

Chávez Fernández Postigo, José

*Notas para un iusnaturalismo realista en clave
antropológica*

Prudentia Iuris N° 75, 2013

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Chávez Fernández Postigo, J. (2013). Notas para un iusnaturalismo realista en clave antropológica [en línea], *Prudentia Iuris*, 75. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/notas-iusnaturalismo-realista.pdf> [Fecha de consulta:.....]

NOTAS PARA UN IUSNATURALISMO REALISTA EN CLAVE ANTROPOLÓGICA*

OSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO**

Resumen: Este trabajo pretende exponer de manera sintética y no exhaustiva siete de las notas que un iusnaturalismo realista en clave antropológica ha de tener para responder tanto a las inquietudes legítimas del hombre contemporáneo como a una fundamentación de las dimensiones indisponibles de justicia natural de todo ordenamiento jurídico. Se trata de lo siguiente: a) encontrar un punto de partida en la realidad entendida metafísicamente, b) desarrollar una gnoseología integral sobre la integralidad del derecho, c) esclarecer la relación intrínseca entre justicia y derecho, d) plantear un ordenamiento jurídico con dimensiones naturales y positivas, e) proponer un derecho natural permanente y a la vez dinámico, f) fundamentar el derecho en un antropocentrismo teológico y g) proponer una apertura a los aportes de diferentes perspectivas iusfilosóficas.

Palabras clave: Derecho natural - Iusnaturalismo - Iuspositivismo - Justicia - Realismo.

* Una primera versión breve de esta investigación fue presentada como conferencia en el *I Congreso Nacional de Filosofía y Teoría del Derecho*, realizado en Lima en la Universidad Ricardo Palma entre el 21 y 23 de octubre de 2009. Una segunda versión más completa fue presentada en las *IV Jornadas Internacionales de Derecho Natural* sobre el tema "Ley natural y consenso", realizadas en Buenos Aires entre el 20 y 22 de octubre de 2010. El autor agradece los comentarios de los colegas Carlos Gabriel Maino, Pablo Lego y Julio Egrejas, y en particular el del profesor Francisco Puy respecto de una tercera versión escrita y más extensa del trabajo. Las deficiencias que persistan son de exclusiva responsabilidad del autor.

** Máster en Derecho por la Universidad de Zaragoza-España. Actualmente realiza su tesis doctoral en Filosofía del Derecho en la misma casa de estudios. Es autor del libro: *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en la sentencias del Tribunal Constitucional peruano. Entre la mera autonomía y la libertad ontológica*, Palestra, Lima, 2012 y coordinador y coautor del libro colectivo: *Derecho y moral en el debate iusfilosófico contemporáneo*, Universidad Católica San Pablo, Arequipa, 2010. Actualmente se desempeña como Profesor Asociado y Titular de Derecho Natural y de Filosofía del Derecho, Investigador, Coordinador de la Línea de Fundamentos del Derecho y Director del Círculo de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo, Arequipa-Perú.

Abstract: This work seeks to expose briefly and not exhaustively seven notes that a natural law doctrine based on the philosophical realism and from an anthropological view holds. These notes aim to answer the valid issues of the contemporary man and to respond the problem about the foundation of the not disposable dimensions of the natural justice that every juridical order has. The notes are: a) from a metaphysical understanding, start from the reality, b) develop an integral theory of knowledge about law's integrality, c) clarify the intrinsic relationship between justice and law, d) state a juridical order with natural and positive dimensions, e) propose the existence of a permanent and dynamic natural law, f) explain law from its foundations from a theological anthropocentrism and g) intend an opening to the contributions of the different philosophy of law perspectives.

Keywords: Natural law - Natural law doctrine - Legal positivism - Justice - Realism.

1. Propósito

Iniciado el tercer milenio y replegado el iuspositivismo en sus versiones “incluyentes”¹, se va asentando la idea de que el derecho tiene necesariamente un contenido de justicia y de que en el mundo jurídico ni todo es invento humano ni todo nos resulta disponible arbitrariamente. Es el desmoronamiento de dos de las tesis centrales del iuspositivismo: la de la separación conceptual entre derecho y moral y la de las fuentes sociales del derecho como fuentes excluyentes².

Así las cosas, pareciera que quienes se inclinan a pensar que el edificio de los ordenamientos jurídicos –y en particular el de los derechos humanos– necesita cimientos racionales, pero que abrazar el iusnaturalismo aristotélico-tomista –también llamado “clásico”– resulta una apuesta supuestamente anacrónica e inaceptable, solo les quedaría recoger alguna de las teorías que postulan que se requiere algún fundamento para el derecho –procedimental, ideal, dialogal, constructivo, etc.–, pero siempre que éste no revista carácter metafísico o por lo menos no uno metafísico “enfático” sino solo “constructivo”, como sostiene Alexy³. En este orden de ideas, esta opción se presenta como la moderada o superadora, la intermedia entre los iusnaturalismos e iuspositivismos antagonistas.

¹ Ver WALUCHOW, Wilfrid, *Positivismo jurídico incluyente*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pág. 15 y sigs. Traducción de Marcela Gil y Romina Tesone. Para un estado de la cuestión del iuspositivismo incluyente con incidencia en su carácter defensivo puede verse: ETCHEVERRY, Juan Bautista, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente*, México, UNAM, 2006, págs. 387-396. Para una crítica del iuspositivismo incluyente: SERNA, Pedro, “El ‘Inclusive legal positivism’ ante la mirada de un observador”, en RABBIBALDI, Renato (Coord.), *Las razones del derecho natural*, 2ª ed., Buenos Aires, 2008, págs. 143-160.

² Bulygin sostiene que después de Hart ha de añadirse una tercera tesis identificadora del iuspositivismo metodológico: la de la discrecionalidad en sentido fuerte. Ver: BULYGIN, Eugenio, *El positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2006, págs. 73-74. No llegamos a ver con claridad que dicha tesis no esté contenida de alguna manera en las dos anteriores, dicho esto sin perjuicio de que también esta tercera tesis –como las otras dos– sea seriamente cuestionada después de Dworkin.

³ Ver ALEXY, Robert, “¿Derechos humanos sin metafísica?”, en: *La institucionalización de la justicia*, 2ª ed., Granada, Comares, 2010, pág. 90 y sigs. Traducción de José Antonio Seoane y Eduardo Soderó.

Sin embargo, a nuestro juicio, las tan comunes hoy tesis “intermedias” suelen eludir ya sea explícita, ya sea implícitamente, la cuestión sobre la existencia de un derecho natural en sentido estricto, es decir, de exigencias válidas e indisponibles de justicia –por decirlo de alguna manera– que tienen como fundamento la existencia de una naturaleza humana susceptible de ser conocida por la razón en sus dimensiones metafísicas. A nuestro modo de ver, la respuesta a tal cuestión hace transitar de la comodidad del supuesto “medio”, a alguna de las dos riberas de este río revuelto.

Por supuesto que no pretendemos con ello un etiquetaje reductivo de las posturas iusfilosóficas contemporáneas, sino más bien buscar en la claridad de las tesis esenciales y precisamente en su diferencia, el punto de partida para un diálogo honesto y verdaderamente fructífero. En otras palabras: creemos que es posible construir puentes consensuales solo si se perfilan antes con cuidado los verdaderos contornos de las riberas.

