteriores”⁴³, y esa variación se da también entre los autores⁴⁴, por causas cognoscitivas (un mejor o peor conocimiento de las exigencias naturales según las épocas y los autores) o por

la dimensión histórica de los derechos naturales “derivados y subsiguientes”⁴⁵ o por los diversos criterios científicos de sistematización⁴⁶.

Hervada apoya su concepción de los derechos naturales en una interpretación de Tomás de Aquino en contraste explícito con la que ofrece Villey⁴⁷. “Los derechos naturales son los bienes o cosas que por su naturaleza son adecuados al hombre”⁴⁸: su naturalidad no deriva solamente de la naturaleza de las cosas, sin radicación en la naturaleza humana, sino que las cosas son “adecuadas *al hombre* por la naturaleza de la cosa (*ex natura rei*)”⁴⁹. Y esta adecuación al hombre depende de una adecuación a su naturaleza⁵⁰. Hervada formula así su discrepancia —harto leve— con Villey y acoge la noción de derechos naturales como cosas justas o debidas:

No acierta, a nuestro juicio, Villey cuando atribuye a la Escuela Moderna de Derecho Natural la teoría de los derechos naturales radicados en la naturaleza humana. La diferencia —eso sí, radical— entre el Aquinate y el iusnaturalismo moderno reside en que Tomás de Aquino sigue el realismo jurídico clásico y, por lo tanto, habla de cosas naturalmente adecuadas al hombre, mientras que el iusnaturalismo moderno se sitúa en el subjetivismo y entiende los derechos naturales como derechos subjetivos: facultades. Lo justo natural o derecho natural no es en Tomás de Aquino un derecho subjetivo, sino los bienes o cosas adecuadas al hombre, esto es, los bienes o cosas debidas al hombre por su naturaleza⁵¹.

Hervada construye, pues, una definición de los derechos naturales en sentido realista que presenta primero como la correcta interpretación de santo Tomás⁵² y después como su propia definición⁵³:

Los derechos naturales —los *iura naturalia*— son, pues, aquellas cosas que por su naturaleza (naturaleza de las cosas) son debidas al hombre según su naturaleza (naturaleza del hombre), o dicho de otro modo, el derecho natural es lo justo o adecuado a la naturaleza humana por la naturaleza de las cosas⁵⁴.

No es del caso entrar ahora en todos los detalles de la doctrina hervadiana sobre los derechos naturales, pero sí vale la pena apuntar que, como exigencias de justicia, solamente serán tales los derechos o cosas justas concretas exigidas por la dignidad de la persona humana que, en el entramado de “las relaciones sociales humanas, que son históricas y evolutivas”, “se presenta con unas exigencias —unas permanentes y constantes, otras modalizadas por las circunstancias y situaciones— que hacen surgir los concretos y particulares derechos naturales”⁵⁵. Por eso,

hay que saber resistir la tentación de pretender una enumeración cerrada y exhaustiva de los derechos naturales. Toda enumeración de los derechos naturales debe ser abierta y está parcialmente sometida a la situación histórica, social y

cultural, de los hombres, así como a la diversidad de criterios científicos de clasificación⁵⁶.

Ciertamente hay derechos naturales universales y permanentes⁵⁷, pero “cosa distinta es el enunciado de estos derechos”⁵⁸, que se hace “normalmente por medio de abstracciones, según la capacidad abstractiva y universalizadora de nuestra razón”⁵⁹. Ahora bien, “esos enunciados abstractos son formas de conocimiento y de lenguaje de gran utilidad, productos de la manera de operar nuestra razón, no los derechos naturales en sí mismos”⁶⁰. El realismo de Hervada concluye así: “Los derechos naturales, concretos y determinados o determinables, existen en cada persona humana, en cada relación social o sistema de relaciones sociales”⁶¹. Incluso considerando este carácter concreto de los verdaderos derechos naturales y los aspectos variables de cada concreción histórica, su fundamento y título en la dignidad de la persona y en su naturaleza humana implica que

todo hombre, en virtud de su condición de persona, tiene todos los derechos naturales —aunque pueda haber diferencias en la modalidad de algún derecho y aunque su eficacia y su ejercicio están sometidos a la dimensión de historicidad en cierta medida—; en consecuencia, los derechos naturales son iguales en todos. En el ámbito de los derechos naturales existe la más plena y verdadera igualdad de derechos⁶².

