

# TESIS DOCTORAL INTERNACIONAL

*Conocimiento científico y derechos humanos.  
Elementos para una hipótesis de fundamentación*



Presentada por  
Dr. Vicente Claramonte Sanz

Dirigida por  
Dr. Francisco Javier de Lucas Martín  
Dr. José Sanmartín Esplugues

Programa de Doctorado  
ÉTICA Y DEMOCRACIA

Departamento de  
FILOSOFÍA DEL DERECHO, MORAL Y POLÍTICA



## SUMARIO

Introducción general	5
Metodología	11
Resultados y desarrollo argumental	15
1 La cuestión ser-deber.	
Relevancia ética y jurídica para los derechos humanos	15
1.1 La falacia naturalista	15
1.2 Las falacias de los antinaturalistas	28
1.3 Indisociabilidad epistemológica ser-deber	43
1.4 Unidad ontológica ser-deber	55
1.5 “Ser” y “deber” en la norma jurídica	61
1.6 Disyunción excluyente ser-deber y derechos humanos. Experiencias históricas y peligros	69
2 Fundamento y titularidad de los derechos humanos.	
Perspectiva científica	85
2.1 Filosofía del Derecho y Antropología	85
2.2 La especie <i>Homo sapiens sapiens</i>	93
2.3 Eva mitocondrial y Adán cromosómico	101
2.3.1 Eva y el ADN mitocondrial	102
2.3.2 Adán y el cromosoma Y	109
2.4 La titularidad de los derechos humanos.	
Causa y título	115
2.4.1 Historia breve de la experiencia, contenido y concepto de <i>dignitas</i>	122
2.4.2 La dignidad, causa jurídica de los derechos humanos. Vinculación natural entre dignidad y derechos	132
2.4.3 El genoma, título jurídico de los derechos humanos	142

3	La experiencia de moralidad y la idea de normatividad	155
3.1	Neuronas espejo y empatía emocional. Sociabilidad y moralidad	155
3.1.1	Neuronas espejo y empatía emocional	155
3.1.2	Sociabilidad y moralidad	175
3.2	Reconocimiento intracomunitario y extracomunitario. Moralidad y normatividad	196
3.3	Conclusiones	211
4	Estado constitucional y Derecho Natural	217
4.1	Política y poder, poder y política	219
4.2	Justicia, sanción, ley, constitución, democracia	228
4.3	Iusconstitucionalismo e iusnaturalismo	248
4.4	Conclusiones	273
5	Derecho Internacional Público y Derecho Natural	287
5.1	Implicaciones de la territorialidad en las especies y en los Estados	287
5.2	<i>Grundnorm</i> y orden jurídico mundial actual	308
5.3	La crisis de la democracia constitucional	325
5.4	Tres modelos de argumentación jurídica internacional	348
	Summary and conclusions	373
	Epílogo. Simbología y posibilismo cognitivo	391
	Bibliografía	393

## INTRODUCCIÓN GENERAL

*«El mejor científico está abierto a la experiencia  
y esta empieza con un romance, es decir,  
la idea de que todo es posible»*

Ray Bradbury (1920-2012)

### CIENCIA Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA IMPORTANCIA DEL ESTADO ACTUAL DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO PARA EL DERECHO

La presente tesis doctoral, titulada *Conocimiento científico y derechos humanos. Elementos para una hipótesis de fundamentación*, investiga la posibilidad de adoptar la perspectiva del conocimiento científico para argumentar el fundamento de los derechos humanos.

Esta idea central o rectora, aplicada en la prosecución de los objetivos de estudio, se plantea desde la convicción acerca de la importancia y conveniencia de no perder nunca de vista el estado coetáneo del conocimiento científico a la hora de pensar e implementar o articular el Derecho. En el ámbito de ciertas situaciones o contextos jurídicos concretos, las ventajas de un Derecho actualizado respecto de la ciencia y la tecnología son tan palpables como problemáticos los riesgos del construido de espaldas al estado último del conocimiento científico y tecnológico. Piénsese, por ejemplo, en la llamada nueva criminalidad informática. La utilización de las nuevas tecnologías, y concretamente internet, en el desarrollo de las relaciones sociales y económicas, ha propiciado en las últimas décadas la aparición de nuevas formas de criminalidad, antes desconocidas o cuanto menos incomparables con las conductas ilícitas tradicionales. El impacto social de estas dinámicas delictivas recién surgidas al socaire de las nue-

vas tecnológicas es de tal magnitud y la actualización del Derecho ante aquellas resultó tan urgente, que pronto hubo de modificarse el Código Penal mediante Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio, cuyo texto articulado tipifica específicamente ciertas conductas derivadas de su uso, amén de dictarse por parte de la Fiscalía General del Estado la instrucción 2/2011, por la que se crea la figura del Fiscal de Sala de Criminalidad Informática, y, en el ámbito internacional, ratificarse por España en 2010 el Convenio de Cibercriminalidad del Consejo de Europa. Otros ejemplos cotidianos abundan en la rápida obsolescencia que aqueja a la práctica jurídica si no se ejerce en actualizada sintonía con el conocimiento científico-tecnológico. Las crónicas carencias en modernización de los juzgados, cuya falta de medios informáticos redundan en el atasco y la lentitud de los procesos, en la imposibilidad de cruzar datos o en las dificultades logísticas derivadas del archivo de los expedientes en formato de papel. La investigación criminológica nunca hubiera alcanzado las actuales cotas de eficacia sin haber incorporado las técnicas de análisis y comparación de ADN. La Guardia Civil no podría desempeñar eficientemente sus tareas de custodia de frontera marítima con motores fueraborda menos potentes que los empleados por los narcos. Etc.

Esta actualización armónica entre teoría y praxis jurídica, por un lado, y conocimiento científico-técnico, por otro, además de ser precisa y conveniente en el ámbito del Derecho en general y de la práctica jurídica concreta o cotidiana, según entendemos, también lo es en el ámbito particular de la Filosofía del Derecho. Emplear el conocimiento científico para filosofar el Derecho puede coadyuvar a la elusión de ciertas dificultades e inconvenientes derivados de argumentar exclusivamente a partir de la tradición, de la doctrina filosófico-jurídica o del esfuerzo individual de racionalización, inconvenientes tales sin cuya superación el resultado teórico pudiera incurrir en el escolasticismo doctrinal, en la especulación

pura y gratuita o en la discusión erística, abusiva del procedimiento dialéctico hasta el extremo de convertirlo en vana disputa. Entendemos que la Filosofía del Derecho resulta reforzada si argumenta a partir de la ciencia y en sintonía con el conocimiento científico actualizado disponible, y en particular, que la fundamentación de los derechos humanos gana en coherencia, claridad y verosimilitud explicativa si es argüida en el horizonte de una epistemología evolucionista. Tras las enseñanzas ofrecidas por la escuela histórica de Filosofía de la Ciencia con autores como Thomas Kuhn<sup>1</sup>, Imre Lakatos<sup>2</sup> y Paul Feyerabend<sup>3</sup>, nadie rehúsa actualmente aceptar la falibilidad del conocimiento científico ni su relatividad a un contexto social e histórico determinado. Ciertamente, nuestros conocimientos científicos son —puesto que nosotros mismos somos— falibles y relativos o dependientes de un contexto socio-histórico, en efecto. Pero, no obstante la veracidad de dicha aseveración, la ciencia sigue proporcionándonos el mejor conocimiento del que disponemos. No solamente por su carácter acumulativo y por presuponer un método universal y público gracias al cual advenir o falsear sus evidencias, leyes, principios y resultados. Además, y en particular, porque posibilita un amplio y consistente consenso sobre aquellos hechos, regularidades, modelos teóricos y explicaciones respecto de los cuales existe evidencia científica demostrada y consolidada. Así, en el marco del planteamiento de la presente investigación, la Filosofía del Derecho, en especial por lo referente a los derechos humanos y a su fundamentación, podría concebirse como una reflexión teórica de segundo grado argumentada en modo consonante con el estado actual del conocimiento científico. En la práctica ello significa básicamente, en aquellas sedes donde resulte posible por la índole de

---

<sup>1</sup> Kuhn, T. (2013), *La estructura de las revoluciones científicas*.

<sup>2</sup> Lakatos, I. (1983), *La metodología de los programas de investigación científica*.

<sup>3</sup> Feyerabend, P. (1981), *Tratado contra el método. Esquema de una teoría anarquista del conocimiento*.

las materias estudiadas, inferir los argumentos filosófico-jurídicos a partir de la ciencia.

Esta propuesta, somos conscientes, no obstante presentar ventajas tales como las ya indicadas y otras que apuntaremos de inmediato, también conlleva dificultades. En especial, las derivadas del gran esfuerzo requerido por el ejercicio solvente de la transversalidad en áreas de conocimiento a menudo un tanto distantes entre sí, pues hoy día en cualquier materia la cantidad de conocimiento acumulado y la gran especialización requerida para dominarlas es tal, que convertirse en auténtico perito de un saber presupone décadas de ahínco en el estudio y en la renuncia a otras actividades. La montaña del conocimiento en cada área ya se ha erigido demasiado elevada como para poder culminar más de una, quizás a lo sumo más de dos, en el plazo de una sola vida humana. Ahora bien, si la transdisciplinariedad es, si no total, al menos sí lo suficientemente rigurosa, entendemos que los beneficios para la investigación son sustanciosos. Tanto por el ya aludido consenso sólido acerca de los hechos sobre los cuales existe evidencia científica demostrada, y por la propensión hacia la universalidad o generalidad que dicho consenso suscita, además porque el empleo de la evidencia científica como premisa de la Filosofía del Derecho, según entendemos, facilitaría desenmascarar falsos debates e ideologías basadas en intereses de conocimiento que suelen ser presentadas como necesarias o sin alternativa posible. En particular, por lo que respecta a los objetivos investigadores concretos de esta tesis, consideramos que la perspectiva de una epistemología evolucionista elaborada a partir de ciencias como la Genética, la Antropología, la Biología, la Primatología y otras, enriquecerá el acervo teórico de la Filosofía del Derecho por cuanto incardina directa e inmediatamente las cuestiones y problemáticas relativas a los derechos humanos y a su fundamento en el seno de la naturaleza.



Evidentemente, este planteamiento de emplear la ciencia como premisa y horizonte de armonía de la Filosofía del Derecho, conlleva para esta tesis doctoral un ineludible compromiso con determinada metodología investigadora.



## METODOLOGÍA

### SINCRETISMO ENTRE FILOSOFÍA DEL DERECHO Y CIENCIAS NATURALES: IUSNATURALISMO CIENTÍFICO

Dicho elemento teórico propedéutico, consistente en inferir la argumentación filosófico-jurídica a partir del conocimiento científico, conlleva para esta tesis cierto método expositivo. Requiere, antes de entrar en cualquier otra tarea, mostrar y establecer el hallazgo o la aportación científica, sin la cual la investigación —si aspira a respetar sus propios compromisos— carecería de base y consistencia para argumentar. Ahora bien, para presentar tal hallazgo o aporte científico no parece bastante su mera cita o alusión sucinta. Implícitamente, ello equivaldría a proponer su admisión casi por fe, en todo caso por un vínculo gnoseológico distinto de la demostración objetivable, circunstancia sin duda redundante en el menoscabo de la excelencia investigadora. Por ello, se ha considerado necesario estudiar a fondo el estado de la literatura científica especializada y reciente sobre cada una de las materias en las cuales empleamos el conocimiento aportado por la ciencia para articular nuestro discurso filosófico-jurídico. Ello nos obliga a su vez a una exposición detallada, y por ello un tanto prolongada, acerca del debate científico sobre la cuestión, mostrando el estado actual de las fortalezas y debilidades de la evidencia empírica acumulada. La consecuencia no es otra que el imperativo de dedicar largos párrafos, e incluso bastantes páginas enteras, a cuestiones sin aparente relación directa con la Filosofía del Derecho o con la fundamentación de los derechos humanos. Pero esta apariencia, en nuestra opinión, es solo un espejismo colateral de la transversalidad o transdisciplinariedad requerida por el planteamiento y objetivos de esta investigación. Una vez convenientemente expuestas y suficientemente establecidas

las aportaciones de ciencia empleadas como premisas, según entendemos, tales párrafos largos o páginas enteras habrán merecido la pena, pues la argumentación filosófico-jurídica inferida a partir de aquellas se verá respaldada por la fuerza y estatus epistemológico derivados del método y del conocimiento científico. La valencia de las tesis afirmadas a la luz de la ciencia es bien distinta a las sostenidas a partir de la tradición, el esfuerzo de razonamiento individual o la discusión doctrinal.

Llevar a buen puerto el planteamiento y la metodología propuestos en los párrafos precedentes conduciría a una suerte de sincretismo entre Filosofía del Derecho y Ciencias Naturales, síntesis transdisciplinaria a la que esta investigación denomina *iusnaturalismo científico*. Es decir, filosofía jurídica elaborada desde una perspectiva científica y focalizada en el análisis y valoración de los elementos del Derecho cuya presencia en la sociedad de los seres humanos no resulta convenientemente explicada como el mero resultado de una construcción intelectual ni tampoco de una pura emanación positiva del Estado, sino además y preferentemente por su conexión directa con la naturaleza humana. Filosofía cuya asunción de los ingredientes constructivistas y positivos del Derecho no conlleve preterir su componente naturalista. Ello parece particularmente importante si estamos ante una institución como los derechos humanos, pues por su propia idiosincrasia jurídica nunca alcanzarían plenitud si son comprendidos meramente desde una concepción positivista o constructivista pero desvinculados de la naturaleza humana. Así, esta investigación propone comprender la fenomenología jurídica del ser humano en el seno del mundo natural, y asimismo emplear la ciencia para observar su naturaleza como centro de emanación e imputación de los derechos humanos. Por tanto, reivindica entender el iusnaturalismo, y su importancia para el Derecho, desde la perspectiva de la ciencia.

Dicha reivindicación podría contribuir, expresándolo en terminología baconiana, a la crítica y destrucción de los *idola theatri*<sup>4</sup>, también llamados ídolos de las teorías, surgidos de la falsa filosofía y nada distinto de una fábula puesta en escena.

---

<sup>4</sup> Bacon, F. (1987), *Novum organum*: pp. 103-114.



## RESULTADOS Y DESARROLLO ARGUMENTAL

### 1 LA CUESTIÓN SER DEBER. RELEVANCIA ÉTICA Y JURÍDICA PARA LOS DERECHOS HUMANOS

#### 1.1 LA FALACIA NATURALISTA

Desde que el filósofo británico George Edward Moore publicó su libro *Principia Ethica* en 1903, la filosofía práctica occidental adquirió una orientación cuya tendencia dominante descarta la posibilidad de sostener una ética de corte naturalista. Como es sabido, Moore comienza su argumento a partir de un minucioso análisis del particular significado del término “bueno” y lo concluye acuñando la conocida expresión “falacia naturalista”, convertida a partir de entonces en uno de los más habituales y debatidos lugares comunes de la reflexión moral, así como en la principal herramienta retórica empleada por los detractores del iusnaturalismo para objetar la consistencia de algunas de sus principales postulados, si no de su misma y total viabilidad, como concepción sostenible en el área de la Filosofía del Derecho. Hasta tal punto la polémica sobre la falacia naturalista ha sido sustanciosa y sigue vigente en la actualidad, que ha sido propuesta por autores como Gaetano Carcaterra para distinguir, en el ámbito de la Ética actual, entre el cognitivismo y el no cognitivismo, según la perspectiva filosófica admita o rechace la legitimidad de emplear el conocimiento para definir y caracterizar el deber ser<sup>5</sup>. Aunque el tópico de la falacia naturalista y el debate sobre la legitimidad o ilegiti-

---

<sup>5</sup> Carcaterra, G., (1969), *Il problema della fallacia naturalistica. La derivazione del dover essere dall'essere*. pp. 4-5.

midad del transcurso entre el ser y el deber ser, entre enunciados fácticos y deontológicos, a toda luz no constituya el objetivo principal y directo de la presente tesis doctoral, de algún modo el estado actual del debate acaecido durante las últimas décadas en el seno de la doctrina filosófico-jurídica aconseja considerarlo al menos en su condición de premisa, pues resultaría difícil sostener coherentemente la posibilidad de acudir al conocimiento científico como un fundamento admisible de los derechos humanos si antes resultara descartada la legitimidad de transcurrir desde enunciados descriptivos o sobre hechos y propios del reino del ser, a enunciados prescriptivos o sobre valoraciones y propios del reino del deber ser.

En principio, conviene distinguir la falacia naturalista mooreana de la también denominada falacia ser-deber<sup>6</sup> propuesta allá en el año 1740 por David Hume en *Tratado sobre la naturaleza humana*:

«En todo sistema moral de que haya tenido noticia, hasta ahora, he podido observar que el autor sigue durante cierto tiempo el modo de hablar ordinario, estableciendo la existencia de Dios o realizando observaciones sobre los quehaceres humanos, y, de pronto, me encuentro con la sorpresa de que, en vez de las cópulas habituales de las preposiciones *es* y *no es*, no veo ninguna proposición que no esté conectada con un *debe* o un *no debe*. Este cambio es imperceptible, pero resulta, sin embargo, de la mayor importancia. En efecto, en cuanto que este *debe* o *no debe* expresa alguna nueva afirmación o relación, es necesario que esta sea observada y explicada y que al mismo tiempo se dé razón de algo que parece absolutamente inconcebible, a saber: cómo es posible que esta nueva relación se deduzca de otras totalmente diferentes. Pero como los autores no usan por lo común de esta precaución, me atreveré a recomendarla a los lectores: estoy seguro de que una pequeña reflexión sobre esto subvertiría todos los sistemas corrientes de moralidad, haciéndonos ver que la dis-

---

<sup>6</sup> La cuestión de la relación entre “es” y “debe” es muy similar —muchos autores la consideran idéntica— a la cuestión de la relación entre “ser” y “deber ser”. Quizás la principal diferencia radique en que la primera suele plantearse en el ámbito de la Lógica y la Filosofía del Lenguaje, mientras que la relación entre ser y deber ser, aun tratándose también desde presupuestos lógicos y lingüísticos, suele conjugarse más bien en el contexto conceptual propio de la Ontología. En nuestra discusión emplearemos ambas expresiones indistintamente como equivalentes.



tinción entre vicio y virtud, ni está basada meramente en relaciones de objetos, ni es percibida por la razón»<sup>7</sup>.

En aras de situar el significado y alcance de la falacia ser-deber en la filosofía práctica de Hume, resulta conveniente localizar este fragmento en el contexto de la estructura del *Tratado sobre la naturaleza humana*, a cuyo efecto seguiremos básicamente a José García<sup>8</sup>. La sección del *Tratado* que incluye el fragmento citado sostiene una argumentación emotivista destinada a fundamentar el origen de los juicios morales aprobatorios y reprobatorios en los sentimientos humanos, frente a los planteamientos intuicionista y teológico coetáneos, los cuales, respectivamente, señalaban su origen en la intuición de axiomas éticos por parte de la razón y en dogmas religiosos impuestos externamente por la Revelación al hombre. Puede afirmarse que Hume no discutió expresamente la vinculación de los juicios evaluativos, tanto morales como estéticos, con los sentimientos que los originan, y que no los tuvo por verdaderos ni falsos. Además, aunque consideró que constituían una expresión de los sentimientos humanos, y por ello los presuponían, en su filosofía los enunciados evaluativos propios de un lenguaje prescriptivo en realidad tampoco afirmarían o negarían en sentido estricto nada sobre los sentimientos de quien los profiriera. Teniendo en cuenta solo este fotograma de la argumentación, aparentemente no existiría en realidad gran diferencia entre la falacia ser-deber de Hume y la falacia propuesta por Moore.

---

<sup>7</sup> Hume, D. (1988), *Tratado sobre la naturaleza humana*. §§ 469-470. La cita se halla más concretamente en el libro III (De la Moral), parte primera (De la virtud y el vicio en general), sección I (Las distinciones morales no se derivan de la razón); pp. 633-634, cursiva en el original.

<sup>8</sup> Para una panorámica del debate habido en la doctrina de la filosofía ética en las últimas décadas en relación con este pasaje de Hume sobre “es” y “debe”, véase García, J. (1981), *Positivismo e Ilustración. La filosofía de David Hume*. pp. 242-252.

Sin embargo, ambas fueron acertadamente distinguidas por primera vez en un célebre trabajo de William Frankena<sup>9</sup>, quien, además de recordar que el argumento mooreano ha sido empleado profusamente por los autores contrarios al cognitivismo ético sin haberse demostrado antes con claridad su efectivo carácter de falacia en sentido técnico estricto, matiza que el presunto error lógico denunciado por Moore consistiría en el intento de definir una propiedad como “bueno” a partir de otra distinta; pues, al tratarse de una propiedad simple, “bueno” es indefinible y en última instancia es captada de modo directo e inmediato por la intuición, sin inferencia alguna a partir de datos previos. Así, “bueno” sería una noción inanalizable o no susceptible de ser desagregada en elementos integrantes, y por ello en última instancia indefinible<sup>10</sup>. En otras palabras, la falacia estribaría en definir lo indefinible<sup>11</sup>, y suele incurrirse en ella al sustituir “bueno” por alguna o algunas de las propiedades que habitualmente acompañan a las entidades respecto de las cuales se predica dicho adjetivo. Por ello, en lugar de “falacia naturalista”, Frankena propone llamar “falacia definicionista” o bien “falacia definista” (*definist fallacy*) al argumento mooreano, pues realmente no señala la ilegitimidad lógica tanto en la definición de una propiedad no natural a partir de una natural como más bien en la mera definición de “bueno” a partir de cualquier propiedad distinta de ella misma. Pero, tras advertirnos que ello privaría a la reflexión propuesta por Moore de toda su eficacia como presunta impugnación del naturalismo o cognitivismo en Ética, resulta conveniente destacar cómo Frankena señala, en primer lugar, que Moore incurre en *petitio principii* al sostener que “bueno” es indefinible porque es una propiedad “simple”, dando desde el comienzo por aceptada y verdadera esta última afirmación sin justificación alguna; pero además, en segundo y quizás más

<sup>9</sup> Frankena, W. (1974), *La falacia naturalista*.

<sup>10</sup> Moore, G. (1959), *Principia Ethica*: p. 15.

<sup>11</sup> López, J. (1993), *La falacia naturalista y el derecho natural*: p. 267.

importante, si se acepta el argumento mooreano resultaría imposible definir prácticamente cualquier término, y en tal caso la metodología característica de la filosofía analítica del lenguaje resultaría «tan inútil como un carnicero inglés en un mundo sin ovejas»<sup>12</sup>.

Pero volvamos a Hume. Tras la caracterización definicionista planteada por Frankena del argumento de Moore, quizás se aprecia ahora con mayor claridad cómo en realidad el argumento mooreano no plantea principal y directamente la cuestión en clave humeana, es decir, afirmando la ilegitimidad de deducir enunciados deontológicos a partir de enunciados fácticos, el “deber ser” a partir del “ser”, sino el problema más general de la indefinibilidad y, en consecuencia la inderivabilidad absoluta del concepto “bueno”<sup>13</sup>. En cambio, Hume parece más bien pretender el refuerzo de su tesis principal en filosofía moral, según la cual, la llamada razón práctica no existe y resulta imposible una fundamentación racional de la Ética, por lo que, cuestiones morales tales como la distinción del vicio o la virtud, —o, como en el caso que nos ocupa en estos párrafos, la conceptualización de lo bueno—, no pueden ser fundadas «en relaciones de objetos, ni son percibidas por la razón»<sup>14</sup>. La razón, siempre según el discurso humeano, «es y debe ser solamente la esclava de las pasiones, y no puede pretender nunca otra función que servir las y obedecerlas»<sup>15</sup>. Resulta irónico observar, como señala con perspicacia José López citando en cursiva los vocablos “es” y “debe”<sup>16</sup>, cómo Hume contradice así su propia regla de inderivabilidad del “deber ser” a partir del “ser” y pretende eludir la fundamentación de los principios de la moralidad humana

---

<sup>12</sup> Frankena, *op. cit.*, p. 92.

<sup>13</sup> López, *op. cit.*, p. 274.

<sup>14</sup> Hume, D. (1981), *A Treatise of Human Nature*: p. 470.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 415: «Reason is, and ought only to be the slave of the passions, and can never pretend to any other office than to serve and obey them».

<sup>16</sup> López, *op. cit.*, p. 275.

en el *factum* de la razón para buscarla en el no menor *factum* de la pasión<sup>17</sup>. Pero además, aunque pudiera pesarle al filósofo escocés, las pasiones son naturaleza humana tan pura y dura como la razón, y de algún modo su filosofía moral, considerada conjuntamente, solo logra salir de la cimentación iusnaturalista de la Ética mediante la razón para reentrar en ella por la puerta giratoria de las pasiones.

Por último, una vez distinguidos ambos argumentos antinaturalistas o anticognitivistas, la falacia ser-deber enunciada por Hume y la falacia definicionista de Moore, cabría precisar la vinculación entre ambas como si se tratara de conjuntos incluidos, disjuntos o en intersección. Generalmente la doctrina suele considerarlas como conjuntos incluidos o la subespecie de una especie más amplia, aunque discrepan en la posición asignada a cada cual, pues mientras ciertos autores como el recién citado López entiende que la inderivabilidad humeana ser-deber bien podría considerarse un caso particular del indefinicionismo mooreano<sup>18</sup>, en cambio otros como Ofried Höffe sostienen por el contrario que Moore simplemente instancia el principio general humeano a la definición del concepto “bueno”, y por tanto su falacia definicionista constituye solo un caso especial de la falacia ser-deber propuesta dos siglos antes por Hume<sup>19</sup>.

Las falacias ser-deber y definicionista tienen implicaciones clave en casi cualquier posicionamiento filosófico a favor del objetivismo moral o a favor del subjetivismo moral, dilema también presentado con frecuencia bajo los apelativos de naturalismo versus antinaturalismo. Para la concepción objetivista o naturalista de la moral, en general característica del pensamiento de la Antigüedad y presente en la filosofía de autores como Aristóteles y Tomás de Aquino, el entendimiento no presenta la realidad

---

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, p. 274.

<sup>19</sup> Höffe, O. (1988), *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*: p. 116.

desnuda, desprovista de toda connotación axiológica, sino a través de un proceso inmediato de conceptualización que la categoriza directamente como valor. Así, lo querido es previamente conocido como bueno porque el entendimiento lo presenta como tal, por lo cual el agente descubre el ingrediente moral en el objeto conocido en virtud de una operación realizada por el entendimiento, no por la voluntad. En consecuencia, el valor es una determinación objetiva de la realidad, y de ahí que suele hablarse de objetivismo para clasificar dicha filosofía moral. En cambio, para la concepción subjetivista moral o antinaturalista, propia del mundo moderno e iniciada en 1677 con la *Ética demostrada según el orden geométrico* del racionalista Baruch Spinoza<sup>20</sup>, los valores y los juicios de valor son producto de la voluntad, que es independiente del entendimiento, y el juicio o discernimiento entre el bien y el mal se basa respectivamente en la afección o desafección producida por lo útil o dañoso de lo juzgado en cuanto a la conservación de nuestro propio ser. Por ello, el valor es una determinación subjetiva del agente moral, quien la incorpora a la realidad al percibirla, de manera que “inventa” o “genera” el componente moral y lo proyecta en el objeto conocido mediante una construcción subjetiva artificial. La filosofía coetánea contraria al racionalismo representado por Spinoza, el empirismo clásico, como hemos apuntado antes más arriba al analizar la falacia ser-deber planteada por Hume, en realidad emplea pre-

---

<sup>20</sup> «Proposición VIII. *El conocimiento del bien y del mal no es otra cosa que el efecto de la alegría o la tristeza, en cuanto que somos conscientes de él. Demostración.* Llamamos “bueno” o “malo” a lo que es útil o dañoso en orden a la conservación de nuestro ser, esto es, a lo que aumenta o disminuye, favorece o reprime nuestra potencia de obrar. Así pues, en la medida en que percibamos que una cosa nos afecta de alegría o tristeza, en esa medida la llamamos “buena” o “mala”, y así el conocimiento del bien y el mal no es otra cosa que la idea de alegría o tristeza que se sigue necesariamente del afecto mismo de la alegría o la tristeza [...] Por consiguiente, dicho conocimiento del bien y el mal no es otra cosa que el afecto mismo, en cuanto que somos conscientes de él». Spinoza, B. (1988), *Ética demostrada según el orden geométrico*: pp. 296 y 297, cursiva en el original. Las referencias incluidas entre paréntesis por el autor a las definiciones, proposiciones y escolios de la propia obra, empleadas para fundamentar las sucesivas afirmaciones, han sido omitidas para facilitar la legibilidad del fragmento citado.

misas diferentes para deducir a la postre la misma conclusión presuntamente<sup>21</sup> subjetivista. El bien y el mal no son propiedades del objeto moral —la acción—, como postula la concepción objetivista, sino antes bien percepciones mentales del sujeto, y por ello el valor tiene un estatus epistemológico análogo al atribuido por la ciencia a las cualidades secundarias —color, olor, sabor, etc.—, que no son insustituiblemente propias del objeto sino dependientes de elementos subjetivos de índole emotiva y no racional. Considerando además que para el empirismo humeano no existe algo tal que pueda ser llamado legítimamente razón práctica, la fundamentación racional de la Ética —única capaz de traspasar el pórtico de la objetivación y la universalidad— es imposible, y por ello la acción humana no es sino la respuesta moral al latir de las pasiones y emociones del sujeto.

En el horizonte del profuso debate entre estas dos grandes líneas de planteamiento y resolución del fundamento de la Ética, objetivismo moral versus subjetivismo, puede apreciarse cómo la aceptación de una fisura absoluta o insuperable entre hechos y valores, entre enunciados descriptivos y prescriptivos, resulta difícilmente reconciliable con el objetivismo moral, además de plantear graves objeciones a la práctica totalidad de las versiones del iusnaturalismo teorizadas a lo largo de la historia del pensamiento. Por ello, las falacias humeana y mooreana han sido empleadas sistemáticamente por los partidarios del subjetivismo moral como postulados para bloquear *ab initio* el discurso del objetivismo moral y del iusnaturalismo, a menudo con la presuposición dogmática de dos consecuencias que este capítulo de la presente tesis doctoral discutirá en los párrafos subsiguientes. Primera, ambas falacias son verdades apodícticas; y, segunda, por tanto, concepciones filosóficas como el objetivismo

---

<sup>21</sup> Decimos “presuntamente” porque, como se discutirá a continuación en los siguientes párrafos, autores tan solventes como José García Roca o Alasdair MacIntyre proponen serios argumentos para objetar este tópico.

moral y el iusnaturalismo deben considerarse refutadas *ad aeternum*, de tal manera que el planteamiento subjetivista constituye la única fórmula legítima para argumentar la Ética y cualquier otra disciplina cuyo objeto material de conocimiento orbite entorno al “deber ser” y cuyo objeto formal de conocimiento requiera usar un lenguaje valorativo, prescriptivo, deóntico, normativo, etc., como sucede en definitiva con el Derecho.

La doctrina suele catalogar la filosofía moral proclive a la falacia de Moore como una variante del subjetivismo moral o antinaturalismo. Según este autor, el bien y el mal no son estrictamente percepciones mentales del sujeto, sino más bien propiedades de la acción, por lo cual, aun cuando “bueno” y “malo” no sean verdaderas propiedades naturales, en cambio sí son propiedades reales. Es decir, Moore distinguiría entre hechos naturales y propiedades reales. Los primeros implican una realidad objetiva válida *erga omnes* y conllevan criterios universales de valoración, por lo cual pueden ser susceptibles de caracteres calculables, acuerdo mayoritario, observación ideal, etc. En cambio, las propiedades reales refieren a elementos presentes en lo real, es decir, aunque no constituyan un hecho de la *phýsei*, tampoco son puro mentalismo o psicologismo, pues en la realidad existen hechos impropios de la ciencia física que, no obstante, son percibidos mediante la intuición. Ese sería el caso de la idea “bueno”, susceptible de ser captada solo por intuición, pero no definible ni tampoco susceptible de ser captada y explicada mediante los enunciados descriptivos propios de la ciencia natural. En nuestra opinión, esta distinción entre “hecho natural” y “realidad”, además de evocar el rancio y ampliamente superado proceso de objetivación dialéctica hegeliana culminado en «Todo lo real es racional», no es sino un artificioso recurso al desdoblamiento metafísico de lo físico por vía de abstracción especulativa, con el cual Moore intenta paliar el desaguisado producido al derivarse las consecuencias últimas de su propio argumento, es decir, la desvincu-

lación entre la moral y todo *factum*, y en última instancia, la expulsión de la moral del edén reservado al conocimiento de la naturaleza. Visto lo imposible de articular cualquier enunciado ético o jurídico sin una mínima referencia a los hechos, Moore termina desdiciéndose sin advertirlo, pues tan *factum* es el “hecho natural” como el “hecho real” o el “hecho moral”, tan fácticos son los “hechos reales propios de la ciencia” y susceptibles de ser captados mediante observación empírica, como los “hechos reales impropios de la ciencia” y susceptibles de ser captados solo mediante intuición. Sin agotar con ello el repertorio de críticas objetables al planteamiento general de Moore<sup>22</sup>, no obstante sí quisiéramos en este punto concreto manifestar nuestra discrepancia, considerando por el contrario que puede ser objeto de conocimiento científico todo aquello que acontece en una región del espacio-tiempo, y que tan natural es y tan requerido de enunciados descriptivos está el conocimiento de los hechos morales y jurídicos como el de los extramorales y extrajurídicos.

Junto a estas dos variantes principales de la concepción subjetivista o antinaturalista de los valores representadas con los ejemplos Hume y Moore, cabe mencionar por último otra vertiente minoritaria debida a Richard Hare, denominada “prescriptivismo” para distinguirla adecuadamente del mero “emotivismo” o también llamado “antidescriptivismo” de Alfred Ayer<sup>23</sup> y Charles Stevenson<sup>24</sup>, quienes, intentando resolver por su parte los problemas derivados del intuicionismo mooreano, afirmaron que las expresiones éticas no son descriptivas, ni siquiera de supuestos hechos morales, y por tanto se destinan solo a influir en la conducta. En

---

<sup>22</sup> Para una muestra, sin ánimo de exhaustividad, de dicho repertorio de objeciones, cada cual con su específica argumentación, véase por ejemplo Mackie, J. (2000), *Ética. La invención de lo bueno y lo malo*. pp. 17-55; Stroud, B. (2003), *La búsqueda de la realidad. El subjetivismo y la metafísica del color*. pp. 169-196 y 231-260; Williams, B. (1997), *La ética y los límites de la filosofía*. pássim; o Taylor, Ch. (2006), *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*. pp. 69-106, especialmente.

<sup>23</sup> Ayer, A. (1984), *Lenguaje, verdad y lógica*.

<sup>24</sup> Stevenson, Ch. (1971), *Ética y lenguaje*.



cambio, Hare opina que el discurso ético es prescriptivo y los enunciados o juicios morales guían la conducta, pues los elementos informativos o emotivos no son fundamentales, sino que el mismo carácter prescriptivo del discurso ético permite argumentar racionalmente sus prescripciones. En base a este carácter específicamente prescriptivo del enunciado moral, Hare afirma que la reflexión ética se mueve a dos niveles distintos, aunque recíprocamente vinculados. En uno primario e intuitivo, aplicamos los principios morales interiorizados durante la formación educativa en forma de convicciones y creencias simples, pero bien arraigadas; en un nivel secundario y crítico o reflexivo, surgen las dudas, conflictos o dilemas morales, a partir de las cuales se critican, justifican o refutan aquellos principios. En este segundo nivel se produce propiamente la reflexión ética y se abre la posibilidad de universalizar, prescribiendo normas morales válidas para aquellos supuestos que presenten identidades, semejanzas o analogías subjetivas y objetivas. Hare concluye así en una ética prescriptivista de sesgo kantiano con cierta coloración utilitarista, según la cual, aun admitiendo que los valores sean proyecciones subjetivas sobre la acción humana —en abierta sintonía con la concepción subjetivista o antinaturalista general—, dado el nivel crítico del pensamiento moral y el carácter prescriptivo del discurso ético, los valores se rigen por criterios públicos que los convierten en susceptibles de argumentación racional y, en definitiva, de universalización. Así, la subjetividad de los valores es conducida desde el terreno intrasubjetivo, característico de la concepción subjetivista general, hasta el terreno intersubjetivo, específico de la variante propuesta por Hare<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Hare, R. (1975), *El lenguaje de la moral*: pp. 13-26 en especial, por desarrollar su concepto de lenguaje prescriptivo, y en general toda la primera parte, “El modo imperativo”.

Recapitulando los párrafos anteriores, se advierte cómo las falacias ser-deber de Hume y definicionista de Moore han concluido en una filosofía moral subjetivista, incluyendo teorías subjetivistas como el prescriptivismo de Hare o el emotivismo de Ayer y Stevenson, concebidas, según palabras de Philippa Foot, «como clarificaciones y desarrollos de la idea original de Moore»<sup>26</sup>. Salvo excepciones, este subjetivismo moral, también llamado a menudo “no cognitivismo”, ha sido la filosofía moral dominante durante todo el siglo XX. Su corolario moral indirecto es el antinaturalismo, y su contexto epistemológico directo fue el llamado “giro lingüístico” impulsado por el empirismo lógico o neopositivismo. La filosofía analítica fomentó la idea de explicar el juicio moral en términos de un uso especial del lenguaje llamado “evaluación”, gracias a la cual pareció plausible por fin clarificar y desarrollar la afirmación mooreana sobre la bondad como un cierto tipo especial de propiedad “no natural”. El lenguaje de evaluación es “emotivo”, expresa sentimientos y actitudes del hablante e induce por eso análogos sentimientos y actitudes en el oyente, de manera que una actitud se asocia a una tendencia a la acción práctica y quienes compartían tales actitudes preferían las opciones llamadas “buenas”. Así concibió el emotivismo Ayer. Después la evaluación fue asociada más estrechamente con la acción individual a través de la llamada teoría de los imperativos universalizados, mediante los cuales el hablante exhortaba a los oyentes y, asumiendo al hablar un imperativo en primera persona, «se comprometía él mismo a escoger aquello que llamaba “bueno”»<sup>27</sup>. Así concibió el prescriptivismo Hare.