Por otro lado, creemos que el iusnaturalismo ha de valerse sin duda de los grandes hallazgos que sus cultores han obtenido a lo largo de la historia, pero sin confundir la fidelidad al derecho natural con la fidelidad a determinada postura iusnaturalista por más vigorosa y prominente que haya podido ser. Si bien no todo es cambio en la historia, creemos que el hombre de hoy requiere respuestas novedosas a nuevos problemas o a nuevas maneras de ver los viejos problemas que no pueden restringirse a la simple puesta al día de las respuestas clásicas o de su lenguaje.

El propósito de este trabajo es insistir en la idea de que solo en la consideración integral de aquello que nos hace dinámicamente humanos –llamémoslo sin mayores precisiones esta vez: condición personal, dignidad o naturaleza humana– es posible encontrar una explicación suficiente de la realidad jurídica que nos permita responder a las legítimas inquietudes del hombre contemporáneo tanto como a las exigencias de una fundamentación sólida de los contenidos indisponibles del derecho. A eso hemos llamado en este trabajo un “iusnaturalismo realista en clave antropológica” e intentaremos señalar a lo largo de los siguientes acápite –y sin pretensión de detalle ni de exhaustividad– siete de sus “notas” características principales a manera de primera aproximación. Desde luego no pretendemos con ello agotar la idea de iusnaturalismo⁴. Si se publican ahora pese a su generalidad y provisionalidad, no es por la certeza de haber hallado respuestas definitivas, sino antes bien por la necesidad de alcanzar mayor claridad y precisión en las propias ideas a través del debate desde ambas orillas del río.

Por último, cabe hacer algunas breves precisiones de lenguaje. Usaremos el término “realismo” no para referirnos a los empirismos que bajo tal nombre profesaron Ross, Olivecrona o Holmes a mediados del siglo XX⁵, sino para señalar toda aquella postura que sostiene la tesis de que la realidad existe y es susceptible de ser conocida en sus dimensiones metafísicas por la razón humana⁶. Por otro lado,

⁴ Puede verse: SOAJE RAMOS, Guido, “Diferentes concepciones de derecho natural”, en: MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio (Comp.), *El iusnaturalismo actual*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1996, págs. 321-346.

⁵ Ver VIGO, Rodolfo Luis, *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas*, 2ª ed., Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2006, pág. 13 y sigs.

⁶ Ver: GILSON, Étienne, *Realismo metódico/Le Réalisme Méthodique*, Madrid, Encuentro, 1997. Traducción de Valentín García Yebra.

no confundiremos aquí los términos “derecho natural” y “iusnaturalismo”. Con el primero designaremos en líneas generales la dimensión de la realidad jurídica que es derecho válido sin que lo haya instaurado el hombre y precisamente por ser una manifestación deóntica de justicia de su naturaleza humana, mientras que con el segundo nos referiremos a la postura iusfilosófica que sostiene que, conjuntamente con el derecho positivo, el derecho natural conforma el derecho válido y vigente donde el primero halla su sustento. Por último, distinguiremos los términos “derecho positivo” y “iuspositivismo”, los que usados sin matices significarán: el primero, aquella dimensión de la realidad jurídica que tiene validez y vigencia porque así lo ha determinado racional y legítimamente el hombre en orden al bien común, y el segundo, la postura iusfilosófica que de alguna manera niega la existencia de un derecho natural en el sentido señalado.

2. La realidad como punto de partida

Creemos que una de las lecciones que nos ha dejado la experiencia del iuspositivismo desde hace dos siglos es la necesidad de que la práctica del derecho y su reflexión vuelvan su interés a la realidad misma de las cosas y sin concebir ésta, además, como meros hechos empíricamente verificables. Deudoras de las tesis fundamentales de los iusnaturalismos racionalistas de los siglos XVII y XVIII, las versiones iuspositivistas de los siglos XIX y XX –si bien “exorcizadas” ya de todo lenguaje iusnaturalista– tendieron a concebir el derecho como una reflexión epistemológica racional-formal ajena a la “impureza” de la vida de los hombres y a los hechos concretos. Hoy queda claro que la reflexión iusfilosófica debe acercarse a un derecho que es también dimensión de la realidad, lejos de dicotómicos planteamientos como los de Kelsen que propugnaban desde su pretensión de formalidad una barrera inexpugnable entre el ser y el deber⁷, o planteamientos como los de Ross que reducían la realidad jurídica a los meros hechos empíricos⁸.

Por ello creemos importante que esta exigencia contemporánea de que el derecho vuelva el rostro a la realidad, se haga con la mayor apertura gnoseológica posible y sin cortapisas materialistas, idealistas, sociologistas, fenomenologistas, hermenéuticas, laicistas o de cualquier otra especie.

Los prejuicios antimetafísicos que subsisten en nuestro tiempo han sido ocasión para que no pocos intentos valiosos de volver a la realidad de las cosas y a su fundamento racional ético –como los de Dworkin, Nino o Alexy, por ejemplo– fracasasen en última instancia al tratar de buscar un fundamento suficiente para las exigencias indisponibles de justicia sin recurrir a una fundamentación metafísica de las mismas. Y esto sin considerar que –como ha señalado acertadamente Kaufmann– muchas veces tras argumentos en apariencia puramente formales o procedi-

⁷ Ver, por ejemplo, KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 14.^a ed., México, Porrúa, 2005, pág. 19 y sigs. Traducción de Roberto Vernengo.

⁸ Ver, por ejemplo, ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, 3.^a ed., 1.^a reim., Buenos Aires, EUDEBA, 2006, pág. 319 y sigs. Traducción de Genaro Carrió.

mentales se hallan falazmente en las conclusiones contenidos materiales⁹. A nuestro juicio, esto evidencia hasta qué punto resulta una tarea imposible hacer reflexión iusfilosófica con verdaderas pretensiones fundamentadoras, sin el recurso –por lo menos subrepticio– a contenidos metafísicos. Estos prejuicios antimetafísicos han dado lugar incluso a propuestas de respuesta que, sin renunciar a una clara convicción iusnaturalista y con la mejor de las intenciones, han optado al mismo tiempo por prescindir de la metafísica argumentativamente –aunque no de fondo– en orden a lograr un acercamiento con la analítica iuspositivista que no pase por la discusión exhaustiva de dichos prejuicios –es el caso, por ejemplo, del iusnaturalismo en clave analítica de Finnis¹⁰.

Es nuestro criterio que este creciente retorno a la realidad que se experimenta en la iusfilosofía de los últimos años debe hacerse sin recelos a la metafísica, conscientes de que el alto precio a pagar por la renuncia a ella es, en el fondo, la pérdida de lo esencial de la realidad jurídica misma de la que se pretende dar cuenta. Partir de los hechos concretos de la vida social de los hombres, sin pretender reducirlos a su mera apariencia o sustituirlos por el lenguaje que los nombra, es el reto que debe enfrentar todo iusnaturalismo que –como el clásico– se precie de ser realista.

3. Una aproximación gnoseológica unitaria e integral

Otra de las notas que creemos debe tener un iusnaturalismo realista que pretenda responder a las legítimas inquietudes del hombre contemporáneo, es convertirse en un saber integral sobre la integralidad del derecho.