De ahí se sigue una característica definidora de los derechos naturales que se predica habitualmente de los derechos humanos también cuando se los concibe como derechos subjetivos: “Puede, pues, hablarse de unos derechos universales y comunes de todos los hombres”⁶³. La diferencia clave entre la concepción realista de Hervada y la concepción moderna dominante sobre los derechos humanos reside en el lugar que ocupan los derechos subjetivos⁶⁴. En efecto, “lo que no concuerda con el realismo jurídico clásico y, en concreto, con el pensamiento tomista no es sostener la existencia de derechos del hombre propios de la naturaleza humana, sino interpretar los derechos naturales como derechos subjetivos”⁶⁵.

¿Es exitoso el intento hervadiano de interpretar los derechos naturales ya no como derechos subjetivos, cuando se incorpora al realismo clásico la visión moderna de los derechos humanos, con referencia expresa a las declaraciones y tratados sobre tales derechos, como la que hace el magisterio eclesiástico? A este punto tornamos ahora.

4 LOS DERECHOS HUMANOS ANTE EL TRIBUNAL DEL REALISMO JURÍDICO CLÁSICO: ¿SON DERECHOS NATURALES?

El interés del esfuerzo de Javier Hervada por armonizar la defensa de los derechos humanos con la concepción realista clásica del derecho deriva no solamente de su

estructura lógica extraordinaria —aun cuando con algunas tensiones internas—, sino también del hecho de que, en el ámbito del único ordenamiento jurídico existente —que es en parte natural y en parte positivo, pero unitario—, las tablas de derechos humanos, con prescindencia de su jerarquía normativa en cada caso, son el instrumento para exigir y afirmar los concretos derechos naturales que todas las personas poseen como lo suyo en sentido realista.

En mi opinión, es digno de destacar un escrito aparentemente menor de Javier Hervada, relacionado con su esfuerzo de armonizar derechos naturales y derechos humanos. Me refiero a su introducción a la recopilación de textos de Juan Pablo II sobre los derechos humanos⁶⁶. A quienes hayan leído con amplitud los textos sobre derechos humanos del Magisterio de la Iglesia desde Pío XII no se les escapa, estoy seguro, que nos resulta muy difícil no interpretarlos como *derechos subjetivos*, sobre todo desde que se adopta con frecuencia la nomenclatura más moderna de los “derechos humanos”, en lugar de la más sobria de “derechos fundamentales” o “derechos naturales” o “derechos esenciales de la persona humana”, aun cuando todas estas expresiones sean estrictamente sinónimos en dicho magisterio. El lenguaje del derecho como *ipsa res iusta* y de los *iura naturalia* como las cosas justas o los bienes atribuidos a la persona no coincide con el lenguaje, más fácil y directo, de los derechos como exigencias que proceden de los sujetos, *i.e.* como facultades de exigir o de hacer. Hervada advierte esta distancia: los derechos naturales, retrotrayéndonos hasta la Segunda Escolástica, todavía pueden armonizarse con la filosofía realista del derecho; los derechos humanos, en cambio, con toda su carga subjetiva incorporada, son instrumentalmente importantes para defender los derechos naturales, pero no resultan totalmente sinónimos.

Veámoslo someramente.

Juan Pablo II concede gran importancia —nos dice Hervada— “al reconocimiento y salvaguardia de los derechos humanos, como pieza fundamental de un orden social justo, pacífico y digno del hombre”⁶⁷. Desde el inicio del escrito se resalta la importancia de los derechos humanos y se los distingue de los derechos naturales: “Los derechos humanos, *en cuanto tienen de derechos naturales del hombre*, representan las exigencias de la dignidad de la persona humana en el marco de la vida social”⁶⁸. Esos *derechos humanos* son una realidad en nuestro mundo, pero tienen algo de derechos naturales y no son sinónimos, sino que han de ser interpretados en un cierto sentido que los reconduce hacia lo justo por naturaleza:

Si los derechos humanos se entienden *en su verdadero y nuclear sentido* —derechos fundamentales que dimanen de la naturaleza humana—, defenderlos es defender al hombre, promover la justicia en la sociedad, fomentar unos ordenamientos de justicia para la vida social⁶⁹.