Pero, pese a sus aparentes diferencias, tanto el emotivismo o anti-descriptivismo de Ayer y Stevenson como el prescriptivismo de Hare muestran coincidencias genuinas básicas cuyo posicionamiento solo se

---

<sup>26</sup> Foot, Ph. (2002), *Bondad natural. Una visión naturalista de la ética*. p. 22.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, p. 23.

elucida con claridad si no se pierde de vista la influencia de la precedente epistemología defendida por el empirismo lógico o neopositivismo del Círculo de Viena. Para estas teorías del subjetivismo moral característico de mediados del siglo XX, la evaluación moral precisa algún elemento “conativo”<sup>28</sup> y las condiciones de uso del enunciado moral habían de definirse en términos de ciertos requisitos que deben cumplirse en el hablante; a saber, tener ciertos sentimientos y actitudes, vincular su praxis a su discurso o sentir remordimientos en caso de desvincularlos. En fin, «el significado tenía que ser explicado en términos de la actitud, la intención o el estado mental del hablante»<sup>29</sup>. La diferencia entre hechos y valores, así como la fisura entre enunciados descriptivos y prescriptivos, parecía por fin coherentemente complementaria: los hechos quedaban adscritos a los juicios descriptivos y los valores asignados a la expresión de sentimientos, actitudes o compromisos de acción. Si se acepta la llamada tesis del significado por verificación —un enunciado solo es cognitivamente significativo si puede ser empíricamente verificado o bien es analítico— propuesta por empiristas lógicos como Moritz Schlick, Rudolf Carnap y sus afines, el juicio moral queda sencillamente expurgado del conocimiento, pues se le deniega todo significado cognitivamente admisible y se le relega poco menos que a *flatus vocis*. Entonces, ¿qué hacemos con la Ética? ¿La declaramos un sinsentido? ¿Certificamos su defunción, o directamente proclamamos su inexistencia?<sup>30</sup> Sin embargo, gracias a la idea seminal de Moore, autores como Hare, Ayer y Stevenson parecían haber reencontrado un espacio lógico para la significación racional de la expe-

---

<sup>28</sup> En el sentido de “emotivo” o manifestador de impulsiones emocionales o psíquicas.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>30</sup> Obsérvese cómo, en este aparentemente inofensivo contexto ideológico, Adolf Hitler y el nazismo en general hallaron e implementaron su terrible respuesta particular. Y fue tras ella cuando surgió la imperiosa necesidad histórica de apostar por los derechos humanos en calidad de institución jurídica merecedora de protección universal. Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

riencia y el lenguaje de la moral. Ahora, igual que las proposiciones fácticas de la ciencia eran válidas si cumplían las condiciones de verdad exigidas por la tesis verificacionista del significado, los juicios morales de la Ética resultaban cognitivamente significativos a través de sus específicas condiciones de enunciación por estar «esencialmente vinculados al estado subjetivo del hablante individual»<sup>31</sup>.

## 1.2 LAS FALACIAS DE LOS ANTINATURALISTAS

En nuestra opinión, la escisión insalvable ser-deber argumentada a partir de las falacias naturalista o definicionista, y empleada sistemáticamente por los partidarios del subjetivismo moral para negar en Ética la viabilidad del naturalismo, objetivismo o cognitivismo, implica o al menos roza la *petitio principii* y se basa en ciertas presunciones tan gratuitas como falsas. Resulta sorprendente comprobar cómo la reiteración continuada de estas ha calado tan hondo en el imaginario filosófico colectivo de Occidente durante la segunda mitad del siglo XX, hasta convertirlas en dogmas incuestionables a asumir inevitablemente por quien aspire a debatir sobre cuestiones morales. Paradójicamente, las premisas supuestas en la argumentación y el contexto discursivo de la falacia naturalista han sido asumidas ya con tanta insistencia y naturalidad cual conclusiones apodícticas, que su valor de verdad no puede ser puesto en tela de juicio.

Empecemos por Hume. Como se indicó, a propósito del debate en Ética entre naturalismo y antinaturalismo, autores como Arthur Prior<sup>32</sup>, Richard Hare<sup>33</sup> o Patrick Nowell-Smith<sup>34</sup> señalaron al célebre fragmento

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>32</sup> Prior, A. (1965), *Logic and the Basis of Ethics*: pp. 32-33.

<sup>33</sup> Hare, R. (1972), *The Language of Morals*: p. 29.

<sup>34</sup> Nowell-Smith, P. (1957), *Ethics*: p. 37

del *Tratado* citado en el apartado anterior como un precedente del principio según el cual una conclusión moral nunca puede inferirse legítimamente a partir de un conjunto de premisas no morales. La difusión y reiteración dogmática de esta idea entre la filosofía anglosajona coetánea fue tal, que el propio Hare, en un hiperbólico alarde de voluntarismo interpretativo, llegó a calificar el principio “*No ought from an is*” como la “ley de Hume”<sup>35</sup>. Entre los autores que sí han dedicado efectivamente una lectura reflexiva y crítica a la obra del filósofo escocés para advertirnos que dicha interpretación del fragmento en cuestión resulta difícilmente compatible con su filosofía moral conjuntamente considerada —y por tanto, añadiríamos por nuestra parte, estamos solo ante una falacia antinaturalista, en Teoría de la Argumentación llamada *cita fuera de contexto*—, destacaremos básicamente a dos.

Alasdair MacIntyre quizás fue el primero en apreciar este aspecto, al señalar en 1952 la contradicción existente entre esta interpretación usual de los párrafos 469 y 470 del *Tratado* —los juicios morales son indeducibles a partir de los hechos— y las frecuentes consideraciones antropológicas y sociológicas presentes en la ética de Hume<sup>36</sup>. Dicha interpretación canónica, en su opinión, convertiría a Hume en su propio y primer contraventor, pues es explícito al fundamentar los principios de justicia en el interés que su observancia reporta para toda la sociedad. Así, Hume comprendería la idea “deber” solo en clave de consenso de interés entre los ciudadanos, y con ello postularía derivar la moralidad a partir de los hechos por referencia directa al interés social<sup>37</sup>. No obstante, siempre según MacIntyre, los partidarios de la interpretación canónica del pasaje

---

<sup>35</sup> Hare, R. (1967), *Freedom and Reason*: p. 108.

<sup>36</sup> MacIntyre, A. (1968), “Hume on 'Is' and 'Ought'”, en Chappell, V. (ed.), *Hume*: p. 246 y ss. Citado en García, *op. cit.*, p. 242-252, en cuyo análisis nos basaremos al repasar la contribución de MacIntyre.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 248-249.

aún podrían seguir manteniéndola sin admitir su incongruencia con la restante filosofía moral de Hume, solo con precisar que este meramente niega que los “enunciados es” puedan *implicar* “enunciados debe”. Pero aquel considera insostenible esta lectura, por dos razones. Primera, Hume no afirma la imposibilidad de trascurrir del “ser” al “deber”, solo que “parece del todo inconcebible” cómo pueda realizarse, es decir, estaría más bien sugiriendo que dicho transcurso no puede realizarse al modo pretendido por los sistemas de moralidad vigentes hasta entonces. Y segunda, Hume no emplea el término ‘*entailment*’ (“implicación”) sino ‘*deduction*’, el cual, según MacIntyre muestra citando otro ensayo humeano sobre filosofía moral<sup>38</sup>, conlleva una acepción débil de “inferencia”. Si el pasaje estuviera declarando la ilegitimidad de todo transcurso ser-deber, por cuestiones de coherencia deberíamos atribuirla no solo a la implicación lógica, sino a todo tipo de inferencia, y en última instancia terminaríamos concluyendo en el absurdo de afirmar, no ya la falacia naturalista ser-deber o su versión definicionista propuesta por Moore, sino que con el pasaje en cuestión Hume niega legitimidad a todo razonamiento humano. Para el autor de *Tras la virtud*, en cambio, con el fragmento Hume meramente se limita a preguntar «cómo pueden inferirse las reglas morales, si ello es posible, de los enunciados fácticos»<sup>39</sup>, y después dedica el resto del libro III del *Tratado* a responder a su propia pregunta filosófica. MacIntyre ofrece entonces un ejemplo práctico sobre el razonamiento moral de Hume:

---

<sup>38</sup> Green, T. y Grose, T. (1886), *David Hume: The Philosophical Works*, vol. III: p. 99.

<sup>39</sup> MacIntyre, *op. cit.*, p. 254.

- P<sub>1</sub> Si apuñalo a Smith, me enviarán a la cárcel
- P<sub>2</sub> No quiero ir a la Cárcel
- CL No debo apuñalar a Smith

Así, en el pasaje discutido Hume estaría afirmando que este tipo de inferencia nunca puede ser presentada como si se tratara de una implicación lógica, entendiendo por tal figura la representada en Lógica Formal con la conectiva en forma de flecha con la punta orientada hacia la derecha ( $\rightarrow$ ). Además, MacIntyre destaca cómo en dicha inferencia la transición opera mediante la noción-puente “querer”, para concluir brindando una lista de términos análogos por su idoneidad para vincular “es” y “debe”, como son “querer”, “necesitar”, “desear”, “placer”, “felicidad”, etc.<sup>40</sup> En definitiva, para MacIntyre, con dicho pasaje Hume no afirmaría la imposibilidad de transcurrir legítimamente del “ser” al “deber”, se limitaría a subrayar su dificultad, advirtiendo a quienes la realizan de modo ilegítimo, y mostraría en la parte siguiente del *Tratado* cómo puede hacerse legítimamente. Si se tiene presente la intención manifiesta en el párrafo de “subvertir todos los sistemas vulgares de moralidad”, y además que la moral dominante en el siglo XVIII es sesgadamente religiosa, se sigue, según MacIntyre, que con estos conocidos párrafos 469-470 del *Tratado* en realidad Hume propone una refutación del fundamento religioso de la moral y argumenta en cambio su fundamentación a partir de las necesidades y el consenso en los intereses sociales, así como en los deseos y en la felicidad de los seres humanos<sup>41</sup>. Paradójicamente, MacIntyre educe de tales premisas un concluyente «en contra de los protestantes, Hume reafirmó la fundamentación de la moralidad en la naturaleza humana», del mismo fragmento a partir del cual Moore formuló su falacia

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 256-258.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 258-259.

definicionista o Hare promulgó su “ley de Hume”, cuyo artículo único “*No ought from an is*”<sup>42</sup> al parecer pretende ser hipostasiado por los adalides del antinaturalismo en Ética y Filosofía del Derecho hasta lograr el estatus de norma constitucional eterna e inderogable<sup>43</sup>. La llamada falacia naturalista asoma así su auténtica faz, la de ser el recurso retórico predilecto para amagar las falacias de los antinaturalistas.

El segundo autor cuya contribución permite desbaratar el montaje construido durante décadas por los filósofos antinaturalistas gracias a la llamada falacia naturalista derivada de su propia —aunque reiterada hasta convertirse al fin en dominante y canónica— interpretación del fragmento humeano es José García Roca, vasto estudioso y conocedor de toda la obra del filósofo escocés del siglo XVIII. En línea con su planteamiento, cabría oponer al menos dos objeciones a dicha interpretación habitual<sup>44</sup>. Primera, presupone que Hume rechaza todo argumento no deductivo, cuando el propio García muestra en su investigación<sup>45</sup> cómo tal tesis “deductivista” nunca fue defendida por aquel. Pero segunda, y a mayor colación con el punto crítico aquí discutido, dicha interpretación es del todo incompatible con la derivación humeana de obligaciones morales, tales como *pacta sunt servanda* o el respeto a las leyes de propiedad, a partir del *factum* de los intereses generales de la sociedad y del individuo-ciudadano que la integra. Tomemos, por ejemplo, el argumento propuesto por Hume para defender la obligatoriedad subyacente al principio iusnaturalista *pacta sunt servanda*, para comprobar cómo en efecto el filósofo

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 264.

<sup>43</sup> En cuyo caso, si se nos permite la ironía, Hare incurriría una vez más en una flagrante contradicción, pues estaría transcurriendo del *factum* del texto humeano al “deber ser” de su sedicente “ley de Hume”.

<sup>44</sup> García, *op. cit.*, pp. 243-244.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pp. 104-147.



escocés deduce dicha obligación moral a partir de una premisa fáctica, la experiencia<sup>46</sup>:

P<sub>1</sub> La experiencia enseña que los asuntos humanos serían de mayor beneficio mutuo si se instituyeran ciertos símbolos o signos

P<sub>2</sub> Las promesas son cierta fórmula verbal que compromete a las partes a realizar una acción

CL Debemos cumplir las promesas

Ante ese argumento, para admitir la legitimidad de la conclusión, en todo caso los antinaturalistas exigirían la presencia de una premisa del estilo “Debemos obrar con acciones proclives al beneficio mutuo”. Sin embargo, García coincide con R. David Broiles al afirmar que Hume consideraría tal premisa innecesaria<sup>47</sup>, pues P<sub>1</sub> establece implícitamente que los hombres son incitados de modo natural a obrar en pro del mutuo interés social, al advertir que ello redundaría también en su propio provecho. Con ello, Hume pretende mostrar cómo los sujetos concernidos tienen un recíproco «motivo para cumplirlas [deber ser], aunque éste surge del motivo no moral [ser] del interés propio y las necesidades de la naturaleza humana»<sup>48</sup>. Por tanto, la conclusión *pacta sunt servanda* significa tener un motivo para cumplir las promesas y los pactos, es decir, una obligación o deber moral. Obligación moral que, recordemos, así mismo constituye el suelo rocoso de obligaciones jurídicas en Derecho Civil y Derecho Mercantil, —en especial en materia de contratos<sup>49</sup>— tanto como

---

<sup>46</sup> Véase el párrafo 522 del *Tratado sobre la naturaleza humana*, Hume, *op. cit.*, pp. 699 y ss.

<sup>47</sup> Broiles, R. (1969), *The Moral Philosophy of David Hume*: pp. 91-92; citado en García, *op. cit.* p. 248.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos», afirma el artículo 1091 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

en Derecho Internacional —donde los tratados irradian fuerza de ley entre partes<sup>50</sup>—. En definitiva, para García y para Broiles este es el auténtico significado del argumento de Hume, cuya consistencia no se ve menoscabada por la objeción, derivada de la adoración antinaturalista al totémico dogma de la falacia naturalista, de que supone una premisa suprimida<sup>51</sup>. Es más, el problema abordado por Hume en las secciones que contienen el controvertido pasaje, en realidad trasciende el debate naturalismo-antinaturalismo y se centra más bien en la relación entre motivación y obligación. Hume afirma, en efecto, que no pueden deducirse conclusiones que contengan “debe” a partir de premisas que solamente contengan “es”, que enuncien solo verdades y aunque alguna de ellas fuera un juicio moral —es decir, la premisa “x es bueno” no permite concluir “debo hacer x”—, pero porque su idea central en Filosofía Moral sostiene que la obligación solo nace si el agente moral tiene un motivo o una propensión para realizar cierto tipo de acción<sup>52</sup>. Ciertamente, las secciones en cuestión se destinan a argumentar contra quienes fundamentan la moral en preceptos religiosos impuestos externamente al ser humano o bien en la intuición de axiomas éticos mediante la razón y, como se indicó al inicio del presente capítulo, a argumentar en pro de situar el origen de las distinciones y juicios evaluativos —tanto morales como estéticos— en el *pathos* de los sentimientos y emociones del ser humano<sup>53</sup>. Esto es, a defender el nexo entre tales enunciados lingüísticos y los sentimientos que los originan, pero sin pretender en ningún caso directa y principalmente,

---

<sup>50</sup> «Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe», según establecen los artículos 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

<sup>51</sup> *Op. cit.*, ibídem.

<sup>52</sup> Broiles, *op. cit.*, p. 89.

<sup>53</sup> «El bien y el mal morales son ciertamente discernibles por nuestros *sentimientos*, no por nuestra razón»: Hume, *op. cit.*, p. 782; cursiva en el original.

como postula la lectura canónica del polémico pasaje, la discusión expresa sobre la naturaleza y el estatus epistemológico de los juicios evaluativos<sup>54</sup>.

Despachadas ya las falacias antinaturalistas so pretexto de la filosofía de Hume, sigamos ahora con Moore. Como indicamos *supra*, el núcleo lógico de su falacia definicionista se basa en la imposibilidad de definir el concepto “bueno” mediante propiedades naturales o metafísicas. En la concepción semántica del filósofo de Cambridge, el significado de una palabra ha de ser un objeto referido determinado y tan solo uno, de tal manera que siempre sea posible sustituir exactamente la palabra significante por el objeto referido<sup>55</sup>. En consonancia con toda la teoría de la *suppositio* de Guillermo de Ockam<sup>56</sup>, cada palabra dotada de un significado está puesta en lugar —*sub-posición*— de un objeto simple o compuesto. En la filosofía del lenguaje subyacente a los *Principia Ethica* de Moore, la palabra empleada para designar un objeto compuesto podría definirse mediante la cita, descripción o enumeración de los elementos integrantes del objeto designado; en cambio, una palabra que designa un objeto simple es indefinible, hasta el extremo que intentar definir el significado de una palabra que designa un objeto simple equivaldría, en línea ahora con la filosofía del lenguaje propuesta por Ludwig Wittgenstein en su *Tractatus logico-philosophicus*, a confundir dos objetos entre sí<sup>57</sup>. Y por ello, aquello que designamos mediante la palabra “bueno”, considerado por el argumento mooreano como un objeto simple sin aducir razón alguna, solo puede ser definido con la propia palabra “bueno”. En otras palabras, tal

---

<sup>54</sup> García, *op. cit.*, p. 251.

<sup>55</sup> Véase, por ejemplo, la cita del obispo Butler que George Edward Moore incluye en la contraportada de sus *Principia Ethica*. «EVERYTHING IS WHAT IT IS, AND NOT ANOTHER THING». Moore, *op. cit.*, mayúscula en el original.

<sup>56</sup> Miralbell, I. (1998), *Ockham y su crítica del pensamiento realista*. pp. 91-92.

<sup>57</sup> Ricken, F. (1987), *Ética general*. p. 60.

como reconoce Moore<sup>58</sup>, la única definición posible de “bueno” sería esta: “bueno es bueno”. Tautología pura y dura donde las haya, quizás la estrategia más desaconsejable para definir.

Curiosamente, no es Moore el único acérrimo defensor de la disyunción excluyente entre hechos y valores que concluye abocado en la triste aporía de una definición tautológica. Repárese en las fórmulas clásicas empleadas por el positivismo, a partir de la separación entre Derecho y justicia, para definir algunos de los conceptos más básicos de la ciencia jurídica, al estilo “*Gesetz ist Gesetz*” o “*Befehl ist Befehl*”<sup>59</sup>. De hecho, el gran teórico del iuspositivismo, Hans Kelsen, todavía es más explícito si cabe, cuando en su *Teoría pura del derecho* afirma tajantemente que «La distinción entre ser y deber no puede ser explicada más de cerca. Se encuentra inmediatamente dada a nuestra conciencia»<sup>60</sup>. En la nota al pie de página de esta cita, Kelsen equipara expresamente su tautología con la de Moore, al afirmar que «Con respecto al concepto de “deber” vale lo mismo que George Moore [...] dice del concepto “bueno”: “bueno” es una noción simple, así como “amarillo” es una noción simple»<sup>61</sup>, y como concepto simple no es definible ni, por tanto, analizable. Sigue su razonamiento recalcando que ese acceso inmediato de la conciencia a la distinción entre ser y deber no significa que el contenido del deber, y en tal sentido “bueno”, sea reconocido mediante una facultad espiritual especial, esto es, no significa que exista una “intuición” específica para lo bueno y lo malo. Sin embargo, solo una línea más tarde, concluye su argumento con una crasa contradicción, al sostener ahora que «El contenido del deber consiste en aquello que un orden positivo, moral o jurídico, prescribe»<sup>62</sup>,

<sup>58</sup> Moore, G. (1968), *op. cit.*, p. 144.

<sup>59</sup> Legaz, L. (1979), *Filosofía del derecho*: p. 340.

<sup>60</sup> Kelsen, H. (1979), *Teoría pura del derecho*: p. 19.

<sup>61</sup> *Ibidem*, nota al pie 1.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

pues resulta evidente que si nuestra conciencia tiene acceso, aunque sea por intuición general y no específica, a la distinción entre ser y deber —y consiguientemente al contenido de ambos—, entonces para captar el contenido del deber o «significación jurídica prevista por la norma para el externo acontecer de las acciones humanas»<sup>63</sup> no requeriría elemento mediador alguno. Mucho menos requeriría al derecho positivo, la mediación prescriptiva y coactiva por antonomasia en la regulación de la conducta del individuo en sociedad. *Ergo*, ¿en qué quedamos? ¿Cuál de las dos proposiciones disyuntivas y contrarias de ese dilema consideramos verdadera? ¿Captamos por intuición inmediata el contenido de la categoría simple “deber” o precisamos al efecto la mediación de un orden prescriptivo moral o jurídico?<sup>64</sup> El discurso kelseniano sobre norma y producción de normas continúa entonces sintonizando a la perfección con los dogmas derivados de la falacia naturalista mooreana, tan habituales en el runrún del pensamiento moral y jurídico de su contexto histórico-filosófico, al estilo del “*No ought from an is*” o presunta “ley de Hume”, promulgada por Richard Hare y antes citada, como «Nadie puede negar que la afirmación de que “algo es” [...] es esencialmente diferente del enunciado que dice que “algo debe producirse”»<sup>65</sup>, o bien «de que algo exista no puede seguirse que algo deba existir, de igual modo que, de que algo deba ser, no puede seguirse que algo sea»<sup>66</sup>. Para terminar, cómo no, concluyendo por transcribir expresamente por nota al pie de página la cita íntegra de la más célebre formulación de la falacia antinaturalista en palabras de Arthur Prior: «Es imposible deducir una conclusión ética a partir de premisas

---

<sup>63</sup> Kelsen, *op. cit.*, p. 16.

<sup>64</sup> En el capítulo cuarto discutiremos de nuevo sobre esta cuestión a partir del conocimiento científico disponible.

<sup>65</sup> Kelsen, *op. cit.*, p. 19.

<sup>66</sup> *Ibidem*, pp. 19-20. Hemos alterado la posición de las dos últimas comas de la cita, en aras de facilitar su lectura, por entender que existe un error sintáctico en el original.

completamente no éticas»<sup>67</sup>. Y todo ello sin detectar ni resolver el jurista praguense la aludida contradicción, cuya clave responde al testarudo voluntarismo en demostrar lo indemostrable, esto es, que “ser” y “deber” son opuestos lógicos —y con dicha premisa inferir su oposición ontológica—, como afirma de pasada el propio Kelsen en *Teoría general de las normas* a propósito de su crítica a la equiparación realizada por Felix Cohen entre los pares conceptuales ser-deber y hecho-valor: «Añadamos a ello que el juego de opuestos que forman el ser y el deber de manera alguna coincide con la diferencia entre hecho (*fact*) y valor (*value*)»<sup>68</sup>. Paralogismo asaz sugerente de una antítesis lógica entre los pares conceptuales ser-deber falazmente análoga a la sí existente entre otros pares del tipo soltero-casado o vivo-muerto. Muchos otros fragmentos en la prolija obra kelseniana muestran cómo se afirma la dualidad lógica ser-deber con carácter de disyunción excluyente, como en los primeros párrafos de *Introducción a la teoría pura del Derecho*, donde se señala explícitamente que «El dualismo lógico del “ser” y “el deber ser”, presenta la imposibilidad de inferir de la afirmación que de algo *es* o es realizado, la afirmación de que algo deberá ser o deberá realizarse y a la inversa»<sup>69</sup>, postulado cuya sistemática reiteración sin prueba formal constituye a lo largo de casi toda su obra uno de los axiomas basales empleados para enervar el iusnaturalismo y fundamentar su teoría pura del Derecho. Sin embargo, no obstante su insistente reiteración en la literatura antinaturalista, lo lamentamos francamente pero el opuesto de “ser”, una sucinta lectura de cualquier manual de Lógica Formal permite ilustrarlo, es “no ser” y no en cambio “deber”; e igualmente, el opuesto de “deber” es “no deber” y no en cambio “ser”. Circunstancia incólume por más que los partidarios del iuspositivismo kelseniano, y del antinaturalismo ético y jurídico en general, se empeci-

<sup>67</sup> Citado ibídem: p. 20, nota al pie 2.

<sup>68</sup> Kelsen, H. (1994), *Teoría general de las normas*: p. 87, cursiva en el original.

<sup>69</sup> Kelsen, H. (2001), *Introducción a la teoría pura del Derecho*: p. 21, cursiva en el original.

nen en vulnerar sistemáticamente leyes básicas de la lógica apofántica — en este caso la regla clásica de negación— al socaire de su pertinaz *petitio principii* según la cual ser y deber se excluyen siempre y de modo necesario. En definitiva, Kelsen como Moore, tanto monta monta tanto. Quienes son simpatizantes por las mismas premisas suelen ser excelentes compañeros de viaje discursivo y terminan por visitar, en casos como este con billete de argumento inconsistente, las mismas conclusiones.

Partiendo de ese relato se ha planteado la objeción más grave a la ética objetivista, a saber, la imposibilidad, no ya de definir, sino siquiera de conocer lo “bueno” y su derivación en el Derecho, lo “justo”, a través de propiedades naturales o metafísicas<sup>70</sup>. Se observa así un claro alineamiento en Ética entre el antinaturalismo, el subjetivismo y el no-cognitivismo, por una parte, y el naturalismo, el objetivismo y el cognitivismo, por otra. En especial porque la falacia definicionista mooreana tiene por objetivo refutar todo intento de fundamentar los contenidos éticos y jurídicos en la llamada naturaleza humana. Así, la premisa del antinaturalismo ético, del cual como hemos visto la filosofía anglosajona contemporánea se muestra contumaz partidaria, consistiría en afirmar que no existe vinculación alguna entre el conocimiento de la realidad y el carácter deóntico de una afirmación. Por ello, la naturaleza humana —si acaso existe— nunca podrá constituir la base para establecer y discernir lo justo y lo injusto. La bondad o maldad de las acciones evaluadas por la Moral, así como la justicia o injusticia de las evaluadas por el Derecho, podrán tener su base en la intuición subjetiva de Moore, en la prescripción universalizable de Hare o bien en la emoción de Ayer y Stevenson, pero salva siempre cualquier vinculación epistemológica con el conocimiento de la realidad<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Massini-Correas, C. (1995), “La falacia de la 'falacia naturalista'”, en *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, vol. 29: p. 82.

<sup>71</sup> *Ibíd.*, p. 83.

La realidad, no obstante, es otra bien distinta. Tanto en el ámbito de la Moral como en el del Derecho resulta imposible prescindir por completo de toda referencia a la naturaleza —si se quiere a lo real o a los hechos—, para establecer lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, y por ello quienes argumentan tratando de eludir toda premisa fáctica o descriptiva incurrir en la llamada falacia normativista propuesta por Höffe, consistente en educir conclusiones prescriptivas solo a partir de premisas normativas<sup>72</sup>. Ello es lógicamente inviable, porque resulta imposible concluir en una obligación concreta a partir de dos o más premisas meramente normativas. Carlos Massini-Correas ilustra el paralogismo subyacente a la falacia normativista de Höffe con un clarificador ejemplo que presentamos esquemáticamente.

P<sub>1</sub> Todo padre debe alimentar a su hijo

CL Juan debe alimentar a su hijo

En Teoría de la Argumentación, generalmente suele llamarse *non sequitur* al prototipo de razonamiento falaz en el cual la conclusión no se deduce de la premisa o premisas, como es el caso. Para superar el test de la Lógica Formal, este argumento requiere irremediablemente la adición de una premisa —mal que les pese a los detractores del naturalismo en Ética y Derecho— “natural”, “fáctica” o “descriptiva” que vincule la premisa mayor encabezada por el generalizador “todos” a la clase a la que pertenece el sujeto de la conclusión y respecto del cual se concluye la predicación deóntica.

---

<sup>72</sup> «Allí donde falta la premisa descriptiva, se comete una *falacia normativista*. Por ella entiendo la concepción opuesta a la falacia ser-deber ser y a la falacia naturalista y según la cual a partir de reflexiones exclusivamente normativas es posible inferir obligaciones específicas o concretas de la vida y la convivencia humana»; Höffe, O., *op. cit.*, p. 127, cursiva en el original.



P<sub>1</sub> Todo padre debe alimentar a su hijo

P<sub>2</sub> Juan *es* padre

CL Juan debe alimentar a su hijo

Ahora sí estamos ante una conclusión deducida legítimamente. Sin incluir P<sub>2</sub> en el razonamiento, la conclusión CL no se deduce necesaria y legítimamente solo con P<sub>1</sub>, porque no resulta garantizado que el sujeto de dicha conclusión (Juan) pertenezca al conjunto de individuos (ser padre) respecto de los cuales se predica la obligación moral o jurídica (alimento); verbigracia, Juan podría carecer de descendencia<sup>73</sup>. El avezado y atento lector habrá advertido cómo la tipografía cursiva de “es” constituye una maliciosa licencia con la cual recordar a los usadores y abusadores de las falacias naturalista y definicionista cuán vanos resultan en última instancia los intentos del argumentario antinaturalista, subjetivista o no-cognitivista por generar un mundo moral y jurídico fuera del mundo fáctico o natural, también llamado a menudo naturaleza. Por lo demás, no deja de resultar irónico comprobar cómo este sencillo ejemplo propuesto por Massini-Correas convierte, tal vez en involuntario remedo de una de las técnicas retóricas favoritas de Sócrates, el argumento fuerte de los antinaturalistas en débil, pues de aquel se sigue, en contra del «Es imposible deducir una conclusión ética a partir de premisas completamente *no* éticas»<sup>74</sup> de Prior, y recién citado, que en realidad más bien «Es imposible deducir una conclusión ética a partir de premisas completamente éticas».

---

<sup>73</sup> Salvo si el argumento integra un contexto dado por el cual sabemos a priori que Juan tiene un niño, en cuyo caso la premisa no sería imprescindible. Pero entonces estaríamos ante un argumento, parafraseando a Aristóteles, puramente retórico —por carecer de una premisa— y no en cambio universalmente concluyente, como requiere la ciencia lógica aristotélica para el silogismo científico en *Analytica posteriora*. Véase Aristóteles (1982-1988): *Tratados de lógica*. Organon, libro IV.

<sup>74</sup> Prior, *op. cit.*, p. 18; cursiva nuestra.

Recapitulando lo básico, en definitiva, es literalmente imposible excluir del razonamiento ético y jurídico *todo* enunciado fáctico o descriptivo sobre la realidad extrasubjetiva o extramoral del mundo físico, porque la conclusión en una prescripción o valoración concreta de la acción solo puede predicarse legítimamente del sujeto moral si y solo si al menos una de las premisas de aquellos incluye afirmaciones acerca de la realidad. Y tratándose de derechos humanos, si y solo si incluye, transliterando al argentino Massini-Correas, «afirmaciones acerca de las notas constitutivas de la hominidad»<sup>75</sup>, también llamada a menudo naturaleza humana. Tal es la dependencia del razonamiento ético y jurídico respecto de juicios predicativos acerca de las estructuras objetivables de lo real y la naturaleza humana, que autores subjetivistas como Georg Henrik von Wright se ven forzados a amagar las frecuentes incongruencias de su discurso antinaturalista recurriendo a una sofistería trufada de eufemismos mojigatos del tipo “normal” o “normalidad”<sup>76</sup>, solo por no verse a sí mismos incursores en la imperdonable apostasía de contravenir el dogma subjetivista según el cual los términos como “natural” o “naturaleza” están proscritos del pensamiento filosófico-jurídico. Falacia retórica llamada de *eufemismo* por cuya espiral paralógica habríamos de concluir denominando al sistema de Filosofía del Derecho que considera a la naturaleza como primer principio de lo real, no por su acepción denotativa, sino “iusnormalismo”, “filosofía iusnormal” o también “filosofía iusnormalista”. Mas, habiendo alcanzado ya tal extremo de absurdo por parte del discurso antinaturalista, parece más adecuado dar por zanjada la discusión en este punto y pasar página hacia otras cuestiones.

---

<sup>75</sup> *Op. cit.*, p. 84.

<sup>76</sup> Wright, G. (1972), *The Varieties of Goodness*: pp. 54 o 58, por ejemplo.

### 1.3 INDISOCIABILIDAD EPISTEMOLÓGICA SER-DEBER

En la discusión planteada con los dos apartados precedentes hemos sugerido objeciones hacia una selección de los razonamientos propuestos por algunos de los principales partidarios del antinaturalismo contra el naturalismo, al considerar, como se indicó al principio del capítulo, inevitable esta crítica como premisa para argumentar la viabilidad de acudir a la ciencia para pensar una contribución al fundamento de los derechos humanos. En este apartado nos proponemos transcurrir del momento negativo o crítico al positivo o creativo de nuestro argumento. Ofreceremos elementos de juicio favorables a admitir la fenomenología<sup>77</sup> deontológica del ser en la misma estructura de la realidad.

Encontramos en el pensamiento de Michael Thompson y Philippa Foot<sup>78</sup> un esfuerzo serio, abierto y sin complejos de plantear una ética desde una perspectiva naturalista, aun cuando la metodología y el producto de su discurso, independiente del opinable mayor o menor éxito en la consecución de sus objetivos, sean de corte claramente filosófico antes que científico. Su propuesta, no obstante, sí recupera la naturaleza para comprender la Ética y a esta inherentemente ínsita en aquella. Quizás el elemento distintivo de su concepción estribe en entender los juicios evaluativos de la praxis humana en un más amplio contexto naturalista que abarca también los juicios evaluativos de las características y conductas de otros seres vivos<sup>79</sup>.

Por su parte, Foot plantea la cuestión ser-deber en el horizonte de la teleología de los seres vivos y aplicando una interpretación personal,

---

<sup>77</sup> Término entendido aquí no en su acepción hegeliana ni husserliana, sino más bien según recoge en su entrada correspondiente el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, como «teoría de los fenómenos o de lo que aparece».

<sup>78</sup> Foot, *op. cit.*

<sup>79</sup> Foot, *op. cit.*, p. 55.

aunque no muy distante respecto a la original, de la noción de “proposiciones aristotélicas” acuñada por Michael Thompson<sup>80</sup>. Respecto a la perspectiva teleológica, Foot entiende que las características de los seres vivos —aludiendo a humanos, animales no humanos y plantas— implican una bondad o deficiencia “autónoma”, “intrínseca” o “natural”<sup>81</sup>, en el sentido de depender directamente de la relación de un individuo con la forma de vida que caracteriza su especie<sup>82</sup>. En cuanto a las proposiciones aristotélicas, Thompson entiende por tales los enunciados de las ciencias naturales, y en especial de la Biología, informativos sobre los rasgos esenciales y el ciclo vital de los individuos de una misma especie<sup>83</sup>. Así, una proposición aristotélica sobre la especie del pavo real común (*Pavo cristatus*) afirmaría “El macho de *Pavo cristatus* desarrolla y exhibe su cola para cortejar y atraer a la hembra en estro”, otra proposición aristotélica sobre la especie del pato colorado (*Anas cyanoptera*) afirmaría “El *Anas cyanoptera* nada flotando con facilidad sobre el agua”, etc., etc.

Sentados ambos conceptos, Foot afirma que existe una vinculación especial entre tales proposiciones aristotélicas y la teleología de los seres vivos<sup>84</sup>, inteligible a partir de los juicios, en terminología de Thompson<sup>85</sup>, natural-teleológicos, aquellos que articulan las relaciones de dependencia entre los diversos elementos y fases de una determinada especie en clave, añadiríamos, de su funcionalidad adaptativa a un cierto nicho ecológico concreto. Para estos autores, desde su perspectiva la insalvable cesura ser-deber presuntamente implícita en el polémico pasaje del *Tratado* de Hume y las aparentemente irrefutables objeciones derivadas de la falacia

---

<sup>80</sup> Thompson, M. (1995), “The representation of life”, en Hurtshouse, R., Lawrence, G. y Quinn, W. (comps.), *Virtues and Reasons*.

<sup>81</sup> Foot, *op. cit.*, p. 56.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>83</sup> Foot, *op. cit.*, p. 56 y pássim.

<sup>84</sup> Foot, *op. cit.*, p. 64.

<sup>85</sup> Thompson, *op. cit.*, pp. 293-294.

definicionista de Moore en sus *Principia* devendrían irrelevantes ante enunciados como “Este macho de pavo real es bueno”, proferido respecto de cualquier ejemplar de *Pavo cristatus* con una inmensa cola plagada de variopintos e iridiscentes colores, o “Este pato es malo”, predicado respecto de cualquier ejemplar de ánade con serias dificultades para la navegación acuática, pues aquello que determina cómo *debe ser* el organismo vivo individual *es* su forma de vida específicamente adaptada a un entorno natural determinado<sup>86</sup>.

El vínculo ser-deber comienza a estrecharse gracias a este planteamiento naturalista debido a Foot y Thompson, pues el cómo es y debe ser un individuo dado viene determinado por aquellas necesidades que la pertenencia a una cierta especie y la adaptación a un entorno le marcan para su desarrollo, conservación y reproducción. Así, este interesante análisis permite adicionalmente vincular la reconciliación ser-deber con la fecunda teoría de las necesidades como fundamento explicativo y axiológico del Derecho, esbozada inicialmente por Karl Marx<sup>87</sup>, articulada después por Agnes Heller<sup>88</sup> y desarrollada por último en la obra de numerosos autores como María José Añón<sup>89</sup> y sobre cuyas respectivas contribuciones profundizaremos más adelante en otro apartado. Por ahora nos limitaremos solo a este apunte breve. La satisfacción de necesidades derivadas de funciones vitales como comer, crecer y reproducirse del individuo se resuelven a través de la teleología de una especie adaptada a un determinado hábitat; en grupos a partir de un cierto grado de complejidad so-

---

<sup>86</sup> Foot, *op. cit.*, p. 67.