Es posible plantear esta exigencia o nota a manera de un recto equilibrio entre falsas antinomias. Nombraremos algunas de ellas como ejemplo. En primer lugar, se trata de rechazar una especificación fragmentaria de los distintos niveles de conocimiento, sin caer al mismo tiempo en una confusión epistemológica entre los distintos planos que ofrece la realidad del derecho. En segundo lugar –y vinculado con lo anterior–, se trata de evitar un acento tal en la metodología científica que termine reduciendo la realidad a lo que la fidelidad a determinado método pueda captar, sin caer, por otro lado, en un olvido de la metodología apropiada al objeto que pueda propiciar una suerte de miopía gnoseológica acerca de ciertos aspectos complejos de la realidad jurídica¹¹. En tercer lugar, se trata de rechazar un acento tan sesgado en la posibilidad de alcanzar conocimientos especulativos acerca de la realidad jurídica que nos haga olvidar que se trata de una realidad eminentemente práctica y mudable, tanto como de rechazar un acento tal en su practicidad y en su concreción que nos lleve a no fijar la mirada en lo permanente e inmutable de la juridicidad y en el conocimiento verdadero y perfectible que es susceptible de ser alcanzado por la

⁹ Ver KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del derecho*, 1ª ed., 1ª reimp., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, págs. 466-498. Traducción de Luis Villar Borda y Ana María Montoya.

¹⁰ Ello se evidencia, por ejemplo, en su definición focal de derecho. Puede verse: FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2000, pág. 304. Traducción de Cristóbal Orrego.

¹¹ Ver FIGARI, Luis Fernando, *La búsqueda de la verdad*, 2ª. ed., Lima, VE, 2006, pág. 31y sigs.

razón¹². Y finalmente, se trata de no sucumbir a la búsqueda de una sistematicidad formal típica de muchos de los proyectos epistemológicos modernos, pero sin renunciar al mismo tiempo a dotar de cierto orden al conocimiento jurídico alcanzado.

Hablamos de una postura iusfilosófica que busque un conocimiento prudencialmente práctico sobre lo justo en concreto –tanto natural como positivo– que no renuncie a los niveles teóricos, fundamentales y generales del conocimiento jurídico –una verdadera “ciencia” jurídica–, y que al mismo tiempo pueda ser una reflexión ordenada sobre toda la realidad jurídica en sus causas últimas y en sus primeros principios y siempre desde la perspectiva predominante del jurista, configurándose como una filosofía práctica sin renunciar a su dimensión teórico-especulativa –una verdadera filosofía jurídica–¹³. Lo mismo podría ser dicho –quizá en términos excesivamente simplificadores– de otra manera: un saber o conocimiento jurídico que sea al mismo tiempo una ciencia jurídica práctico-teórica para el ciudadano de a pie, como una filosofía jurídica teórico-práctica para el jurista: una ciencia y filosofía jurídicas iusnaturalistas.

Si acentuamos la unidad gnoseológica no es por un capricho que rechace las válidas distinciones metodológicas, sino porque creemos que la unidad intrínseca del conocimiento en sus distintos niveles de abstracción no solo es posible sino necesaria si partimos de la unidad inherente del objeto conocido tanto como de la unidad propia del sujeto cognoscente: una sola es la realidad jurídica y uno solo es el hombre que se aproxima gnoseológicamente a la misma prudencial, científica y filosóficamente.

A nuestro juicio, un conocimiento jurídico que logre integrar armónicamente las distintas dimensiones de la realidad jurídica y al que no le resulte extraño transitar intrínsecamente desde los niveles más teóricos y abstractos hasta los más prácticos y concretos del conocimiento de toda la realidad jurídica –tanto natural como positiva– termina siendo –también por esas razones– un iusnaturalismo realista en clave antropológica.

4. Una relación intrínseca entre justicia y derecho

Hasta hace algunos años era común referirse restringidamente al derecho en tanto objeto de estudio, ya sea en su sentido objetivo como norma o regla, ya sea en su sentido subjetivo como facultad de exigir. Como norma, el derecho era percibido como aquella regulación perteneciente a un sistema jurídico, con lo que la pregunta por la juridicidad de la norma se dejaba en manos de la respuesta a la cuestión por la juridicidad del sistema que la contenía. Y siendo que para reconocer a un sistema de derecho había que recurrir a la cuestión de si era o no una manera ordenada y jerarquizada del uso de la fuerza, teníamos que bastaba saber si la norma sancionaba alguna con-

¹² Puede verse, por ejemplo, FINNIS, John, *Aquinas. Moral, Political, and Legal Theory*, New York, Oxford University Press, reimp. 2004, págs. 40-42.

¹³ Para un desarrollo algo mayor de estas ideas consultar nuestro trabajo: “Lo antropológico y lo epistemológico en la relación entre derecho y moral en Javier Hervada”, en: CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, José (Comp.), *Derecho y moral en el debate iusfilosófico contemporáneo*, Arequipa, Universidad Católica San Pablo, 2010, pág. 376 y sigs.

ducta prohibida o señalaba cuál era la persona competente para sancionarla dentro de un sistema, para reconocerla como derecho objetivo. No importaba el aspecto material –en concreto, el contenido de justicia– para reconocerla. Como facultad de exigir, quedaba claro que no podía ser propiamente derecho cualquier exigencia, sino solo una que fuese precisamente jurídica. Con lo cual la juridicidad de la facultad de exigir comenzaba a depender de si lo que se exigía estaba amparado por una norma jurídica o por la interpretación de la misma por parte de algún tribunal. Por lo que tampoco importaba el contenido de justicia del objeto de aquella facultad para entenderla como derecho subjetivo. En términos sencillos: en la semántica del excluyente binomio derecho objetivo-subjetivo, la idea de justicia quedaba en principio excluida del derecho.

El redescubrimiento de los principios jurídicos con su contenido moral irrumpió en el mundo de la iusfilosofía tanto anglosajona como continental como la posibilidad de completar críticamente el cuadro de la significación del derecho y devolverle cierta vinculación con la justicia¹⁴, signo de esto es el auge contemporáneo de lo que ha venido denominándose “Neoconstitucionalismo”¹⁵. La justicia, en general, es otra vez importante para el derecho. Por citar algunos ejemplos, las reflexiones de Rawls –aunque con un acento más político– reconocen la relevancia jurídica de una justicia aunque de corte constructivista¹⁶. Para Alexy –siguiendo a Radbruch– puede haber derecho injusto, ciertamente, pero solo en la medida en que no lo sea demasiado¹⁷, mientras que Zagrebelsky, por su parte, reconoce que “principios materiales de justicia” informan hoy todo el ordenamiento jurídico¹⁸.

A nuestro juicio, un iusnaturalismo realista debe responder a la vinculación entre justicia y derecho redescubriéndola desde una perspectiva intrínseca y no extrínseca. Creemos que las nociones de norma y de facultad de exigir hallan su juridicidad –son ciertamente derecho– no en su vinculación mediata o inmediata a cierto uso organizado de la fuerza, ni por su coincidencia externa con cierta idea de la justicia como valor formal, sino antes bien en su dependencia intrínseca de la idea de derecho en sentido realista: el bien o conducta que en base a un título se encuentra en relación de justicia¹⁹, o en términos más clásicos: lo justo, la *ipsa res iusta*²⁰, sobre la que tanto insistió, a su manera, Villey²¹. Así, por analogía de atribución,

¹⁴ Puede verse, por ejemplo, DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, 5ª reimp., Barcelona, Ariel, 2002, pág. 72 y sigs. Traducción de Marta Guastavino.