Como se ve, Hervada remarca con claridad y con sutileza la necesidad de

una hermenéutica armonizadora, que ponga el derecho natural como núcleo de la construcción moderna de los derechos humanos.

Hervada es consciente de que su ensayo no es una síntesis del pensamiento de Juan Pablo II sobre los derechos humanos. Se propone más bien situar la enseñanza en la continuidad de la verdad del Evangelio continuado en la Iglesia⁷⁰. En mi lectura, ese engarce del magisterio pontificio que nuestro autor quiere “que se difunda más y se conozca al máximo”⁷¹, junto con toda la verdad evangélica, es lo que le permite también saltarse —dejar de lado— los tonos subjetivistas del lenguaje moderno de los derechos humanos, a pesar de que ese sea el lenguaje asumido por los Papas.

Después de exponer el amplísimo tema de la doctrina social de la Iglesia en el marco de toda la verdad evangélica y de la ley natural, Hervada aborda *in recto* el asunto de los derechos humanos. Sostiene que, en cuanto a su contenido esencial, el magisterio siempre ha hablado, en su doctrina social, sobre los derechos esenciales de la persona y sus libertades y sobre la ley natural⁷²; pero que hasta antes de Juan XXIII primó el lenguaje de la ley moral y del derecho natural⁷³. En cambio, desde Juan XXIII “el acento ha ido poniéndose progresivamente en los derechos humanos, que han pasado a constituir parte importante del magisterio social de Juan Pablo II”⁷⁴.

Y enseguida nuestro autor comienza a notar las semejanzas y las diferencias entre los derechos humanos —tal como suelen entenderse— y los derechos naturales que la Iglesia defiende junto con la ley natural en la que ellos se fundan.

Por una parte, observa que Juan Pablo II es el primer Papa que “ha usado con preferencia el término ‘derechos humanos’”⁷⁵, mientras que con anterioridad esa expresión era muy rara. Se usaban expresiones como “derechos fundamentales, derechos naturales u otras similares”⁷⁶. Entonces como ahora, se debe estar atentos “a no confundir las cosas” por el hecho de que el Papa utilice las mismas palabras: “Entre lo que los documentos pontificios llaman derechos fundamentales o derechos humanos y lo que, no infrecuentemente, se tienen por tales en el decir de muchas gentes, hay diferencias importantes”⁷⁷. Sin embargo, “hay una concordancia sustancial, que es el punto de apoyo para que la Iglesia pueda asumir los derechos humanos como parte de su magisterio social”⁷⁸. Solo a la luz de esas semejanzas y diferencias cabe entender o interpretar correctamente el magisterio sobre los derechos humanos⁷⁹.

Hervada simplifica el panorama de las interpretaciones de los derechos humanos distinguiendo tres grupos: (i) el marxismo, a lo que nosotros añadimos toda derivación neomarxista y emancipatoria respecto de la naturaleza, “que es una negación solapada de los derechos humanos”⁸⁰; (ii) el iuspositivismo, que pretende reducir los derechos humanos a derechos positivos, contra lo cual Hervada aduce el carácter de inherentes o esenciales, el que sean reconocidos como anteriores a la legislación humana, etc., de donde se sigue que esta postura equivale a decir

que “los derechos humanos no existen”⁸¹; y (iii) la interpretación iusnaturalista según la cual “los derechos humanos son verdaderos derechos, que el hombre tiene con anterioridad a la legislación humana, porque son derechos naturales del hombre”⁸².