<sup>87</sup> Marx, K. y Engels, F. (1970), *La ideología alemana. Crítica de la novísima filosofía alemana en las personas de sus representantes Feuerbach, B. Bauer y Stirner, y del socialismo alemán en las de sus diferentes profetas*.

<sup>88</sup> Heller, A. (1974), *Hipótesis para una teoría marxista de los valores*; (1985), *La teoría de las necesidades en Marx*; y (1996), *Una revisión de la teoría de las necesidades*.

<sup>89</sup> Añón, M. (1990), “El sentido de las necesidades en la obra de Agnes Heller”, en *Sistema*, vol. 96: pp. 103-138; (1994), *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*; y (1998), “De las necesidades radicales a las necesidades humanas”, en *Daimon. Revista de Filosofía*, vol. 17: pp. 53-69, en especial el segundo de estos tres textos.

cial, la noción de necesidades habría de ser complementada con la de intereses personales y colectivos; la satisfacción de aquellas, por un lado, junto a la preservación de estos, por otro, ofrecerían a la vez una potente explicación de índole funcionalista para mejorar la comprensión de la génesis y fundamento de la Moral y el Derecho y, añadiríamos, en última instancia de los derechos humanos.

Pero volvamos a Foot. Esta recién aludida teleología de la especie, afirma, justificaría que las proposiciones aristotélicas describan normas más que regularidades estadísticas, y posibilitaría la evaluación de un ser vivo individual por sí mismo y sin realizar categorización alguna a partir de intereses o deseos humanos, sino a partir de silogismos contruidos solo con proposiciones aristotélicas —descripciones de la forma de vida característica de una especie— y oraciones sobre los individuos particulares objeto de evaluación<sup>90</sup>. Lo cual, en consecuencia, permitiría formular enunciados normativos a partir de hechos sobre entes pertenecientes al mundo natural sin que la evaluación de seres vivos no humanos recurra a un uso de las nociones “bueno” y “malo” denotadas por antropocéntricas valoraciones, a la expresión de un estado psicológico o al empleo de términos emotivos ni de cualquier otro tipo de “acto de habla”<sup>91</sup>. A partir de esa excelencia o deficiencia medida en términos de aptitud o ineptitud del individuo para implementar el *télos* marcado por su especie, Foot concluye en una teoría de la normatividad natural, cuyas evaluaciones se basan en la relación mantenida por el individuo con la forma de vida que constituye el bien para las criaturas de su especie, de tal modo que la bondad o deficiencia de la acción vendrá determinada conceptual-

---

<sup>90</sup> Foot, *op. cit.*, p. 69.

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p. 74. Evidentemente, Foot está aludiendo a los actos de habla o actos ilocutivos, en la órbita de la teoría de los actos de habla formulada inicialmente por John Langshaw Austin en su obra póstuma *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones*. Véase Austin, J. (1982).

mente por la interacción entre el hábitat natural y las estrategias particulares de la especie para lograr y optimizar la supervivencia y la reproducción. Algo que podría incluir sin mayores dificultades al *Homo sapiens*, cuya plenitud del ser o *entelécheia* no depende de la idoneidad para el desarrollo del arsenal instintivo programado genéticamente para lograr la adaptación al entorno, como en el caso de los animales no humanos, sino que gira en torno a un concepto rastreable ya en la ética de *eudaimonía* elaborada por Aristóteles, esto es, el concepto de vida buena entendida como experiencia vital digna y feliz a partir de la satisfacción producida por la praxis de la virtud como forma de conducta. Conclusión, por cierto, reminiscente de uno de los conceptos clave en la fundamentación de los derechos humanos: la idea de dignidad inherente a la persona.

Al considerarlas acertadas en lo fundamental, no tenemos el ánimo de discutir ni objetar los principales argumentos de la posición de Foot y Thompson. Sin embargo, sí nos gustaría introducir alguna precisión sobre el alcance e implicaciones del concepto “teleología” en su teoría de la normatividad natural. En nuestra opinión, esta teoría se vería enriquecida si ese concepto fuera reconducido hacia el de “teleonomía”, por tener mayor tradición, peso específico y predicamento en Biología, en Genética y en epistemología evolucionista en general<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> Descartamos expresamente, por tanto, la noción de explicación teleomática, la cual atiende a un resultado final solo a partir de la interacción entre objetos físicos, y por tanto es irrelevante si las entidades implicadas son materia orgánica o inorgánica y asimismo si son el producto de un proyecto consciente o no. El término “teleomático” procede de Mayr, E. (1974) “Teleological and Teleonomic: a New Analysis”, en *Methodological and Historical Essays in the Natural and Social Sciences*, vol. 14: pp. 91-117; y es empleado después por Wicken, J. (1987), *Evolution, Thermodynamics and Information*, para destacar el carácter no mecánico de los procesos irreversibles regidos por las leyes termodinámicas. La noción de actividad o dinámica teleomática se amplió más tarde a otros procesos físicos, como los sometidos a la fuerza gravitatoria, el aumento general de la entropía en sistemas cerrados o la desintegración radioactiva, en los cuales el estado final —respectivamente, nádir en la caída de un cuerpo, equilibrio termodinámico, transformación del núcleo atómico— es un mero resultado e independiente de las

Aunque *stricto sensu* el término “teleología” fue acuñado por Christian Wolff en su *Philosophia rationalis sive Logica. Methodo scientifica pertractata* (1728)<sup>93</sup>, las explicaciones finalistas pueden remontarse a la filosofía presocrática. De modo implícito, encontramos ya en el siglo VI a. C. una cosmología finalista gracias al pensamiento de Anaxágoras de Clazomenas, quien estableció como principio ordenador de toda entidad natural, no el azar ni la necesidad —como posteriormente afirmó Demócrito— sino un intelecto universal puro e incontaminado o *nous*<sup>94</sup>. Y de modo explícito, aproximadamente un siglo y medio más tarde hallamos por primera vez el finalismo teleológico debido a un agente sobrenatural diseñador en la obra de Jenofonte, donde aparece la idea de que la naturaleza está diseñada, en virtud de designio y plan, por una inteligencia demiúrgica superior<sup>95</sup>. Sin embargo, fue Aristóteles el primero en desarrollar el concepto e integrarlo en el más amplio marco teórico de una ontología explicativa de la realidad. En su llamada teoría de las cuatro causas —material, formal, eficien-

---

características de las entidades implicadas. Véase Marcos, A. (1992), “Teleología y teleonomía en las ciencias de la vida”, en *Diálogo Filosófico*, vol. 22: pp. 22-47.

<sup>93</sup> Citado en Marcos, A. (2012), “Figuras contemporáneas de la teleología”, en *Diálogo Filosófico*, vol. 83: p. 7.

<sup>94</sup> Cordero, N. *et al.* (1979), *Los filósofos presocráticos* (vol. II): p. 348; «Aquel que más convivió con Pericles... fue el clazomenio Anaxágoras, al cual los hombres de entonces apodaron “Intelecto” [...] por haber sido el primero en establecer como principio del ordenamiento de todas las cosas no el azar ni la necesidad, sino el intelecto puro e incontaminado, en medio de todas las demás cosas mezcladas, y separando las homeomerías» (BCG 700, DK 59 A 15, PLUT., *Pericl.* 4).

<sup>95</sup> Así consta en varios pasajes del capítulo IV, libro I, de *Recuerdos de Sócrates*, donde puede leerse: «4. “¿Cuáles te parece que merecen más admiración: los que fabrican imágenes sin sentido ni movimiento o los que seres vivos, dotados de acción y de inteligencia?” “Sin comparación, por mi fe, los que seres vivos, si ya no es —claro está— que es por una especie de azar como se producen tales seres, sino en virtud de designio y plan.” “Pero de entre unas cosas que no presenten indicios de para qué fin son y otras que estén manifiestamente destinadas a un servicio, ¿cuáles de ellas juzgas obras del azar y cuáles obras de plan y designio?” “Lo natural es, desde luego, que las que se manifiestan destinadas a un servicio sean obras de designio y plan.” [...] “Tales cosas, tan previsoramente separadas, ¿dudas aún si serán obras del azar o de un designio?” 7. “No, a fe mía —dijo—, que, a mirarlo de ese modo, desde luego talmente se asemeja todo eso a fábrica de no sé qué sabio artesano y aficionado a la vida”». Jenofonte (1971), *Recuerdos de Sócrates*: pp. 38-39.



te y final—, entiende la causalidad final como *Tò hoû hénéka*, es decir, aquello con vistas a lo cual se hace algo; puesto que paseamos para beneficiar la salud, esta sería la causa final del paseo, dice el Estagirita<sup>96</sup>. Empleada en ámbito cosmológico, gracias a la causalidad final las entidades naturales quedan configuradas como una obra establecida con su específica finalidad o *télos* natural, y por ello esa finalidad particular determina su generación y alteraciones, planteamiento que permite comprender a la naturaleza como *táxis* o conjunto ordenado de fines. Por otra parte, empleada en ámbito biológico<sup>97</sup>, para el Filósofo los seres vivos eran explicados *como si* fuesen el resultado de la causalidad final, interpretación basada en la premisa de que cualquier explicación teleológica podía ser reconducida a una determinada combinación de causa eficiente y material, sin olvidar nunca que en su filosofía los planos ontológico y epistemológico están indisolublemente vinculados, pues para Aristóteles explicar equivale a aducir causas<sup>98</sup>. Aplicando esta noción aristotélica de causa final en el contexto biológico empleado por Philippa Foot, podríamos decir, por ejemplo, que explicaría la función de una mano prensil, consistente en asir.

Ahora bien, el empleo de la teoría de las causas aristotélica en Biología no está exento de ciertos problemas conceptuales, latentes en la mayoría de concepciones finalistas de la naturaleza. Pues en estas, al discutir la teleología inherente al mundo natural, suelen confundirse los elementos y rasgos del aparente “proyecto de la naturaleza”, con los de un presunto “proyecto de una inteligencia”. Confusión que suele terminar metamorfoseando el naturalismo finalista en creacionismo cosmológico,

---

<sup>96</sup> «Además, [causa es] lo que es como el fin; y esto es aquello para lo que algo se hace, por ejemplo, del pasear es causa la salud. ¿Por qué, en efecto, se pasea? Decimos: para estar sano. Y, habiendo dicho así, creemos haber dado la causa». Véase *Metafísica*, 1013a 32-35, en Aristóteles (1998).

<sup>97</sup> Aristóteles (2000): *Partes de los animales. Marcha de los animales. Movimiento de los animales*, pássim y especialmente el libro I.

<sup>98</sup> Marcos (2012), *op. cit.* p. 9.

sin con ello prejuzgar ni sugerir que este haya sido el resultado perseguido por Philippa Foot al usar la noción de teleología, en la acepción de Michael Thompson, para articular su teoría de la normatividad natural. En definitiva, en Biología la noción de teleología, heredera de la causalidad final aristotélica, suele connotar la intervención de un agente —la causalidad eficiente de Aristóteles— capaz de modelar con intención y previsión futura el proyecto de un ente o la conducta de un ser, agente este que más tarde o más temprano generalmente termina vinculado con la idea de Dios en el horizonte de una explicación creacionista. Esta última consecuencia, y no por sí misma la apariencia de proyecto que pudiera apreciarse en la naturaleza, es del todo incompatible con el estado actual del conocimiento científico, el cual proporciona elementos de juicio y evidencia suficientes para comprobar cómo dicha apariencia de plan es generada por la acción constante de la selección natural operada durante eones de tiempo geológico, y después exhibida por el organismo adaptado como el fotograma final de una película evolutiva cuya historia paleontológica previa no resulta visible sino a la luz del conocimiento científico. Si esta última circunstancia se ignora u olvida, entonces la tentación epistemológica de resolver la cuestión de la sorprendente adaptación de los organismos a su entorno mediante el recurso fácil al binomio teleológico agente-proyecto resulta muy difícil de resistir.

Quizás sea más fácil advertir y eliminar dicha confusión si se recuerda que la creatividad impersonal generada por la acción de la selección natural es el fruto ancestral de un doble proceso. Consiste primero en un filtrado negativo de caracteres, supresor de los menos aptos para lograr adaptación al entorno, pero también supone, segundo, un mecanismo acumulativo de caracteres que ofrecen ventajas para procurarla. La sinergia entre este doble efecto de selección natural y otros factores medioambientales permite ensamblar estructuras *aparentemente proyectadas para*

los propios objetivos de supervivencia y reproducción actuales, a través de una larga secuencia de pasos intermedios dotados de una ventaja adaptativa específica. Consiguientemente, en muchos casos la utilidad actual de un órgano o estructura no corresponde en absoluto con su origen histórico. En Paleontología suele ilustrarse esta cuestión con el siguiente ejemplo. Según muestra el registro fósil a partir de sus correlativas homologías, tanto las alas de las aves como las patas de los vertebrados terrestres proceden de las aletas de los peces. Por ello los biólogos afirman que alas y patas son aletas exaptadas, es decir, comprendidas holísticamente cual todo histórico-evolutivo, constituyen las fases de un mismo órgano funcionalmente evolucionado por exaptación<sup>99</sup>. Pues bien, si en su origen —como aletas— las alas y las patas no desempeñaban las funciones de volar y andar tal como hoy las conocemos, sino funciones natatorias distintas, entonces el vuelo y la locomoción ni de lejos pudieron constituir su causa final cuando surgieron en las especies fósiles. Circunstancia cuya preterición, al observar únicamente el resultado adaptativo final, cataliza las explicaciones basadas en demiurgos proyectistas de índole sobrenatural y con capacidad omniscia. Quizás ahora se aprecie con mayor nitidez cómo la idea de teleología o finalidad en realidad es solo un trampantojo, el efecto colateral e ilusorio de la utilidad que observamos actualmente, un espejismo de la *fitness* eternizado mediante una proyección retroactiva carente de verdadero fundamento en la historia natural. Por ello, solo prescindiendo a priori de la historia biológico-evolutiva de un carácter o un *ethos* y de su desarrollo en el individuo podría afirmarse

---

<sup>99</sup> Aun cuando el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española no incluya este término, se emplea frecuentemente en Biología Evolutiva, cuyos manuales suelen hablar de exaptación cuando, «en la evolución de un organismo dado, un carácter mantiene su estructura básica original pero adquiere una función nueva, delimitando así un concepto que abarca la denominada “preadaptación”, pues la función original puede coexistir o no con la nueva, e incluso puede no subsistir una función original adaptativa». Fontdevila, A. y Moya, A. (2003), *Evolución. Origen, adaptación y divergencia de las especies*: p. 415.

*hic et nunc* que la causa final de las alas de las aves consiste en volar. En definitiva, y volviendo a Foot y Thompson, el uso de la noción de teleología en su teoría de la normatividad natural solo sería reconciliable con la ciencia actual si, empleando nuevamente terminología aristotélica, incluye la causalidad final pero a la vez descarta la causalidad eficiente. Esto es, si reivindica la importancia de la finalidad adaptativa a la supervivencia y reproducción de las especies en la codificación de sus sugerentes nociones deónticas de excelencia y deficiencia natural, pero excluye expresa y nítidamente la intervención de cualquier agente animista o personificado en la articulación del trasfondo finalista.

Precisamente por este motivo, sin objetar por completo sino con los matices indicados la noción “teleología”, nos decantamos como preferible por la de “teleonomía”. Fue Colin Pittendrigh el primero en acuñar el término “teleonomía” y emplearlo en un contexto biológico, en contraposición a “teleología”, para enfatizar que los procesos naturales de observada finalidad o direccionalidad podían ser explicados sin comprometerse con la teleología aristotélica derivable a partir de su noción de causa eficiente<sup>100</sup>. Posteriormente, la noción de teleonomía ha sido completada y matizada por autores tales como Grace de Laguna<sup>101</sup>, Ernst Mayr<sup>102</sup> y Jaques Monod<sup>103</sup>, tras cuyas respectivas aportaciones el concepto suele emplearse en la actualidad en Biología Evolutiva para explicar la aparente finalidad y orientación a objetivos apreciable en las estructuras y funciones de los organismos vivos a partir solo su historia filogenética y de su evolución adaptativa para el éxito reproductivo, y sin el recurso a

---

<sup>100</sup> Pittendrigh, C. (1958), “Adaptation, natural selection, and behavior”, en Roe, A. y Simpson, G. (eds.), *Behaviour and Evolution*: p. 394.

<sup>101</sup> De Laguna, G. (1962), “The Role of Teleonomy in Evolution”, en *Philosophy of Science*, vol. 29 (2): pp. 117-131.

<sup>102</sup> Mayr, E. (1965), “Cause and effect in biology”, en Lerner, D. (ed.), *Cause and effect*: pp. 33-50.

<sup>103</sup> Monod, J. (1993), *El azar y la necesidad. Ensayo sobre la filosofía natural de la biología moderna*: pp. 19-50.

un agente causal personalizado. Así, la teleonomía descarta la previsión de futuro, el establecimiento de objetivos y la finalidad de la función, solo plausibles a partir de un agente inteligente y concernidos por la noción de teleología. Al contrario que esta última, y volviendo a la citada teoría aristotélica de las causas, la teleonomía implicaría la causalidad final —*télos*— propia de un factor impersonal, pero no la causalidad eficiente —*aition*<sup>104</sup>— característica de un agente personalizado. Este distinguo en la idea de finalidad asociada a la evolución biológica, posibilitado por el concepto “teleonomía”, permitió después basar la distinción entre cualquier principio teleológico y la teleonomía del desarrollo, noción con la cual Ernst Mayr<sup>105</sup> y Francisco Ayala<sup>106</sup> han reintroducido la causalidad teleonómica con pleno rigor en el marco de una investigación científica empíricamente verificable<sup>107</sup>. Por ejemplo, una lavadora tiene un programa que un agente externo —causa eficiente— le incorpora de modo finalista, pero los organismos no. Aristóteles lo captó perfectamente, al afirmar que, en los organismos vivos, las causas formales y finales coinciden, porque en los seres vivos las causas finales son determinadas por la naturaleza interna de la materia orgánica —en términos de ciencia actual, el genoma de su especie— y sin intervención de un agente externo, algo que no ocurre en los artefactos proyectados conforme a un plan

---

<sup>104</sup> El término griego *aition* se emplea aquí principalmente en su acepción presocrática, es decir, con una significación ético-jurídica próxima a “culpable” o, incluso mejor, “responsable” —y en ese sentido “causante”—, como la conferida por Homero: «No he venido yo por culpa de los troyanos lanceadores a luchar aquí; porque para mí no son responsables [αἴτιοι] de nada», *Iliada*, 1, 152-3; Homero (2010): p. 34.

<sup>105</sup> *Op. cit.*

<sup>106</sup> «Algunos evolucionistas han rechazado las explicaciones teleológicas porque no han reconocido los diversos significados que puede tener el término “teleología” [...]. Estos biólogos actúan correctamente al excluir ciertas formas de teleología de las explicaciones evolutivas, pero se equivocan al afirmar que todas las explicaciones teleológicas tendrían que ser excluidas de la teoría evolutiva. Estos mismos autores utilizan en realidad explicaciones teleológicas en sus trabajos, pero no quieren reconocerlas como tales o bien prefieren llamarlas de alguna otra forma como por ejemplo “teleonómicas”». Dobzhansky, T. *et al.*, (1980), *Evolución*: pp. 494 y 499.

<sup>107</sup> Pievani, T., (2006), *Creazione senza Dio*: p. 121.

preconcebido<sup>108</sup>. En definitiva, por estas consideraciones, sustituyendo la noción de teleología por la de teleonomía, probablemente la noción de “estructura de normatividad natural” o teoría de la normatividad natural de Philippa Foot resultaría enriquecida, además de lograr una sintonía actualizada con la ciencia biológica moderna. Adicionalmente, y quizás más importante, la noción de teleonomía confiere viabilidad a una interpretación finalista de la naturaleza argumentada dentro del Naturalismo, esto es, sin necesidad alguna de recurrir al sobrenaturalismo, condición refutatoria de otro dogma empleado habitualmente por el positivismo contra el iusnaturalismo, y según el cual, en palabras de Hans Kelsen, «Ante la inevitable pregunta que inquiere de dónde procede el sentido de finalidad que entra en la naturaleza, no se puede responder de ninguna otra forma más que mediante la suposición de la existencia de alguna autoridad trascendente, la cual impone a la naturaleza su finalidad»<sup>109</sup>. Sin duda el artífice de la teoría pura del derecho conocía más de cerca la Teología Natural que la Biología Evolutiva, pues esa gratuita asociación indisociable entre iusnaturalismo y sobrenaturalismo recuerda vivamente la tesis central de William Paley en *Evidencias sobre la existencia y atributos de Dios recogidas de las apariciones de la naturaleza*<sup>110</sup>, —la complejidad, teleología y perfección apreciables en el universo prueban que fue creado por Dios—, pero ignora cómo, a partir de la evidencia científica sistematizada sobre la acción de la selección natural, la ciencia ha establecido consistentemente la noción teleonómica de “diseño sin diseñador”, expuesta, entre otros autores y en otras obras, por Richard Dawkins en su pedagógico *El relojero ciego*<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Ibídem.

<sup>109</sup> Kelsen, H. (1994), *Teoría general de las normas*: p. 79.

<sup>110</sup> Paley, W. (2006), *Natural Theology or Evidence of the Existence and Attributes of the Deity, Collected from the Appearances of Nature*.

<sup>111</sup> Dawkins, R. (1993), *El relojero ciego*.

Por lo demás, no quisiéramos finalizar la precedente reflexión sobre las aportaciones de Foot y Thompson sin antes destacar un interesante y curioso detalle observable en sus respectivos análisis, pues están salpicados con frecuencia por razonamientos en los cuales, seguramente sin pretenderlo, laten con fuerza nociones características del tejido conceptual de una epistemología evolucionista, tales como “ciclo vital de las especies aproximadamente coincidente con la supervivencia y la reproducción” —selección natural—, “modos particulares con los que una especie dada logra tales objetivos” —estrategia evolutivamente estable— o, a partir de lo anterior, “sostener la derivación de criterios normativos sobre la aptitud o ineptitud, bondad o maldad, del individuo incluido en una especie” —*fitness* o eficacia biológica—. En Ética, tanto como en Derecho, se puede y se debe argumentar a partir del conocimiento científico.

#### 1.4 UNIDAD ONTOLÓGICA SER-DEBER

Desde la perspectiva de una epistemología evolucionista, puede afirmarse que las especies supervivientes actuales evidencian empíricamente la entitativa unidad ser-deber del organismo vivo. Dedicaremos este apartado a argumentar la plausibilidad de esta afirmación.

Por virtud de la selección natural, los individuos mejor adaptados al entorno tienen más probabilidades de sobrevivir, reproducirse y transmitir sus rasgos hereditarios a las generaciones futuras; y viceversa los peor adaptados. Como es sabido, en 1859 Charles Darwin propuso la noción de selección natural en *El origen de las especies* como mecanismo explicativo de la evolución biológica. Su iniciática versión o comprensión de la selección natural incluía una doble vertiente, positiva y negativa.

En su dimensión positiva<sup>112</sup>, la acción de la selección natural induce por vía reproductiva, de un lado, la conservación de aquellas variaciones y diferencias individuales llamadas favorables, por cuanto, en el contexto natural de la lucha por la supervivencia, brindan cierta ventaja adaptativa ante competidores por los limitados recursos del mismo nicho ecológico; de otro lado, y a la vez, induce su acumulación intergeneracional, en un continuo reclutamiento acumulativo de tales variaciones favorables en períodos de tiempo geológico. En su dimensión negativa, viceversa, impone inexorablemente la destrucción de aquellas diferencias y variaciones individuales perjudiciales, por cuanto colocan al portador y a su descendencia en inferioridad de condiciones respecto de sus competidores, disminuyendo frente a ellos sus propias posibilidades de supervivencia y las de su prole<sup>113</sup>. Así, podría decirse que la selección natural actúa como una suerte de legislador doble en Biología, aunando en sí misma las potestades de un Parlamento y un Tribunal Constitucional, esto es, la capacidad de prescribir qué especies deben sobrevivir y respectivamente cuáles deben sucumbir por no adecuarse a la normatividad de su marco natural. Constituyendo este el núcleo básico de la noción darwiniana de selección natural, cabe no obstante destacar además algún otro ingrediente adicional. Aunque sin respaldo de aparato matemático, Darwin ya planteó en su día el carácter de la fuerza prescriptora positivo-negativa de la selección natural no en términos absolutos sino probabilísticos<sup>114</sup>, de tal modo que los individuos con características mejor adaptadas al entorno sobrevivirán

---

<sup>112</sup> «A este principio, en virtud del cual se conserva cualquier variación pequeña, si es útil, le he llamado Selección Natural»; Darwin, Ch. (1970), *El origen de las especies*: p. 74, mayúscula en el original.

<sup>113</sup> «A esta conservación de diferencias y variaciones individuales favorables y a la destrucción de aquellas que son perjudiciales, las he llamado Selección Natural o Supervivencia de los más Aptos». Darwin, *op. cit.*, p. 90, mayúscula en el original.

<sup>114</sup> Circunstancia corroborada después por la comunidad científica: «Nunca se subrayará demasiado el carácter probabilístico de la selección. No es un proceso determinista». Mayr, E. (2001), *Una larga controversia: Darwin y el darwinismo*: p 100.



y se reproducirán con mayor probabilidad, y a la inversa los que presenten caracteres peor adaptados. En consecuencia, por obra de la selección natural, la capacidad para la supervivencia y reproducción de las especies es directamente proporcional a su capacidad para la adaptación y competitividad en un entorno determinado.

Este primigenio concepto darwiniano de selección natural se vio enriquecido y matizado después por aportaciones derivadas de la contribución de autores como Thomas Morgan, Ronald Fisher, Julian Huxley, Sewall Wright, Theodosius Dobzhansky, John Haldane, Ernst Mayr o George Simpson, así como por el avance en la investigación científica y tecnológica. Con la moderna teoría sintética de la evolución, donde la selección natural ya no es la única fuerza evolutiva aunque siga desempeñando un papel clave, el concepto se define ahora como la reproducción diferencial de los genotipos en una población. La idea seminal de Darwin se mantiene, pero se ha refinado mediante la incorporación de las aportaciones de la teoría genética de Gregor Mendel como base de la herencia biológica, la deriva genética —mutación genética aleatoria como fuente de variación— y la genética de poblaciones basada en modelos matemáticos. En definitiva, a partir de la evidencia científica disponible, el concepto de selección natural puede considerarse rocosamente establecido entre la comunidad de biólogos. Y por cuanto respecta a nuestra discusión, en el marco de una ética naturalista, sobre la unidad ontológica ser-deber inherente a los seres vivos, la importancia de la selección natural radica en constituir un *hecho cuya normatividad* —inherencia indisociable *ontos-nomos*— como ley natural está demostrada más allá de cualquier duda razonable, por cuanto una especie sobrevive si y solo si satisface las prescripciones adaptativas establecidas por la selección natural. Consiguientemente

mente, en el tejido semántico propuesto por esta investigación<sup>115</sup> llamaremos *ontonomía* a la simultánea condición fáctico-normativa inherente a ciertas manifestaciones fenomenológicas<sup>116</sup> del Ser<sup>117</sup>.

Así, con la selección natural asistiríamos al proceso ontonómico por excelencia, atendida su capacidad para prescribir en la naturaleza qué especies sobreviven y cuáles deben extinguirse, según el efecto de su simultánea acción positiva y negativa presente ya en la primera noción transliterada de *El origen* y reminiscente de Jano, el dios romano bicéfalo del principio y el final. En su dimensión legisladora positiva, la selección natural prescribe la gracia de la vida para especies de organismos vivos con la suficiente eficacia biológica o *fitness*<sup>118</sup>, pues determina en términos probabilísticos qué especies deben ser, cuáles deben sobrevivir en la lucha por la existencia. Pero a la vez, en su vertiente legisladora negativa, prescribe pena de muerte para las especies de organismos vivos sin la suficiente *fitness*, por cuanto determina, en términos probabilísticos y de

---

<sup>115</sup> Es decir, con el debido respeto y sin perjuicio de la acepción empleada para el término por el químico, filósofo y teólogo Raimundo Pániker, en cuya reflexión sobre las relaciones entre Filosofía y Ciencia usa la palabra “ontonomía” con un significado equivalente a “integración armoniosa” y enteramente distinto al empleado aquí. Véase Pániker, R. (1961), *Ontonomía de la ciencia. Sobre el sentido de la ciencia y sus relaciones con la filosofía*. pássim.

<sup>116</sup> Empleamos aquí los términos “fenomenología” o “fenomenológico” en su acepción husserliana, no hegeliana.

<sup>117</sup> Aunque en contextos de temática diversa, otros autores han expresado con palabras diferentes ideas similares a esta, como es el caso de Aranguren, cuya obra propone y desarrolla la noción de “moral como estructura”, o bien Legaz y Lacambra, quien por su parte habla de “ontología del hecho moral”; Legaz, *op. cit.*, p 442.

<sup>118</sup> Es decir, idoneidad para la adaptación y reproducción. La eficacia biológica o *fitness*, concepto clave en la teoría de la evolución, describe la capacidad de reproducirse de un individuo con cierto genotipo, la cual normalmente equivale a la proporción de sus propios genes en los genes totales de la generación siguiente. Si las diferencias entre genotipos distintos afectan a la aptitud, entonces las frecuencias de los genotipos cambiarán de generación en generación, de modo tal que los genotipos más aptos tenderán a ser también los más numerosos. Este es el proceso genético subyacente a la selección natural. Así, en términos genéticos, la *fitness* podría definirse como el porcentaje contributivo de un alelo a las siguientes generaciones. Véase Sober, E. (2001), “The Two Faces of Fitness”, en Singh, R. *et al.* (eds.), *Thinking about Evolution. Historical, Philosophical, and Political Perspectives*: pp. 309-321; y Orr, H. (2009), “Fitness and its role in evolutionary genetics”, en *Nature Reviews Genetics*, vol. 10 (8): pp. 531-539.

tiempo geológico, qué especies de seres vivos no deben ser o existir, cuáles no deben sobrevivir en la lucha competitiva por la existencia en un entorno ecológico de recursos limitados. Si se nos permitiera proponer una analógica licencia entre la ciencia biológica y la ciencia jurídica, en esta su recién expuesta dimensión negativa podría decirse que *talis* la selección darwinista es a la naturaleza *qualis* el Derecho Penal es al Estado. En cierto modo, la selección natural es el *ius puniendi* de la naturaleza.

A partir de las consideraciones indicadas en los párrafos precedentes, concluiremos nuestro argumento sobre la unidad ontológica del Ser ínsita en la naturaleza a través de la constatación empírica de la acción de la selección natural en las especies vivas, destacando una circunstancia deducida del papel clave operado por la eficacia biológica en la determinación de la solvencia probabilística desempeñada por aquellas en procurarse la supervivencia. Para cada especie de organismo vivo, y en un entorno ecológico determinado, existe un umbral mínimo de *fitness* o eficacia biológico-evolutiva a partir del cual el sistema de la natura determina si deben sobrevivir o perecer, si, parafraseando la más filosófica expresión del *Hamlet* de Shakespeare aunque sin preterir la normatividad inmanente del dilema, deben ser o deben no ser. Así pues, podría afirmarse que toda especie actual no extinta (es) supera el umbral mínimo de *fitness* prescrito por la selección natural (debe ser), y por tanto toda especie no extinta simultáneamente es y debe ser —o estar— viva.

Una recapitulación esquemática de las principales ideas encadenadas en los párrafos precedentes podría conducirnos a obtener un argumento como el siguiente:

- P<sub>1</sub> Por virtud de la selección natural, los individuos mejor adaptados al entorno tienen más probabilidades de sobrevivir, reproducirse y transmitir sus rasgos hereditarios a las generaciones futuras; y viceversa los peor adaptados.
- P<sub>2</sub> Una especie sobrevive si y solo si satisface las prescripciones de la selección natural.
- P<sub>3</sub> La selección natural prescribe qué especies sobreviven y cuáles se extinguen:
- a) Prescribe la gracia de la vida para las superiores en *fitness* o eficacia biológica: en términos probabilísticos, deben ser.
  - b) Prescribe la pena de la muerte para las inferiores en *fitness* o eficacia biológica: en términos probabilísticos, no deben ser.
- P<sub>4</sub> Para cada especie y en un entorno determinado, existe un umbral mínimo de *fitness* evolutiva a partir del cual deben ser o no ser.
- CL<sub>1</sub> Toda especie actual no extinta (es) supera el umbral mínimo de *fitness* prescrito por la selección natural (debe ser).
- CL<sub>2</sub> Toda especie no extinta simultáneamente es y debe ser o estar viva.

Durante más de veinticinco siglos de Filosofía, el pensamiento moral del ser humano ha perseverado por descubrir o inventar la criteriología de la vida. La cuestión quizás se haya planteado en realidad al revés. La vida es el criterio.

## 1.5 SER Y DEBER EN LA NORMA JURÍDICA

La simultaneidad fáctico-normativa inherente a ciertas manifestaciones fenomenológicas del Ser, llamada ontonomía por la presente investigación, en realidad subyace implícita en la misma idea de Derecho. De hecho, en cierto sentido está explícita en la propia estructura de la norma jurídica. Por ello, la ciencia jurídica apenas si podría operar cotidianamente sin asumir la inherencia entre facticidad y normatividad, y ni tan siquiera las más acérrimas concepciones positivistas en su día pueden negar todo espacio lógico a la consustancialidad de dicho binomio. Basta un sucinto repaso en los manuales al uso donde la doctrina analiza la estructura, elementos y contenido de la norma jurídica para comprobar su carácter ontonómico, predicado bien sea exclusivamente en el supuesto fáctico —Hans Kelsen y Federico De Castro— o bien en la misma norma considerada como un todo —José Castán y Luis Díez-Picazo—.

En su *Teoría general del Estado*, al radiografiar la norma jurídica, Hans Kelsen prefiere hablar de esencia y no así de estructura. En cualquier caso, señala en la estructura de la norma jurídica dos elementos, denominándolos “supuesto de hecho” o “condición” al primero y al segundo “consecuencia jurídica”: «Su esencia [de cada norma jurídica] tradúcese en una proposición, en la cual se enlaza un acto coactivo, como consecuencia jurídica, a un determinado supuesto de hecho o condición»<sup>119</sup>. Acto seguido apunta las semejanzas y diferencias entre la ley natural y la ley jurídica. Ambas establecen un enlace específico entre condición y consecuencia.

---

<sup>119</sup> Kelsen, H. (2002), *Teoría general del Estado*: p. 78. Aunque en esta obra las nociones de supuesto de hecho y condición jurídica se emplean con total sinonimia, dos líneas después atribuye a la locución “supuesto de hecho” un sentido técnico estricto, mientras que “condición jurídica” correspondería, por tanto, a una acepción más general. En *Teoría pura del Derecho*, en lugar de los habituales “supuesto de hecho” y “consecuencia jurídica”, Kelsen emplea los términos “acontecimiento externo” o bien “externo acontecer de los actos humanos” y, respectivamente, “significación jurídica”, aunque con sinonimia plena entre ambas terminologías: Kelsen (1979), *op. cit.*, pp. 17 y ss.

Pero el supuesto de hecho y la consecuencia de la ley jurídica no se enlazan del mismo modo que la causa y el efecto de la ley natural, sino en sentido específicamente jurídico: la ley natural afirma “Si es 'a' es también 'b'”, mientras la ley jurídica dice “Si es 'a' debe ser 'b'”, pues el supuesto de hecho no es la causa de la consecuencia jurídica, ni esta el efecto de aquella, sino que ambas se enlazan en un sentido específicamente jurídico. El supuesto de hecho y la consecuencia jurídica quedan unidos por la necesidad del Derecho, no de la naturaleza, y solo se vinculan necesariamente dentro del sistema jurídico<sup>120</sup>. Esta internalización del hecho en el sistema jurídico ilustra un primer ejemplo de concepción ontológica del supuesto fáctico ínsito en la estructura de la norma jurídica. El *factum* integrado en la estructura —esencia en el idiolecto kelseniano— de la norma jurídica no es un nudo hecho natural, sino que resulta juridificado por su inclusión en el mundo del Derecho, tras la cual reúne simultáneamente en sí la condición ontológica de *hecho jurídico*. Pocas líneas más adelante, Kelsen todavía es más explícito, si cabe, en sostener que ser y deber, existencia y juridicidad, son consustanciales en el supuesto de hecho de la estructura de toda norma jurídica, al concluir este apartado de su obra afirmando que, en su sentido específicamente jurídico y como contenido de las normas jurídicas, la condición o supuesto de hecho no puede existir en el mundo extrajurídico o meramente natural, solo en el jurídico, pues «fuera del sistema del Derecho, en el reino de la naturaleza, no hay “robos”, ni “negocios jurídicos”, ni “castigo”, ni “ejecución”»<sup>121</sup>. Más adelante tendremos ocasión de discutir, a partir de relativamente recientes contribuciones a la Primatología tan serias como las realizadas por

---

<sup>120</sup> *Ibidem*.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 79.

Frans de Waal, si existe o no existe en el reino de la naturaleza algo tal que pudiéramos llamarle robos, castigos o ejecuciones<sup>122</sup>.