¹⁵ La bibliografía es vasta. Puede verse, por ejemplo, CARBONELL, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª. ed., Madrid, Trotta, 2009.

¹⁶ Ver, por ejemplo, RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 2ª. ed., 1ª reimp., México, FCE, 1997, pág. 24 y sigs. Traducción de María Dolores González.

¹⁷ Ver ALEXY, Robert, “Sobre las relaciones necesarias entre derecho y moral”, en: *Derecho y razón práctica*, 1ª. ed., 3ª reimp., México, Fontamara, 2006, pág. 54 y sigs. Traducción de Pablo Larrañaga.

¹⁸ Ver ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, 9ª. ed., Madrid, Trotta, 2009, pág. 93 y sigs. Traducción de Marina Gascón.

¹⁹ Ver HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, 10ª. ed., Pamplona, EUNSA, 2001, pág. 43 y sigs.

²⁰ AQUINO, Santo Tomás de, *Suma Teológica*, Madrid, BAC, II-II q. 57, a. 1, ad.1. En adelante simplemente: *Suma Teológica*.

²¹ Ver VILLEY, Michel, *Filosofía del derecho*, Barcelona, Scire Universitaria, 2003, pág. 54 y sigs. Traducción de Evaristo Palomar. Ver también, por ejemplo: VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Qué es el derecho natural*, Madrid, Speiro, 1997, pág. 47 y sigs.

será derecho objetivo aquella norma que regule lo justo –*ratio iuris*²²– y será derecho subjetivo aquella facultad que lo exija. La idea de lo justo como el sentido original y primigenio de “derecho” permite entender la vinculación intrínseca del derecho objetivo y del derecho subjetivo con la justicia, virtud que consiste en dar a cada uno lo suyo, lo justo, el bien en relación de justicia.

Así la dimensión más práctica de la ciencia jurídica, la *iurisprudentia*, encuentra también un vínculo espontáneo con la justicia en el vértice que les ofrece un objeto común: el derecho en sentido realista. Mientras que la ciencia jurídica lo discierne, determina o esclarece prudencialmente en lo concreto, la virtud de la justicia lo da, y tanto una como otra se hacen indispensables para la vida y el ejercicio propio del jurista.

5. Un ordenamiento jurídico con dimensiones naturales y positivas

A pesar de que las propuestas del iuspositivismo en sus versiones más radicales han perdido aceptación notablemente, al menos dos de sus tesis contra el iusnaturalismo siguen teniendo cierta vigencia. La primera de ellas sostiene, por supuesto, la inexistencia de algo que pueda ser llamado en sentido estricto “derecho natural” –a no ser que se trate de ese sociológico “contenido mínimo” de derecho natural que propugnaba Hart²³–, y ello como consecuencia –aunque quizá, en realidad, sea más bien como causa– de la denominada tesis positivista de las fuentes sociales excluyentes del derecho. La segunda crítica que seguimos encontrando tanto entre iuspositivistas como entre algunos partidarios de las teorías “intermedias” es la idea de que todo iusnaturalismo postula un derecho natural ideal e inmutable, racionalista y divorciado tanto de la realidad del foro como del derecho positivo, hasta el punto de formar una especie de sistema de cuasi-derecho ideal paralelo. Es decir, es común todavía hoy confundir al iusnaturalismo realista con el racionalista, aun cuando este último, ya extinto, tiene –a nuestro juicio– más vínculo con el iuspositivismo que con el iusnaturalismo clásico²⁴.

Para un iusnaturalismo realista en clave antropológica, ha de ser esencial plantear la existencia de un derecho natural en sentido amplio o extenso²⁵ –bienes en relación de justicia, facultades, normas, principios, instituciones, etc.– cuya validez y vigencia no dependan en última instancia del arbitrio de los hombres o de meros hechos sociales –o si se prefiere– de las fuentes procedimentales de producción del derecho positivo establecidas autoritativamente o reconocidas socialmente. Este derecho se constituye como tal por ser más bien el conjunto de las exigencias necesarias de justicia, inmediatas o mediatas, que se fundan en la condición de persona

²² *Suma Teológica*, II-II q. 57, a. 1, ad.2.

²³ Ver HART, Herbert, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2004, págs. 239-247. Traducción de Genaro Carrió.

²⁴ Puede verse TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, 3ª. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1995, Tomo II: Del Renacimiento a Kant, pág. 261 y sigs.

²⁵ Ver HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992, pág. 507 y sigs.

propia de los seres humanos y que –sin deducirse de conocimiento teórico alguno, como bien ha mostrado Finnis²⁶– se regulan siempre por la ley natural y comúnmente también por la norma jurídica positiva, configurándose así como pauta crítica de las determinaciones de justicia propias de la autoridad humana y de la sociedad. Hablamos, por ejemplo, del derecho a la inviolabilidad de la vida del inocente, del principio penal de culpabilidad, de la institución del matrimonio, etc.

Para un iusnaturalismo como el que pretendemos, el derecho natural tiene validez por sí mismo, sin duda, pero ello no significa que sea todo el derecho existente o que deba serlo. Lo ajustado o determinado por la naturaleza relacional humana y por la ley natural deja un amplio marco de aspectos de la vida social que el hombre ha de ajustar institucional o consuetudinariamente en orden al bien común. Todo aquello que en principio es indiferente desde la perspectiva de la licitud para el ámbito del derecho natural es el espacio propio del derecho positivo, aquel derecho en sentido amplio –bienes, contratos, manifestaciones unilaterales de la voluntad, etc.– que el hombre establece –racional y no arbitrariamente– como exigencias disponibles de justicia para ordenar la vida social de una comunidad política concreta. Lo que era una vez indiferente se torna luego obligatorio en justicia, a través del derecho positivo.

De tal manera, lejos de entender el derecho como un sistema o como dos sistemas de derecho paralelos, creemos que se trata de comprenderlo como un ordenamiento de justicia o jurídico, donde el sustrato indisponible está constituido por el derecho natural entendido en el sentido extenso del término, pero que se complementa necesariamente con todo aquello que el hombre determina como derecho positivo²⁷. Creemos que es un orden y no un sistema –por lo menos en el sentido fuerte en que lo entendió el iuspositivismo decimonónico– porque tiene naturaleza racional y jerarquizada, sin duda, pero también permeable, sujeta a la interpretación, la argumentación, el debate, las dudas razonables, etc. De tal manera, cada ordenamiento jurídico concreto es natural-positivo, constituyéndose su dimensión natural en el aspecto jurídico indisponible y de validez universal que comparte sustancialmente con todos los demás ordenamientos jurídicos.

6. Un derecho natural permanente y dinámico

El hombre de hoy tiene mayor conciencia del cambio que sus antecesores. Incluso ante su vertiginosidad llega a pensar erróneamente que todo es cambio, que nada permanece, olvidando fácilmente que el cambio es solo perceptible precisamente porque no todo cambia²⁸. Pese a este culto por el cambio, el hombre hodierno da signos claros de la necesidad de una estabilidad, de algo que lo ancle a lo permanente de la realidad. Parece intuir que si bien la idea del cambio total le atrae por las

²⁶ Ver FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, ob. cit., pág. 66 y sigs.