Esta tercera posición argumenta *a favor de una especie de sinonimia* porque de esa manera resulta coherente que la legislación contraria sea injusta, que esos derechos sean base y fundamento de la legislación y del gobierno, y que tengan las características ya mencionadas de ser esenciales e inherentes a la persona⁸³. Sin embargo, ya hemos visto que Hervada ha matizado esta impresión de sinonimia o sinonimia *prima facie*. Ahora vuelve a hacerlo, porque “la sinonimia entre derechos naturales del hombre y derechos humanos no deja de plantear algunas dudas e interrogantes”⁸⁴. En efecto, aunque en muchos casos hay equivalencia entre los derechos naturales verdaderos y los derechos humanos reconocidos en declaraciones de derechos y pactos (*i.e.*, son “derechos naturales consensuados”, en el sentido de que los documentos de derecho positivo los reconocen tal como son), también sucede lo contrario: hay “derechos o principios declarados y pactados que no son de derecho natural, sino de derecho positivo”⁸⁵.

Me parece que Hervada detecta que las declaraciones se apartan de un sentido realista de los derechos naturales, cuando observa: “Estos derechos o principios, que sobrepasan el derecho natural, pueden ser objetivos muy deseables, metas sin duda muy convenientes, tendentes a mejorar la calidad de la vida y a hacerla más humana; pero no son derecho natural”⁸⁶. Más claramente afirma enseguida: “lo que nuestra cultura llama unitariamente derechos humanos, entendiendo por tal lo que está contenido en las declaraciones y los pactos internacionales, no coincide con el derecho natural, aunque tenga mucho de él”⁸⁷.

La misma distancia entre los derechos naturales verdaderos y los derechos humanos tal como se experimentan en la cultura o se recogen en declaraciones y pactos se da a causa de los errores humanos en la interpretación de los derechos: (i) a veces “se los interpreta según una ideología política determinada, como sucede en nuestras sociedades, en las cuales la gente corriente termina por creer —con evidente exageración, pero no sin cierta base— que los derechos humanos son algo que sirve para proteger al delincuente y dejar en la inseguridad al ciudadano normal”⁸⁸; y (ii) otras veces son interpretados según “filosofías materialistas y hedonistas” que llegan a defender “pretendidos derechos que son aberraciones”, como los que consagran el aborto, la eutanasia, etc. (nosotros podríamos añadir otras aberraciones, sumadas desde esos años hasta ahora)⁸⁹.

La conclusión es natural: la Iglesia, que enseña la verdad evangélica, no acoge sin más los derechos humanos en su sentido moderno o actual. Lo que Hervada llama “teoría y praxis de los derechos humanos”⁹⁰ es un “producto cultural”⁹¹ (*i.e.*, no es derecho natural). Por ende, “en ese producto cultural se pueden reconocer fácilmente factores ideológicos y prácticos que la Iglesia no puede ni aceptar ni

apoyar”⁹². Aquello que de los derechos humanos se defiende y se apoya es el derecho natural, en la medida en que “los derechos humanos son, en parte no pequeña, derechos naturales del hombre”⁹³.

De este modo, nuestro autor logra —para quienes acepten este acercamiento lingüístico y práctico— *desactivar el escándalo*. En efecto, “si llamamos derechos humanos a la teoría y la praxis político-social que nuestra cultura ha producido, así en bloque, lo exacto sería decir que lo que enseña la Iglesia no son los derechos humanos sino los derechos naturales del hombre”⁹⁴. Se entiende el escándalo producido por la nueva teoría y praxis de la Iglesia en su magisterio, porque en esa ambigüedad de la expresión y de las ideologías erróneas ligadas a ella puede verse la razón de que los Papas anteriores hayan preferido otra terminología⁹⁵.

Está claro que ha habido una opción lingüística y práctica por los derechos humanos, que Hervada intenta empalmar con los derechos naturales. Villey y otros autores⁹⁶ han seguido la opción de rechazar, por sus evidentes equívocos, el nuevo lenguaje, la concepción subjetiva y la praxis de los derechos humanos. Hervada —y tantos otros, como Maritain, Finnis, etc.⁹⁷—, sin escamotear las desventajas, piensa que “el uso de la expresión derechos humanos tiene indudables ventajas”⁹⁸, sobre todo la de hablar de acuerdo con lo que ha llegado a ser parte del pensamiento y de la vida de muchas personas, en su contexto cultural, “probándolo todo y aceptando lo bueno y desechando lo malo”⁹⁹. Al pasarlos por el crisol del Evangelio, la Iglesia purifica los derechos humanos de las ideologías y errores y “queda el oro fino y brillante del derecho natural”¹⁰⁰.