En su *Sistema de derecho civil español común y foral*, tras afirmar que la norma jurídica constituye básicamente un imperativo positivo o negativo de acción —respectivamente un mandato o una prohibición de hacer u omitir— cuya función consistiría en regular la conducta humana, José Castán Tobeñas señala y analiza la complejidad de su estructura a partir de las coincidencias y matices apreciables en una selección de la restante doctrina<sup>123</sup>. En su gran mayoría, los jurisperitos citados coinciden en distinguir principalmente dos elementos en la estructura de la norma jurídica; el supuesto o situación de hecho motivador de su aplicación y la consecuencia o efecto jurídico. Esta consecuencia jurídica a su vez puede ser normal o bien extraordinaria. La normal presenta una doble manifestación, en cierto modo ambas latentes respectivamente —añadiríamos por nuestra parte— en la noción de imperatividad-atributiva: de un lado crea un deber general de obediencia y colaboración; de otro, produce el llamado por De Castro “efecto constitutivo”<sup>124</sup>, consistente en el reconocimiento de las relaciones jurídicas protegidas por la norma, y por ello, de los deberes y facultades que las concretan. El efecto o consecuencia extraordinaria se despliega solo en caso de incumplimiento del mandato contenido en la norma y consiste en la sanción. Recapitulando la cuestión y centrándola solo en los dos elementos principales en la estructura de la norma jurídica así descritos, el supuesto de hecho, es evidente, orbitaría en el mundo del “ser”, mientras la consecuencia jurídica corres-

---

<sup>122</sup> Véase De Waal, F. (1993), *La política de los chimpancés: el poder y el sexo entre los simios*; (1997), *Bien natural. Los orígenes del bien y del mal en los humanos y otros animales*; (2007), *Primates y filósofos. La evolución de la moral del simio al hombre*; (2010), *El mono que llevamos dentro*; y (2012), *The primate mind. Built to connect with other minds*; en especial los dos últimos libros.

<sup>123</sup> Castán, J. (1986), *Derecho civil español, común y foral*: pp. 397 y ss.

<sup>124</sup> De Castro, F. (1984), *Derecho civil en España*: p. 50.

ponderaría por su parte al ámbito del “deber ser”. Pero obsérvese cómo en su análisis Castán no incluye adicionalmente reflexiones sobre la naturaleza jurídica del “ser”, es decir, sobre la índole de la relación entre el supuesto de hecho y el Derecho, sobre cuál es la sustancia del *factum* desde el punto de vista epistemológico-jurídico.

En cambio, no así sucede con la opinión pericial expuesta en *Derecho civil en España* por Federico de Castro<sup>125</sup>, quien, en el contexto de un modelo de estructura para la norma jurídica básicamente coincidente como el recién descrito según la perspectiva de Castán, introduce sin embargo un tratamiento notablemente distinto en la concepción del supuesto de hecho como elemento estructural de la norma. La situación fáctica contenida en ella, afirma, puede estar constituida por un hecho natural, por una serie de hechos y por cualquier clase de actos o realidades sociales, designados por el tenor de la norma de modo más o menos abstracto. Pero a renglón seguido enfatiza expresamente que tales hechos naturales, actos o realidades sociales carecen por completo de significado jurídico hasta tanto una norma no los toma en consideración para regularlos. Es entonces, según De Castro, cuando muda su naturaleza jurídica. Pues al integrar una norma, literalmente, «el hecho seleccionado se transforma, se convierte en jurídico (*hecho y acto jurídico*) e ingresa en el mundo de la realidad jurídica»<sup>126</sup>. Desde luego, si el eminente jurista sevillano está en lo cierto, no podríamos hallar mejor argumento para ejemplificar la así llamada ontonomía por esta investigación, entendida por manifestación fenomenológica del Ser en la cual ser y deber, *factum* y *praeceptum*, descripción y prescripción son siempre inherentemente consustanciales. El análisis decastriano continúa recordando que ocurre así incluso con los hechos aparentemente más alejados del mundo jurídico, como por ejemplo la

---

<sup>125</sup> *Op. cit.*, pp. 49 y ss.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 49; la cursiva es nuestra.



cortesía o la amistad, los cuales se convierten en «*hechos jurídicos* en cuanto forman parte del contenido de una norma»<sup>127</sup>; así, «la cortesía se tiene en cuenta en el delito o falta de desacato (art. 240 y sigs., art. 570 del C. P.)<sup>128</sup>», y la amistad hipostasía su esencia de mero fáctica en simultáneamente jurídica cuando se trata de valorar la aptitud del testigo (art. 377, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil)<sup>129</sup>. El autor concluye su análisis apuntando que la distinta índole natural, social o artificial de las situaciones de hecho constituyen la base para las diversas clasificaciones y divisiones realizadas, por el legislador así como por la ciencia jurídica, en leyes, códigos, instituciones y tratados, pero afirmando que las clasificaciones de hechos, personas y bienes incluidas en textos legales, pero carentes de consecuencias jurídicas, quedarían fuera de la competencia del Derecho<sup>130</sup>. Quizás he aquí el decisivo matiz final del autor. No basta su inclusión como elemento de la estructura de la norma jurídica para que el supuesto de hecho transcurra de hecho mero a hecho jurídico, de *ontos* a *ontos-nomos*, sino que su virtualidad ontológica solo existe en la realidad jurídica cuando el Derecho le atribuye un efecto o consecuencia jurídica. En todo caso, a partir de la citada exposición de De Castro parece claro que el Derecho no subsistiría sin la inmanencia ser-deber característica

---

<sup>127</sup> *Ibidem*, nota al pie (1); de nuevo, la cursiva es nuestra.

<sup>128</sup> *Ibidem*. Como es sabido, con la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el delito de desacato fue sustituido, manteniendo una similar idea típica, por el delito de resistencia a la autoridad (art. 556), aunque aquel sigue subsistiendo con el mismo nombre en el vigente Código Penal Militar (art. 187). No obstante, en el texto principal aquí no hemos actualizado la referencia numérica de la norma sino mantenido la propia del Código Penal vigente al publicarse la obra de Federico de Castro, pues ello en nada afecta a la plausibilidad del ejemplo y nos permite en cambio ser más respetuosos con el discurso del autor citado.

<sup>129</sup> Referencia numérica actualizada respecto de la citada por De Castro. En cambio, eludimos añadir el caso, citado por el autor, de la amistad contemplada por el ordenamiento como un hecho jurídico al regular la constitución del consejo de familia, pues el art. 294 del Código Civil de la época fue derogado y dejado sin contenido por el apartado 2.1.º de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil, y en consecuencia la plausibilidad del ejemplo podría considerarse menoscabada por tratarse de Derecho histórico y no vigente.

<sup>130</sup> *Ibidem*, nota al pie (2).

del supuesto de hecho integrante de la estructura de la norma jurídica. Si dicha inmanencia no se admite, en tal caso el supuesto de hecho mantendría su nuda condición de *factum* “natural” —en el sentido de “no jurídico” o “extrajurídico”—, y se estaría reconociendo explícitamente que la consecuencia jurídica —deber-ser— es deducida por el Derecho a partir del nudo hecho —ser—. En conclusión, sea cual sea la índole epistemológico-jurídica atribuida al supuesto de hecho, su vínculo de deducibilidad ser/deber-ser con la consecuencia jurídica resulta imprescindible en la estructura de la norma.

En *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*<sup>131</sup>, el modelo de estructura de la norma jurídica expuesto por Luis Díez-Picazo muestra sensibles divergencias con el propuesto por Kelsen en su teoría pura del derecho y, en cambio, mayores semejanzas con el correlativo de Castán, antes comentado. Para Díez-Picazo, la norma jurídica también presenta dos partes claramente diferenciadas: supuesto de hecho y consecuencia o efecto jurídico<sup>132</sup>. No obstante, en su concepción del “ser” como elemento estructural de la norma jurídica son característicos dos ingredientes. En primer lugar, a diferencia de los planteamientos de Kelsen y De Castro, no asigna al supuesto de hecho una naturaleza o significación jurídica expresa y atribuida por el Derecho mediante la integración del *factum* en una norma incorporada al ordenamiento positivo, y por ello, transustanciado de hecho natural o extrajurídico en hecho o acto jurídico. En segundo, el énfasis en los caracteres de abstracción, generalidad y futuridad del supuesto de hecho. La combinación de abstracción y generalidad del supuesto de hecho configuran su tipicidad normativa. Dado que la norma jurídica, en atención a las nociones de justicia, igualdad y equidad, pretende una regulación igual de los casos iguales, viene formu-

---

<sup>131</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2012), *Sistema de derecho civil* (vol. I).

<sup>132</sup> *Op. cit.*, pp. 62 y 63.

lada con cierta abstracción y con cierta generalidad, por lo cual el supuesto de hecho no alude a hechos o actos singulares ni del todo concretos, sino a la clase universal de todos aquellos hechos o actos cualificados por pertenecer a un determinado tipo y presentar ciertas características dadas. Y por lo referente al rasgo de su futuridad, según Díez-Picazo el supuesto de hecho es una realidad futura anticipadamente prefigurada, esto es, constituye una previsión hipotética respecto de una posible o probable realidad futura idealmente anticipada. Ahora bien, esta prefiguración anticipatoria a priori o previa a la experiencia tiene sin embargo un fundamento a posteriori en experiencias pretéritas, de tal manera que un *factum* se prefigura idealmente como supuesto de hecho estructural de una norma jurídica porque con anterioridad hechos idénticos o similares han acaecido ya con cierta frecuencia y han producido efectos problemáticos que el Derecho contempla para afrontarlos. Así, el supuesto fáctico de la norma jurídica describiría la realidad futura y posible mediante prefiguración intelectual, pero casi siempre con un desempeño del que forman parte las experiencias existentes respecto de las pretéritas<sup>133</sup>. En definitiva, podría decirse que para Díez-Picazo la sustancia del “es” o supuesto de hecho requerido por la estructura de la norma jurídica nunca abandona el mundo extrajurídico para metamorfosear su mismidad en el jurídico, nunca deja de ser un hecho natural para convertirse en jurídico, como afirman el análisis kelseniano y su recepción por De Castro, con causa en la contemplación y atribución de efectos por parte del Derecho. O, según la nomenclatura sugerida por esta investigación, podríamos decir que aquel no preconiza una calificación ontológica del “es” en la estructura normativo-jurídica, por lo cual el *factum* abstracto, general, hipotético y futuro preconfigurado intelectualmente en el supuesto de hecho nunca abandona el mundo de la facticidad para incorporarse al mundo

---

<sup>133</sup> *Ibidem*.

de la normatividad. En cuyo caso, añadiríamos además por nuestra parte, la falacia naturalista nunca se reveló más y mejor refutada, pues el deber ser implícito en la consecuencia jurídica estaría siendo deducido a partir de un ser “desnudo”, en el sentido de natural y extrajurídico. Justo lo contrario, ahora según el jurista burgalés, que sucede con la consecuencia jurídica, la cual, una vez acaecido el supuesto de hecho, no adviene sino más en el mundo de la realidad, pues las nuevas situaciones previstas por la norma para tal caso —por ejemplo, la sanción— no pertenece al mundo de la facticidad o realidad sino al de la normatividad<sup>134</sup>.

En síntesis del presente epígrafe, a partir de los modelos de estructura normativo-jurídica de los cuatro autores recién presentados supra puede afirmarse que la categorización ontológica del “ser” resulta patente de algún modo u otro. En los modelos de Kelsen y De Castro puede apreciarse la ontología respecto del supuesto de hecho, pues ambos afirman que el *factum* subyacente en el supuesto de hecho, en cuanto el Derecho lo contempla y atribuye efectos jurídicos, se transforma de hecho natural en hecho jurídico e integra el ámbito de la normatividad. En los modelos de Castán y Díez-Picazo, puede apreciarse la ontología respecto de la norma jurídica considerada en su conjunto, pues ambos sostienen que el *factum* implícito en el supuesto de hecho, pese a ser contemplado por el Derecho, nunca pierde su condición de hecho natural para transformarse en hecho jurídico y por tanto no integra el ámbito de la normatividad; en cuyo caso, considerando la norma jurídica en su estructura conjunta, la consecuencia jurídica deduce un “deber ser” a partir de un “ser” no jurídico sino natural. En nuestra opinión, esta segunda concepción, tal vez menos artificiosa y más consistente, explica de modo más preciso cuál es la quintaesencia de la norma y constituye la premisa para una más sólida ciencia jurídica.

---

<sup>134</sup> *Op. cit.*, pp. 64 y ss.

En definitiva, no habría obstáculo ontológico ni epistemológico para la legítima deducibilidad del “deber ser” a partir del “ser”. *Ex facto oritur ius*. El Derecho surge a partir del *factum* y sin la materia de los hechos naturales sería un ente formal, vacío y exangüe. Sin vida. *Ad factum pervenit ius*. El Derecho se orienta hacia el *factum* y sin la materia de los hechos naturales sería un ente ciego, ineficaz y desnortado. Sin vista. Por todo ello, para sustraerse a un Derecho muerto y ciego, el conocimiento teórico del *ius* precisa Naturalismo<sup>135</sup>. Esta es básicamente la perspectiva metodológica llamada por la presente investigación *iusnaturalismo científico*, el empleo del conocimiento naturalista disponible para la comprensión y el estudio del Derecho.

#### 1.6 DISYUNCIÓN EXCLUYENTE SER-DEBER Y DERECHOS HUMANOS. EXPERIENCIAS HISTÓRICAS Y PELIGROS

En los apartados precedentes del presente capítulo repasamos distintas formulaciones de la falacia naturalista, en el seno de la concepción subjetivista de Hume, —no es la razón sino las pasiones la fuente del juicio de valor, el cual es una percepción mental del sujeto, y por tanto no existe “razón práctica” alguna ni es posible una fundamentación racional de la Ética—, de la variante realista del subjetivismo moral propuesta por Moore —“bueno” y “malo” no son propiedades naturales pero sí reales, no meras percepciones mentales subjetivas sino propiedades de la acción humana—, y de la variante prescriptivista defendida por Hare —aunque los valores sean proyecciones subjetivas sobre la acción humana, el ca-

---

<sup>135</sup> Empleamos esta palabra sencillamente según el sentido indicado por la primera acepción de su entrada en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española («Sistema filosófico que considera la naturaleza como primer principio de la realidad»), y sin adicional connotación ni compromiso filosófico o filosófico-jurídico.

rácter prescriptivo del discurso ético en un nivel crítico de pensamiento moral lleva a regirlos por criterios públicos y los hace argumentables y universalizables—. Admitida la falacia naturalista, se considera errónea la inferencia de conclusiones morales a partir de premisas no morales o fácticas, y con ello, se invalida la deducción del “debe” a partir del “es”, así como la de enunciados o juicios prescriptivos a partir de los descriptivos.

Sin embargo, por todas las consideraciones anteriormente discutidas, entendemos que tales filosofías, y en general cualquier concepción subjetivista, concluyen en un mayor o menor grado de antinaturalismo por compartir todas idéntica premisa, la asunción acrítica de una presunta dicotomía excluyente e irreconciliable entre hechos y valores. Pero analizada con una perspectiva histórico-filosófica, dicha presunción se revela como un mero dogma del pensamiento desarrollado en Occidente durante la Edad Moderna y prolongado luego en la posmodernidad. Gracias al influjo de la *Weltanschauung* científicista irradiada desde el Círculo de Viena, llamada “empirismo consecuente” por sus integrantes pero incorporada a la Historia de la Filosofía con los apelativos de empirismo lógico, positivismo lógico o neopositivismo, dicho dogma de dicotomía entre hechos y valores fue empleado principalmente para distinguir entre las ciencias llamadas “duras” o de la *Natur* —Física, Química, Geología, Biología, etc.—, y las ciencias “blandas” o del *Geist* —Economía, Sociología, Psicología, Derecho, etc.—, y en menor medida también para justificar la separación entre la esfera objetiva o pública de la subjetiva o privada en la comprensión de la vida social e individual. Se buscaba el santo grial de un conocimiento científico —y jurídico— puro. Así se explica que la cesura absoluta entre hechos y valores sea considerada como uno de los ingredientes clave en el desarrollo de la racionalidad científica de la Edad Moderna, o bien que intelectuales tan poco sospechosos de positivismo como Max Weber afirmaran que la característica objetividad de la ciencia

moderna la inhabilitaba para responder a la pregunta filosófica sobre el sentido, circunstancia que, unida a la divulgación social de los innegables éxitos cognitivos y tecnológicos ofrecidos por el avance del conocimiento científico, ha contribuido decisivamente al proceso de desencantamiento<sup>136</sup> o desmagificación del mundo característicos de la cosmovisión moderna y posmoderna. En su magistral ensayo *El desplome de la dicotomía hecho/valor*<sup>137</sup>, Hillary Putnam lo expresa con claridad cuando analiza el periplo de la distinción excluyente ser-deber ser o hecho-valor transcurre desde el empirismo clásico hasta el neopositivismo: «La dicotomía hecho/valor de los positivistas lógicos se basaba en una imagen estrechamente científicista de lo que puede considerarse un “hecho”, al igual que el antecedente humeano de esta distinción se basaba en una estrecha psicología empirista de “ideas” e “impresiones”»<sup>138</sup>, imagen refutada por la cotidiana y testaruda evidencia, por lo demás fácilmente constatable, de que gran parte del lenguaje descriptivo está irremediablemente cargado de valoraciones, y por ello parece más próximo a la verdad afirmar que «la descripción fáctica y la evaluación pueden y deben estar *imbricadas*»<sup>139</sup>. Incluso en el estricto ámbito del conocimiento científico, la demoledora e irrefutada crítica de Willard Quine<sup>140</sup> a la concepción positivista sobre la tajante distinción entre juicios analíticos y juicios sintéticos, de la cual derivaría un presunto lenguaje de la ciencia impecablemente dividido en

---

<sup>136</sup> Weber, M. (1988), *El político y el científico*: p. 200.

<sup>137</sup> Putnam, H. (2004), *El desplome de la dicotomía hecho/valor y otros ensayos*.

<sup>138</sup> *Ibíd.*, p. 41. Punto y seguido, Putnam concluye el razonamiento despejando toda duda al respecto: «Darse cuenta de que gran parte de nuestro lenguaje descriptivo es un contraejemplo viviente de *ambas* imágenes del reino de los “hechos” (la empirista clásica y la positivista lógica) debería socavar la confianza de cualquiera que suponga que hay una noción de *hecho* que contrasta nítida y absolutamente con la noción de “valor” supuestamente invocada en el discurso acerca de la naturaleza de todo “juicio de valor”». *Ibíd.*, cursiva en el original.

<sup>139</sup> *Ibíd.*, cursiva en el original.

<sup>140</sup> Quine, W. (1985), “Dos dogmas del empirismo”, en *Desde un punto de vista lógico*: pp. 49-81.

una sección analítica y otra fáctica, tiene como efecto colateral la imposibilidad de seguir defendiendo verosímilmente la concepción canónica sobre la división entre ser y deber ser o entre hechos y valores. Por ello Putnam concluye en que las dicotomías excluyentes “verdad analítica *versus* verdad sintética” y “juicio fáctico *versus* juicio valorativo”, sencilla y llanamente «han pervertido nuestro pensamiento tanto en lo que concierne al razonamiento ético como a la descripción del mundo, impidiéndonos advertir que evaluación y descripción están entretrejidas y son interdependientes»<sup>141</sup>.

En cuanto concluye que las determinaciones objetivas de la realidad, investigadas por la ciencia, son susceptibles de conocimiento objetivo, mientras que sus determinaciones no objetivables, como las estudiadas por la Ética, son inhábiles para elaborarlo, la asunción de la dicotomía excluyente entre hechos y valores propende a escindir la comprensión de la realidad en dos órdenes o estructuras ontológicas incompatibles. Si la manifestación fenoménico-científica de lo real es objeto posible de conocimiento objetivo pero la fenoménico-ética no, se sigue entonces que los juicios sobre hechos naturales presentan valor de verdad y pueden ser averdados o falseados, mientras que no así los juicios, como los morales, sobre hechos no naturales; y se concluye en que —ahora aparece la consecuencia epistemológico-ética final de la concepción moral subjetivista—, formular juicios de valor sobre hechos no objetivables, como los morales, conlleva incorporar un ingrediente espurio que, verdaderamente, está ausente en la realidad desnuda del hecho físico o la acción humana, pues no es sino una mera proyección subjetiva. Paradójicamente, una

---

<sup>141</sup> Putnam, *op. cit.*, p. 16. Ni siquiera en el ámbito más presuntamente aséptico, neutral, descriptivo y cognitivamente imparcial de la ciencia puede nuestro conocimiento desvincularse de modo total y absoluto de una carga valorativa: «si dejamos de pensar en “valor” como sinónimo de “ética” resulta bastante evidente que la ciencia *si* presupone valores: presupone valores *epistémico*». *Ibidem*, p. 45; cursiva en el original.



creencia argüida como signo inequívoco de racionalidad moderna y científica, cual es la dicotomía entre hechos y valores, por sus concomitancias recuerda vivamente a doctrinas filosóficas decrépitas como el platónico dualismo ontológico de los mundos inteligible y sensible o el cartesiano dualismo sustancial de *res cogitans* y *res extensa*. Es decir, la racionalidad moderna convierte así la distinción epistemológica entre hechos y valores, propuesta para propiciar el estudio y la comprensión de la realidad, en una distinción ontológica inherente a la realidad misma.

Muy al contrario, entendemos que la distinción entre hechos y valores sí resulta admisible cuando se mantiene en un plano epistemológico, es decir, si se realiza con la finalidad legítima de facilitar la comprensión de la realidad con fines gnoseológicos o, si se quiere, pedagógicos. No parece haber mayor problema en distinguir entre hechos y valores, mientras se recuerde que dicha diferencia no es sino parte de un instrumental analítico con el cual observar y comprender la realidad para conocerla. El verdadero problema surge al asumir la creencia de que la distinción entre ser y deber o hecho y valor configura la realidad misma, pues entonces se la implementa ya en un contexto ontológico y no meramente epistemológico. Esto sucede precisamente al sostener que, dada su pertenencia a esferas totalmente distintas, la dicotomía entre hechos y valores es absoluta, y de ahí la imposibilidad de transcurrir del lenguaje descriptivo al prescriptivo, pues entonces se afirma implícitamente que la dualidad no afecta al plano del conocimiento, donde cualquier o casi cualquier discontinuidad puede ser pensada hasta argumentar la continuidad, sino que está consustancialmente ínsita en la misma realidad, convertida ahora en un conglomerado de dos sustancias tan irreconciliablemente distintas, que toda inferencia que conecte entre sí enunciados predicativos de la una y la otra solo puede ser reputada como un supuesto típico de falacia naturalista. Así, el hiato ya no atañe a la mente del sujeto cognoscente, preside más

bien la configuración misma de la realidad conocida, pues el carácter apodíctico de la distancia absoluta entre las esferas fáctica y axiológica solo es defendible si no es un mero instrumento cognitivo en manos del sujeto cognoscente y afecta a la propia esencia del ser conocido. La metafísica sombra proyectada por el trasmundo platónico y el dualismo sustancial cartesiano sobre la tradición filosófica que nutrió la racionalidad moderna resulta muy alargada.

Pero con ello no terminan las contradicciones y aporías deducibles de la creencia en la división excluyente entre hechos y valores. Además, su admisión confiere implícitamente a la ciencia el estatus epistemológico de criterio de verdad último, valorativamente aséptico e incontrovertible. Pues, aceptar la creencia en la disyunción excluyente entre hechos y valores conlleva de suyo dos consecuencias cuya combinación termina erigiendo a la ciencia en criterio último e incontestable de verdad para todo orden de lo real. Según la primera, los hechos serían en sí mismo neutros desde el punto de vista valorativo; conforme a la segunda, el concepto de verdad es posible en un contexto fáctico e imposible en un contexto axiológico. Se crea así el trasfondo deductivo idóneo para el juego de la falacia naturalista, pues ahora se colige que, partiendo de premisas construidas con enunciados propios de un lenguaje descriptivo de hechos naturales, como los estudiados por la ciencia, resulta ilegítimo inferir conclusiones construidas con enunciados propios de un lenguaje prescriptivo de hechos no naturales, como los estudiados por la Ética. Con ello, en primer lugar, los hechos naturales estudiados por la ciencia mediante enunciados descriptivos se presentan como valorativamente neutros, pues la escisión incommunicable entre hechos y valores parece garantizar que los juicios producto de la observación descriptiva, identificados con la cópula “es”, proceden de una actividad humana filtrada de valoraciones; y en segundo, los juicios prescriptivos identificados por la cópula

“debe” estudiados por la Ética son presentados con una sobrecarga axiológica inherente que, perteneciendo hechos y valores a mundos intransitables entre sí, les impide tener valor veritativo alguno, y con ello ser averados o falseados, pues, siendo el valor una proyección subjetiva del observador en la acción humana y careciendo siempre de la objetividad característica de lo fáctico, nunca podrá ser elucidado racionalmente en términos de verdad o falsedad, solo admitido como creencia basada en consideraciones psicológicas o emotivas. Perpetrada a la platónica la consumación de ese cisma incomponible entre dos mundos, las respectivas categorías asignadas a cada cual solo pueden ser adversarias, según muestra el esquema siguiente.

<b>MUNDO OBJETIVO</b>	<b>MUNDO SUBJETIVO</b>
Ciencia	Ética
hechos	valores
descripción	prescripción
necesidad	contingencia
evidencia	creencia
razón	sentimiento
racionalidad	irracionalidad
verdadero o falso	ni verdadero ni falso
universalidad	parcialidad
intersubjetividad	intrasubjetividad
público	privado

Con ello, el perfil de la racionalidad moderna muestra otro de sus sellos más característicos, que podríamos denominar pensamiento disyuntivo, y consistente en comprender la realidad en base a la disyunción entre conceptos opuestos cuyo respectivo entramado conduce a irreconciliables estructuras lógicas y, en ocasiones, ontológicas, según se comprobó antes. Sentada la división absoluta entre el mundo objetivo de una ciencia que estudia hechos y el mundo subjetivo de una Ética que estudia valores, la senda queda allanada para establecer una fácil relación jerárquica entre ambas. Dado que solo el reino objetivo de los hechos expuestos mediante lenguaje descriptivo es susceptible de conocimiento dilucidable en términos de verdad y falsedad, y que el reino de los hechos compete solo a la ciencia, esta se convierte en el criterio de verdad único y último para conocer y argumentar la imagen del mundo.

Si ello es cierto, ¿qué ocurre entonces con la acción del ser humano? La dicotomía absoluta entre hechos y valores propende a confundir la categorización de los actos humanos con la de los hechos naturales o físicos. Suele decirse que la conducta humana está consustancialmente concernida por el ejercicio de la libertad, único modo coherente de sostener que los actos del ser humano no son cualitativamente parangonables a los realizados por un animal no humano o a los acaecimientos naturales o físicos. De ahí que, al buscar una justificación etiológica para la producción de los fenómenos, se hable de causalidad física o natural para explicar los hechos producidos por una realidad física (la caída de un rayo) o por la vida instintiva (el mordisco de un perro), pero en cambio se hable de causalidad por libertad para dar cuenta de los hechos producidos por el ser humano (conducir un vehículo). Admitir la libertad en la acción humana, a la postre conlleva inevitablemente dos corolarios que contribuyen a ahondar la diferencia cualitativa inicial entre el hecho natural, el del animal no humano y el humano. El primero consiste básicamente en la

posibilidad o implausibilidad de juzgar —en sentido jurídico— las alteraciones producidas en el mundo exterior como consecuencia de los hechos, razón por la cual resulta tan absurdo exigir a un rayo responsabilidades por causar un incendio o encarcelar a un perro por propinar un mordisco, como indulgente tolerar sin más la impunidad del conductor negligente que atropella a un peatón. El segundo corolario es probablemente menos evidente que el anterior y, quizás por eso mismo, requiera consideraciones más complejas. Dado que la causalidad de los hechos humanos está inevitablemente afectada por la libertad, las acciones u omisiones producidas por el hombre que provocan consecuencias aptas para alterar el previo estado de cosas en el mundo exterior —y respecto de las cuales, a diferencia de las producidas por los fenómenos naturales y los actos animales, resulta plausible calificar la responsabilidad—, están constitutivamente infundidas por valores. En otras palabras, toda acción humana libre y deliberada implica valores.

Varios factores influyen en que la acción humana, causada por libertad, esté consustancialmente concernida por valores. A diferencia de lo que ocurre en los automatismos inmediatos, donde la secuencia habida entre el estímulo y la respuesta no resulta procesada por ningún elemento o factor mediador, la acción humana no es instintiva sino mediada por un proceso de reflexión<sup>142</sup>. Pero interviene además otro ingrediente cuyos

---

<sup>142</sup> Evidentemente, se está argumentando en vía de principio general y sin negar las especificidades propias de las situaciones excepcionales. Es decir, se alude a la acción humana realizada en tales condiciones de normalidad que permitan un proceso de deliberación, dejando para mejor ocasión, por competir a objetivos investigadores diferentes, tanto los casos de actos humanos meramente reflejos y por ello resueltos instintiva y no razonadamente (romper aguas una parturienta), como aquellos otros en los cuales las circunstancias de la acción presionan tan excepcionalmente sobre el agente moral que se sobreentiende la imposibilidad del proceso de razonamiento (alteración grave de la conciencia de la realidad) o su inhibición (trastorno mental transitorio), o bien la inexigibilidad de responsabilidad moral ni jurídica por los actos cometidos (legítima defensa, estado de necesidad justificante). Se alude más bien al proceso habitual seguido en condiciones normales por la acción humana razonada.

caracteres de universalidad y necesidad parecen conferirle el estatus de constante en la praxis humana. Los actos del ser humano, entendidos como conducta humana causada en libertad tras una deliberación previa realizada en circunstancias normales, nunca pueden agotar o ejecutar simultáneamente el universo de discurso correspondiente a todos los cursos de acción posibles para provocar una alteración en el estado del mundo exterior. Así, por ejemplo, puede darse a dos hijos de familias diferentes tipos distintos de educación, incluso aunque coincidan en factores como su edad, cultura, país, contexto socio-histórico, clase social, etc. Pero a la postre solo recibirán uno muy concreto de sus respectivos preceptores, y este, que configurará quizás no absoluta pero con toda seguridad sí decisivamente su personalidad, solo puede ser expuesto como la resultante de un conjunto de decisiones ante situaciones frente a las cuales, tanto por lo referente al educando como sus educadores, fue imprescindible elegir. Es decir, siendo imposible, por definición, agotar el universo discursivo de todos los cursos de acción posibles, en última instancia es necesaria la elección, y con ello, la selección. Esto constituye precisamente la quintaesencia misma de los dilemas morales.

¿Qué se elige, desde el punto de vista de la filosofía práctica, cuando hay acción humana? En el universo discursivo formado por todos los cursos de acción posibles para implementar un acto, cada curso de acción será distinto en función del elemento axiológico preferido, valorado o desvalorado, para motivar o justificar la elección. En el ejemplo anterior, el alumno recibirá una formación muy diferente según asista a las clases impartidas por un colegio religioso o por otro laico; en el primer caso, el curso de acción adoptado es fruto de una elección cuyo valor subyacente consiste en la conveniencia de que el discípulo sea formado en el contexto de una concepción religiosa de la vida, en el segundo no. El político cuya administración atraviesa carencias presupuestarias, quizás pueda

lograr un resultado económico similar, bien fomentando la iniciativa empresarial privada, bien aumentando el gravamen sobre la renta, pero en el primer caso, inspirado por una solución característica de la tradición discursiva liberal, adoptó un curso de acción política cuyo valor orientador subyacente es la libertad, y en el segundo, inspirado por una solución característica de la tradición discursiva socialista, adoptó un curso de acción política cuyo valor orientador subyacente es la igualdad. Así sucede, *mutatis mutandis*, en la mayoría de casos en que se asiste a una acción humana libre y deliberada. Elegir en el universo discursivo de todos los cursos de acción posibles, implica seleccionar entre los distintos valores subyacentes a los mismos, para poder decidir en condiciones racionales cuál de ellos debe ser, en última instancia, preservado. Y esto conduce, a su vez, al brete de establecer una jerarquía implícita o explícita de los valores en conflicto, único modo en la cual la decisión puede constituir el fruto racional de una elección selectiva entre valores colusorios<sup>143</sup>. Por tanto, si se admite que la conducta humana libre y deliberada está constitutivamente infundida por valores, entonces una distinción inconciliable entre hechos y valores solo puede construirse confundiendo o equiparando explícita o implícitamente los hechos naturales y los humanos. Pues, si el par conceptual “hecho” opuesto a “valor” incluye los hechos humanos, y además se sostiene que los hechos en sí mismos y desprovistos de toda otra determinación son consustancialmente neutros respecto de los valores, se sigue entonces que los hechos humanos reciben el mismo estatus

---

<sup>143</sup> Por ello, una teoría general de los dilemas morales bien podría comenzar diciendo que se producen con la colisión de dos o más valores, y que se resuelven aplicando racionalmente una tácita o expresa escala jerárquica, cuya conjugación conduce a decidir un curso de acción en el cual subyace, bien un equilibrio armónico entre los valores en conflicto, bien un predominio del valor priorizado en coexistencia subsidiaria de los restantes, o bien, por último, la elusión total de los colusorios no prioritarios. Pero esto es materia para otro debate.

epistemológico que los hechos naturales o físicos, bien porque no se alcanza a distinguir entre ambos, bien porque se les reputa idénticos.

Las consecuencias de confundir o equiparar los hechos humanos y los naturales distan de ser baladíes. Pues, considerando retrospectivamente el proceso seguido por el agente moral y descrito en el párrafo anterior, conllevan obliterar en la acción humana la intervención de elementos conceptuales como la voluntad, la responsabilidad, la decisión, la elección, la selección, la jerarquía, los valores y la deliberación, y por ello, en definitiva, negar a la conducta humana la causalidad por libertad, para reconocerle solo la causalidad física. Con lo cual, la reflexión ética edificada tras casi dos mil quinientos años de cultura occidental, simplemente se derrumba. La aparentemente inocua dicotomía excluyente entre hechos y valores, la inofensiva imposibilidad de transcurrir desde los lenguajes descriptivos a los prescriptivos, en fin, la perspicaz falacia naturalista, muestra ahora su auténtica identidad. Pues conllevan equiparar gnoseológicamente los hechos humanos y los naturales, y con ello, concebir la acción humana en el seno de una teoría físico-natural, concluyendo así, no solo en un determinismo naturalista que niega la libertad humana por la presión asfixiante de la causalidad física, sino además en la supresión de la Ética y en la entronización de la ciencia para entender la conducta y la experiencia humana.

En una cosmovisión donde la ciencia se desentiende de los valores, la acción humana es comprendida como si fuera un hecho natural y la Ética se suprime, a renglón seguido la humanidad pierde la Historia, convertida ahora en un mero informe cronológicamente coherente pero desatento a apreciar trascendencia alguna en los acontecimientos históricos que verdaderamente afectan a la vida individual y social de la humanidad. En re-



alidad, la Historia misma como concepto se torna inaplicable<sup>144</sup>, pues su materia vivificante son las acciones humanas, y si estas carecen de toda distinción respecto de los hechos naturales, entonces todo evento histórico se disuelve en cadenas de procesos puramente físicos y el término “historia” pierde su referencia objetiva<sup>145</sup>. La Historia se convierte en Historia Natural. Obsérvense ahora más de cerca los peligros de la aparentemente inofensiva aceptación de la falacia naturalista, pues estamos ya próximos a desvelar la racionalidad hija de la Edad Moderna que condujo al horror del pogromo causado durante la Segunda Guerra Mundial y después a la imperiosa necesidad de una institución jurídica como los derechos humanos. Aunque en esta sede no proceda analizar —quizás sí citar— el carácter estratégico, instrumental y económico de dicha racionalidad<sup>146</sup>, baste con enfatizar cómo el pensamiento disyuntivo entre los órdenes fáctico y axiológico desarrollado a partir de la falacia naturalista y divulgado por los filósofos éticos neopositivistas, al inteligir los actos humanos desde la perspectiva teórica físico-natural, anula su comprensión y evaluación en clave moral y en última instancia concluye negando la dignidad del ser humano, al convertirlo en la función de una amalgama axiológicamente aséptica de procesos físico-químico-psíquicos desprovista de experiencia moral. Si los actos humanos desaparecen como subclase específica de los hechos naturales, la causalidad por libertad se muda en causalidad física y se descodifican los valores subyacentes a las elecciones y preferencias inherentes a la acción humana, cuya dimensión constitutivamente moral desaparece.

---

<sup>144</sup> Améry, J. (2001), *Más allá de la culpa y la expiación. Tentativas de superación de una víctima de la violencia*. p. 41.

<sup>145</sup> Levi-Strauss, C. (1964), *El pensamiento salvaje*: citado ibídem.

<sup>146</sup> En el sentido empleado pássim en Horkheimer, M. y Adorno, T. (2003), *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*.

En *Más allá de la culpa y la expiación*<sup>147</sup>, Jean Améry expone con claridad cómo esta concepción de la realidad, en particular de la alteridad y de la experiencia humana, culminó después en la normalidad del holocausto. Comprender los actos humanos en la óptica de una teoría físico-natural exenta de toda implicación moral conduce al verdugo de Auschwitz a contemplar la tortura como un hecho físico-químico-psíquico, su conducta como el estricto cumplimiento de la orden del superior y el dolor como una reacción evaluable en términos de resistencia. Dinámica por la cual terminaríamos comprendiendo la sociedad como el marco de relación entre unidades semovientes de materia orgánica cuyas reacciones químicas generan autoconciencia sin reconocimiento de la condición congénere del otro. No existiendo Moral, por descontado, tampoco existiría experiencia de la justicia, y por Derecho solo cabría entender la emanación positiva y pura —los viejos camaradas de premisas se reencuentran en la conclusión— de la voluntad suprema del Estado. Ese termina siendo, más allá del disfraz ideológico entretejido por la disyunción excluyente ser-deber, la supuesta neutralidad valorativa o asepsia científica expurgada de contaminantes emotivo-morales, el auténtico semblante de la racionalidad estratégica, económica e instrumental en simbiótica complicidad con una cosmovisión científicista basada en la dicotomía excluyente entre hechos y valores, la coartada filosófica perfecta para justificar o no condenar conductas como el genocidio administrado burocráticamente por un Estado de legalidad impecable. Por ello el nacionalsocialismo del Tercer Reich tuvo tal interés en presentar sus valoraciones —arios superiores, judíos inferiores— como “objetivas” y en justificar su política de exterminio con razones “científicas”. Cuanto más distancia media entre ciertos actos humanos y los valores *velis nolis* subyacentes a su realización, más cómodo resulta el ejercicio despótico del poder, más fácil al victi-

---

<sup>147</sup> *Op. cit.*

mario torturar y ejecutar sin culpabilidad ni remordimiento, pues le allana comprenderse a sí mismo cual semoviente eslabón integrado en una cadena de mando, no como agente moral responsable, y a su víctima cual testimonio de la resistencia de un organismo ante el dolor, no como sujeto pasivo de experiencia moral y digno de respeto. La espeluznante crónica de aniquilación y martirio legada por la racionalidad de la Edad Moderna aconsejaría cuanto menos una revisión crítica de sus elementos filosóficos nutricios, en aras de contribuir al fundamento de la respuesta ofrecida por el Derecho para combatir la negación de realidad a la experiencia moral del ser humano y la consiguiente supresión de su dignidad. Respuesta concretada en la institución jurídica de los derechos humanos.