²⁷ Sobre la necesidad del derecho positivo puede verse, por ejemplo: GEORGE, Robert P., “Kelsen y el derecho natural”, en: *Entre el derecho y la moral*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, pág. 111 y sigs. Traducción de Pedro José Izquierdo.

²⁸ Ver FIGARI, Luis Fernando, *Un mundo en cambio*, 2ª. ed., Lima, VE, 2004, pág. 106 y sigs.

posibilidades de satisfacción que le ofrece, al mismo tiempo pone en riesgo su experiencia de la necesidad de que lo esencial permanezca, puesto que hasta la misma idea del disfrute de un derecho requiere la idea de cierta permanencia. Esa idea del cambio se deja sentir también como una necesaria e indiscriminada “evolución” del derecho y se percibe con especial fuerza en algunos aspectos del derecho contemporáneo, por ejemplo, en la comprensión de los derechos humanos. En ese sentido nos es común oír que se reclamen nuevos derechos humanos –de nuevas “generaciones” se habla– o en todo caso que se acabe con la “vieja” o “restrictiva” interpretación de los mismos, mientras que al mismo tiempo se le reclamen como absolutos, inalienables e inherentes en un sustrato humano que ofrezca seguridad, estabilidad, permanencia. Es que si todo es cambio en los derechos humanos, la idea de unos derechos humanos en sentido estricto se desvanece.

Uno de los retos para un iusnaturalismo realista que pretenda no resultar extraño para los oídos del hombre contemporáneo y que a la vez responda a sus legítimos anhelos más profundos, es poder explicar con meridiana claridad aquello que es inmutable y permanente en el derecho natural, sin dejar de dar cuenta de los aspectos dinámicos e históricos del mismo.

Creemos encontrar en la clave antropológica, una vez más, un camino de solución satisfactoria para esta *vexata questio* del cambio en el derecho natural, en la dimensión indisponible del derecho vigente. El derecho natural, lo decíamos, está constituido por aquello que de alguna u otra manera resulta justo como consecuencia de la naturaleza humana. Precisamente en la inmutabilidad de esa naturaleza descansa la permanencia de los elementos esenciales del derecho natural. En este orden de ideas, en el derecho natural existen aspectos que no cambian, porque dimanar directamente de la naturaleza humana que no cambia. Ahora bien, en el derecho natural no todo es naturaleza humana, sino que el derecho es siempre algo que le pertenece de alguna manera a alguien, a una persona en concreto y –como sostiene Hervada– tanto las personas como las cosas concretas cambian, por lo que hay que afirmar que el derecho natural también cambia²⁹. Pero este cambio es accidental y no sustancial, no se da en la mayoría de los casos sino en pocos y siempre en las cosas y no en las razones de las cosas, como sostenía Kalinowski³⁰.

Creemos que es posible entender al ser humano como dotado de dos dinamis- mos ontológicos fundamentales rectores de su ser y de su obrar. Por el dinamismo de permanencia la persona sigue siendo no solo ser humano, sino ese mismo ser humano concreto que es, con una identidad peculiar que permanece a través de los cambios que experimenta. Por el dinamismo de despliegue, la persona no solo permanece sino que también se desarrolla, se perfecciona, o simplemente se despliega en orden a su plenitud³¹. Análogamente, podríamos decir que también el derecho natural que radica en la condición de persona de cada ser humano permanece y se

²⁹ Ver HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., pág. 99 y sigs.

³⁰ Ver KALINOWSKI, Georges, “Dos ponencias sobre la mutabilidad del derecho natural en Aristóteles y en Santo Tomás de Aquino”, *Prudentia Iuris*, n°15: 93-94, cit. por HERRERA, Daniel, *La noción de derecho en Villey y Kalinowski*, Buenos Aires, Educa, 2005, pág. 170.

³¹ Ver FIGARI, Luis Fernando, *La dignidad del hombre y los derechos humanos*, Lima, Fondo Editorial, 1991, pág. 25 y sigs.

despliega, perfeccionándose y adaptándose así a las circunstancias concretas de la vida de los hombres en sociedad. Quizá haga falta un ejemplo: siempre la salud será un derecho natural, sin embargo, los medios concretos por los que se satisface esa deuda de igualdad en la que consiste toda deuda de justicia dependerá no solo de las circunstancias históricas sino también de la existencia de esos bienes concretos con los que la deuda de justicia natural de salud se satisface. Lo mismo podría decirse de la salud desde una perspectiva normativa o de principios. Siempre será prohibición de ley natural atentar contra la salud de una persona, pero los avances tecnológicos pueden implicar que aquel tratamiento médico que por desproporcional atentaba antiguamente contra la salud de una persona, hoy sea un medio proporcional para restablecerla y por lo tanto no infrinja la prohibición de ley natural de atentar contra la salud. Permanecen los principios, pero las concreciones pueden cambiar, adaptarse en distintos contenidos de justicia específicos. El criterio de permanencia es la dignidad humana que se interpreta a la luz de la naturaleza humana inmutable –aunque dinámica– sobre la que descansa.

7. El fundamento en un antropocentrismo teologal

Hemos supuesto hasta ahora, de alguna u otra manera, este rasgo decisivo de todo iusnaturalismo realista que se precie de antropológico: su fundamento en la dignidad o condición de persona humana, o como llama pacíficamente Massini: la “hominidad” propia de todos los hombres³².

Si bien se hace común hoy en día centrar la atención iusfilosófica de alguna manera en el hombre –los “humanismos” están de moda–, la opción explícita o implícita de prescindir de la metafísica en tal consideración hace que tales intentos caigan más pronto que tarde en reduccionismos antropológicos con malas o nefastas consecuencias prácticas para la humanidad³³. La indefensión en la que en muchos lugares se encuentran los derechos humanos más básicos de los más débiles –el derecho a la inviolabilidad de la vida del concebido, por poner quizá el ejemplo más trágico– resulta un signo de ello, y eso no debe extrañar, puesto que el derecho que tenga sustento en una humanidad interpretada desde prejuicios antimetafísicos ha de ser necesariamente también un derecho susceptible de fácil deformación desde dicho prisma. Se hace necesario hoy buscar el fundamento del derecho en la antropología, sin duda, pero no en cualquiera, sino en una verdaderamente abierta e integral.

Vale la pena decir también que por “fundamento” entendemos aquí, en términos generales, aquello que da razón de qué es y qué no es derecho, a la vez que

³² Ver MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *Filosofía del derecho*, 2ª. ed., Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2005, Tomo I: El derecho, los derechos humanos y el derecho natural, pág. 114.

³³ Decía el Beato Juan Pablo II: “La nuestra es, sin duda, la época en la que más se ha escrito y hablado sobre el hombre, la época de los humanismos y del antropocentrismo. Sin embargo, paradójicamente, es también la época de las más hondas angustias del hombre respecto de su identidad y destino, del rebajamiento del hombre a niveles antes insospechados, época de valores humanos conculcados como jamás lo fueron antes”. (JUAN PABLO II, “Discurso Inaugural”, en: *Documentos de III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano - Puebla*, 2ª. ed., Lima, Ediciones Paulinas, 1979, pág. 14).

sustenta por qué existe una obligación moral de obedecerlo³⁴. Dicho de otra manera, es la condición de posibilidad del derecho como bien en relación de justicia, ya sea natural, ya sea positivo. Pero entender el derecho de tal manera, implica afirmar que todo derecho concreto –por poner el ejemplo de un derecho natural, el de la libertad– supone un sujeto dueño y deudor por naturaleza, es decir, dueño de sí y de su destino y precisamente por ello, moralmente responsable de sus actos también frente a los demás, que no otra cosa significa “responder”. Esta condición de señorío personal³⁵ lo habilita para hacerse responsablemente dueño también de aquellos bienes que requiere para su permanencia y su recto despliegue en cooperación con los demás y a la vez deudor en justicia de los bienes que los otros tienen por naturaleza o han apropiado para sí, todo ello en orden al bien común de la sociedad política.