No obstante, cabe observar que ese magisterio —que ciertamente purifica el lenguaje de los errores sustanciales— no ha purificado el lenguaje de los derechos humanos de *su sentido como derechos subjetivos*. Es decir, el crisol deja el derecho natural y los derechos naturales como derechos subjetivos. No purifica el lenguaje a tal punto que emerjan los derechos humanos en un sentido realista clásico. Y solamente el paso de muchas décadas, quizás siglos, nos dirá si los hombres y especialmente los fieles realmente han entendido el mensaje de la Iglesia sobre los derechos humanos como derechos naturales verdaderos.

NOTAS

1. Este artículo forma parte del Proyecto de Investigación Fondecyt Regular 1181573 (Conicyt, Chile) sobre las controversias contemporáneas acerca de la teoría de la ley natural.
2. Cfr. M. Villey, *La génesis del derecho subjetivo en Guillermo de Occam*, en *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso (Edeval), Valparaíso 1976, pp. 149-190.
3. Cfr. J.J. Megías, *El subjetivismo jurídico y el derecho subjetivo en los textos romanos*, en F. Carpintero, *El derecho subjetivo en su historia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz 2003, pp. 17-34, especialmente pp. 21 y 32-34, y C. Orre-

- go, *La «gramática de los derechos» y el concepto de derechos humanos en John Finnis*, «Persona y Derecho», 59/2 (2008), pp. 135-157.
4. Cfr. C. Isler Soto, *El iusnaturalismo egoísta de Thomas Hobbes*, Marcial Pons, Madrid 2017, p. 84.
 5. Cfr. A. Passerin d'Entrèves, *Natural law: an introduction to legal philosophy*, Transaction Publishers, New Brunswick, N.J 2004, pp. 51-63.
 6. Véase una síntesis de estas posiciones en el desarrollo del Magisterio de la Iglesia en C. Borgoño, *Cristianismo y derechos humanos: influencias recíprocas, desafíos comunes*, Ediciones UC, Santiago de Chile 2018, pp. 163-176.
 7. Cfr. la mirada, amplia y detallada a la vez, de C. Herrera Pardo, *Aproximación a los fundamentos científicos y filosóficos del iusnaturalismo realista de Javier Hervada*, Eunsa, Pamplona 2016.
 8. Cfr. J. Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, Eunsa, Pamplona 2011, p. 96.
 9. J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1992, p. 241.
 10. *Ibid.*, p. 241.
 11. *Ibidem*, énfasis en el original.
 12. *Ibid.*, p. 239.
 13. *Ibidem*.
 14. *Ibidem*, énfasis añadido.
 15. *Ibid.*, pp. 238-239.
 16. *Ibid.*, pp. 241-242.
 17. *Ibid.*, p. 242; cfr. también pp. 196-198.
 18. *Ibid.*, p. 242.
 19. *Ibid.*, p. 242, nota 109.
 20. *Ibidem*.
 21. *Ibidem*.
 22. *Ibidem*.
 23. Cfr. M.A. Glendon, *Rights talk: the impoverishment of political discourse*, Free Press, New York 1993.
 24. J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, cit., pp. 242-243, nota 109.
 25. *Ibid.*, p. 243, nota 109.
 26. *Ibid.*, p. 242.
 27. *Ibid.*, p. 243; cfr. también J. Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, cit., pp. 23-31.
 28. J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, cit., p. 243.
 29. *Ibidem*.
 30. *Ibidem*.
 31. *Ibidem*.
 32. *Ibidem*.
 33. *Ibid.*, pp. 243-244.
 34. C. Herrera Pardo, *Aproximación a los fundamentos científicos y filosóficos del iusnaturalismo realista de Javier Hervada*, cit., p. 507.
 35. *Ibidem*. Cfr. también pp. 507-508.
 36. J. Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, cit., p. 80.
 37. *Ibid.*, p. 83.