## 2 FUNDAMENTO Y TITULARIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. PERSPECTIVA CIENTÍFICA

### 2.1 FILOSOFÍA DEL DERECHO Y ANTROPOLOGÍA

Cualquier reflexión filosófica sobre el fundamento de los derechos humanos resultaría inútil o absurda si carece de toda vinculación y compromiso con cierta concepción de ser humano. En la institución jurídica de los derechos humanos late con fuerza la convicción de que existe un elenco de derechos inherentes a la naturaleza humana, convicción abocada a un limbo meramente especulativo si no resulta asociada a algún tipo de noción acerca de qué es la humanidad. Expresándolo con palabras de Luc Ferry y Alain Renaut, sin establecer previamente una idea de ser humano, «la invocación de los derechos humanos permanece eternamente infundada y es, literalmente, insignificante»<sup>148</sup>. A juicio de la presente investigación, uno de las principales y compartidas dificultades del positivismo, el iusnaturalismo sobrenaturalista y el iusnaturalismo racionalista, todos ellos en sus diversas versiones, es la flagrante carencia de un compromiso abierto con un determinado modelo antropológico de ser humano. Esta falta de conexión explícita entre dichas filosofías jurídicas y una noción definida de ser humano, entendemos, responde en cada una de ellas a ciertos motivos derivados con sus respectivos intereses de conocimiento.

a) *Iusnaturalismo sobrenaturalista*. En una filosofía iusnaturalista sobrenatural, el eje conceptual vertebrador del discurso es justo ese Ser supremo excedente de las leyes y límites de la naturaleza, cuya presunta voluntad

---

<sup>148</sup> Citados en De Koninck, T. (2006), *De la dignidad humana*. p. 31

revelada en textos sagrados, según postula dicha doctrina, legisla imperativamente sobre las categorías de bien y mal a las cuales deben ajustarse los actos de los seres humanos y sus relaciones sociales públicas y privadas. Por ello, el primer e irrenunciable compromiso filosófico del iusnaturalismo sobrenaturalista se contrae con *theos*, y no así con *anthropos*. Las normas morales, y en última instancia las jurídicas, solo rigen imperativamente en la conducta individual y social del ser humano cual emanación indirecta de la voluntad legisladora divina, constituida en criterio legitimador o deslegitimador del derecho objetivo. En cuyo caso, si una ley promulgada por el Estado resulta contraria al derecho (*sobre-*) natural, por apelación a la implícita voluntad divina su destinatario queda legitimado para contravenirla, esgrimiendo el añejo argumento “será legal, pero no legítimo”, referido a una legitimidad preeminente a toda legalidad o legitimidad terrestre. En sintonía, la fundamentación del Derecho tiene una génesis extrahumana, divina, y por tanto independiente de la experiencia moral o social del ser humano y de su conocimiento o voluntad. Por ello precisamente, para el iusnaturalismo sobrenaturalista resulta irrelevante incorporar un modelo antropológico definido, porque el referente conceptual clave es Dios, y el ser humano solo importa subsidiariamente y en cuanto que su conducta jurídica observa *recta via* la voluntad divina revelada o captada por la razón a partir de las evidencias de sus mandatos en el mundo natural y social. Incluso al apelar a la dignidad como fundamento de los derechos humanos, como postula Jesús González<sup>149</sup>, el ser humano real, histórico y concreto, resulta subsidiario e irrelevante por sí mismo, un eterno menor de edad, pues en definitiva dicha dignidad le es «atribuida por voluntad divina»<sup>150</sup>. En realidad, para cualquier filosofía jurídica acorde con el iusnaturalismo sobrenatural, no tanto deberíamos hablar de

---

<sup>149</sup> González, J. (2011), *La dignidad de la persona*: p. 32.

<sup>150</sup> *Ibidem*.

Derecho o derechos humanos como de Revelación o derechos divinos cedidos en préstamo al ser humano como una especie de brújula ético-jurídica destinada a procurar la aquiescencia del Salvador a su conducta y a merecer el paraíso. Compartimos la opinión mayoritaria de la doctrina al rechazar toda argumentación de índole iusnaturalista sobrenatural para indagar el fundamento del Derecho en general y de los derechos humanos en particular, dada su crasa incompatibilidad con una ciencia jurídica rigurosa y actualizada con el estado actual del conocimiento. Sin embargo, subrayamos cómo dicha circunstancia no empece la plausibilidad de comprender el Derecho y los derechos humanos en el contexto de la naturaleza y bajo la perspectiva metodológica de una teoría natural. El problema teórico del iusnaturalismo sobrenatural no estriba en el iusnaturalismo, sino en la sobrenaturalidad.

b) *Iusnaturalismo racionalista*. En sus diversas variantes, la filosofía del iusnaturalismo racionalista, aun cuando cobra ventaja, según opinamos, respecto del iusnaturalismo sobrenaturalista en su no dependencia de elementos sobrenaturales<sup>151</sup>, concluye en una representación abstracta del ser humano bastante alejada de cualquier modelo antropológico empírico. Para el iusnaturalista racional, el fundamento del derecho es la propia racionalidad humana y su capacidad para descubrir en la naturaleza ciertas leyes universales e inmutables inmanentes a toda manifestación fenoménica del derecho, entre las cuales destacarían célebres máximas como las romanas *honeste vivere, alterum non laedere* y *ius suum cuique tribuere*, debidas a Ulpiano, o bien más adelante, durante la Ilustración, el también

---

<sup>151</sup> Quizás con la excepción del iusnaturalismo racionalista pionero debido a Hugo Grocio, para quien los principios iusnaturalistas de acción individual y convivencia social, basados en la naturaleza social y racional del ser humano, son instaurados por Dios y ni siquiera él mismo podría cambiarlos, puesto que el derecho natural existiría *etsi Deus non daretur*: «Ciertamente, lo que hemos dicho [los principios de derecho natural] tendría lugar aunque admitiésemos algo que no se puede hacer sin cometer el mayor delito, como es el aceptar que Dios no existe o que Este no se preocupa de lo humano»; Grotius, H. (1987): *Del derecho de presa. Del derecho de la guerra y de la paz*, §§ 11: p. 36.

afamado imperativo categórico de Kant, «Obra siempre de forma que puedas desear que la máxima de tu acción se convierta en ley universal»<sup>152</sup>. A partir de estas y otras leyes universales o generales, y aplicando a la Spinoza una metodología deductiva *more mathematico et geometrico demonstrata*, podrían ser inferidas reglas de conducta cada vez más específicas hasta finalmente armonizar la organización ético-jurídica de la sociedad. Así, en su acepción de filosofía práctica, el iusnaturalismo racionalista postularía la inmanencia en la naturaleza de principios morales o de justicia universalmente válidos y accesibles mediante la razón; en su acepción filosófico-jurídica, rechazaría la juridicidad de todo sistema normativo contradictorio con dichos principios morales o de justicia. Ahora bien, coherentemente con este planteamiento, para formular el derecho natural por la segura senda de la racionalidad, para que la estructura mental humana pueda deducir los axiomas de conducta vertebradores de la ética y el derecho natural, será imprescindible antes localizar en estado racionalmente puro lo auténticamente humano del ser humano, la esencia misma de la naturaleza humana, su noúmeno humanístico, sin cuya radiografía la razón operaría desnortándose y ninguna ley universal o regla general podría inferir. En síntesis, las reglas universales de conducta nunca podrían ser deducidas por la racionalidad humana si esta antes no precisa cuál es la esencia racional humana. Se aprecian ahora mejor las dificultades del iusnaturalismo racionalista para comprometerse con un modelo antropológico empírico, en el sentido de especificado o concreto para ciertas coordenadas históricas y sociales determinadas. En su dependencia de la elaboración de la esencia humana, el iusnaturalismo racionalista incurre en limitaciones e inconsistencias similares o análogas a las ya señaladas por el materialismo histórico de Karl Marx al materialismo prece-

---

<sup>152</sup> Kant, I. (2007), *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*: p. 35. Esta es la formulación llamada universal del imperativo categórico, más adelante citaremos su formulación desde el respeto a la persona.



dente y en particular al de Ludwig Feuerbach<sup>153</sup>. Al hacer abstracción de su trayectoria histórica —y evolutiva, añadimos por nuestra parte—, el iusnaturalismo racionalista presupone un individuo humano abstracto y aislado en el cual la esencia humana solo puede concebirse como una categoría genérica, como una generalidad interna formalizada cuyas coincidencias vinculan naturalmente la totalidad de los individuos integrantes del conjunto “ser humano”. Pero, y he aquí el quid de las análogas limitaciones entre el iusnaturalismo racionalista y el materialismo feuerbachiano, «la esencia humana no es algo abstracto inherente a cada individuo. Es, en su realidad, el conjunto de las relaciones sociales»<sup>154</sup>. Ahora bien, aunque esta perspectiva mostraría las dificultades del iusnaturalismo racionalista para armonizar con un modelo antropológico consistente con la idiosincrasia jurídica de los derechos humanos, el materialismo histórico por su parte tampoco está exento de algunas dificultades. Si aceptamos *ex hypothesi* la tesis marxiana de equivalencia lógica entre esencia humana y conjunto de relaciones sociales, entonces, según entendemos, el propio materialismo histórico resulta insuficiente a la hora de definir sus parámetros, ya que las relaciones sociales entre miembros de la especie *Homo sapiens sapiens*, como se discutirá en el capítulo siguiente de esta investigación, empezaron mucho antes de comenzar la historia. Si, según las definiciones teóricas al uso empleadas por la doctrina más autorizada y selecta, la historia comienza desde que tenemos constancia de la existencia de documentos escritos, entonces resulta evidente que el conjunto de relaciones sociales constituyente de la esencia del ser humano empezó a configurarse mucho tiempo antes. De hecho, hemos mostrado como existe evidencia empírica de que la tipología básica de tales relaciones sociales, con unas claras implicaciones políticas y normativas, se halla toda-

---

<sup>153</sup> Marx, K. (1985), *El manifiesto comunista. Once tesis sobre Feuerbach*; pp. 106-111.

<sup>154</sup> Sexta de las *Tesis sobre Feuerbach*: ibídem, p. 108.

vía presente en las especies de primates evolutivamente más cercanas a la nuestra. Es decir, estaban ya presentes, no solamente en la conducta de nuestra especie, también en la de nuestras especies ancestrales, antes del comienzo de la historia. E incluso antes de la prehistoria, si atendemos a la definición canónica de dicho macroperíodo histórico y entendemos por tal el tiempo transcurrido desde la aparición de los primeros homínidos, antecesores del *Homo sapiens*, hasta existir constancia de documentos escritos, evento registrado por vez primera en Oriente Próximo hacia el 3300 a. C. Por tanto, para captar la esencia de la especie humana, en su conceptualización como conjunto de relaciones sociales, resulta insuficiente comprenderlas en clave de materialismo histórico marxiano y más bien parece aconsejable transcurrir hacia algún tipo de teoría configuradora del modelo de ser humano en términos de materialismo evolutivo científico. El modelo antropológico asumido por el iusnaturalismo racionalista resulta insuficiente por girar en torno a una especulativa esencia racional asaz distante de cualquier concreción empírica e histórica; el asumido por el materialismo histórico, aun cuando salva las carencias de empirismo e historicidad de aquel, no alcanza a dar cuenta de aquellas relaciones sociales inherentes a la especie *sapiens* configuradas durante su evolución antes del surgimiento de la historia, ni tampoco de las anteriores a este y sin embargo presentes ya en las especies precedentes de su genotipo constituyente y subyacentes en el mismo. En cambio, según tendremos ocasión de discutir infra, podría argumentarse la coherencia de un modelo antropológico trazado bajo la perspectiva teórica del materialismo evolutivo con una filosofía jurídica como la llamada por esta investigación *iusnaturalismo científico*.

c) *Iuspositivismo*. Respecto al iuspositivismo, podría afirmarse que no adopta ningún compromiso explícito con un modelo antropológico determinado de ser humano, ni siquiera en su variante metodológica o con-

ceptual debida a autores como Herbert Hart<sup>155</sup>, Joseph Raz<sup>156</sup> o Carlos Nino<sup>157</sup>. Sin embargo, sea cual fuere la concepción de ser humano que pudiera atribuírsele, parecería en todo caso difícilmente reconciliable con una teoría de los derechos humanos. En primer lugar, por defender una dicotomía irreconciliable hecho-valor, según tuvimos ocasión de discutir en el capítulo anterior de la presente investigación. Pero además, en segundo lugar, porque cualquiera que fuera el modelo antropológico su existencia presentaría siempre, tanto en su condición de persona como en la de ciudadano, una total dependencia del Estado como creación jurídica a posteriori de su legislación. Esto es, en una concepción iuspositivista, la persona y el ciudadano son posteriores al Estado, entidad que al conceptualizarlos jurídicamente mediante su legislación positiva les confiere existencia y estatus de derechos en el seno de un ordenamiento jurídico. Circunstancia incompatible con la noción moderna de derechos

---

<sup>155</sup> Hart, H. (1992), *El concepto de derecho*.

<sup>156</sup> Raz, J. (1986), *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*.

<sup>157</sup> Nino, C. (1983), *Introducción al análisis del derecho*. En el texto principal no incluimos un análisis más detallado del modelo antropológico sostenido por el constructivismo dada su dependencia teórica del iuspositivismo o del postpositivismo. En el planteamiento teórico constructivista, enunciándolo rudimentariamente, el Derecho en principio influye en la construcción social de la realidad de modo similar o equivalente a como puedan hacerlo otras disciplinas en el ámbito de las ciencias sociales. A través de las normas integrantes de un ordenamiento jurídico positivo, el Derecho condiciona y en ese sentido también construye la conducta individual y social de la ciudadanía, tanto si tal conducta se ajusta voluntariamente a la norma como si no se ajusta y resulta activada la dimensión coactiva o sancionadora de aquella. Este esquema básico nos permitiría deducir un modelo antropológico construido y en desarrollo desde las coordenadas de un contexto histórico y social dado donde el vector teórico-jurídico ejercería una fuerza constructivista análoga a la que desempeñarían, como decimos, las formulaciones teóricas de otras ciencias sociales. Ahora bien, debe recordarse que esta argumentación constructivista solo puede operar admitiendo la previa incorporación al ordenamiento positivo del Estado de las normas cuyos efectos descriptivos y sobre todo prescriptivos implementan la construcción de la conducta individual y social, de tal manera que el indicado efecto constructivo de la norma requerirá siempre su previa positivación. Así, en esta sede, el constructivismo remite en última instancia al positivismo —de hecho, como es sabido, gran parte de la doctrina jurídica considera al primero una variante o desarrollo exitoso del segundo—, y en consecuencia también nosotros nos remitimos a las líneas subsiguientes del texto principal en su análisis crítico del modelo antropológico positivista o postpositivista.

humanos, los cuales, según sus defensores e incluso sus detractores, son anteriores tanto en sentido cronológico como deóntico a todo derecho positivo. En consecuencia, no pueden ser concedidos o atribuidos *ex novo* por el ordenamiento positivo de los diferentes Estados. Es más, los seres humanos son considerados sus titulares incluso aunque ningún ordenamiento jurídico estatal los reconozca o, *a fortiori*, los niegue expresamente. Por tanto, respecto de la legislación positiva, además de previos, son independientes. Y con ello, en definitiva, son también admitidos como absolutos, nunca pueden ser relativos ni relativizados: de lo contrario, no serían realmente derechos humanos como tales. Motivos todos ellos por los cuales el concepto mismo de derechos humanos y su naturaleza jurídica solo adquieren significación coherente a partir de una instancia deóntica extrapositiva. Y así sucede porque la existencia, validez y titularidad de los derechos humanos radica única y exclusivamente en la pertenencia a la especie humana de sus sujetos titulares, no deriva de la concesión o atribución graciosa y a posteriori realizada por ningún Estado. En consecuencia, la fundamentación de los derechos humanos nunca puede hallar consistencia suficiente a partir de una filosofía jurídica iuspositivista, solo puede lograrla mediante una concepción iusnaturalista científica cuyo modelo antropológico sea precisamente la especie humana.

Por tanto, llegados a este estado de la cuestión crítica debatida en el presente apartado, la pregunta filosófico-jurídica podría ser esta: “Pero, desde el punto de vista científico, ¿qué es la especie humana y cómo podría su conceptualización científica contribuir al fundamento de los derechos humanos?”.

## 2.2 LA ESPECIE *HOMO SAPIENS SAPIENS*

Existe evidencia científica acerca de la elevadísima coincidencia genética entre el ser humano (*Homo sapiens sapiens*) y el chimpancé (*Pan troglodytes*) desde 1975, fecha en que los genetistas Mary-Claire King y Allan Wilson publicaron los resultados de una investigación que cambió de raíz el curso de la Antropología a partir de la Genética Molecular<sup>158</sup>. Pese a las rudimentarias técnicas comparativas de proteínas disponibles en la época, el estudio demostró que los seres humanos y los chimpancés son genéticamente idénticos en un 99%. Durante las dos décadas siguientes, otros estudios confirmaron y ampliaron estos resultados, demostrando que ambas especies compartimos al menos el 98,5% del ADN. Estudios más recientes y detallados a partir de 10.000 bases del ADN basura del cromosoma X indican una coincidencia del 99,06% en las secuencias correspondientes entre el ser humano y el chimpancé<sup>159</sup>. En cambio, el ADN del chimpancé y el del gorila (*Gorilla gorilla*) sólo coinciden en un 97%. En otras palabras, y aunque quizás ello pueda no precisamente satisfacer a nuestro ego especio-centrista, genéticamente un chimpancé se parece más a nosotros que a un gorila. Esta coincidencia genética entre ser humano y chimpancé es mayor que entre chimpancé y gorila porque nosotros y los chimpancés compartimos nuestro último ancestro común hace unos 5 millones de años, en un mismo y común ramal evolutivo del cual el gorila se separó hace unos 8 millones; esos 3 millones de años más de evolución divergente entre chimpancé y gorila que entre chimpancé y humano han posibilitado un 2% más de diferencias genéticas respecto de los gorilas que respecto de nosotros. Adicionalmente, la ma-

<sup>158</sup> King, M. y Wilson, A. (1975), “Evolution at Two Levels in Humans and Chimpanzees”, en *Science*, vol. 188: pp. 107-116.

<sup>159</sup> Davies, K. (2001), *La conquista del genoma humano. Craig Venter, Francis Collins, James Watson y la historia del mayor descubrimiento científico de nuestra época*. p. 228.

yoría de diferencias en las secuencias del ser humano y del chimpancé se dan en el ADN basura o no codificante de proteínas, el cual, si bien no carece de utilidad alguna como se pensaba hasta hace relativamente poco, no resulta tan decisivo como el codificante de proteínas para explicar las coincidencias o diferencias más relevantes. Es más, aunque todavía no exista la suficiente evidencia científica contrastada, algunos genetistas han aventurado la hipótesis de que las diferencias cognitivas entre humanos y chimpancés puedan reducirse a unos 50 genes<sup>160</sup>.

La comparación entre el genoma del *Homo sapiens sapiens* y el genoma del resto de los primates arroja conclusiones parecidas en cuanto a las elevadas similitudes indicadas. La principal diferencia entre el genoma del *sapiens* y el de los demás grandes monos antropomorfos —chimpancé, gorila y orangután (*Pongo*)— reside en el número de cromosomas, pues aquel cuenta con 23 pares mientras el genoma de estos últimos cuenta con 24. Hace millones de años, ciertas mutaciones acaecidas en el genoma humano provocaron que dos de los cromosomas todavía presentes en el genoma de los restantes grandes monos antropomorfos citados se fusionaron en uno, convirtiéndose en lo que hoy es el cromosoma 2 del ser humano<sup>161</sup>. Salvo en esta fusión de dos cromosomas ancestrales en nuestro actual cromosoma 2, las diferencias visibles entre los genomas de *Pan*, *Gorilla* y *Pongo* respecto del *Homo* son escasas. Como se ha indicado antes, las mayores similitudes respecto del ser humano se dan en los chimpancés; en 13 pares de cromosomas no existe ninguna diferencia visible y en otros 5 prácticamente ninguna. Y si se elige al azar cualquier

---

<sup>160</sup> Wade, N. (1998), “Human or Chimp? 50 Genes Are de Key”. *New York Times*, 20 de octubre.

<sup>161</sup> Ijdo, J. *et al.* (1991), “Origin of human chromosome 2: an ancestral telomere-telomere fusion”, en *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 88 (20); pp. 9051-9055. El cromosoma 2 es el segundo más grande del genoma humano, su ADN contiene 237 millones de pares de bases y representa casi el 8% del total de la información genética de nuestra especie.

párrafo<sup>162</sup> del genoma del chimpancé y se coteja con el párrafo correspondiente del genoma humano, se comprobará que menos del 2% de las letras respectivas son diferentes. Así pues, a partir de las coincidencias genéticas observadas entre las distintas especies de primates, puede afirmarse que el *Homo sapiens* es un chimpancé con una aproximación del 98% y el chimpancé es humano al 98%. Y que, tanto el chimpancé como el *Homo sapiens*, son gorilas en un 97%. Por ello, como se apuntó antes, hay más semejanzas genéticas entre un *Homo sapiens* y un chimpancé que entre un chimpancé y un gorila. Las diferencias ortográficas<sup>163</sup> entre gorila y chimpancé son mayores que entre el chimpancé y el ser humano, en cada gen, secuencia de proteína y tramo de ADN. El *Homo sapiens* y el chimpancé comparten todos los huesos, todos los dientes, todas las sustancias químicas del cerebro, todos los lóbulos cerebrales y todos los componentes de los sistemas inmune, digestivo, vascular, linfático y nervioso, entre otras semejanzas fisiológicas. Establecidas las fuertes coincidencias genéticas observadas en estas dos especies, en el capítulo siguiente analizaremos y trataremos de establecer las también muy acusadas coincidencias etológicas entr ambas, muy especialmente en materia de experiencia moral, conductas sociopolíticas vinculadas a la territorialidad, la

---

<sup>162</sup> Interesante e ilustrativa analogía genético-lingüística propuesta por el divulgador científico Matt Ridley: «Imagínese que el genoma es un libro. Hay veintitrés capítulos llamados CROMOSOMAS. Cada capítulo contiene varios miles de historias llamadas GENES. Cada historia está compuesta de párrafos llamados EXONES con anuncios intercalados llamados INTRONES. Cada párrafo está compuesto de palabras llamadas CODONES. Cada palabra está escrita con letras llamadas BASES»; Ridley, M. (2000), *Genoma. La autobiografía de una especie en 23 capítulos*: p. 18, mayúscula en el original. Y a la inversa, si estructuramos las piezas de menor a mayor, las letras o bases aluden a cada uno de los compuestos químicos nitrogenados constituyentes de los ácidos nucleicos; adenina (A), citosina (C), guanina (G) y timina (T), cuyas cadenas a su vez configuran las proteínas y estas, al enlazarse entre sí, los genes. Siguiendo con esta analogía genético-lingüística, serían ejemplos de codones o palabras ACG, CGT, AGT, etc., y ejemplos de exones o párrafos toda secuencia de ADN constituida por grupos de tres bases, como podría ser ACG-CGT-AGT-ATG, o bien GTC-AAT-CGA-TTG, etc., etc. *Ibidem*, pp. 17-22.

<sup>163</sup> Parfraseando la terminología empleada por la analogía genético-lingüística propuesta por Matt Ridley y apuntada en la anterior nota bene.

jerarquía y la dominación, y la idea de normatividad previa a la implantación de códigos sociales de orientación y punición en los intercambios recíprocos.

Así, las evidencias fósiles y genéticas permiten afirmar que el ancestro constituyente del eslabón perdido del *Homo sapiens sapiens* fue muy probablemente una estirpe minoritaria y aislada que hace aproximadamente 5 millones de años se separó del chimpancé, cuya especie constituía por aquél entonces la estirpe principal. Esta inferencia parece verdadera y muy consistente, pues el estudio de los genes respectivos muestra que la especie humana atravesó un angosto cuello de botella genético mucho más estrecho —es decir, nutrido por menos población— que el atravesado nunca por los chimpancés, y de ahí que haya mucha menos variabilidad aleatoria en el genoma humano que en el del chimpancé. Este pequeño y aislado grupo de simios separados de la estirpe principal constituida por el chimpancé, al reproducirse endogámicamente y exponerse a las fuerzas del efecto fundador<sup>164</sup>, terminó compartiendo una gran mutación, gracias

---

<sup>164</sup> En Genética Evolutiva suele denominarse efecto fundador a las consecuencias derivadas de la formación de una nueva población de individuos a partir de un número muy reducido de ellos. Las poblaciones con efecto fundador pueden presentar una baja diferenciación genética entre los individuos, un notable exceso de alelos raros y la carencia de otros alelos comunes en la especie primigenia, pues la nueva población se ha generado a partir de una muestra de ejemplares muy poco significativa y por tanto no representativa de la diversidad genética original. Por evidentes razones geográficas, se produce con relativa frecuencia en especies de animales y plantas cuyos nichos ecológicos están enclavados en archipiélagos e islas oceánicas. Como consecuencia del efecto fundador, he aquí la clave, el puro azar puede infundir grandes cambios en poblaciones pequeñas y en un lapso temporal relativamente corto en términos evolutivos. Ya en época histórica, en la especie *Homo sapiens sapiens* han surgido distintas poblaciones como consecuencia del efecto fundador, generalmente fruto del aislamiento voluntario o bien forzoso de ciertos grupos étnicos por motivos de índole ya geográfica o ya cultural, como es el caso de la población finlandesa. Véase Davies, *op. cit.*, pp. 165-191. Hallamos uno de los casos más conocidos y significativos de efecto fundador en los *amish*. Esta escasa etnia menista o menonita —comunidad religiosa pacifista, trinitaria y disidente del movimiento cristiano anabaptista que acepta la doctrina de Menno Simons, sacerdote y teólogo radical holandés muy activo durante la Reforma del siglo XVI—, afincada básicamente en Lancaster, Pensilvania, fue constituida en 1770 por 12 individuos, uno de los cuales portaba un gen, escasísimo en el resto de la población mundial, que en estado ho-



a la cual dos de los cromosomas de su genoma antes separados se fundieron en uno. Como consecuencia de dicha mutación, los individuos integrantes del grupo de simios separados y aislados perdieron la posibilidad de reproducirse con los individuos pertenecientes a la estirpe principal, pues, dada la nueva incompatibilidad genética, las combinaciones de los respectivos gametos dejaron de producir cigotos viables, y en lo sucesivo sólo pudieron procrear con su propia especie, incluso aunque después abandonaran las condiciones de aislamiento. Con ello, la separación de la estirpe primigenia terminó consolidándose en una auténtica diversidad específica, en una especie distinta formada por especiación alopátrica, la cual constituyó el antepasado más inmediato al *Homo sapiens*.

Si las coincidencias genéticas entre chimpancés y humanos son tan acusadas, cabe esperar lo sean todavía más entre los individuos en el seno de la propia especie *sapiens*. Así sucede, en efecto, extraño e incongruente sería lo contrario. La evidencia científica disponible acerca de dicha coincidencia —por no decir cuasi identidad— genética entre todos los congéneres integrantes de nuestra especie, constituyen la premisa para considerar la igualdad y la fraternidad como algo más que meras representaciones intelectuales fruto de la historia cultural humana. Si por igualdad entendemos la «conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad»<sup>165</sup>, o bien la «correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo»<sup>166</sup>, y por fraternidad entendemos «amistad o afecto entre hermanos o entre

---

mocigótico —coincidencia de alelos idénticos de un determinado gen en relación con el mismo carácter— provoca una rara combinación de enanismo y polidactilia. Pues bien, analizados todos los *amish* conocidos, un 13% porta o manifiesta dicho extraño gen, porcentaje comparativamente elevadísimo respecto al resto de la población mundial y explicable sin duda por el efecto fundador.

<sup>165</sup> Diccionario de la Lengua, Real Academia Española, acepción 1 de la entrada “igualdad”.

<sup>166</sup> *Ibidem*, acepción 2.

quienes se tratan como tales»<sup>167</sup>, entonces el estudio del genoma humano permite mostrar cómo la igualdad y fraternidad, además de ideas, son también realidades materiales subyacentes a la historia evolutiva humana. Igualdad y fraternidad integran consustancialmente la idiosincrasia del ser humano de modo previo a cualquier instancia política atributiva. En la historia evolutiva de la humanidad, son previas a la *polis*, al *ethos* y al *ius*, lo cual vale tanto como afirmar su carácter previo a la Política, la Ética o el Derecho. Al igual que ninguna constitución u ordenamiento jurídico respetuoso de los derechos humanos predica la *atribución* de dignidad a la persona sino su *reconocimiento* —precisamente por ser prepolítica, preética y prejurídica—, la igualdad y fraternidad entre seres humanos inferidas a partir del estudio y la comprensión del genoma van mucho más allá del producto cultural que significa una idea y no requieren atribución política, ética ni jurídica. La igualdad y fraternidad entre miembros de la especie humana son previas a la Política, la Ética y el Derecho por cuanto surgen en la naturaleza y pueden ser explicadas por la mera causalidad natural<sup>168</sup>. Dedicaremos el resto del presente apartado a la tarea de repasar y analizar la evidencia científica disponible para argumentar en pro de estas afirmaciones. Propedéuticamente, presentaremos antes determinadas cuestiones técnicas básicas para poder articular un tejido conceptual mínimamente preciso.

El genoma humano es el conjunto de los genes del *Homo sapiens sapiens*, o humano anatómicamente moderno, es decir, la secuencia de ADN contenida en los 23 pares de cromosomas existentes en el núcleo

---

<sup>167</sup> *Ibidem*, entrada “fraternidad”.

<sup>168</sup> Independientemente de que, por ejemplo, después la Política condujera a la igualdad ante el sufragio activo y pasivo o el Derecho a la igualdad del ciudadano ante la ley.

de cada célula humana diploide<sup>169</sup>. De los 23 pares de cromosomas configuradores del genoma humano, 22 son cromosomas autosómicos y un par determina el sexo, por lo cual aparece con forma XX en mujeres y XY en varones<sup>170</sup>. La secuencia de ADN constituyente del genoma humano contiene la información codificada necesaria para la expresión del llamado proteoma humano, el conjunto de las proteínas expresadas en una célula humana concreta bajo específicas condiciones medioambientales y de ciclo celular<sup>171</sup>. En registro menos técnico, podría llamarse al proteoma humano el conjunto de las proteínas del ser humano. El proteoma fundamenta la particular morfología y funcionalidad de cada célula, y en última instancia de cada especie, pues es la proteína, y no por sí mismo el ADN como tal, la biomolécula crucial para los organismos vivos, por cuanto posee las funciones estructurales, enzimáticas, metabólicas, reguladoras, de señalización, etc., indispensables para la vida celular y supracelular, y además cuenta con capacidad para organizarse en enormes redes funcionales de interacciones<sup>172</sup>. El ADN está codificado en cada célula, y la organización estructural y funcional de las distintas células conforma cada tejido, cada órgano y por último cada organismo vivo en su conjunto.

Por ello, podría decirse que el genoma humano contiene la información básica necesaria para el desarrollo físico completo de un ser humano. El Proyecto Genoma Humano se inició en 1990 para descifrar completamente el código genético contenido en los 23 pares de cromosomas del ser humano, y concluyó en 2005 tras haberse secuenciado aproximada-

---

<sup>169</sup> Las células diploides contienen dos series de cromosomas, mientras las haploides contienen solo una; las células somáticas son diploides, mientras los gametos, originados en las gónadas por medio de meiosis de las células germinales, son haploides.

<sup>170</sup> Ridley, *op. cit.*, pp. 15 y ss. y pássim.

<sup>171</sup> Anderson, N. L. y Anderson N. G. (1988), "Proteome and proteomics: new technologies, new concepts, and new words", *Electrophoresis*, vol. 19 (11) pp. 1853-1861.

<sup>172</sup> *Ibidem*.

mente unos 28.000 genes<sup>173</sup>. Sin embargo, la función exacta de la gran mayoría de todas las bases del genoma humano seguía —y en gran medida sigue— siendo aún desconocida. A tales efectos se abordó poco después el denominado Proyecto ENCODE<sup>174</sup>, cuya contribución permitió asignar funciones bioquímicas al 80 % del genoma, principalmente fuera de los exones codificantes de proteínas, por lo cual ha proporcionado nuevos y valiosos conocimientos sobre la organización y regulación de los genes y del genoma, y se ha erigido ya en un recurso capital para el estudio de la Medicina y Biología humanas<sup>175</sup>.

No parece descabellado considerar los resultados ofrecidos por la Biología Molecular a partir del estudio del ADN propio de la célula humana, parafraseando a Michael Foucault<sup>176</sup>, como la mayor excavación arqueológica y genealógica de la historia de la humanidad. Ahí radica la importancia del genoma humano y su decodificación, pues la secuencia del ADN se erige en auténtico criterio final de delimitación científica de la identidad del ser humano, para poder trazar una aproximación heurística a la idea de sujeto colectivo construida sobre el concepto empírico de especie humana. La secuenciación completa del genoma humano proporciona una fuente inagotable de conocimientos acerca de qué es ser hombre, además de posibilitar innumerables aplicaciones en la criminología moderna, en el esclarecimiento de la historia de las naciones y sus dinastías políticas, en el reencuentro de familias separadas por la fuerza, en la búsqueda de las raíces de civilizaciones antiguas, en la migración de

---

<sup>173</sup> International Human Genome Sequencing Consortium (2004).

<sup>174</sup> Acrónimo de *ENCyclopedia Of Dna Elements*.

<sup>175</sup> The ENCODE Project Consortium (2007), "Identification and analysis of functional elements in 1 % of the human genome by the ENCODE pilot project", en *Nature*, vol. 447 (7146): pp. 799-816.

<sup>176</sup> Foucault, M. (1990), "Qu'est-ce que la Critique?", en *Bulletin de la Société Française de Philosophie*, vol. 84, n.º 2 de abril-junio: pp. 35-63.

poblaciones humanas y en la obtención de pruebas inequívocas para mejorar la comprensión sobre el origen del ser humano.

Por tales consideraciones, y sin riesgo de incurrir en exageraciones ni en hueco triunfalismo, podría decirse que la decodificación del genoma humano terminará aportando a medio y a largo plazo más conocimiento científico sobre el origen, evolución, naturaleza y la mente de la especie humana, que todos los intentos precedentes de la Ciencia. Con tales afirmaciones no pretendemos defender el reduccionismo un tanto frívolo de la antropología humana a una suerte de determinismo genético, al contrario, por supuesto entendemos que «hay mucho, mucho más en cada uno de nosotros que en un código genético»<sup>177</sup>. Pero no es menos cierto que mucho, mucho de lo que somos, hemos sido y seremos, está escrito en nuestro código genético. Sin duda alguna, en un futuro inmediato la profundización en su conocimiento revolucionará prácticamente todas las ciencias, y de ahí la trascendencia y conveniencia de plantear en el área de la Filosofía del Derecho una reflexión de segundo grado sobre las consecuencias e implicaciones de la decodificación del acervo genético humano.

### 2.3 EVA MITOCONDRIAL Y ADÁN CROMOSÓMICO

Aunque la prueba más directa sobre el pasado de la especie humana se contiene en los restos fósiles estudiados por la Antropología clásica, los datos extraídos a partir de su estudio no son del todo concluyentes para resolver la cuestión del origen y la evolución de los humanos modernos, pues el registro fósil actual es incompleto y existen todavía muchas lagunas sobre las cuales las controversias entre la doctrina científica especia-

---

<sup>177</sup> Ridley, *op. cit.*, p. 17.

lista aún sigue siendo abiertamente enconada. Pero a principios de los años ochenta del siglo pasado, la Antropología Molecular amplió el campo de investigación en esta sede hasta incluir el ADN, al comprobar que sus secuencias guardan un registro de la distinta experiencia histórica del hombre considerado como especie, diversidad manifestada a nivel bioquímico mediante el polimorfismo molecular de los ácidos nucleicos y las proteínas. El análisis de estos polimorfismos o variaciones genéticas, que convierten en único a cualquier miembro de la especie humana, contribuye a resolver la pregunta filosófica por el origen del hombre y permite determinar la proximidad o lejanía del linaje genético que media entre cada ser humano.

La mayoría de los estudios de Antropología Molecular se basan en el análisis de dos cromosomas algo especiales que se heredan por vías complementarias, pues, por distintos motivos que se apuntarán en breve, su análisis ofrece una formidable herramienta para esclarecer la historia de las poblaciones humanas y, en definitiva, para comprender el origen y la identidad del sujeto colectivo que constituye el ser humano considerado como especie.