Afirmar tal condición antropológica es lo mismo que decir que solo una criatura libre y relacional –es decir, con libertad en sentido ontológico y no solo factual– es el fundamento necesario de cualquier derecho, primero del natural y luego de su extensión y concreción en los derechos positivos. Decir que el ser humano es una criatura ontológicamente libre y relacional es afirmar que su libertad radical –en tanto posibilidad de realizar su fin a través de obrar el bien en sociedad y según su naturaleza racional– no depende de las limitaciones accidentales que ésta pueda sufrir en el decurso de la vida. Esto supone también abrirse a la intelección metafísica de la condición de persona humana. La libertad es posibilidad de alcanzar mediante la inteligencia y la voluntad un bien humano que no se limita a las condiciones materiales de la existencia, es la posibilidad de obrar el bien a través del condicionamiento –pero no de la determinación– de las tendencias orgánicas y físicas. Dicho de otra manera: reconocer que el hombre es ontológicamente libre implica reconocer en el hombre –además de una dimensión biológico-material– la existencia de una dimensión espiritual-inmaterial que se manifiesta en su racionalidad y eticidad³⁶.

Es precisamente una condición antropológica tal la que permite fundamentar de una manera suficientemente “fuerte” una realidad como los derechos humanos, los cuales se le presentan también al hombre contemporáneo, como inherentes a su naturaleza, inalienables y anteriores a su reconocimiento positivo. Unos derechos indisponibles –realmente inalienables, por inherentes– solo pueden sustentarse en un fundamento incondicional, es decir, absoluto: una dignidad ontológica o referida al ser³⁷ como manifestación de exigencia moral de una naturaleza humana bio-psico-espiritual. Creemos que resulta ser la única manera de que los derechos humanos sean en realidad deudas inexcusables de justicia y no terminen reduciéndose –como

³⁴ Ver BEUCHOT, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos*, 3ª. ed., México, Siglo veintiuno, 1999, pág. 23.

³⁵ Ver WOJTYLA, Karol, “La subjetividad y lo irreductible en el hombre”, en: *El hombre y su destino*, 3ª. ed., Madrid, Ediciones Palabra, 2005, págs. 34-35. Traducción de Pilar Ferrer.

³⁶ Ver CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, José, *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. La tensión entre la mera autonomía y la libertad ontológica*, Lima, Palestra, 2012, págs. 102-110.

³⁷ Ver HOYOS, Ilva Myriam, *De la dignidad y de los derechos humanos*, Bogotá, Temis, 2005, pág. 168 y sigs.

advierte Spaemann— a meros “edictos de tolerancia revocables”³⁸, logrando así un mejor sustento para que la exigencia de Dworkin de que los derechos sean tomados “en serio”³⁹ se haga realidad.

Esta condición humana de la que hablamos no es la base teórica de donde se inferen ilícitamente juicios prescriptivos o deónticos a través de falacia alguna, sino que es el sustrato metafísico que permite dotar de contenido los preceptos de la ley natural cuyos primeros principios prácticos se aprehenden directamente o por evidencia⁴⁰. Por lo que, cuando optamos por argumentar a partir de la condición de persona humana y de sus dinamismos ontológicos fundamentales no excluimos la participación necesaria que la ley natural tiene —a nuestro juicio— tanto en la fundamentación práctica como en la configuración concreta del derecho natural⁴¹.

Pero el ser humano —como bien ha señalado Cotta— es una tensión hacia lo infinito experimentando al mismo tiempo su contingencia⁴². Una criatura contingente no puede ser fundamento absoluto de unas exigencias de justicia, indisponibles e incuestionables, es decir, absolutas. Solo un fundamento absoluto puede sustentar derechos de ese tipo⁴³, por lo que nos es necesario referirnos al ser-por sí mismo-subsistente, a Dios como fundamento último del derecho⁴⁴. Así un “antropocentrismo teologal” resuelve sintéticamente la aparente antinomia de si el fundamento del derecho ha de encontrarse en un teocentrismo o en un antropocentrismo. El fundamento ontológico del derecho es la dignidad o condición relacional de persona humana, que es imagen y vocación de Dios, del cual participa eminentemente su ser.

Y siendo que para la comprensión cabal —y no inicial ni parcial— de esta teologalidad humana fundante del derecho, se hace razonable trascender lo estrictamente racional y recurrir al testimonio explícito de quien diseñó las reglas antropológicas de juego, creemos que un iusnaturalismo realista —que se precie de entenderse desde una clave integralmente antropológica— no ha de prescindir del dato de la Revelación y de la “purificación” por parte de la fe⁴⁵. Esto no significa, por supuesto, un

³⁸ SPAEMANN, Robert, “Sobre el concepto de dignidad humana”, en: *Lo natural y lo racional*, Santiago, IES, 2011, pág. 63. Traducción de Daniel Innenarity.

³⁹ DWORKIN, Ronald, ob. cit., pág. 276 y sigs.

⁴⁰ Puede verse: *Suma Teológica*, I-II, q. 94 a. 2. También: MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, ob. cit., pág. 141 y sigs.

⁴¹ Puede verse CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, José, “Persona humana y cosa justa natural en el diálogo multicultural”, en: HERRERA, Daniel (Comp.), *II Jornadas internacionales de derecho natural. Ley natural y multiculturalismo*, Buenos Aires, Educa, 2008, págs. 383-399. No podemos entrar aquí con detalle a la discusión acerca de si hay verdadera oposición entre, por un lado, la afirmación de la imposibilidad de derivación lógica de la ley natural a partir del conocimiento teórico metafísico y, por otro lado, la afirmación acerca de que el derecho natural se fundamenta en la naturaleza humana. Para nosotros no hay tal oposición. Al respecto puede verse: GEORGE, Robert P., “Natural Law and Human Nature” en: *In Defense of Natural Law*, New York, Oxford University Press, 2001, págs. 85-90.

⁴² COTTA, Sergio, *El derecho en la existencia humana*, Pamplona, EUNSA, 1987, pág. 74 y sigs. Traducción de Ismael Peidró Pastor.

⁴³ SERNA, Pedro, “El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo” en: MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio y SERNA, Pedro (Eds.), *El derecho a la vida*, Pamplona, EUNSA, 1998, pág. 65 y sigs.

⁴⁴ KALINOWSKI, Georges, “El fundamento objetivo del derecho en la *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino”, en: *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1982, págs. 76-80. Traducción de Bernardo Beltrán.