38. Cfr. *ibid.*, pp. 87-88; cfr. también pp. 89-92.
39. *Ibid.*, p. 95.
40. *Ibidem.*
41. Cfr. *ibidem.*
42. *Ibid.*, p. 96.
43. *Ibidem.*
44. Cfr. *ibidem.*
45. *Ibidem.*
46. Cfr. *ibid.*, pp. 96-97.
47. Cfr. J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, cit., pp. 502-504.
48. *Ibid.*, p. 503.
49. *Ibid.*, p. 502, énfasis en el original.
50. Cfr. *ibid.*, p. 503.
51. *Ibidem.*
52. Cfr. *ibid.*, pp. 503-504.
53. Cfr. *ibid.*, pp. 522-523.
54. Cfr. *ibid.*, pp. 503-504.
55. Cfr. *ibid.*, p. 524; cfr. p. 525.
56. *Ibid.*, p. 525.
57. Cfr. *ibid.*, pp. 525 y 535.
58. *Ibid.*, p. 527.
59. *Ibidem.*
60. *Ibidem.*
61. *Ibidem.*
62. *Ibid.*, p. 536.
63. *Ibidem.*
64. Cfr. sección 2.
65. J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, cit., p. 504, nota 31.
66. Cfr. J. Hervada, *Introducción*, en J. Hervada, J.M. Zumaquero (eds.), *Juan Pablo II y los derechos humanos*, Eunsa, Pamplona 1982. Algunas ideas de este escrito, junto con otras más, están recogidas en un artículo posterior (1988), recopilado en J. Hervada, *El Magisterio Social de la Iglesia y los derechos humanos*, en *Vetera et nova: cuestiones de derecho canónico y afines (1958-2004)*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2005, pp. 549-574.
67. J. Hervada, *Introducción*, cit., p. 11.
68. *Ibidem*, énfasis añadido.
69. *Ibidem*, énfasis añadido.
70. Cfr. *ibid.*, pp. 11-12.
71. *Ibidem.*
72. Cfr. *ibid.*, p. 52.
73. Cfr. *ibidem.*
74. *Ibidem.*
75. *Ibid.*, p. 53.
76. *Ibidem.*
77. *Ibidem.*
78. *Ibidem.*

79. Cfr. *ibidem*.
80. *Ibidem*.
81. *Ibid.*, p. 54.
82. *Ibid.*, p. 55.
83. Cfr. *ibid.*, pp. 54-55.
84. *Ibid.*, p. 55.
85. *Ibidem*.
86. *Ibid.*, p. 56.
87. *Ibidem*.
88. *Ibidem*.
89. Cfr. *ibidem*.
90. *Ibid.*, p. 57.
91. *Ibidem*.
92. *Ibidem*.
93. *Ibidem*.
94. *Ibidem*.
95. Cfr. *ibidem*.
96. En el ámbito angloamericano, quizás el caso más conocido de rechazo a la doctrina de los derechos humanos es el de Alasdair MacIntyre. “Una razón de por qué las pretensiones acerca de los bienes necesarios para la actividad racional son tan diferentes de las pretensiones acerca de la posesión de derechos es que las segundas, a diferencia de las primeras, presuponen la existencia de un conjunto de reglas socialmente establecidas. Tales conjuntos de reglas sólo llegan a existir en períodos históricos concretos bajo circunstancias sociales concretas. No son en absoluto rasgos universales de la condición humana” (A. MacIntyre, *Tras la virtud*, Crítica, Barcelona 2013, p. 97; cfr. pp. 97-103).
97. Cfr. J. Maritain, *Los derechos del hombre y la ley natural*, Biblioteca Nueva, Buenos Aires 1943, pp. 95-117; J. Maritain, *El hombre y el Estado*, Ediciones Encuentro, Madrid 1983, pp. 93-124; J. Finnis, *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1980, pp. 227-253 y J. Finnis, *Tomás de Aquino. Teoría moral, política y jurídica*, IES (Instituto de Estudios de la Sociedad), Santiago de Chile 2019, pp. 169-177 y 230.
98. J. Hervada, *Introducción*, cit., p. 57.
99. *Ibid.*, p. 58.
100. *Ibidem*.

© 2019 Cristóbal Orrego & Forum. Supplement to Acta Philosophica



Quest'opera è distribuita con Licenza [Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

[Testo completo della licenza](#)