### 2.3.1 Eva y el ADN mitocondrial

El ADN respecto del cual en la actualidad tenemos más información es un diminuto cromosoma circular localizado en las mitocondrias, los componentes celulares que producen un compuesto químico esencial denominada trifosfato de adenosina —adenosín trifosfato, del inglés *adenosine triphosphate*—, y abreviado por las siglas ATP<sup>178</sup>. Durante el proceso de fecundación, cuando el más raudo espermatozoide triunfa y accede al óvulo para aportar sus cromosomas nucleares, las mitocondrias «ya no le

---

<sup>178</sup> Expresada con pocas palabras y legas en Bioquímica, la función del ATP consiste en servir de combustible a la célula, nada menos.

sirven de nada, y se desprende de ellas junto con la cola»<sup>179</sup>, por lo cual en el óvulo solo se introduce la testa del espermatozoide y su paquete de ADN nuclear. Dado que los espermatozoides no aportan al cigoto mitocondrias durante la fecundación, las de todo individuo proceden exclusivamente de su madre, y en consecuencia el ADN mitocondrial (ADNm) proporciona un registro inequívoco de la matrilinea ascendente, pues procede íntegramente —sin recombinación entre progenitores— de la madre, el de la madre procede de su abuela, el de esta de su bisabuela, y así sucesivamente, siendo posible remontarse infaliblemente a cientos de generaciones atrás. Es decir, a diferencia de los 23 cromosomas heredados de cada progenitor, el ADNm no está expuesto a la reorganización y al intercambio de material genético entre pares de cromosomas producidos antes de la formación de los espermatozoides y de los óvulos mediante la meiosis. Las únicas fuentes de variación son las mutaciones acumuladas gradualmente con el tiempo en la secuencia del ADNm. Comparando el número de cambios en la secuencia de distintas muestras de ADN y calculando el ritmo de acumulación de estas mutaciones, los antropólogos moleculares pueden precisar el grado de parentesco entre dos muestras cualesquiera y la fecha muy aproximada en la que empezaron a divergir.

La Genética Evolutiva, suele decirse, nació el día de año nuevo de 1987, cuando Rebecca Cann, Mark Stoneking y Allan Wilson publicaron en *Nature* un artículo ya legendario que revolucionó la concepción de la evolución biológica humana<sup>180</sup>. Los autores realizaron una comparación exhaustiva de las secuencias de ADNm de 147 personas representantes de cinco poblaciones geográficas distintas: africana, asiática, australiana, caucásica y neoguineana. Se centraron en el ADNm porque brinda tres ventajas a la investigación. La primera ya se ha indicado, se transmite

---

<sup>179</sup> Sykes, B. (2001), *Las siete hijas de Eva*: p. 65.

<sup>180</sup> Cann, R. *et al.* (1987), “Mitochondrial DNA and human evolution”, en *Nature*, vol. 325 (6099), n.º Jan 1-7: pp. 31-36.

exclusivamente por vía materna. En segundo lugar, acumula mutaciones hasta 20 veces más rápido que los genes nucleares<sup>181</sup>, por lo cual el reloj molecular<sup>182</sup> que posibilita calcular el paso del tiempo a través del ADN funciona más rápido y facilita la gestión del estudio y sus resultados. Tercera, en la denominada región de control del ADN<sub>m</sub>, un segmento de aproximadamente 500 bases de longitud, las mutaciones son especialmente frecuentes, por carecer de códigos con instrucciones para ninguna función bioquímica particular<sup>183</sup>. Según las mejores estimaciones, por término medio, si dos personas tuvieron una antepasada común presenta-

---

<sup>181</sup> Sykes, B., *op. cit.*, p. 66.

<sup>182</sup> El reloj molecular es una técnica empleada en Genética Evolutiva para datar la divergencia entre dos especies, consistente en calcular el tiempo transcurrido a partir del número de diferencias existentes entre dos mismas secuencias de ADN comparativamente consideradas. Constituye una herramienta muy útil, porque permite establecer con bastante precisión las fechas de eventos filogenéticos no documentados por las carencias en el registro fósil. En 1962, Emile Zuckerkandl y Linus Pauling observaron que la cantidad de diferencias en los aminoácidos de la hemoglobina entre linajes encajaba con la tasa evolutiva de divergencia basada en la evidencia fósil. Y generalizaron dicha observación, afirmando que la tasa de cambio evolutivo de cualquier proteína específica era aproximadamente constante a lo largo del tiempo y de diferentes linajes, y al efecto acuñaron la locución reloj molecular. La técnica fue después completada por Vincent Sarich, Allan Wilson, y Motoo Kimura, cuyos estudios mostraron, tomando como referencia fechas de especiación ya datadas a partir del registro fósil, que los errores espontáneos en la replicación de ADN causan las mutaciones rectoras de la evolución molecular, y por ello la acumulación de diferencias evolutivas neutras entre dos secuencias podía usarse para calcular el tiempo si pudiera calibrarse la tasa de error de la replicación del ADN. En principio se asumió la hipótesis de que dicha tasa era constante en todas las especies y en cualquier segmento del genoma, pero poco después la evidencia molecular refutó el carácter universal de la misma. No obstante, el cálculo cronológico ofrecido por el reloj molecular es válido siempre que sea empíricamente verificado caso por caso y no tanto aplicado a priori como una constante universal. *Vide* Zuckerkandl, E., y Pauling, L. (1962), "Molecular disease, evolution, and genetic heterogeneity", en Kasha, M. y Pullman, B. (eds.), *Horizons in Biochemistry*, pp. 189-225; Sarich, V. y Wilson, A. (1967), "Immunological time scale for hominid evolution", en *Science*, vol. 158: pp. 1200-1203; y Kimura, M. (1968), "Evolutionary Rate at the Molecular Level", en *Nature*, vol. 217: pp. 624-626.

<sup>183</sup> Si contuviera dichos códigos, muchas de las mutaciones afectarían al funcionamiento de las enzimas mitocondriales, dañándolas. Al estar dañadas, estas mitocondrias sobreviven con mucha dificultad y rara vez se transmiten a la siguiente generación, por lo cual tales mutaciones se extinguen poco a poco. En cambio, las mutaciones en la región de control no se eliminan, precisamente porque dicha región carece de una función específica, y por ello son llamadas neutras. Sykes, B., *op. cit.*, pp. 66-67.



rán una diferencia en las secuencias de sus regiones de control aproximadamente cada 10.000 años<sup>184</sup>.

Establecida la metodología de la investigación, pasemos a su contenido. La hipótesis de Cann, Stoneking y Wilson se basa en el principio de coalescencia, aquella propiedad de las entidades para unirse o fundirse mediante vínculos materiales o inmateriales. En sede de Biología Evolutiva supone, con analógica sublimación del concepto de ancestro, la existencia de un origen común a todo organismo, idea que fue ya intuita en su momento por Aristóteles<sup>185</sup>. El quid del artículo en cuestión fue un diagrama en forma de herradura que agrupaba las muestras de ADN<sub>m</sub> en función de su relación mutua. Las secuencias formaban dos grandes grupos, con las muestras africanas en uno y las de las cinco poblaciones en el otro, indicando que la secuencia más antigua procedía de África y que todas las poblaciones no africanas tenían múltiples orígenes. Por último, suponiendo que las mutaciones se produjeron a un ritmo constante de un 2% a un 4 % por cada millón de años, los investigadores llegaron a una conclusión tan sorprendente como espectacular. Todos los ADN mitocondriales analizados procedían de una única mujer que vivió, probablemente en África, hace unos 200.000 años. Una “Eva africana” de la que procedería toda la evolución humana. Eso no significa que en aquella época no existieran más mujeres, sí existían y engendraron sus propios y

---

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>185</sup> Aristóteles (1990), L. VIII, c. II, “Continuidad en la escala de los animales”, 588b-589a: pp. 410-412. De hecho, los diez libros de esta *Historia animalium*, en parte pseudoaristotélica, constituyen un tratado biológico tendente a verificar la unidad dentro de la diversidad de seres, por ejemplo, en lo concerniente a órganos y funciones, y en definitiva, a establecer que la anatomía y fisiología de los animales es sustancialmente una. Aristóteles concibió el conjunto unitario de los seres vivos clasificándolo mediante tipos naturales o especies, jerarquizados en una *scala naturae* que asciende desde lo simple, con gusanos y moscas en el plano inferior, a lo complejo, con el ser humano en la cúspide. Tras la refutación de la teoría de la herencia de los caracteres adquiridos de Jean Baptiste Lamarck por la teoría de la evolución de las especies por selección natural de Charles Darwin, el icono de la *scala naturae* o cadena jerárquica de seres vivos ya no se considera adecuadamente expresivo de la filogenia entre las especies y se prefiere el árbol ramificado, árbol filogenético o cladograma.

diferentes linajes: de hecho, aunque los cálculos de la población humana existente hace unos 200.000 años solo puedan ser especulativos, suele cifrarse en unos 1.000 a 2.000 individuos. Pero de los linajes engendrados por dicha población, «sólo el linaje materno de Eva ha sobrevivido sin interrupción hasta la actualidad. Los demás se extinguieron»<sup>186</sup>. En 2009, otra investigación basada en el reloj molecular, pero realizada con tecnología más precisa y a partir de un muestreo más exhaustivo —la secuencia completa del ADNm de 2.000 personas oriundas de todo el mundo—, confirmó las conclusiones del pionero estudio de 1987<sup>187</sup>. Así, la Eva mitocondrial africana constituye la raíz en la cual convergen todos los linajes maternos de los aproximadamente 7.329 millones de habitantes del mundo actual<sup>188</sup>.

Siguiendo esta línea de investigación con sus estudios propios, Svante Pääbo consiguió después demostrar que las primeras divergencias en el actual fondo de genes mitocondriales se produjeron en África; consiguientemente, no todos los linajes mitocondriales participaron en la colonización del resto del mundo, solo algunos de ellos<sup>189</sup>. A partir del año 1999, el genetista mitocondrial Douglas Wallace y su equipo, tras catalogar sistemáticamente la diversidad del ADNm de las poblaciones mundiales, cosecharon un fructífero desarrollo de esta misma línea investigadora<sup>190</sup>. Sus resultados indican que la Eva africana mitocondrial tuvo dieciocho “hijas”<sup>191</sup>, cada una de ellas con una secuencia de ADNm distinta que se

---

<sup>186</sup> Sykes, *op. cit.*, p. 276.

<sup>187</sup> Soares, P. *et al.* (2009), “Correcting for Purifying Selection: An Improved Human Mitochondrial Molecular Clock”, en *Cell Press*, vol. 84 (6): pp. 740-759.

<sup>188</sup> Redondeo de cifra registrada el 24 de enero de 2015 a las 18:45 h. a partir de la fuente *Population Matters* en <<http://populationmatters.org/>>, donde puede apreciarse cómo aumenta a cada segundo.

<sup>189</sup> Pääbo, S. (1999), “Human Evolution”, en *Trends in Genetics*, vol. 15: pp. M13-M16.

<sup>190</sup> Wallace, D. *et al.* (1999), “Mitochondrial DNA Variation in Evolution and Disease”, en *Gene*, vol. 238: pp. 211-230.

<sup>191</sup> Es decir, descendientes de la Eva africana y a su vez madres de linaje. Una madre de linaje es la antepasada común más reciente a todos los miembros del mismo. Para

extendió a diversas regiones del mundo. A tal efecto, Wallace y su equipo de investigación etiquetaron una tras otra cada pauta o linaje de ADN<sub>m</sub> con una letra mayúscula por orden alfabético, terminando por establecer cuatro grandes conjuntos con las siguientes correspondencias:

- 1) A-D: indios americanos
- 2) H-K y T-X: siete linajes europeos, integrados en dos grandes grupos.
- 3) M: linaje ancestral asiático, escindido después en dos grupos, E-G y A-D.
- 4) L: linaje africano principal, y sus tres subsidiarios, L1, L2 y L3.

Posteriormente, Wallace intentó además esclarecer la antigüedad del ADN<sub>m</sub> africano actual, a cuyo efecto comparó su secuencia completa en una muestra de 74 individuos de lengua *!khasian* del noroeste del desierto del Kalahari, en el sur de África<sup>192</sup>. Los resultados demostraron que dicha población es una de las más antiguas del continente africano, y confirmaron los estudios precedentes en cuanto a que la antigüedad del ADN<sub>m</sub> africano se remonta a unos 150.000 años. Circunstancia por su parte consistente con el elevado porcentaje de linajes africanos en el total, pues, de los 33 linajes identificados en todo el mundo, 13 proceden de África<sup>193</sup>, es decir, el 40% de los linajes matrilineales existentes en la población mundial. El *Homo sapiens sapiens* ha poblado África desde hace más tiempo que ningún otro lugar en el planeta Tierra, y de ahí que en África el reloj molecular haya podido acumular más cambios en las secuencias

---

ello debe cumplir la condición de haber tenido al menos dos hijas; si nos remontamos generación tras generación en un linaje dado, llega un momento en que las líneas consanguíneas ascendentes convergen siempre en dos mujeres, cuya madre sería la única antepasada común a todos los miembros del linaje, y además la más reciente —mientras su abuela sería también antepasada común a todos, pero no la más reciente—. Véase Sykes, *op. cit.*, pp. 202 y ss.

<sup>192</sup> Chen, Y. *et al.* (2000), “mtDNA variation in the South Africa Kung and Khwe and Their Genetic Relationships to Other African Populations”, en *American Journal of Human Genetics*, vol. 66: pp. 1362-1383.

<sup>193</sup> Sykes, *op. cit.*, p. 274.

genéticas del genoma humano que en ningún otro lugar. Consecuentemente, las raíces genéticas en linajes de seres humanos son «más de cien mil años anteriores a la formación de clasificaciones tribales y de otro tipo»<sup>194</sup>, incluyendo, nos gustaría añadir y subrayar, la precedencia de esta coalescencia natural basada en el vínculo genético a la división cultural de etnias, pueblos, tribus, clanes, familias, clases sociales, naciones, países, estados, etc. En otras palabras, la cultura vino mucho después a borrar o difuminar los estrechos vínculos de natura en la humanidad.

Ahondando en el estudio del equipo de Cann, Stoneking y Wilson, pero conjugándolo además con una ingeniosa síntesis de los resultados logrados por la catalogación sistemática del ADNm de las poblaciones mundiales brindada por el grupo de Wallace, el genetista Bryan Sykes logró luego aplicar la Genética Molecular humana para elucidar las migraciones de población en todo el orbe<sup>195</sup>. Tras secuenciar 500 bases de ADNm pertenecientes a 6.000 donantes del continente europeo, Sykes clasificó las secuencias en 7 grupos bien definidos, los mismos haplotipos<sup>196</sup> europeos designados por el estudio de Wallace con las iniciales H-K y T-X, denominando “las siete hijas de Eva” a este conjunto de madres afortunadas por su eficacia genético-adaptativa, y bautizando a cada una de ellas con un nombre propio determinado. Listándolas por orden de antigüedad obtendríamos el siguiente diagrama.

---

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 276.

<sup>195</sup> *Op. cit.*

<sup>196</sup> En Genética, suele entenderse por haplotipo (del griego ἁπλοῦς, *haploús*, “simple”) la constitución alélica de múltiples *loci* o posiciones fijas para un mismo cromosoma. Dada la alta variabilidad alélica en los genomas complejos como el humano, la probabilidad de un haplotipo idéntico en dos individuos no emparentados entre sí es casi 0, y por ello su estudio brinda una herramienta tan útil para determinar la relación génica entre individuos

NOMBRE	AÑOS +/-	ORIGEN	% ADN <sub>m</sub> EUROPEO	EXPANSIÓN
Úrsula (U)	45.000	norte de Grecia	11%	oeste y sur de Europa hasta Francia y Gran Bretaña
Xenia (X)	25.000	<i>circa</i> mar Negro	5%	noreste de Europa hacia el estrecho de Bering
Tara (T)	17.000	Toscana	9%	norte de Europa hasta Francia, Gran Bretaña e Irlanda
Helena (H)	17.000	<i>circa</i> Pirineos	47%	toda Europa
Velda (V)	17.000	península Ibérica <sup>197</sup>	5%	norte de Europa hasta Escandinavia y Laponia
Katrine (K)	10.000	<i>circa</i> Venecia	6%	<i>circa</i> Alpes
Jasmine (J)	10.000	Siria	17%	oeste de Europa hasta Gran Bretaña y mar Báltico

Tabla 1. Linajes europeos descendientes de la Eva ADN<sub>m</sub> africana. Fuente: Sykes, B. (2001).

### 2.3.2 Adán y el cromosoma Y

El otro método principal en los estudios evolutivos de los humanos se centra en el análisis de las bases del cromosoma Y. Es uno de los cromosomas sexuales, llamados gonosomas o heterocromosomas, de las especies animales heterogaméticas, y entre los mamíferos, como es el caso del *sapiens*, solo aparece en los machos y no en las hembras. Los estudios filogenéticos han demostrado que el cromosoma Y es una mutación del cromosoma X, siendo este muy anterior en la evolución. Así, David Page

<sup>197</sup> Según el segundo párrafo in fine del punto 4.7 del artículo temático “Mayúsculas” del Diccionario Panhispánico de Dudas, «El hecho de escribir *Península Ibérica* con mayúsculas se debe a que con esta expresión nos referimos a una entidad de carácter histórico-político, y no a un mero accidente geográfico»; cursiva en el original. No obstante, al referirnos a una entidad que hace 17.000 años sin duda carecía de todo carácter histórico-político, hemos preferido aplicar a la palabra “península” el criterio ortográfico en minúscula propio de las entidades geográficas.

y Bruce Lahn<sup>198</sup> reconstruyeron el periplo evolutivo trazado por el cromosoma Y en los mamíferos durante los últimos 300 millones de años, transformando un cromosoma X anteriormente bien dotado en otro más bien esmirriado con apenas 30 genes, si bien algunos de ellos son cruciales, como el gen SRY —del inglés *Sex-determining Region Y*—, activador de la determinación del sexo masculino, y una familia de genes necesarios para desarrollar los espermatozoides. Fruto de dicha transformación, durante millones de años el cromosoma Y se ha visto sometido a oleadas de reestructuraciones y supresiones conforme los genes innecesarios han sido desechados. Como consecuencia, la similitud primigenia entre los cromosomas X e Y se ha difuminado tanto que «ya no pueden intercambiar material durante la meiosis, salvo en dos pequeñas regiones de los extremos»<sup>199</sup>. Por ello, las únicas fuentes importantes de variación en el cromosoma Y son las mutaciones surgidas en tales regiones, lo cual, mediante la identificación de segmentos específicos de ADN propensos a la variación, permite comparar la pauta de cambio de estas secuencias haploides para construir una imagen evolutiva de la ascendencia paterna.

Por tanto, en una especie mamífera como el *Homo sapiens sapiens*, el cromosoma Y es responsable de transmitir el gen que determina el sexo masculino, por lo cual solo pasa de padres a hijos varones. El 50% de los espermatozoides de todo varón contiene una copia del cromosoma Y en el gen SRY, mientras el otro 50% de sus espermatozoides contiene una copia del cromosoma X. Solo este gen SRY activa genes de otros cromosomas que inhiben el desarrollo de ovarios e inducen el crecimiento de testículos y la producción de la hormona masculina testosterona<sup>200</sup>. Por consiguiente, el género masculino o femenino del *nasciturus* depende en

---

<sup>198</sup> Lahn, B. y Page, D. (1997), “Functional Coherence of the Y Chromosome”, en *Science*, vol. 278: pp. 675-680.

<sup>199</sup> Davies, *op. cit.*, p. 234.

<sup>200</sup> Sykes, *op. cit.*, p. 192.

exclusiva de si el espermatozoide a la postre victorioso en la pugna por fecundar el óvulo materno contiene un cromosoma Y, en cuyo caso nacerá niño, o bien un cromosoma X, en cuyo caso nacerá niña. Por ello, «la mujer no influye de ningún modo en el sexo del hijo»<sup>201</sup>.

El estudio de las variaciones del cromosoma Y ha arrojado luz sobre la transmisión de genes por vía paterna, complementando el estudio del ADN mitocondrial materno y, en líneas generales, corroborando sus principales conclusiones con resultados prácticamente iguales<sup>202</sup>. Así, varios estudios realizados empleando marcadores en el cromosoma Y señalan como resultado la coincidencia de lugar y fecha para el primer antepasado común; África y hace unos 200.000 años, si bien, al parecer, el Adán del cromosoma Y vivió algo después que la Eva mitocondrial<sup>203</sup>. Posteriormente, tras ser identificados muchos marcadores variables de ADN en el cromosoma Y, los estudiosos han podido además rastrear las migraciones prehistóricas de las poblaciones humanas, comparando las variaciones del ADNm y las del cromosoma Y<sup>204</sup>. Algunas de sus conclusiones sobre los hábitos migratorios considerados desde el criterio del género resultan sorprendentes. Entre las poblaciones, se da un grado de variación mucho mayor en los marcadores del cromosoma Y que en el ADNm<sup>205</sup>. La explicación más plausible propuesta hasta ahora para dicha diferencia parece estar en la patrilocalidad, por la cual las mujeres tienden a viajar más para vincularse conyugalmente, con la consiguiente mayor dispersión de la variación del ADNm entre las poblaciones. Aunque en épocas ya históricas la práctica de la conquista territorial, las deportaciones de población, la esclavitud y el secuestro individual o masivo de mu-

---

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 193.

<sup>202</sup> Pääbo, S. (1993), "Ancient DNA", en *Scientific American*, vol. 269 (5): pp. 86-92.

<sup>203</sup> Cavalli-Sforza, L. (2000), *Genes, pueblos y lenguas*: pp. 132-136.

<sup>204</sup> Davies, *op. cit.*, p. 240.

<sup>205</sup> Cavalli-Sforza, L. *et. al* (1998), "Genetic Evidence for a Higher Female Migration Rate", en *Nature Genetics*, vol. 20: pp. 278-280.

jeros haya constituido un práctica constante, el análisis de las secuencias genéticas indican que «si los hombres han viajado mucho en busca de una mujer (o dos) durante los últimos milenios, lo más probable era que se las llevaran de vuelta a casa»<sup>206</sup>.

La coincidencia básica entre los resultados obtenidos de las secuencias del ADNm y del cromosoma Y respecto de la población europea fue confirmada en 2000 por un estudio realizado con una amplia colaboración entre científicos europeos y estadounidenses<sup>207</sup>. Tras examinar por completo los cromosomas Y de 1.007 varones de 25 lugares diferentes de Europa y Oriente Medio y clasificar 10 linajes masculinos de cromosomas Y, frente a los 7 linajes femeninos de ADNm, los resultados del equipo liderado por Cavalli-Sforza coincidieron básicamente con los obtenidos unos cuatro años antes por Sykes. En la población europea, «el fondo génico tiene aproximadamente un 80% de ascendencia paleolítica y un 20% de ascendencia neolítica»<sup>208</sup>. El ADNm y el cromosoma Y desvelaban un relato coincidente, «la historia de los hombres concordaba con la historia de las mujeres»<sup>209</sup>. En dicho relato, la Eva mitocondrial vivió un poco antes que el Adán cromosómico, y los aguerridos cazadores-recolectores del Paleolítico aportaron 4/5 partes de los genes de los europeos, mientras los sedentarios agricultores del neolítico aportaron 1/5 parte. Los 7 grupos genéticos principales de los europeos se remontan en el pasado entre unos 10.000 y 45.000 años, y pertenece a alguno de ellos más del 95% de los nativos europeos modernos<sup>210</sup>. Subrayaremos otros dos datos de interés. Primero, los resultados del estudio realizado por Cavalli-Sforza y su equipo han demostrado que entre individuos de una

---

<sup>206</sup> Davies, *op. cit.*, ibídem.

<sup>207</sup> Semino, O. *et al.* (2000), “The genetic legacy of Paleolithic *Homo sapiens sapiens* in extant Europeans: a Y chromosome perspective”, en *Science*, vol. 290 (5494): pp. 1155-1159.

<sup>208</sup> Ibídem.

<sup>209</sup> Sykes, *op. cit.*, p. 199.

<sup>210</sup> Ibídem, p. 201.



raza dada existe cerca de un 80% más de variación genética que entre individuos de poblaciones diferentes. Segundo, el grupo de Pääbo ha hallado que en un grupo de 70 humanos no emparentados entre sí y pertenecientes a poblaciones diferentes existe 4 veces menos diversidad en la secuencia genética que en las tres subespecies de chimpancé común<sup>211</sup>. Ambos datos apoyan la tesis de que la variación genética del hombre anatómicamente moderno es en su mayoría anterior a su diáspora *out of Africa* y a la evolución de las etnias, grupos raciales o poblaciones, y que «los humanos han evolucionado hace relativamente poco a partir de una pequeña población inicial formada por unas mil personas que vivieron en África hace unos 200.000 años»<sup>212</sup>.

Por último concluiremos el presente subapartado apuntando brevemente otras tres evidencias, obtenidas a partir de la secuenciación del cromosoma Y, que apoyan la fuerte coalescencia inherente a la humanidad.

1ª. Referida a los orígenes de la población japonesa. La población actual del Japón es una mezcla de la cultura del antiguo pueblo Jomon, unos cazadores-recolectores cuyos orígenes se remontan hasta hace unos 10.000 años, y la culturas Yayoi, agricultores neolíticos que accedieron a la geografía japonesa hace unos 2.300 años procedentes de la península de Corea<sup>213</sup>.

2ª. Referido a las poblaciones judías. En el estudio correspondiente se analizaron marcadores del cromosoma Y correspondiente a 300 miem-

---

<sup>211</sup> Kaessmann, H. *et al.* (1999), “DNA Sequence Variation in a Non-Coding Region of Low Recombination on The Human X Chromosome”, en *Nature Genetics*, vol. 22: pp. 78-81.

<sup>212</sup> Davies, *op. cit.*, p. 242.

<sup>213</sup> Hammer, M. y Horai, S. (1995), “Y Chromosomal DNA Variation and de Peopling of Japan”, en *American Journal of Human Genetics*, vol. 56: pp. 951-962.

bros de la etnia judía, incluyendo más de 100 *cobanim*<sup>214</sup>, encontrando que el 50% de los sacerdotes compartía la misma firma genética, frente a menos de un 5% en la población judía seglar<sup>215</sup>. Además, pudieron aportar suficiente evidencia genética para establecer que el origen de este cromosoma se remonta a unos 3.000 años, lo cual concuerda exactamente con el relato bíblico y, en general, con la tradición oral hebrea.

3ª. Referido a los denominados “judíos negros de Sudáfrica”. El estudio indagó la veracidad de los relatos de los Lemba, tribu bantú formada por unas 50.000 personas habitantes de Sudáfrica y Zimbabwe que lleva siglos reivindicando ser una de las tribus perdidas de Israel<sup>216</sup>. Tras recogerse muestras de sangre de los Lemba y analizar las secuencias de su ADN, el resultado de la investigación fue concluyente: una proporción muy elevada de los cromosomas Y de los Lemba lleva la firma genética característica de los *cobanim*, incluyendo más del 50 % de los Buba, uno de los 12 clanes tribales internos de los propios Lemba.

---

<sup>214</sup> El versículo 9 del capítulo XXIX del libro bíblico *Éxodo* describe la ordenación sacerdotal de Aarón —hermano de Moisés— y de sus descendientes, para convertirlo así en el primer *coben* o sacerdote judío: «Y les ceñirás con los cintos, a Aarón y a sus hijos, y les pondrás las mitras; y tendrán el sacerdocio por estatuto perpetuo. Así consagrarás a Aarón y a sus hijos». La tradición de transmisión endogámica padre-hijo en los *cobanim* ha proseguido incólume durante unos tres milenios hasta la actualidad, y explica el elevadísimo porcentaje de coincidencia en las secuencias genéticas de los sacerdotes judíos entre sí en comparación con la población seglar.

<sup>215</sup> Skorecki *et. al.* (1997), “Y Chromosomes of Jewish Priests”, en *Nature*, vol. 385: p. 32.

<sup>216</sup> Parfitt, T. (2000), *Journey to the Vanished City*. Los Lemba mantienen todavía costumbres de raigambre claramente judía como la circuncisión, la observancia del sábado y el sacrificio ritual de animales. Sus relatos hablaban de una añorada patria perdida en tiempo inmemorial y llamada Sena, así como de un misterioso viaje por el océano hasta su nuevo país. Parfitt recorrió a la inversa el largo itinerario supuestamente realizado por los Lemba, viajando hasta las ruinas de Gran Zimbabwe y la costa oriental de África, donde ellos afirmaban que sus antepasados llegaron hace unos 1.000 años procedentes del sur de Yemen, y terminó por hallar un pequeño pueblo suryemení llamado, en efecto, Sena, el cual probablemente fue su hogar primigenio.

## 2.4 LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.

### CAUSA Y TÍTULO

El análisis genético del ADN materno —mitocondrial— y paterno —procedente del cromosoma Y—, en cuanto ilumina el origen de nuestra especie y permite rastrear las migraciones de las poblaciones humanas por todo el orbe durante los últimos 200.000 años, abre la puerta a una perspectiva antropológica nueva y diferente. Permiten delimitar y cohesionar la idea de sujeto colectivo a partir del concepto de especie humana. Ambas herramientas de Genética Evolutiva empleadas por la Antropología Molecular demostrarían que todos los haplotipos o tipos genéticos más simples existentes actualmente en el planeta Tierra proceden de un único y común linaje genético masculino y otro femenino. En otros términos, según la evidencia científica disponible, todos los especímenes de *Homo sapiens sapiens* vivos en la actualidad están unidos, no metafórica sino literalmente, por vínculos de consanguinidad. Constituyen, vale decir, una familia consanguínea ampliada. Así, determinar el exacto parentesco entre dos miembros cualesquiera de nuestra especie es solo una cuestión de tiempo, o si se prefiere, de precisar la generación en la que descansa el tronco compartido donde se localiza el último antepasado común del cual bifúrcanse las ramificaciones conducentes a la respectiva filiación inmediata de cada uno. Si las nociones de universalidad, igualdad y fraternidad, derivaciones laicizadas del dogma religioso judeocristiano “Todos somos hijos de Dios”<sup>217</sup>, adquieren en la Historia de las Ideas estatus civil y jurídico con la Revolución francesa, gracias al análisis del ADNm y del cromosoma Y adquieren estatus científico. Por ello, para afirmar los

<sup>217</sup> Con otras palabras, esta idea está omnipresente en diferentes libros de la Biblia. Baste citar como ejemplo, entre los numerosos incluidos a lo largo de todo el texto del Nuevo Testamento, un pasaje del *Evangelio según San Juan*, 1:12, según el cual, «Mas a cuantos le recibieron a los que creen en su nombre, les dio potestad de ser hijos de Dios». O' Callaghan, J. (1996), *Nuevo Testamento griego-español*, p. 485.

valores de universalidad, libertad, igualdad y fraternidad como sustrato previo y subyacente a la institución jurídica de los derechos humanos, y como su mismo núcleo axiológico constituyente<sup>218</sup>, no resulta imprescindible recurrir a una argumentación alineada con el iusnaturalismo sobrenaturalista, basada en la presunta filiación divina, ni tampoco alineada con el positivismo, basada en la tautológica autolegitimación estatal. La universalidad, igualdad y fraternidad pueden ser argumentadas, desde la perspectiva del *iusnaturalismo científico*, a partir de los vínculos de consanguinidad existentes entre todos los miembros vivos de la humanidad y probados a partir de los análisis del ADNm y del cromosoma Y. Consecuentemente, desde la óptica de la Biología Evolutiva contemporánea, la especie humana puede ser considerada un sujeto colectivo.

Aun a sabiendas que una mayoritaria y selecta doctrina insiste en el carácter monista de la titularidad de los derechos humanos al atribuírsela a la persona individual<sup>219</sup>, y sin discrepar de esta posición sino concordando con ella pero con ánimo de complementarla, no obstante, quizás la luz arrojada por ambas herramientas de Genética Molecular aconsejaría considerar una concepción dualista, de nuevo jánica si se quiere, sobre la titularidad de los derechos humanos, para señalar que su titular es tanto el *átomo* como el *holo*, tanto lo indivisible como la totalidad, tanto el sujeto individual como el sujeto colectivo, tanto la persona como,

---

<sup>218</sup> Estos valores de universalidad, libertad, igualdad y fraternidad, como es sabido, salpican todo el texto de la Declaración mediante referencias explícitas o implícitas y en todo caso inspiradoras. Por ello, baste con citar su artículo primero, el cual los contiene todos: «*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*»; art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, de la Asamblea de las Naciones Unidas. Cursiva nuestra.

<sup>219</sup> Por ejemplo Robert Spaemann, refiriéndose a la dignidad como fundamento de los derechos humanos: «El poder humano que en este ejemplo se realiza es esencialmente colectivo. La dignidad, por el contrario, está vinculada a la persona individual»: Spaemann, R. (1988), «Sobre el concepto de dignidad humana»; *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, vol. 19: p. 32.

indistinta e inseparablemente, la humanidad<sup>220</sup>. Siendo cierto que el individuo —*átomo*— ejerce la titularidad de los derechos humanos, no lo es menos que adquiere disponibilidad para ejercerla precisamente por su condición de miembro de la especie —*holo*—. En cambio, la titularidad sobre su vivienda la adquiere el individuo por la mera condición de propietario, no por su pertenencia a la humanidad. Ello supone que la naturaleza jurídica de la titularidad de los derechos humanos es bien diferente de la naturaleza jurídica de la titularidad de derechos como el de propiedad, y que tratándose de los derechos humanos, el individuo —*átomo*— adquiere su estatus jurídico de titular precisamente por constituir un caso que instancia la humanidad —*holo*— y no por cualquier otra condición o circunstancia individual, personal, patrimonial, social o estatal, erigiéndose así la humanidad en el *factum* dirimente sin el cual ninguna titularidad de los mismos podría ejercer. Si admitiéramos tentativa y especulativamente una versión clónica y mejorada del *Homo sapiens*, al estilo de los replicantes del filme *Blade Runner* pero en una variante orgánica o biológica, sus individuos nunca merecerían la condición de titulares de los derechos humanos precisamente porque no serían humanos.

La desactivación de esta dialéctica *átomo-holo* respecto de la titularidad de los derechos humanos quizás podría promoverse considerando al individuo inherente e irrenunciablemente ejerciente de una titularidad

---

<sup>220</sup> Esta concepción dualista sobre la titularidad de los derechos humanos podría reducirse a un planteamiento monista mediante el concepto “holón”, término acuñado por Arthur Koestler en su libro *The Ghost in the Machine* para aludir a las entidades caracterizadas por ser simultáneamente un todo y una parte. Así, por ejemplo, la idea de holón se aproximaría bastante a la de fractal, en el sentido alusivo a un sistema en el cual una parte —el individuo— constituye una representación del todo —la humanidad—, de tal modo que tanto la estructura básica de la parte como la del todo son la misma a diferentes escalas. No obstante parecernos una idea con alto poder de sugerencia y significación, el hecho de no venir todavía incluido el término en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, así como el de no ser particularmente familiar entre la doctrina filosófico-jurídica, parece aconsejarnos proponerlo solo como hipótesis y no como tesis más o menos categóricamente afirmada.

propia de la especie humana. Si una institución de Derecho Internacional Público de máxima referencia mundial como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) atribuye a la especie humana una suerte de titularidad colectiva latente respecto de determinados entes de la naturaleza y de la cultura, a las cuales cataloga con el estatus jurídico de “patrimonio de la humanidad”, ¿qué inconveniente técnico-jurídico o filosófico-jurídico habría para impedirnos considerar a la humanidad, léase a la especie *Homo sapiens sapiens* en clave no humanística sino científica, titular colectivo directo de unos entes abstractos, probablemente mucho más trascendentales que aquellos otros concretos para nuestra existencia y supervivencia, como son los derechos humanos, en especial si con ello, según parece, su fundamento, garantía y defensa resultaran reforzados por quedar definitivamente elevados al supremo rango jurídico posible? De ahí la importancia de no perder nunca de vista al genoma humano como realidad material e histórica subyacente a la institución jurídica de los derechos humanos. Volveremos en breve sobre esta última cuestión. Por último, esta perspectiva filosófica aportaría otra ventaja adicional: la cancelación de las minusvaloraciones, desigualdades, marginaciones y exclusiones en estatus jurídico, pues si la premisa estriba en que todo individuo perteneciente a la especie *Homo sapiens sapiens* es considerado por el Derecho sujeto titular de derechos humanos, si su titularidad viene atribuida por naturaleza, por la natural dignidad inherente, entonces «No habría exclusiones, ni diferenciaciones entre ser hombre, ser persona, ser ciudadano y ser titular de derechos (al menos, de los derechos humanos)»<sup>221</sup>.

En el apartado primero del presente capítulo insistimos en la importancia de elucidar el vínculo entre cada filosofía jurídica partidaria de

---

<sup>221</sup> Cabrera, L. (2002), “Autonomía y dignidad: la titularidad de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 3: pp. 37-38.

una fundamentación de los derechos humanos y su respectiva concepción de ser humano, su propuesta de modelo antropológico. Pues, según entendemos, en gran medida su concepto de ser humano condicionará el alcance y la consistencia de su argumento. El iusnaturalismo sobrenaturalista, al situar el fundamento de los derechos humanos en la dignidad humana y esta a su vez en la voluntad divina, remite en última instancia a un ser sobrenatural impediendo de cualquier discusión con vocación auténticamente científica. El iusnaturalismo racionalista concluye en una concepción de ser humano abstracta y especulativa, metahistórica, al describir un individuo trascendente a todo contexto espacial y temporal que solo puede concebirse como una categoría genérica, la cual parece insuficiente para establecer los vínculos entre dignidad y fundamento de los derechos humanos. Por su parte, el iuspositivismo o postpositivismo, en todas sus variantes y desarrollos incluyendo el constructivismo jurídico, concibe a la persona y al ciudadano a partir de la atribución de personalidad jurídica y ciudadanía nacional por parte del Estado; si se tienen presentes los caracteres definitorios de los derechos humanos —absolutos, inherentes, irrenunciables, imprescriptibles, inalienables, previos e independientes respecto de todo ordenamiento positivo y oponibles *erga omnes*<sup>222</sup>—, entonces se concluye en la incompatibilidad entre las teorías positivistas y postpositivistas, incluidas las constructivistas, y un modelo antropológico de ser humano acorde a la naturaleza jurídica de los derechos humanos. O, por expresarlo con mayor claridad, parafraseando la clarividente y rotunda expresión de Lorenzo Peña y Gonzalo, en que «el positivismo jurídico no puede en absoluto fundar los derechos humanos»<sup>223</sup>. La filosofía jurídica que condujo a la génesis de la institución de

---

<sup>222</sup> Y además, por cuanto se considera al ser humano su titular aunque el Estado los niegue expresamente, nos atreveríamos a añadir que incluso oponibles *erga ius*.