⁴⁵ Ver BENEDICTO XVI, *Deus caritas est*, 28 y *Caritas in Veritate*, 56.

desconocimiento de la recta autonomía de la razón natural, ni una cerrazón práctica al diálogo con los no creyentes –incluso con quienes no solo niegan las posibilidades gnoseológicas de la fe, sino con aquellos que también niegan la metafísica o la necesidad misma de fundamentar el derecho– sino precisamente sentar honestamente las bases de tal diálogo. Creemos que en ello se manifiesta un auténtico respeto por el otro, que lleva a no exigirle que renuncie *a priori* a sus presupuestos gnoseológicos en orden a la aceptación de su discurso por sus interlocutores.

8. Apertura a los aportes de diferentes perspectivas

En parte por lo expresado anteriormente el que se trate de un iusnaturalismo realista no es óbice para que la perspectiva se pueda enriquecer del diálogo con distintas teorías y tradiciones iusfilosóficas. Decíamos al principio que el iusnaturalismo no es una postura de fidelidad a determinado autor, incluso si hablamos de personajes eminentes del iusnaturalismo realista como los clásicos: Aristóteles, San Agustín de Hipona, Santo Tomás de Aquino, Francisco de Vitoria o Francisco Suárez. Creemos que se trata en última instancia de fidelidad al ser humano y a las dimensiones necesarias de justicia que de su condición y dignidad dimanar, con todo lo de permanente que guardan, pero también en sus aspectos dinámicos, como tuvimos oportunidad de ver.

En ese orden de ideas no son pocos los iusnaturalistas realistas que han intentado recorrer caminos complementarios a los del iusnaturalismo más clásico, aventurándose a explorar, por ejemplo, la aproximación fenomenológica como Cotta o D'Agostino con resultados alentadores que no riñen con el realismo⁴⁶. Creemos que el hombre de nuestro tiempo –y el jurista no es la excepción– es particularmente sensible a la experiencia existencial de lo humano y que recorrer esa senda de corte metodológicamente fenomenológico –pero de auténtica apertura al ser– resulta indispensable para lograr una antropología que sin renunciar a la metafísica se abra a las preguntas y a los medios que le ofrecen perspectivas más existenciales que no existencialistas⁴⁷.

Daremos algunos ejemplos de esta apertura a perspectivas complementarias. Rodolfo Vigo ha insistido en la importancia de la argumentación jurídica y en los no pocos puntos en común que esta tendencia iusfilosófica contemporánea muestra con el iusnaturalismo clásico, ya sea en el plano regulatorio, fáctico, lingüístico, lógico o axiológico⁴⁸ y este no es en lo absoluto un caso aislado, ni siquiera en nuestra lengua, baste con citar los dos volúmenes compilatorios que a la argumentación jurídica desde una perspectiva iusnaturalista clásica han dedicado Francisco Puy y Jorge

⁴⁶ Ver, por ejemplo, COTTA, Sergio, *Itinerarios humanos del derecho*. Pamplona, EUNSA, 1978. Traducción de Jesús Ballesteros y D'AGOSTINO, Francesco, *Filosofía del derecho*, Bogotá, Temis, 2007. Traducción de José Rodríguez Iturbe. En nuestra lengua y desde su propia perspectiva lo ha intentado también: BALLESTEROS, Jesús, *Sobre el sentido del derecho*, 3ª. ed., 2ª reimp., Madrid, Tecnos, 2007.

⁴⁷ Ver WOJTYLA, Karol, *Persona y acción*, Madrid, Palabra, 2011, págs. 31-58. Traducción de Rafael Mora.

⁴⁸ Ver VIGO, Rodolfo Luis, “El iusnaturalismo clásico frente a las teorías de la interpretación y de la argumentación jurídica”, *Ars Iuris* n° 37, 2007: 103-105.

Guillermo Portela⁴⁹. Por su parte Mauricio Beuchot ha llamado “hermenéutica analógica” a su intento por rescatar la hermenéutica –a la que considera la *episteme* de nuestro tiempo– de sus extremos tanto univocistas, comunes a los iuspositivismos decimonónicos, como equivocistas, tan frecuentes hoy en la iusfilosofía contemporánea⁵⁰. Otros esfuerzos por incorporar críticamente el análisis hermenéutico a la tradición iusnaturalista han hecho, a su propio estilo, Andrés Ollero⁵¹ y Pedro Serna⁵².

Precisamente estos últimos, entre muchos otros, han mostrado con acierto que el consenso tiene en la tradición del iusnaturalismo realista un espacio legítimo. El consenso –como el sentido elemental y no ideologizado que el vocablo a veces tiene– no supone relativismo o no-cognitivismo alguno, sino todo lo contrario: la confianza realista en el punto de partida de una común naturaleza humana⁵³. Es esta común condición personal metafísica la que permite, por un lado, que el diálogo –como expresión referencial de sentido y no como mera confluencia de signos– sea posible y, por otro lado, la que sustenta en su valor moral eminente e incondicional el respeto que todo diálogo supone necesariamente⁵⁴. Creemos que solo una dignidad ontológica o referida al ser es sustento para un consenso que sin renunciar a la búsqueda y al reconocimiento de la verdad tanto teórica como práctica –pues hablamos de derecho– busque co-existencialmente los caminos más consistentes y razonables –y no por difíciles, menos verdaderos– para una convivencia pacífica⁵⁵ que se afiance en lo justo, tanto natural como positivo.

9. A manera de conclusión

Para terminar, baste decir que aquello que hemos sintetizado en las páginas precedentes es un intento por señalar someramente algunas de las rutas que creemos ha de transitar un iusnaturalismo realista para nuestro tiempo, uno que encuentre en la antropología metafísica y abierta a la fe la posibilidad de responder tanto a las inquietudes del hombre de nuestro tiempo como a las difíciles exigencias

⁴⁹ PUY, Francisco y PORTELA, Jorge Guillermo (Coords.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2004 y *La argumentación de los operadores jurídicos*, Buenos Aires, Educa, 2005.

⁵⁰ Ver BEUCHOT, Mauricio, *Hermenéutica analógica y derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2008.

⁵¹ Puede verse: OLLERO, Andrés, *¿Tiene razón el derecho?*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1996, pág. 53 y sigs. 316-335. 474-503. (esto son fallos?, páginas?)

⁵² Ver SERNA, Pedro (Dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, Granada, Comares, 2005, en particular su trabajo “Hermenéutica y relativismo. Una aproximación desde el pensamiento de Arthur Kaufmann”, págs. 279-316.

⁵³ Ver OLLERO, Andrés, “Consenso: ¿fundamentación teórica o legitimación práctica?”, en: *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, págs. 103-116.

⁵⁴ Ver HOYOS, Ilva, ob. cit., págs. 108-119.

⁵⁵ Para Sergio Castaño, siguiendo a Santo Tomás de Aquino: “[...] la verdadera paz supera asimismo a la concordia en que –al contrario de ésta– se basa en el consenso recto referido a verdaderos bienes [...] la paz verdadera implica a la vez espontaneidad en el acto de consenso y rectitud en el objeto del consenso”. (CASTAÑO, Sergio Raúl, “El lugar del consenso entre los valores humanos y políticos”, en: AA VV, *Familia, sociedad y vida. Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago de Chile, Universidad Santo Tomás, 2008, pág. 65).

de una fundamentación fuerte de los contenidos indisponibles de justicia del derecho. Como resulta evidente, la tarea excede por mucho nuestras posibilidades, pero somos conscientes de que la labor académico-intelectual no es un ejercicio aislado ni meramente personal, sino ante todo la búsqueda comunitaria de mejores y más integrales respuestas a los legítimos cuestionamientos del hombre contemporáneo.