<sup>223</sup> Peña, L. (2013), “Una fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos”, en *Bajo palabra*, vol. 8: p. 58\*. Este autor entendería por positivismo jurídico, en clave de

los derechos humanos es distinta de la filosofía jurídica que condujo a instituir el derecho positivo justo por establecer un núcleo de juridicidad sustraído a la discrecionalidad del poder legislativo. Y la sustracción de dicho núcleo de juridicidad responde simultáneamente tanto a la prepositividad como a la extra- o metapositividad de los caracteres vivificantes de la institución de los derechos humanos. Si no fuesen prepositivos y extra- o metapositivos, podrían ser derogados en cualquier momento por el decreto voluntarista de aquellos para quienes constituyen una fuente directa de obligaciones jurídicas, los poderes ejecutivo y legislativo aupados políticamente por la mayoría, y en consecuencia, entendidos bajo el horizonte de una teoría positivista, no serían sino «edictos de tolerancia revocables»<sup>224</sup>. Ahora bien, una vez reconocida su índole entitativa de carácter prepositivo o extrapositivo, ello no significa negar a los derechos humanos toda vinculación o dependencia positiva, pues una relación deontológica solo deviene derecho si resulta dotada de fuerza coercitiva por una instancia sancionadora, y de ahí que, en el marco político-jurídico de la sociedad mundial actual, como en el caso de cualquier otra institución con implicaciones deontológicas, los derechos humanos sin su positivación serían jurídicamente irrelevantes.

---

oposición dialéctica, «una doctrina que afirme que no existe Derecho natural», pues para aquel «nada funda una situación jurídica (un deber o un derecho) salvo el mandamiento del legislador»: *ibidem* y p. 59. Para una sólida argumentación de los motivos por los cuales los derechos humanos no pueden ser fundamentados desde una perspectiva teórica positivista, véase en el mismo artículo el apartado §10, El positivismo jurídico es incompatible con la fundamentación de los derechos humanos.

\*La paginación de este artículo, según indica su encabezamiento, transcurre entre los guarismos 47 y 84 (pp. 47-84); sin embargo, su texto está distribuido en 70 páginas, por lo cual parece que ha habido un error al referirla. Dado que en tales circunstancias resulta imposible citar con precisión la página referida, se ha optado por considerar a la última página del texto como la p. 84; si se adopta ese criterio y a partir de dicha página final se descuentan las cifras, las dos citas literales incluidas en el texto principal de esta investigación aparecerían en la p. 58 del artículo citado.

<sup>224</sup> Spaemann, *op. cit.*, p. 14.



Bajo la perspectiva de *iusnaturalismo científico* propuesta por esta investigación, el modelo antropológico más consistente con el espíritu y la finalidad de la institución jurídica de los derechos humanos es el articulado a partir del conocimiento científico disponible en cada fase de su evolución histórica. Con el estado actual del conocimiento científico, puede afirmarse ya que la fuente más caudalosa de saber acerca de qué ha sido otrora y qué es hoy la humanidad procede del genoma humano. Aun cuando todavía esté en fase de observación y estudio, su conocimiento diste mucho de la completud y seamos conscientes de que todavía existen del mismo muchos aspectos que no sabemos, sí sabemos, en cambio, que contiene la mayor y más relevante cantidad de información sobre nuestra identidad e historia colectiva, y que está y seguirá revolucionando no solamente «la antropología, la psicología, la medicina, la paleontología y prácticamente todas las demás ciencias»<sup>225</sup>, sino además, y en particular, la misma percepción y conciencia que tenemos de nosotros mismos. Como desarrollaremos sucintamente en el apartado siguiente del presente capítulo, coincidimos con la doctrina mayoritaria de Filosofía del Derecho al considerar la dignidad de la persona y la humanidad como el fundamento de los derechos humanos. Pero, no obstante, entendemos además que la articulación filosófico-jurídica adecuada del vínculo basilar entre derechos humanos y dignidad requiere dos elementos adicionales: en primer lugar, la atribución a la humanidad de la titularidad colectiva de tales derechos, con las especificidades de la dialéctica *atómo-bolo*, persona-humanidad, indicadas en los párrafos precedentes; y, en segundo, al genoma humano como referente material, suelo rocoso y escudo protector de la conceptualización de la dignidad como fundamento de los mismos. “Todo portador del DNI de este Estado-nación merece el ejercicio y la protección de los derechos reconocidos en su carta constitucional”, dice

---

<sup>225</sup> Ridley, *op. cit.* p: 17.

el positivismo; “Todo portador del ADN de esta especie merece el ejercicio y la protección de los derechos reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas”, diría el *iusnaturalismo científico*. Así, el genoma humano se convierte en el referente histórico-material, cohonestado por la ciencia, de la titularidad colectiva de los derechos humanos, y permite, a través del ADN, vehiculizar su protección y garantía hacia toda y sin excepción persona individual perteneciente a la especie, e igualmente conferir a la dignidad un intenso trasfondo corpóreo como fundamento de aquellos.

#### 2.4.1 Historia breve de la experiencia, contenido y concepto de *dignitas*

La idea occidental moderna de dignidad humana se nutre de aportaciones en forma de principios o valores implícitos, procedentes de diversos períodos históricos.

Durante la Antigüedad, la filosofía grecorromana clásica comienza contribuyendo con la noción de cuidado de sí mismo<sup>226</sup>. El cuidado de uno mismo atiende al descubrimiento, cultivo y autoprotección de la conciencia individual y al desarrollo de la propia intimidad personal en el seno de un orden social y político general. A través de tales caracteres, confiere un acusado sentido ético a la existencia del ser humano, gracias a la cual lo convierte en un sujeto autónomo, aunque no desconectado, de la naturaleza y de la cultura. En la Grecia antigua, la noción de cuidado de sí se conceptualiza con la locución *epimeleia heautou*, la cual a su vez guarda un estrecho vínculo con el célebre lema *gnóthi seautón* inscrito en el pronaos del templo dedicado a Apolo en Delfos, por una parte, y por otra con la doctrina de *eudaimonía* debida a Aristóteles, con la cual el Estagirita desarrolla una ética de la felicidad personal entendida a partir del arte del buen vivir. Ya antes del discípulo, su maestro Platón había incor-

---

<sup>226</sup> En las próximas líneas seguiremos básicamente a Pele, A. (2010), *La dignidad humana. Sus orígenes en el pensamiento clásico*. pp. 703 y ss.

porado a la sugerencia délfica del conocimiento de uno mismo la finalidad de preservar y desarrollar la propia individualidad. La entera vida consagrada al ideal del conocimiento, y en especial a la consecución del conocimiento de la Idea del Bien, culmina proporcionando al individuo un gobierno eficaz de sí mismo, gracias al cual accede al sendero existencial de convertirse en una persona libre y feliz, pues el conocimiento filosófico devuelve al ser humano la constancia de ánimo y la confianza en sí mismo, neutralizando sus temores frente a la alteridad, al futuro, al sufrimiento, a la enfermedad y a la muerte. La Roma antigua recogerá este testigo con la locución *cura sui* y, en especial a partir de la obra de Marco Tulio Cicerón y Lucio Anneo Séneca, desdoblará el cuidado de sí, mediante una empática proyección emocional, en el cuidado del otro, establecida a través de la morigeración de la conducta y en especial de la prohibición de la violencia gratuita en las acciones de guerra y en el tratamiento de la esclavitud. Aunque en principio su filosofía no pretendía directa y explícitamente el respeto de un presunto valor inherente en la alteridad del enemigo o del esclavo, sino la preservación de la propia alma del ciudadano digno de la angustia derivada de emociones autodestructivas e ingobernables como la ira y la crueldad, tras sus sendas aportaciones, el cuidado de uno mismo ya no puede seguir siendo indiferente a la suerte y al sufrimiento del otro. El otro comienza tenue y paulatinamente a tener también dignidad, y sin su cuidado tampoco existirá cuidado propio, ni en última instancia justicia. Con el cuidado de sí vinculado a la disponibilidad de hacerse cargo del otro, los individuos empiezan a reconocerse recíprocamente como integrantes de una comunidad conectada por la experiencia empática de una igualdad natural y moral que constituye la base de una «incipiente igual dignidad de los seres humanos»<sup>227</sup>. Todo ello sin olvidar que esta noción de *cura sui*, precedente e ingrediente

---

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 706.

de la idea de dignidad en sentido moderno a la base de la institución jurídica de los derechos humanos, diverge nítidamente de la noción de *dignitas* característica de la Roma antigua, donde se vinculaba a la *auctoritas* y al respeto debido a la misma, y conectaba directamente con el honor y el prestigio del *cives*, abarcando así el cúmulo de reputación personal y ascendencia social adquirido durante su trayectoria política en la vida. Por ello, aunque la palabra castellana “dignidad” tenga su raíz etimológica en el vocablo latino *dignitas*, podría decirse que la noción de dignidad empleada actualmente tiene su raíz semántica más bien en la locución griega *epimeleia beautou* y en su heredera latina *cura sui*.

El otro gran aporte de la filosofía de la Antigüedad al concepto moderno de dignidad humana se debe a Quinto Horacio Flaco: *Carpe diem, quam minimum credula postero*<sup>228</sup>. Podría parecer que el sabio consejo *carpe diem* se solapa con una apuesta por la felicidad de índole moral al estilo de la recién citada *eudaimonía* aristotélica, pero alude también a una felicidad de tipo sensorial o corporal sintónica con la escuela del hedonismo epicureísta griego clásico. Y con esto último, a una reivindicación de la obtención moral del placer, esto es, a una realización responsable del deseo mediante el prudente ejercicio de la *sindéresis*, para que el deleite no constituya la finalidad de la existencia humana, sino más bien un vehículo por el cual se realice la libertad del individuo. Por ello, asumir esta realización responsable del deseo en el horizonte del *carpe diem* requiere

---

<sup>228</sup> Es decir, “aprovecha el día, no confíes en el mañana”, locución que en la actualidad podría traducirse como “no dejes para mañana lo que puedas hacer hoy”. En cambio la interpretación de Porfirión plantea el enunciado como una metáfora, según la cual se echa mano al día como un fruta apetecible, como se aprecia en el pasaje ampliado: «No preguntes, Leucónoe —pues saberlo es sacrilegio— qué final nos han marcado a mí y a ti los dioses; ni consultes los horóscopos de los babilonios. ¡Cuánto mejor es aceptar lo que haya de venir! Ya Júpiter te haya concedido unos cuantos inviernos más, ya sea el último el que ahora amansa al mar Tirreno con los peñascos que le pone al paso, procura ser sabia: filtra tus vinos y a un plazo breve reduce las largas esperanzas. En tanto que hablamos, el tiempo envidioso habrá escapado; échale mano al día, sin fiarte para nada del mañana»; Horacio (2007), *Odas. Canto secular. Epodos*: I, 11, p. 271.

coherencia con otro célebre adagio de Horacio que advierte sobre la inconveniencia de la desproporción en las pasiones, la *aurea mediocritas*<sup>229</sup>, por cuya virtud la persona humana propende con mayor tino al ejercicio responsable del deseo destinado a realizar su libertad si alcanza un punto equidistante entre los extremos, entre el freno y el desenfreno, un equilibrio ideal y justa medida entre el sumo vicio y la suma virtud. En definitiva, la máxima horaciana encierra un primer consejo, según el cual se exhorta al ser humano hacia la búsqueda de la felicidad individual, a convertir su propia vida en una experiencia tan irreplicable como responsable en la consecución de la felicidad. Pero además, en segundo lugar, el elemento *diem* sugiere al individuo elegir sobre el aprovechamiento del instante presente, visibiliza la experiencia terrena y sensorial de la existencia humana. La vida mundana es valiosa por sí misma y deja de ser una mera preparación para una presunta vida ultramundana. Sabedor del carácter efímero y frágil de su existencia, el ser humano reivindica no obstante su existencia mediante la realización ética de la felicidad individual en el instante presente, esa oportunidad única e irreplicable en que surge el espacio fugaz donde «el individuo puede realizar su persona y convertir su

---

<sup>229</sup> *Ibidem*, II, 10, p. 340: «Mejor vivirás, Licino, si no buscas siempre el mar abierto, ni —por prudente temor a la borrasca— te arrimas demasiado a la insegura orilla. Quien prefiere el término medio, que vale lo que el oro, se libra, seguro, de las miserias de una casa arruinada; y se libra, sobrio, de un palacio que le valga envidias. El pino grande es el que los vientos más azotan, más dura es la caída de las torres altas, y es en la cima de los montes donde hiera el rayo». Con la aurea mediocritas se concreta en eslogan el ideal peripatético de la virtud expuesto por Aristóteles en su *Ética nicomáquea*, 1106a, 25 y ss.: «En todo lo continuo y divisible es posible tomar una cantidad mayor, o menor, o igual, o bien con relación a la cosa misma, o a nosotros; y lo igual es un término medio entre el exceso y el defecto. Llamo término medio de una cosa al que dista lo mismo de ambos extremos, y éste es uno y el mismo para todos; y en relación con nosotros, al que ni excede ni se queda corto, y éste no es ni uno ni el mismo para todos [...] Así pues, todo conocedor evita el exceso y el defecto, y busca el término medio y lo prefiere; pero no el término medio de la cosa, sino el relativo a nosotros [...] La virtud, entonces, es un término medio, o al menos tiende al medio [...] y, a causa de esto [se puede errar de muchas maneras, pero acertar sólo es posible de una], también el exceso y el defecto pertenecen al vicio, pero el término medio, a la virtud»: Aristóteles (2011), *op. cit.*, pp: 43-45.

existencia en obra de arte»<sup>230</sup>, para lo cual, «debe redimensionar su conciencia en la aprehensión adecuada del transcurso del tiempo y de su propia mortalidad»<sup>231</sup>. Corolario de las anteriores consideraciones, la posibilidad de conseguir la felicidad individual a través del disfrute de esa oportunidad única y perecedera que constituye para la persona su vida terrena se convierte en requisito y sustancia misma de la dignidad humana.

Sobre ambos precedentes grecolatinos, el cristianismo introduce por su parte un ingrediente que modifica y amplía sustancialmente la idea de dignidad, preparándola para la transformación definitiva que experimentará después en la época moderna: la universalización de su ámbito<sup>232</sup>. Para el pensamiento cristiano, todos los seres humanos son hijos de Dios y están creados a su imagen y semejanza, dogma que propicia inferir con facilidad tanto el carácter universal de la familia humana como el rango jerárquico esencialmente igual de todos sus integrantes. Adicionalmente, puesto que el ser humano es la única criatura sobre la Tierra que ha sido creada a imagen y semejanza de su propio Creador, su existencia es cualitativamente diferente a la del resto de seres vivos. Solo a él Dios le infundió de las aptitudes éticas y dianoéticas necesarias para desarrollar el conocimiento, distinguir entre el bien y el mal, perfeccionarse a sí mismo y ejercer el dominio desde su puesto culminante en la pirámide de la Creación. Esta excelencia le convierte en un ser valioso en sí mismo. Cada alma humana es considerada una obra maestra y eviterna teleológicamente orientada hacia la divinidad creadora para gozar eternamente de su bienaventuranza. El colofón de este argumento sobrenaturalista es la adición a la idea de dignidad de otro ingrediente con raigambre típicamente

---

<sup>230</sup> Pele, *op. cit.*, p. 709.

<sup>231</sup> *Ibidem*.

<sup>232</sup> Morote, J. (2009), *El concepto de persona. Una aproximación interdisciplinar*. pp. 237 y ss.

cristiano junto a la universalidad: la sacralidad<sup>233</sup>. Esta atribución externa al ser humano por un ser sobrenatural, así suele destacarlo la literatura de referencia, conlleva una concepción de la dignidad de índole externa, subsidiaria y heterónoma. A estas aportaciones cristianas al concepto de dignidad, la Edad Media como etapa histórica apenas si añadió algún ingrediente ideológico laico genuino. En particular su vinculación, también externa o heterónoma, aunque no sobrenatural sino mundana y política, con la idea de rango social jerárquico, por cuya virtud el elemento en más o en menos dignificante del individuo depende de su pertenencia a un estamento social determinado —realeza, nobleza, hidalguía, clero, plebe—, y se valora en comparación a las dignidades socialmente jerarquizadas de los pertenecientes al resto de estamentos.

El Renacimiento redescubre la dignidad a partir del antropocentrismo, los *studia humanitatis* y el retorno al pensamiento grecolatino clásico. El vínculo del ser humano con su Dios creador se mantiene todavía, pero la observación y una incipiente habilidad analítica protocientífica para estudiar la realidad y a nosotros mismos más allá de los textos llamados procedentes de Revelación permiten señalar rasgos que auguran la laicización del concepto. Así, se dirá a partir de entonces, los caracteres que describen y confirman a los seres humanos como creados a imagen y semejanza de Dios son tales como «razón, superioridad sobre los demás animales, y diferencias como el lenguaje, la capacidad de decidir y de elegir, la obtención del conocimiento y la construcción de conceptos gene-

---

<sup>233</sup> El concepto “sagrado” en su acepción de inviolabilidad o invulnerabilidad sí tiene un precedente laico, procedente también de la cultura romana. En la Roma antigua, quienes desempeñaban la magistratura de tribuno de la plebe quedaban investidos de la llamada *sacrosanctitas* —en sentido etimológico literal, “santidad sagrada”—, por cuya virtud el magistrado adquiriría la condición de inviolable, de tal manera que todo aquel que le causara algún tipo de daño era considerado impuro y en consecuencia podía ser impunemente agredido e incluso asesinado.

rales»<sup>234</sup>. A partir del siglo XVI este proceso de laicización germina, de tal modo que la idea de dignidad comienza a girar decisivamente hacia su noción actual. La creencia en un nexo sobrenatural con la divinidad como fundamento de la dignidad humana comienza a verse cuestionada y acaba por resquebrajarse. En su lugar, particularmente a partir de la Ilustración y en especial gracias a Kant, la génesis de la dignidad pasa de externa o heterónoma a interna o autónoma. El popular eslogan kantiano *sapere aude*<sup>235</sup> con el cual se define el auténtico espíritu de la conducta ilustrada refiere a la capacidad crítica del ser humano para emplear la razón como única herramienta y fundamento de su juicio personal. La capacidad abstracta de hiperformalización con la cual construimos conceptos generales, los relacionamos y razonamos se constituye así en una dimensión clave de la dignidad humana<sup>236</sup>. Y esta por su parte en otra, expuesta y articulada magistralmente por Kant en su filosofía práctica; la capacidad de elección a través del racional y buen uso de las facultades pertenecientes a la voluntad<sup>237</sup>, de modo tal que el sometimiento de los sentidos y las pasiones a la razón permita a la persona gobernarse a sí misma y gobernar su vida con sentido. La conciencia de su propia racionalidad permite al ser humano cortar el cordón umbilical del nexo divino y, en cuanto sale de su autoculpable minoría de edad y adquiere la capacidad de emplear

---

<sup>234</sup> Peces-Barba, G. (2003), *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*: p. 35.

<sup>235</sup> Aunque la celebridad de esta locución latina se deba principalmente al ensayo kantiano *¿Qué es la Ilustración?*, como es sabido, fue acuñada por Horacio en la Epístola II, 40-44, del *Epistolarum liber primus*, donde puede leerse: «Quien ha comenzado, ya ha hecho la mitad: atrévete a saber, empieza [*Dimidium facti, qui coepit, habet: sapere aude, incipe*]. Quien da largas al momento de ponerse a vivir como debe, hace lo que el paleta que esperaba a que el río pasara; pero el río corre y correrá rodando por siempre»: Horacio (2008), *Sátiras. Epístolas. Arte poética*: p. 245. En la carta, Horacio, tras exponer a su amigo Máximo Lolio algunas de las estratagemas y artimañas empleadas por Ulises para superar las peripecias vividas en el camino de regreso a su amada Troya, le exhorta a vivir la vida según el sentido del deber, a cuyo efecto recomienda, al estilo del héroe homérico, el coraje de utilizar la propia habilidad para pensar.

<sup>236</sup> Peces-Barba, *op. cit.*, p. 44.

<sup>237</sup> *Ibidem*.



su entendimiento sin toda guía ajena, le convierte en un sujeto autónomo. En un individuo independiente de Dios, de la ideología religiosa dominante, del estamento social de referencia, de la familia, etc. Obsérvese cómo la idea de dignidad en sentido moderno requiere necesariamente la previa construcción de la idea de individuo, de cuya identificación con el ser humano el ejercicio de la autonomía constituye uno de sus requisitos y rasgos principales. Muscular la razón aplicando el eslogan *sapere aude* permite al individuo establecer y desarrollar su propia conciencia crítica y con ello alcanzar la fortaleza del alma. Quien se atreve a pensar por sí mismo y desarrolla su propia conciencia crítica ni alberga temores infundados, ni cree en supersticiones consuetudinarias ni adora los llamados por Francis Bacon *idola*<sup>238</sup>, prejuicios y creencias admitidas acríticamente por el ser humano que bloquean su creatividad para discurrir nuevas ideas. De esta guisa, *sapere aude* remite en cierta medida a *cura sui*, pues «el desarrollo de la autonomía de la razón individual permite establecer la morada de la conciencia personal»<sup>239</sup>. Esta nueva génesis de dignidad, a partir de la Ilustración interna o autónoma, unida al sustrato precedente nutrido por ingredientes como las ideas de universalidad e igualdad, conduce a otra gran aportación de Kant a la idea moderna de dignidad, formulada con el imperativo categórico. Siendo el ser humano autónomo gracias al uso de su razón, y pudiendo por ello ejercer su libertad y elegir, conducirse moralmente en la vida, en la sociedad y en sus relaciones con el otro, y estando integrada la noción de dignidad además por los ingredientes de universalidad e igualdad, la nuda instrumentalización del otro conllevaría su negación como sujeto autónomo, como ser racional y libre capaz de elegir conforme a su propia conciencia, con la consiguiente quiebra de los aludidos principios de universalidad e igualdad. En defini-

---

<sup>238</sup> Bacon, *op. cit.*: 59-60, y 89-114.

<sup>239</sup> Pele, *op. cit.*, p. 708.

tiva, desvanecer todo reconocimiento del otro y toda reciprocidad con él, equivaldría a reducir al sujeto a un objeto. La negación de la dignidad. Por ello en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Kant nos sugiere la denominada formulación del respeto a la persona del imperativo categórico, esto es, «obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio»<sup>240</sup>.

Con ello y con todo lo anterior, el concepto de dignidad humana en su acepción moderna puede considerarse ya prácticamente completa en todos sus ingredientes. La culminación de su trayectoria y sustratos en el imperativo categórico kantiano potencia el alcance horizontal de la dignidad humana, es decir, la igualdad de trato entre los seres humanos independientemente de su jerarquía social o de cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Este contexto ideológico generó el caldo de cultivo idóneo para que a lo largo de los siglos XIX y XX las diversas filosofías del socialismo incorporaran al concepto de dignidad humana y ciudadana requerimientos concernidos por los derechos sociales y económicos, con cuya contribución sentaron las bases para una ética pública, laica y democrática, por la cual la dignidad humana se establece «como cimiento o regla primera de la convivencia en una sociedad bien ordenada»<sup>241</sup>. Es decir, en cuanto pública, laica y democrática, una ética propensa a la cooperación entre todos los individuos independientemente de sus creencias, así como a la solidaridad con los desfavorecidos, convirtiendo de ese modo la satisfacción de las necesidades de los seres humanos, creyentes y no creyentes, incluso ciudadanos y no ciudadanos, en una cuestión de primer orden para la comunidad política, y sentando con ello las bases del actual Estado social y democrático de derecho.

---

<sup>240</sup> Kant, *op. cit.*, p. 42. Cursiva en el original.

<sup>241</sup> Peces-Barba, *op. cit.*, p. 36.

Aunque también con raigambre en el pensamiento clásico, durante las postreras décadas del siglo XX y estas primeras del XXI, gracias al fenómeno de globalización propiciado por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, y en especial por internet, ha cristalizado un último ingrediente del concepto moderno de dignidad humana al cual no quisiéramos dejar de referirnos. Aludimos a la idea de identidad o ciudadanía cosmopolita. Al parecer, surgió como un recurso psíquico de la resiliencia humana para sobrellevar la angustia y el sufrimiento causados por el destierro, la deportación y el exilio<sup>242</sup>, pues, si no se pierde de vista que en la Antigüedad el criterio básico por el cual el individuo estructuraba su identidad como ser humano era precisamente su sentido de pertenencia a la *polis* o a la *urbs*, se comprende cómo la frecuente pérdida de la ciudadanía nativa solo podía compensarse psicológicamente con la conceptualización de una ciudadanía paralela como criterio de reestructuración de la identidad despojada. En el caso de Grecia, baste citar el archisabido caso de Sócrates, quien prefirió beber cicuta a desterrarse, al evitar hasta en dos ocasiones huir de una muerte segura aceptando plegarse a las argucias preparadas por sus amigos. En el de Roma, quizás aun con mayor intensidad, pues dado su carácter de potencia imperial terrestre y su sistema productivo basado en la conquista, la colonización y la esclavitud, los estatus políticos capitidismos derivados de la expatriación, la deportación, el destierro y la pérdida de la ciudadanía y/o de la libertad estaban al orden del día. De hecho, la subversiva noción de ciudadanía celeste postulada por Agustín de Hipona en *La ciudad de Dios*<sup>243</sup>, con su correlato de preferente obediencia debida sobre la terrestre, no es sino una variante cristiana de ciudadanía paralela. El despojado de identidad humana por pérdida de ciudadanía patria supera su dolor y aspira a

---

<sup>242</sup> Pele, *op. cit.*, p. 711.

<sup>243</sup> De Hipona, A. (2007), *La ciudad de Dios*.

recuperar aquella estableciendo vínculos de ciudadanía universal. O dicho de otro modo, natural. Se transcurre con ello de la ciudadanía de los nacionales a la ciudadanía de los seres humanos, con dos consecuencias decisivas para nutrir el tejido ideológico del concepto de dignidad humana: el desarrollo de un embrionario deber de empatía y solidaridad allende la adscripción a toda comunidad política y, con ello, la asunción implícita de una igualdad moral entre seres humanos. Así, el ideal de ciudadanía cosmopolita termina pidiendo a gritos su sustantivación jurídica, pues, además de fortalecer los vínculos morales sinalagmáticos entre todo ser humano, genera una común instancia de universalidad moral a partir de la cual contrastar las injusticias nativas o foráneas, y con ello, contraponer la injusticia de las leyes de la comunidad política con «la justicia de la ley natural»<sup>244</sup>.

#### 2.4.2 La dignidad, causa jurídica de los derechos humanos.

##### Vinculación natural entre dignidad y derechos

A partir del breve repaso histórico sugerido en el apartado anterior sobre sus elementos nutrientes, puede concluirse que el concepto de dignidad es una construcción filosófica destinada a establecer el valor intrínseco de la persona humana, argumentado a partir de un conjunto de rasgos identificativos por los cuales deviene única e irrepetible<sup>245</sup>. Y pare-

---

<sup>244</sup> Pele, *op. cit.*, p. 712.

<sup>245</sup> «Es pot dir que l'home gaudeix d'una sèrie de qualitats: capacitat de reflexió, d'interiorització, d'admiració i contemplació que possibiliten aquells trets que s'han catalogat com a espirituals. Entre ells destaca d'una manera especial la llibertat. Aquesta peculiaritat és la que permet accions pròpiament humanes com el fet d'actuar en base a una escala de valors, eticitat, i d'aquí arribar a tenir postures altruistes i empàtiques o, en el seu extrem més negatiu, tiràniques»; esto es, «Puede decirse que el hombre dispone de una serie de cualidades: capacidad de reflexión, de interiorización, de admiración y de contemplación que posibilitan aquellos rasgos que se han caracterizado como espirituales. Entre ellos destaca de una manera especial la libertad. Esta peculiaridad es la que permite acciones propiamente humanas como el hecho de actuar en base a una escala de valores, una eticidad, y a partir de aquí llegar a adoptar posiciones altruistas y empáticas o, en su extremo más negativo, tiránicas»; Lajara, M. (2009), *La imatge de l'home i el*

ce claro que, en la construcción filosófica moderna de la idea de dignidad, el valor del sujeto es intrínseco y emana solo y *per se* de ciertos rasgos genuina y exclusivamente humanos, con independencia de su origen, etnia, ideología, estatus jerárquico, clase económica o cualquier otra circunstancia personal o social, pues dicha excelencia intrínseca le es atribuida al ser humano «no por su pertenencia a una élite sino a la especie humana»<sup>246</sup>. Se aprecia bien así cómo el vínculo entre la dignidad, como elemento conceptual basilar y comprendida en sentido actual, y los derechos humanos como institución jurídica protectora, es de índole natural, no positiva. Por ello, precisamente, al tratarse de una excelencia intrínseca, connatural o natural, a diferencia de otras épocas en la actualidad no se exigen al individuo demostraciones sociales palpables de la misma a través de pruebas de valor, honor, virtud o esfuerzo, sino que le viene reconocida *ipso facto* de ser un *Homo sapiens sapiens*. La dignidad atribuye el merecimiento del respeto debido por el mero hecho de ser humano, y con ello indirectamente excluye que las desigualdades naturales, culturales y sociales permitan justificar el trato degradante entre individuos y el tratamiento desigualitario por parte de los poderes, instituciones y agen-

---

*genoma humà. Una anàlisi des del pensament de Hans Jonas*: p. 269. En el mismo sentido, se pronuncia Peces-Barba, quien propone tres dimensiones para la dignidad y las nutre de una serie de características singulares por las cuales los seres humanos nos distinguiríamos de las restantes especies de seres vivos, según se lee en *op. cit.*, p. 70: «En primer lugar, podemos hablar de nuestra capacidad de construir conceptos generales y de razonar [...] En segundo lugar aparece la reproducción de sentimientos, de afectos y de emociones a través de valores estéticos, o simplemente lo que los clásicos y los ilustrados llaman la imitación de la naturaleza, con la libre acción de la imaginación [...] la tercera de las dimensiones de la dignidad, que es nuestra capacidad de dialogar y de comunicarnos, que potencia los efectos de las creaciones de razón y estéticas, y permiten un recorrido histórico, su recepción por otros hombres, su crítica, su reelaboración y su proyección hacia el futuro». En definitiva, la concepción y fundamentación de la dignidad humana a partir de un conjunto de rasgos únicos en el ser humano que lo singularizan respecto de las restantes especies de seres vivos fue un proyecto inaugurado por el iusnaturalismo racionalista que ha podido ser desarrollado, y en cierto sentido y hasta cierto punto confirmado, por la evolución histórica y de la ciencia.

<sup>246</sup> Pele, A. (2005), “Una aproximación al concepto de dignidad humana”; *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, vol. 1: p. 11.

tes públicos. Kant lo sentenció con claridad, cancelando la cuestión más allá de toda duda razonable: «La humanidad misma es dignidad»<sup>247</sup>, y por ello la dignidad es una cualidad inseparable de la vida humana.

Esta característica de inseparabilidad, de inherencia al ser mismo de los seres humanos, remite a uno de los dos sentidos de la dignidad humana propuestos por Roberto Andorno<sup>248</sup>. Según este autor, el sentido estático conduce a una dignidad ontológica, cualidad inseparablemente unida a la existencia de los seres humanos, y por tanto única e idéntica para toda la humanidad además de irreductible e irrenunciable; el sentido dinámico, en cambio, conduce a una dignidad ética, referente no ya al ser de la persona sino a su obrar, construida paulatinamente por cada individuo mediante el ejercicio en devenir de su libertad de acción: «En este sentido, el hombre se hace él mismo mayormente digno cuando su conducta está de acuerdo con lo que él es, o mejor, con lo que él debe ser»<sup>249</sup>. Aceptando este doble sentido, ontológico y ético, de la noción de dignidad, parece discutible la afirmación de Gregorio Peces-Barba, según la cual «la dignidad no es un rasgo o una cualidad de la persona que genera

<sup>247</sup> Kant, I. (1989), *Metafísica de las costumbres*: p. 335.

<sup>248</sup> Andorno, R. (1988), *Bioética y dignidad de la persona*: p. 57. En su *La imatge de l'home i el genoma humà*, recién citado, Mercé Lajara alude sucintamente a diversas clasificaciones o sentidos del concepto de dignidad humana, según la dimensión humana priorizada por los diversos autores que las sostienen: axiológica, ontológica, trascendental, ética y jurídico-política. Ella parece preferir una clasificación tripartita: «dignitat ontològica, dignitat ètica i dignitat teològica. La dignitat ontològica se centraria en la categoria objectiva d'un ésser que reclama la cura dels altres. La dignitat ètica està més aviat orientada al propi obrar de la persona. En canvi, la dignitat teològica, com el seu nom indica, fa referència a Déu, ja que ve donada pel fet de considerar els éssers humans com a imatges de Déu»; es decir, «dignidad ontológica, dignidad ética y dignidad teológica. La dignidad ontológica se centraría en la categoría objetiva de un ser que reclama el cuidado de los otros. La dignidad ética está más bien orientada al propio obrar de la persona. En cambio, la dignidad teológica, como su nombre indica, hace referencia a Dios, ya que viene dada por el hecho de considerar a los seres humanos como imágenes de Dios»; *op. cit.*, pp. 270-271. Como se desarrolla en las siguientes líneas del texto principal, Andorno centra su atención en las dimensiones o aspectos ontológico y ético, y esta investigación más bien solo en el primero, al cual prefiere designarlo natural por las razones indicadas también unas líneas infra del texto principal.

<sup>249</sup> Andorno, *op. cit.*, *ibídem*.

principios y derechos, sino un proyecto que debe realizarse y conquistarse»<sup>250</sup>, y más defendible afirmar que, en sentido ontológico, la dignidad efectivamente constituye un atributo de la persona humana generador de principios y derechos, mientras en sentido ético resulta un proyecto de acción práctica en devenir que debe realizarse personal y socialmente.

En cualquier caso, parece además indiscutible que el sentido ético de la dignidad pende subsidiariamente del ontológico. Pues resultaría absurdo pugnar por realizar un proyecto de acción práctica destinado por el individuo a ser como debe ser si precisamente en cuanto ser careciera inherente u ontológicamente de la propiedad conforme a la cual pretende actuar, tan absurdo como lo sería un león pugnando por comportarse cual gacela. Es evidente, por tanto, que la cualidad de máxima protección a la que aspira la institución jurídica de los derechos humanos precisa en primer y principal lugar una concepción ontológica de los derechos humanos como fundamento. Esta investigación, no obstante coincidir con su contenido semántico, es decir, con el significado de cualidad inherente a la existencia del ser humano, prefiere llamarla “natural”, por las ventajas proporcionadas por el término en cuanto a aproximación al empirismo propio del conocimiento basado en la experiencia y en cuanto a apertura al análisis y a la metodología científica; mientras “ontológica” sugiere connotaciones de una rancia ascendencia con la Metafísica prekantiana, y en general con el pensamiento especulativo, que resulta harto difícil reconciliar con el estado actual del saber y la ciencia. Podríamos decir que el calificativo “ontológica” circunscribiría el estudio de la dignidad principalmente a la Filosofía, mientras “natural” además ampliaría el área de conocimiento para el análisis de la Ciencia. Ello sin conferir tampoco excesiva importancia a la distinción ni pretender desviar la cuestión de su punto crítico y conducirla por derroteros meramente verbalistas.

---

<sup>250</sup> Peces-Barba, *op. cit.*, p. 68.

Esta dignidad ontológica o natural<sup>251</sup> —en adelante, natural— propia del ser humano, forma parte esencial de su persona, y en consecuencia es previa al *pactum associationis* y a todo ordenamiento jurídico; es prepolítica y prejurídica<sup>252</sup>. Cuando los modernos textos constitucionales de los Estados sociales y democráticos de derecho emplean el verbo “reconocer” y no “atribuir” la dignidad o la personalidad al individuo, no lo hacen tanto por un prurito nominalista sino más bien por coherencia con la prejuridicidad característica de la dignidad natural humana. En otras palabras, no requiere el reconocimiento del poder político ni del ordenamiento positivo para existir; pero además existe sin, e incluso también contra, el reconocimiento del poder político y el del ordenamiento positivo. Así, el tenor del artículo 10.1 de la Constitución Española de 1978, conforme al cual «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social», no solo presupone de modo implícito o tácito una noción de dignidad humana previa y autónoma al reconocimiento por el ordenamiento positivo, además la positiviza como fundamento de la legitimidad del orden jurídico y su principio de integración, así como criterio orientador de las tareas interpretativas de los operadores administrativos y

---

<sup>251</sup> La equivalencia entre dignidad ontológica y dignidad natural no es nueva en la doctrina filosófico-jurídica ni una quimera voluntarista de esta investigación: «el ser titular de los derechos humanos, no es más que la consecuencia de una condición natural u ontológica [la condición de ser humano]»: Cabrera, L. (2002), *op. cit.*, p. 39; «La dignidad que caracteriza al hombre y que sólo éste puede portar es una cualidad ontológica, dada por naturaleza»: *ibidem*, p. 40. En realidad, se trata de términos distintos para designar una misma propiedad de la dignidad humana, su inherencia al ser respecto del cual se predica. Sin embargo, también las cuestiones terminológicas conllevan sus implicaciones semánticas y de consistencia metodológica y epistemológica, en aras de todas las cuales la presente tesis ha preferido el vocablo “natural” por las razones expuestas supra en el texto principal. Nuestro compromiso pretende ser tan serio e intenso con la Filosofía, en particular con la Filosofía del Derecho, como con la Ciencia; y al efecto, la noción “natural” se nos antoja más equidistante de ambas disciplinas que “ontológica”.