Bibliografía

- ALEXY, Robert, “Sobre las relaciones necesarias entre derecho y moral”, en: *Derecho y razón práctica*, 1ª. ed., 3ª reimp., México, Fontamara, 2006. Traducción de Pablo Larrañaga.
- “¿Derechos humanos sin metafísica?”, en: *La institucionalización de la justicia*, 2ª. ed., Granada, Comares, 2010. Traducción de José Antonio Seoane y Eduardo Soderó.
- AQUINO, Santo Tomás de, *Suma Teológica*, Madrid, BAC.
- BALLESTEROS, Jesús, *Sobre el sentido del derecho*, 3ª. ed., 2ª reimp., Madrid, Tecnos, 2007.
- BENEDICTO XVI, *Deus caritas est*, 2005.
- *Caritas in Veritate*, 2009.
- BEUCHOT, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos*, 3ª. ed., México, Siglo veintiuno, 1999.
- *Hermenéutica analógica y derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2008.
- BULYGIN, Eugenio, *El positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2006.
- CARBONELL, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª. ed., Madrid, Trotta, 2009.
- CASTAÑO, Sergio Raúl, “El lugar del consenso entre los valores humanos y políticos” en: AA VV, *Familia, sociedad y vida. Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago de Chile, Universidad Santo Tomás, 2008.
- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, José, “Persona humana y cosa justa natural en el diálogo multicultural”, en: HERRERA, Daniel (Comp.), *II Jornadas internacionales de derecho natural. Ley natural y multiculturalismo*, Buenos Aires, EDUCA, 2008.
- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, José (Comp.), *Derecho y moral en el debate iusfilosófico contemporáneo*, Arequipa, Universidad Católica San Pablo, 2010.
- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ POSTIGO, José, *La dignidad como fundamento de los derechos humanos en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano. La tensión entre la mera autonomía y la libertad ontológica*, Lima, Palestra, 2012.
- COTTA, Sergio, *Itinerarios humanos del derecho*, Pamplona, EUNSA, 1978. Traducción de Jesús Ballesteros.
- *El derecho en la existencia humana*, Pamplona, EUNSA, 1987. Traducción de Ismael Peidro Pastor.
- D’AGOSTINO, Francesco, *Filosofía del derecho*, Bogotá, Temis, 2007. Traducción de José Rodríguez Iturbe.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, 5ª reimp., Barcelona, Ariel, 2002. Traducción de Marta Guastavino.

- ETCHEVERRY, Juan Bautista, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente*, México, UNAM, 2006.
- FIGARI, Luis Fernando, *Un mundo en cambio*, 2ª. ed., Lima, VE, 2004.
- *La dignidad del hombre y los derechos humanos*, Lima, Fondo Editorial, 1991.
- *La búsqueda de la verdad*, 2ª. ed., Lima, VE, 2006.
- FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2000. Traducción de Cristóbal Orrego.
- *Aquinas. Moral, Political, and Legal Theory*, New York, Oxford University Press, reimp. 2004.
- GEORGE, Robert P., “Natural Law and Human Nature”, en: *In Defense of Natural Law*, New York, Oxford University Press, 2001.
- “Kelsen y el derecho natural”, en: *Entre el derecho y la moral*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009. Traducción de Pedro José Izquierdo.
- GILSON, Étienne, *Realismo metódico / Le Réalisme Méthodique*, Madrid, Encuentro, 1997. Traducción de Valentín García Yebra.
- HART, Herbert, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2004. Traducción de Genaro Carrió.
- HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992.
- *Introducción crítica al derecho natural*, 10ª. ed., Pamplona, EUNSA, 2001.
- HOYOS, Ilva Myriam, *De la dignidad y de los derechos humanos*, Bogotá, Temis, 2005.
- JUAN PABLO II, “Discurso Inaugural”, en: *Documentos de III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano - Puebla*, 2ª. ed., Lima, Ediciones Paulinas, 1979.
- KALINOWSKI, Georges, “El fundamento objetivo del derecho en la ‘Suma Teológica’ de Santo Tomás de Aquino”, en: *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1982. Traducción de Bernardo Beltrán.
- “Dos ponencias sobre la mutabilidad del derecho natural en Aristóteles y en Santo Tomás de Aquino”, *Prudentia Iuris*, n° 15: 93-94, cit. por HERRERA, Daniel, *La noción de derecho en Villey y Kalinowski*, Buenos Aires, EDUCA, 2005.
- KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del derecho*, 1ª. ed., 1ª. reimp., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. Traducción de Luis Villar Borda y Ana María Montoya.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 14ª. ed., México, Porrúa, 2005. Traducción de Roberto Vernengo.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *Filosofía del derecho*, 2ª. ed., Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2005, T. I: El derecho, los derechos humanos y el derecho natural.
- OLLERO, Andrés, “Consenso: ¿fundamentación teórica o legitimación práctica?”, en: *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- *¿Tiene razón el derecho?*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1996.
- PUY, Francisco y PORTELA, Jorge Guillermo (Coords.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*. Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2004.

- *La argumentación de los operadores jurídicos*, Buenos Aires, EDUCA, 2005.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 2ª. ed., 1ª reimp., México, FCE, 1997. Traducción de María Dolores González.
- ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, 3ª. ed., Buenos Aires, EUDEBA, 1ª reimp. 2006. Traducción de Genaro Carrió.
- SERNA, Pedro, “El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo” en: MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio y Pedro SERNA (Eds.), *El derecho a la vida*, Pamplona, EUNSA, 1998.
- SERNA, Pedro (Dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, Granada, Comares, 2005.
- SERNA, Pedro, “El ‘Inclusive legal positivism’ ante la mirada de un observador”, en: RABBI-BALDI, Renato (Coord.), *Las razones del derecho natural*, 2ª. ed., Buenos Aires, 2008.
- SOAJE RAMOS, Guido, “Diferentes concepciones de derecho natural”, en: MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio (Comp.), *El iusnaturalismo actual*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1996.
- SPAEMANN, Robert, “Sobre el concepto de dignidad humana”, en: *Lo natural y lo racional*, Santiago, IES, 2011. Traducción de Daniel Innenarity.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, 3ª. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1995, Tomo II: Del Renacimiento a Kant.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Qué es el derecho natural*, Madrid, Speiro, 1997.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas*, 2ª. ed., Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2006.
- “El iusnaturalismo clásico frente a las teorías de la interpretación y de la argumentación jurídica”, *Ars Iuris* n° 37, 2007.
- VILLEY, Michel, *Filosofía del derecho*, Barcelona, Scire Universitaria, 2003. Traducción de Evaristo Palomar.
- WALUCHOW, Wilfrid, *Positivismo jurídico incluyente*, Madrid, Marcial Pons, 2007. Traducción de Marcela Gil y Romina Tesone.
- WOJTYLA, Karol, “La subjetividad y lo irreductible en el hombre”, en: *El hombre y su destino*, 3ª. ed., Madrid, Ediciones Palabra, 2005. Traducción de Pilar Ferrer.
- *Persona y acción*, Madrid, Palabra, 2011. Traducción de Rafael Mora.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, 9ª. ed., Madrid, Trotta, 2009. Traducción de Marina Gascón.