<sup>252</sup> En idéntico sentido se dirigen las afirmaciones de numerosas autoridades en la materia, véase por ejemplo Peces-Barba, *op. cit.*, p. 67



jurídicos<sup>253</sup>. Incluso la doctrina decantada por una lectura positivista de la norma termina por reconocer su carácter iusnaturalista. Así, Luis Sánchez reconoce que la afirmación de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social en la Constitución tiene por puntal la voluntad de la nación española<sup>254</sup>, la cual por su parte también es un elemento prepositivo y iusnaturalista juridificado; o bien Gregorio Peces-Barba, quien, tras situar a la Constitución en la moderna corriente del normativismo corregido, califica no obstante a su artículo 10.1 como la laguna iusnaturalista de excepción que confirma la regla<sup>255</sup>. Otro indicio adicional de un hecho palpable y hasta cierto punto paradójico o irónico: en general, cuando el positivismo ya no da más de sí para explicar la incardinación de una norma en el ordenamiento jurídico, a la Filosofía del Derecho, incluso leal y convencidamente positivista o constructivista, no le queda más remedio que recurrir al iusnaturalismo. Pero no digamos ya cómo califica al artículo 10.1 de la Constitución aquel sector de la doctrina decantado por una lectura abiertamente iusnaturalista. Fernando Galindo subraya que los derechos reconocidos en su Título I son considerados por el propio texto constitucional de inviolables e inherentes a la dignidad de la persona, por lo cual considera que les atribuye un fundamento absoluto, basado en valores que trascienden el derecho positivo<sup>256</sup>. Único análisis coherente con la propia naturaleza jurídica de los derechos humanos, los cuales no serían tales sin cumplir dos requisitos impeditivos, en palabras de Manuel Martínez, «corresponder a los seres humanos *qua* humanos, y no depender exclusivamente de su positivación

---

<sup>253</sup> Morote, J. *op. cit.*, p. 237.

<sup>254</sup> Sánchez, L. (1980), *Sistema político de la Constitución española de 1978*: p. 29

<sup>255</sup> Peces-Barba, G. (1980), “Reflexiones sobre la Constitución española desde la Filosofía del Derecho”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 61, p. 106.

<sup>256</sup> Galindo, F. (1979), “La fundamentación filosófica de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”; en Ramírez, M. (ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*: pp. 278 y ss.

a la hora de desplegar eficacia, aun jurídica»<sup>257</sup>. En la misma línea se pronuncia Pérez Luño, para quien «dicha inspiración iusnaturalista constituye la innegable fuente del artículo 10.1»<sup>258</sup>. Y también Torres del Moral, cuando afirma el innegable carácter iusnaturalista de la norma, por rezar su tenor de los derechos inherentes a la persona y a su dignidad, y concluye calificando a los principios o fundamentos aludidos por el art. 10.1 como preconstitucionales o supraconstitucionales, esto es, como metapositivos. Una nomenclatura eufemística o políticamente correcta, en lenguaje filosófico-jurídico, para eludir decir “naturales”. Todo ello sin pensar, como aprecia con claridad Juan Morote, en un fundamentalismo iusnaturalista o integrista según el cual no es derecho aquello incompatible con sus propios parámetros de justicia, sino iusnaturalismo «en el sentido de afirmar que se trata del reconocimiento, por parte de una norma jurídica positiva, de una realidad preexistente»<sup>259</sup> También Leticia Cabrera, para quien «los derechos humanos son exigencias de la dignidad natural del hombre; no es\* una atribución del ordenamiento jurídico»<sup>260</sup>. Y podríamos seguir citando muchos otros autores. En definitiva, y en conclusión, una institución jurídica extrapositiva o natural como los derechos humanos, consecuentemente, solo puede llegar a tener su fundamento en un elemento igualmente extrapositivo como la dignidad natural de la persona humana.

Dignidad supone cualidad de digno, y a su vez digno, incluso en la acepción no filosófico-jurídica sino común del término, significa «merecedor de algo», o también, «correspondiente, proporcionado al mérito y

---

<sup>257</sup> Martínez, M. (2000), “La seriedad de los derechos”, en *Revista de Derecho Político*, n.º 48-49: p. 298. Cursiva, por tratarse de un barbarismo, en el original.

<sup>258</sup> Pérez, A. (1984), *Los derechos fundamentales*: p. 115.

<sup>259</sup> Morote, *op. cit.* P. 222.

<sup>260</sup> Cabrera, *op. cit.*, p. 40.

\* El texto original aquí dice “es”, aunque, por simple cuestión de concordancia gramatical en género y número, más bien debería decir “son”.

condición de alguien o algo»<sup>261</sup>. Hablar de dignidad natural humana equivale a afirmar que el ser humano es intrínsecamente merecedor de algo, y ese algo consiste precisamente en el respeto incondicional a la condición de su humanidad; y ese respeto incondicional a la condición de su humanidad consiste precisamente en no ser tratado jamás y bajo ningún concepto como si fuera un objeto, una mercancía, un animal no humano o un esclavo. En definitiva, como si fuera no humano. Por el contrario, la dignidad del ser humano significa su estatus absoluto, invulnerable y permanente como persona y a quien jamás puede desproveerse de su condición de sujeto. Hablar de dignidad natural humana equivale a afirmar que lo correspondiente y proporcionado a la condición del ser humano es no recibir nunca ni por ningún motivo un trato no humano. Dicha característica, la dignidad intrínseca a su condición de humano, confiere a los *sapiens* en cuanto tal y por el solo hecho de serlo, el merecimiento categórico y *erga omnes* de consideración hacia su humanidad, mérito cuyo envés deontológico redundaría en la prohibición absoluta de conferirle tratamiento inhumano.

Establecida así ya la vinculación de índole natural entre la dignidad y los derechos humanos, discutiremos ahora a qué elemento de su titularidad corresponde, si a la causa jurídica o al título jurídico de los derechos humanos.

«El título presupone necesariamente la causa, y por este motivo raramente la causa genérica es alegada expresamente en la vida jurídica [...]» Sin embargo, existen muchos supuestos en la vida del Derecho en la\* que la causa funciona directa e inmediatamente como título jurídico»<sup>262</sup>. Cuan-

---

<sup>261</sup> Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, entrada *digno, na*; acepciones 1 y 2 respectivamente.

<sup>262</sup> Carpintero, F. (1998), “Persona humana y prudencia jurídica”, en *Ars Iuris. Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, vol. 18: p. 13.

do se aplica a derechos subjetivos o bien a derechos reales, esta distinción técnico-jurídica entre causa y título no suele revestir grandes complejidades; pero no sucede así cuando se trata de derechos humanos, debido a la particular idiosincrasia de su naturaleza jurídica. La causa jurídica o motivo por el cual se atribuye la titularidad de los derechos humanos solo puede ser de génesis natural y nunca en cambio positiva, pues parece claro que es la naturaleza y no ningún poder político, legislativo o judicial quienes atribuyen la condición de ser *Homo sapiens*, *Pan troglodytes* o cualquier otra especie. Solo se puede ser jurídicamente persona física si antes se es persona física naturalmente, en virtud de un hecho de la naturaleza, al cual después un ordenamiento jurídico atribuye determinado estatus. Si en Derecho Civil de obligaciones la causa constituye la finalidad principal e inmediata que se pretende con la celebración de un negocio jurídico o contrato, razonando analógicamente podría decirse que la causa de los derechos humanos es la dignidad —natural— humana y su protección jurídica. Ahora bien, aunque en su mayoría la literatura doctrinal no controvierte este último extremo, determinados autores como la recién citada Cabrera, pese a admitir la distinción técnico-jurídica entre causa y título, afirman que tratándose de la institución de los derechos humanos, ambos elementos coinciden: «porque causa y título, en los derechos humanos, coinciden: la dignidad»<sup>263</sup>. Discrepamos. Por el contrario, entendemos que a la pregunta técnico-jurídica, e incluso filosófico-jurídica, sobre “¿Cuál es la causa de una institución con una naturaleza jurídica tan especial como los derechos humanos?, la respuesta debería ser, según acabamos de indicar, “La protección jurídica de la dignidad natural del ser humano”; en cambio, a la cuestión técnico-jurídica o filosófico-jurídica que parece surgir después inmediata y automáticamente, es decir, “¿Y cuál es

---

\* El texto original dice aquí “la”, aunque, por simple cuestión de concordancia gramatical en género y número, más bien debería decir “los”.

<sup>263</sup> Cabrera, *op. cit.*, *ibídem*.

su título?”, en cambio la respuesta debería ser “El genoma humano”, conforme desarrollaremos en breve con el siguiente apartado. En aquello que sí coinciden, opinamos, ambos elementos de la titularidad de los derechos humanos, y quizás ahí radique el motivo de la equiparación entre ambos realizada por Cabrera y otros autores, es en que tanto la causa como el título de esta institución son de índole natural, mientras en otras lo habitual es hallarnos ante un título jurídico —por ejemplo, la personalidad civil regulada por los artículos, 29 a 32 del Código Civil— vinculado a causas de índole natural —en el ejemplo, el nacimiento respecto de su inicio y el fallecimiento respecto de su extinción—. Desde nuestro punto de vista no ocurre así con los derechos humanos. Su causa, parece claro, es la dignidad natural humana y su protección. Pero el conjunto de requisitos identificativos por cuya virtud el sujeto se convierte en merecedor de la titularidad sobre los derechos humanos, precisamente por ser su causa jurídica un elemento de índole natural como la dignidad humana, resultaría absurdo e inconsecuente pretender su establecimiento por el ordenamiento positivo, el cual es inepto, según indicamos, para atribuir la condición de humano, chimpancé, oso o libélula. La condición acreditativa de pertenencia a la clase de individuos aptos para merecer la protección jurídica de la dignidad natural amparada por los derechos humanos viene conferida por el genoma humano. Por tanto, es su título jurídico. Para acreditar la nacionalidad o la mayor edad, el juez nos pediría “Muéstreme su Documento Nacional de Identidad”; para acreditar ser titular de derechos humanos, bastaría con un “Muéstreme su informe genotípico”. Con este planteamiento, los derechos humanos son concebidos como reivindicación deóntica correspondiente a cada ser humano «en razón de su ser, de su pertenencia a la especie *homo\* sapiens*, es decir, de una determinada actualización de características propias a partir de su naturale-

za»<sup>264</sup>. En conclusión, por cuanto refiere a la titularidad de los derechos humanos, la causa y el título, aun siendo distintos entitativamente, ambos comparten su misma índole natural. Ahora bien, no obstante presentar claras ventajas este planteamiento teórico, según problematizaremos acto seguido en el próximo subapartado, tampoco está completamente exento de dificultades.

#### 2.4.3 El genoma, título jurídico de los derechos humanos

A lo largo de la presente investigación, aunque especial y expresamente en los apartados segundo y tercero del presente capítulo, hemos propuesto entender la humanidad a través de coordenadas propias de una concepción antropológica de tipo científico. Una concepción científica de ser humano no puede dejar de remitir al concepto biológico de especie. En su acepción común, suele denominarse especie a cada uno de los grupos en que se dividen los géneros y que está compuesto por individuos que, además de los caracteres genéricos, tienen en común otros caracteres por los cuales se asemejan entre sí y se distinguen de los de las demás especies, teniendo presente además que la especie se subdivide a veces en variedades o razas<sup>265</sup>. En su acepción biológica, en cuyo horizonte semántico la influencia de la teoría evolucionista y la Genética desempeñan un papel preponderante, las especies consisten en poblaciones de seres vivos que mantienen entre sí «una realitat i cohesió genètica internes degudes al programa genètic històricament evolucionat que és

---

<sup>264</sup> Spaemann, *op. cit.*, p. 13.

\* En las citas de especies, según el Código Internacional de Nomenclatura Zoológica (CINZ), la primera palabra latina correspondiente al nombre del género se escribe siempre con la inicial en mayúscula, a diferencia de la cita incluida en el texto principal; la segunda palabra latina, correspondiente al nombre específico, debe escribirse en cambio toda en minúscula, además de concordar gramaticalmente con el nombre genérico. Véase el *International Code of Zoological Nomenclature*, en <<http://iczn.org/iczn/index.jsp>>.

<sup>265</sup> Diccionario de la Lengua, Real Academia Española, acepción 6 de la entrada “especie” propia de la Botánica y Zoología.

compartit per tots els membres de l'espècie, de manera que constitueixen una comunitat reproductiva, una unitat ecològica i una unitat genètica»<sup>266</sup>. Y esta unidad genética, auténtica clave para la delimitación y aplicación empírica del concepto, viene a su vez conferida por el hecho de compartir todos los miembros subsumidos bajo la clase “especie” un mismo genoma, el conjunto de los genes contenido en un juego haploide de cromosomas que comparten aquellos. En conclusión, para una Filosofía del Derecho partidaria de una perspectiva científica de la antropología humana al analizar los derechos humanos, en la cual humanidad y *Homo sapiens sapiens* sean consideradas locuciones sinónimas, equivalentes o intercambiables, si la ciencia define la especie según su concepto biológico, este remite en última instancia a la unidad genética y la unidad genética se expresa en el genoma de la especie, entonces el genoma humano constituye la clave misma de la titularidad de los derechos humanos. «El hombre no tiene un genoma, es su genoma. Así como el hombre no tiene un cuerpo, es su cuerpo»<sup>267</sup>. Con ello no estamos concluyendo sin más en la simplista ecuación “Ser humano = genoma humano”, postulando así un reduccionismo naturalista o genético conducente a agotar la fenomenología humana en sus genes y a obliterar o preterir sus dimensiones cultural y espiritual. No. Estamos afirmando, por el contrario, que la estructura biológico-evolutiva de la especie humana es la que posibilita que sus miembros presenten elementos de índole cultural y espiritual

---

<sup>266</sup> Es decir, «una realidad y cohesión genética internas debidas al programa genético históricamente evolucionado que es compartido por todos los miembros de la especie, de manera que constituyen una comunidad reproductiva, una unidad ecológica y una unidad genética»; Lajara, *op. cit.*, p. 229.

<sup>267</sup> Núñez, I. (1991), “El lenguaje de la bioquímica: ¿Discurso de lo humano?”, en Morales, M. y Guirao, M. (eds.), *El universo del cuerpo humano*: p. 58. Debido precisamente a que el ser humano *es* cuerpo y no solamente *tiene* cuerpo, la conexión entre dignidad y corporalidad también es indisoluble: «Una primera conclusión [...] es la dignidad del cuerpo humano, sea cual sea su condición, pues está indivisiblemente unido al alma. Evidentemente, esta indivisión no es cuantitativa: aunque Sócrates pierda una pierna, será indivisiblemente el mismo Sócrates»; De Koninck, *op. cit.*, p. 91.

como la conciencia de sí mismo, el pensamiento simbólico, la capacidad de abstraer y formalizar, el lenguaje, la capacidad de deliberación para elegir en libertad más allá del reflejo condicionado y el automatismo, la tecnología, el juicio estético, la empatía intensa conducente a la cooperación, a la solidaridad y al altruismo, la apertura a lo fantástico y a la trascendencia, etc.<sup>268</sup>. Y afirmamos además que dicha estructura biológico-evolutiva a la base fisiológica de sus dimensiones cultural y espiritual resta esculpida en el código de información metabólica constituido por el genoma humano. Por todo lo cual, tan lejos de cualquier reduccionismo biológico como de los reduccionismos cultural y espiritualista, concluimos que la ciencia jurídica no hallará concepto más consistente en sus determinaciones lógicas y a la vez más apto para la discusión epistemológica sobre titularidad de los derechos humanos que el proporcionado por la ciencia biológica y genética contemporáneas a través del conocimiento obtenido por el Proyecto Genoma Humano y por la investigación científica posterior sobre el código genético de nuestra especie *Homo sapiens sapiens*.

Según el artículo 1 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), de 11 de noviembre de 1997, «El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el

---

<sup>268</sup> «Todas las propiedades específicamente humanas que el análisis de la conducta del hombre y su intelección comprensiva nos han permitido descubrir [...] tienen como agente específico el “todo” del cuerpo humano»; Laín, P. (1995), *Alma, cuerpo, persona*: p. 19. En el mismo sentido, se pronuncia Thomas de Koninck, para quien «las dimensiones más elevadas y a la vez más profundas de nuestro ser, nuestra humanidad incluso, son patentes en nuestro cuerpo y no se pueden dissociar de él [...] cabe concluir que el cuerpo humano participa de la dignidad de todo humano de manera esencial, aunque esta se deba en primer término a otros rasgos»: *op. cit.*, p. 107. Al respecto la literatura especializada abunda y resultaría superfluo un elenco exhaustivo.



genoma humano es el patrimonio de la humanidad»<sup>269</sup>. Además, en uno de los apartados del preámbulo de esta Declaración, la Conferencia General afirma que «el reconocimiento de la diversidad genética de la humanidad no debe dar lugar a ninguna interpretación de tipo social o político que cuestione “la dignidad intrínseca y [...] los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, de conformidad con el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos»<sup>270</sup>. Ambas citas parecen consistentes con las principales tesis y elementos conceptuales defendidos en los apartados precedentes del presente capítulo de esta investigación. Esto es, básicamente, la conveniencia de emplear el método científico a la hora de establecer la concepción antropológica con la cual delimitar la titularidad de los derechos humanos; la noción de humanidad como sujeto colectivo o familia amplia, demostrada científicamente a partir de la coalescencia genética entre todos sus miembros desde el parentesco surgido de los llamados Eva mitocondrial y Adán cromosómico; la dignidad natural o intrínseca de los miembros de dicha familia ampliada como fundamento de la institución jurídica de los derechos humanos, deducido causalmente de su pertenencia a la especie *Homo sapiens sapiens*; el estatus de fraternidad, solidaridad e igualdad en derechos de todos sus integrantes; y, por último, la titularidad de perfil con tipo *holon*, colectivo o universal sobre el genoma humano, el único y auténtico título jurídico que permite ejercer cual sujeto de la relación deontológica concernida por la institución jurídica de los derechos humanos. El presente apartado pretende discutir y desarrollar este último aspecto.

---

<sup>269</sup> Véase la *web oficial site* de la UNESCO, disponible en:

<[http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13177&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)>.

<sup>270</sup> *Ibidem*.

La condición de titular de los derechos humanos se deduce *ipso iure* de la pertenencia a la especie humana. Esta a su vez viene atribuida, no por una conexión trascendente con un ser sobrenatural como la postulada por el iusnaturalismo sobrenaturalista; ni —al menos no únicamente— por una esencia racional susceptible de ser captada por el propio intelecto humano; ni por una sustancia abstracta esencial y subyacente al estilo del metafísico *hypokeimenon* aristotélico; ni tampoco por la estructura jurídico-institucional del Estado; sino más bien por la naturaleza humana, entendiendo por naturaleza de un ente aquello que lo caracteriza de modo permanente, intrínseco y más allá de toda diversidad empírica. En el caso de los seres humanos, desde el punto de vista del *iusnaturalismo científico*, su naturaleza vendría constituida por aquello que permanece a lo largo de su historia evolutiva y a la vez les caracteriza y distingue respecto del resto de especies de seres vivos. En definitiva, y en línea con Jesús Mosterín, la verdadera naturaleza humana queda caracterizada por el hecho de participar de un genoma humano: «La naturaleza humana no es una enteología etérea sino que está anclada en la realidad robusta del genoma»<sup>271</sup>.

La conclusión del silogismo implícito en los párrafos anteriores parece evidente:

- P<sub>1</sub> La tenencia de genoma humano confiere la pertenencia a la humanidad  
 P<sub>2</sub> La pertenencia a la humanidad confiere la titularidad de los derechos humanos

---

<sup>271</sup> Mosterín, J. (2006), *La naturaleza humana*: p. 11. En el mismo sentido, además de la opinión de filósofos como Mosterín, contamos con la opinión autorizada de científicos como Renato Dulbecco, virólogo italiano Premio Nobel de Fisiología o Medicina en 1975 por sus investigaciones del papel de los virus en la génesis del cáncer, para quien «La secuencia del ADN es la realidad de nuestra especie, ya que todo lo que acontece en el mundo depende de estas secuencias»: citado en Núñez, I. *op. cit.*, p. 54.

CL La tenencia de genoma humano confiere la titularidad de los derechos humanos

Si se es titular de derechos humanos por pertenecer a la humanidad, y la pertenencia a la especie humana viene atribuida por la tenencia de genoma humano, entonces el genoma humano es el título jurídico de los derechos humanos.

Este vínculo entre ipseidad humana, dignidad y código genético resulta tan indisoluble para la consistencia de la institución jurídica de los derechos humanos, que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Recomendación n.º 934 de 1982 sobre ingeniería genética, afirma explícitamente que «Los derechos a la vida y a la dignidad humana garantizados en los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos llevan aparejado el derecho a heredar características genéticas que no hayan sufrido ninguna manipulación»<sup>272</sup>. Hasta tal punto la identidad, la dignidad y el principal de los derechos humanos en cuanto fuente y soporte de los demás, el derecho a la vida, están implicados en el código genético, que todo ordenamiento jurídico moderno y acorde a los convenios internacionales sobre derechos humano no puede dejar de reconocer el derecho de las generaciones futuras a recibir la estructura génica con la cual la historia de la evolución ha venido configurando durante millones de años nuestra mismidad como especie biológica singularísima. Y por ello la Recomendación n.º 934 insiste en la elaboración de normas destinadas a proteger a los individuos contra las aplicaciones no terapéu-

---

<sup>272</sup> Recomendación n.º 934 (1982) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a la ingeniería genética, texto aprobado por la Asamblea el 26 de enero de 1982 en la vigésimo segunda sesión del trigésimo tercer período ordinario de sesiones.

ticas de la tecnología genética<sup>273</sup>. Esta insistencia carecería de sentido sin subyacer en la misma una fuerte convicción sobre hasta qué punto clave afectaría a la identidad y dignidad de la especie humana la manipulación de su código genético, por cuanto alteraría la autocomprensión ética de la persona, hasta ahora inalterada gracias a la estabilidad de una estructura biológica basilar ante la cual la hamletiana cuestión *to be or not to be*, en este caso humano, sencillamente carecía de sentido. Por el contrario, la fase final o extrema previsible en el proceso de desarrollo de las aplicaciones no terapéuticas de la tecnología genética contraindicadas por la Recomendación n.º 934 no es otra que el diseño discrecional o a la carta de futuros individuos a quienes sin duda, a partir de cierto grado de manipulación, resultaría complicado seguir catalogándolos como miembros de la especie humana y habría que valorar seriamente la posibilidad de considerarlos transhumanos. Con ello, sería doble el menoscabo a la dignidad humana. Por un lado, se estaría ejerciendo sobre el individuo diseñado por la mente o el deseo de otro una disponibilidad idéntica, o al menos muy similar, a la que hasta ahora solo hemos tenido experiencia de ser empleada sobre objetos, no sobre sujetos; por otro, la dinámica de divergencia terminaría estableciendo diferencias tan sustanciales entre los individuos que sus recíprocas relaciones, y con ello la eticidad de sus actos, se verían alteradas cualitativamente, con la consiguiente vulneración directa del derecho humano a la igualdad nata en dignidad y derechos reconocido por el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Y no se olvide que «La desigualdad es incompatible con la dignidad»<sup>274</sup>. Jürgen Habermas lo planteó con claridad hace ya más de una década, cuando alertó de que tales aplicaciones no terapéuticas de la

---

<sup>273</sup> «Convendrá elaborar una normativa general que tenga por objeto la protección de las personas frente a las aplicaciones de dichas técnicas [genéticas] que no tengan fines terapéuticos»: *loc. cit.*

<sup>274</sup> Peces-Barba, *op. cit.*, p. 73.

tecnología genética conferiría a los diseñadores discrecionales un tipo de disponibilidad que «afectaría a los fundamentos somáticos de la autorelación espontánea y de la libertad ética de otra persona, disposición que hasta ahora sólo parecía permitido tener sobre cosas, no sobre personas»<sup>275</sup>. En definitiva, parece poco discutible la intangibilidad o inalterabilidad del trinomio ipseidad-dignidad-genoma, si se pretende un estado de la cuestión en sintonía con la institución jurídica de los derechos humanos tal como fue concebida por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Circunstancia de inalterabilidad, según entendemos, reforzadora de nuestro argumento sobre que la titularidad de los derechos humanos, a ejercer solo por titulares cuya identidad sea humana, trae su causa en la construcción filosófica y filosófico-jurídica occidental acerca del concepto y la experiencia de la dignidad, tanto como su título en la construcción científica mundial cristalizada en el genoma de la especie humana.

El planteamiento articulado en los párrafos precedentes, sin embargo, no está del todo exento de algunas dificultades finales. Quizás la principal estribe en cómo argumentar, desde este discurso de la dignidad como causa y del genoma como título de los derechos humanos, ciertas situaciones de diferencia, discriminación y desigualdad. Es decir, aquellas en conflicto con la característica de universalidad atributiva de los derechos humanos a todo miembro de la especie. El contraejemplo conceptual más claro parecería hallarse en los individuos con la llamada trisomía del par 21 o síndrome de Down, pues en lugar de las dos copias habituales

---

<sup>275</sup> Habermas, J. (2002), *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?*: p. 25. En el mismo sentido se pronuncia Mercè Lajara, para quien «La base biològica és, doncs, fonamental per entendre què és la persona humana i, per tant, s'haurà de tenir en compte quan es planteja com pot quedar afectada la seva dignitat si es fan certes intervencions en el seu genoma»: *op. cit.*, pp. 225-226. Es decir, «La base biológica es, entonces, fundamental para entender qué es la persona humana y, por tanto, habrá de ser tenida en cuenta cuando se plantea cómo puede quedar afectada su dignidad si se realizan determinadas intervenciones en su genoma».

del mismo presentan otra copia extra en todo o en parte<sup>276</sup>, así con los individuos con la llamada monosomía 21, quienes solo presentan una en lugar de las dos habituales<sup>277</sup>. Si se ha afirmado que la causa jurídica de una institución como los derechos humanos radica en la dignidad humana, y que su título jurídico deriva de disponer de un código genético humano, ¿qué sucede entonces con quienes, como en el caso de los individuos con síndrome de Down, cuyo genoma no es completamente idéntico? Este interrogante abriría el debate sobre cómo encajar el discurso sobre la fundamentación, reconocimiento, titularidad y garantía de los derechos humanos, en su condición de necesariamente universales, ante el abanico de situaciones complejas discurridas desde la diferencia a la desigualdad.

Afirmar que los individuos con síndrome de Down constituyen la excepción que confirma la regla del código genético como título jurídico

---

<sup>276</sup> El cromosoma 21 es el autosoma o cromosoma somático —no sexual— más diminuto de los 23 que integran el cariotipo humano, y sus nucleótidos representan alrededor del 1,5% del ADN de una célula humana. Aunque habitualmente la población posee 2 copias del mismo, quizás debido a su menor tamaño es el único que puede presentar 3 copias y no 2 en un cuerpo humano viable. En los restantes casos, la copia extra perturba tanto el equilibrio genómico que el organismo resulta biológicamente inviable, como sucede con los infrecuentes casos de recién nacidos con copias extra de los cromosomas 13 o 18, pues solo sobreviven pocas horas o días. En el cromosoma 21, la copia extra causa el síndrome de Down y redundante en individuos de estatura corta, cuerpo rechoncho, ojos pequeños, semblante feliz, diverso grado de discapacidad cognitiva, conducta amable y promedio de unos 40 años de esperanza de vida, a menudo concluida por alguna variante de la enfermedad de Alzheimer. Véase Ridley, *op. cit.*, pp. 325 y ss.

<sup>277</sup> En la especie humana apenas son viables dos casos de monosomía. Primero, en el cromosoma X, que se traduce clínicamente en el llamado síndrome de Turner, Ullrich-Turner o monosomía X, el cual afecta, con una tasa aproximada de 1/2.500, únicamente a mujeres, a quienes la ausencia total o parcial de un cromosoma X les confiere esterilidad, aspecto infantil, baja estatura, repliegue membranoso entre el cuello y los hombros, pecho con forma de escudo y pezones muy separados, así como ovarios rudimentarios y manchas marrones en las piernas. En segundo lugar, la monosomía 21 parcial —la total, como en el resto de monosomías excepto la del cromosoma X, es siempre deletérea—, que conlleva graves riesgos de padecer defectos en el nacimiento y en el desarrollo, así como discapacidad intelectual o retraso mental; se trata de una enfermedad muy infrecuente de la que se han descrito menos de 50 casos en la literatura médica especializada. Véase Pinsker, J. (2012), “Clinical review: Turner syndrome: updating the paradigm of clinical care”, en *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism*, 97 (6), pp. 994-1003.

de los derechos humanos no solo equivaldría a resolver la cuestión sin debate y de modo frívolo, en realidad supondría antes bien enunciar una afirmación falsa. Para comprobarlo, basta recordar el concepto biológico de especie, expuesto en este mismo subapartado pocos párrafos más arriba, el cual requiere un programa genético histórico-evolutivo compartido por el cual sus miembros presentan comunidad reproductiva, unidad ecológica y unidad genética. Es evidente que los individuos con y sin síndrome de Down comparten idéntico programa genético histórico-evolutivo, además de comunidad reproductiva, unidad ecológica y unidad genética, exceptuando, en este último caso, la diferencia consistente en una copia extra del cromosoma más pequeño del genoma humano. La comunidad de especie según el concepto biológico todavía se percibe con más claridad si se tiene en cuenta adicionalmente que el síndrome de Down solo puede generarse de modo congénito o hereditario. Congénitamente surge, a consecuencia de una mutación, durante el desarrollo del embrión producido por el intercambio de gametos masculino y femenino entre seres humanos sin síndrome de Down. Hereditariamente conlleva el llamado síndrome de Down familiar, y surge al presentarse una traslocación<sup>278</sup> —desplazamiento de un segmento de cromosoma a un lugar distinto de su posición habitual— en el genoma de uno de los dos progenitores sin síndrome de Down. Resulta evidente que los humanos con y sin síndrome de Down compartimos el mismo genoma, y que dicho síndrome se produce como consecuencia de una levísima mutación producida en el seno de un mismo y único genoma que es del tipo humano. Por consiguiente, la atribución o reconocimiento de derechos humanos a

---

<sup>278</sup> Se trata de la traslocación 14/21 D/G, en la cual uno de los dos progenitores tiene la mayor parte del cromosoma 21 del grupo G translocado al extremo del cromosoma 14 del grupo D, sin que por ello sea un individuo con síndrome de Down sino genéticamente habitual, incluso aunque solo presente 45 cromosomas y no 46. Véase Klug, W. *et al.* (2006), *Conceptos de genética*. pp. 213-239.

individuos con síndrome de Down es sin duda compatible con el concepto de título jurídico de la institución de los derechos humanos propuesta por la presente investigación.

Además de las evidencias científicas, dicha conclusión es consistente con la lógica filosófico-jurídica propuesta en la misma, y particularmente en este capítulo. La exclusión de los discapacitados intelectuales o de cualquier índole por motivos de diversidad genética en realidad remite a la cuestión más general, según recién indicamos supra, de la diferencia, discriminación y desigualdad. La negación de los derechos humanos por motivo de divergencia a cualquier miembro de la humanidad —entendiendo por tal a quien presente genoma humano e incluyendo en este último caso, conforme hemos demostrado, a quienes tengan síndrome de Down— resulta contradictoria con la naturaleza jurídica y caracteres de la propia institución, pues supone una quiebra de los principios de universalidad e igualdad. ¿Cómo podrían calificarse de humanos a determinado tipo de derechos si entre sus titulares se descarta a parte de la humanidad? Es más, no existe mayor acto de barbarie que negar la humanidad al humano: «Cualquier forma de expulsión fuera de la humanidad de una parte de la humanidad por otra merece ser calificada de bárbara [...] porque viola el principio de reciprocidad, pues aquel que rechaza o extermina es también un hombre»<sup>279</sup>. De ahí la necesidad de integrar en la comunidad política de titulares de derechos humanos a todos quienes integren la comunidad natural de individuos portadores de un genoma humano. Los derechos humanos constituyen la conquista jurídica suprema en el reconocimiento igualitario del otro y en su consustancialidad más allá de toda diversidad accidental. En los seres humanos, la conciencia de sí conduce a la relación ética con uno mismo y esta a su vez a la

---

<sup>279</sup> De Koninck, *op. cit.*, p. 14. E *ibidem* también puede leerse: «El bárbaro es propiamente aquel que ya no puede reconocer su propia humanidad».



relación ética con el otro; esta relación ética en la alteridad solo es plena cuando la reciprocidad ética incluye a todos los miembros de la clase, en este caso humana: los derechos humanos son solo la realización jurídica positivizada de la relación ética en el marco de la plena alteridad. Por ello, el desprecio o el respeto a los derechos humanos trazan la frontera entre el bárbaro y el *spoudaios*<sup>280</sup>, ambos marcados con signo opuesto por la relación ética consigo mismo. En el bárbaro la relación ética con uno mismo es inexistente, escasa o caótica, dinámica conducente a que carezca de un verdadero yo al que amar y cuidar, por lo cual tampoco puede amarlo y cuidarlo en el otro a través de su reconocimiento; así, en la medida en que el bárbaro es incapaz de reconocer su propia humanidad, termina no pudiendo reconocerla en el otro o negándose a ella. El *spoudaios* es el hombre íntegro precisamente por su capacidad y predisposición a reconocer la humanidad en sí mismo y en el otro, pues «está en condiciones de ver en todo hombre o en toda mujer “otro yo”»<sup>281</sup>. La empatía emocional derivada de la acción e interacción de sus neuronas espejo actúa universalmente y por igual respecto a todos los miembros de su misma especie humana, y por ello reconoce en todos y cada uno a otro humano igual en implicaciones éticas y jurídicas, incluyendo la igualdad en el reconocimiento de los derechos humanos.

El *spoudaios* es en clave ética e individual lo que los derechos humanos son en clave jurídica y colectiva: la culminación universal del reconocimiento humano.

---

<sup>280</sup> La noción de *spoudaios* es una categoría central de la ética de Aristóteles y refiere al ser humano íntegro, quien se conduce durante toda su vida recorriendo y fomentando la senda de la virtud. Es aproximada o relativamente equivalente a la de *phronimos*, ser humano con prudencia o *phronesis*, prudente en el sentido de sensato y dotado de buen juicio a la hora de adoptar decisiones.

<sup>281</sup> De Koninck, *op. cit.*, p. 207.



### 3 LA EXPERIENCIA DE MORALIDAD Y LA IDEA DE NORMATIVIDAD

#### 3.1 NEURONAS ESPEJO Y EMPATÍA EMOCIONAL. SOCIABILIDAD Y MORALIDAD

##### 3.1.1 Neuronas espejo y empatía emocional

Probablemente sea el *Tratado sobre la naturaleza humana* de David Hume el primer texto donde se contiene una referencia explícita a la capacidad de la mente del ser humano para empatizar con las emociones de sus congéneres a través de un mecanismo descrito en términos de reflejo especular<sup>282</sup>, mecanismo que permitiría tanto reflejar las sensaciones, emociones y sentimientos de otro, como hacerse eco de las mismas, es decir, sintonizar en la misma longitud de onda sensorial, emocional o sentimental. Al percibir en ti el dolor, el miedo o la angustia, respectivamente siento dolor, miedo o angustia, de modo innato, automático e inmediato. Por su parte, Charles Darwin estudió en su obra *La expresión de las emociones* nuestras reacciones emocionales comparativamente con las de otras especies animales y las conceptualizó, en particular las llamadas primarias —dolor, miedo, asco, alegría, etc.—, como un conjunto de respuestas fisiológicas adquiridas durante la evolución gracias a su originaria utilidad adaptativa<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> «En general podemos decir que las mentes de los hombres son espejos unas de otras, y esto no sólo porque cada una de ellas refleja las emociones de las demás, sino también porque la irradiación de las pasiones, sentimientos y opiniones puede ser en muchas ocasiones reverberada, e ir decayendo por grados imperceptibles»; Hume (1988), *op. cit.*, p. 499.

<sup>283</sup> «Así pues, al explicar el hecho de que las arcadas o el vómito se provocan con tanta rapidez y facilidad por una mera idea, surge la sospecha de que nuestros antepasados debieron haber tenido en un principio la capacidad (como poseen los rumiantes y algunos otros animales) de rechazar voluntariamente un alimento que les desagradaba. En la

Como Hume y Darwin apuntaron en su día, hoy se ha demostrado que tal resonancia hacia las emociones de los congéneres de la misma especie brinda ventajas adaptativas evidentes, pues permiten afrontar eficazmente eventuales amenazas u oportunidades, anticipa el conocimiento de un sujeto a partir de la experiencia de otro —«tu compañero toma un pedazo del cadáver podrido de una gacela y pone cara de asco: ahora ya no tienes que probarla tú»<sup>284</sup>— y fomenta la «instauración y consolidación de los primeros vínculos interindividuales»<sup>285</sup>. Así, los bebés distinguen una cara alegre de otra triste a los tres días de nacer<sup>286</sup>, y entre los 60 y los 90 días adquieren consonancia afectiva con la madre, por la cual reproducen con cierta sincronía las expresiones faciales y las vocalizaciones expresivas de su estado emocional<sup>287</sup>. Las últimas investigaciones han probado que esta consonancia afectiva madre-bebé conduce a los recién nacidos a adoptar el humor de sus madres, de tal manera que, por ejemplo, al interactuar con madres deprimidas, se excitan fisiológicamente hasta presentar reacciones de estrés, como lo indica el aumento de su ritmo cardíaco y nivel de cortisona<sup>288</sup>. La resonancia o contagio emocional

---

actualidad, aunque se haya perdido esa capacidad (al menos en lo que respecta a su uso voluntario), entra en acción involuntariamente, debido a la fuerza de un hábito antiguamente bien establecido, cuando la mente se rebela ante la idea de haber probado algún tipo de alimento o algo que le disgusta»; Darwin, Ch. (2009), *La expresión de las emociones*: p. 244.

<sup>284</sup> Gazzaniga, M. (2012), *¿Qué nos hace humanos? La explicación científica de nuestra singularidad como especie*: p. 181.

<sup>285</sup> Rizzolatti, G. y Sinigaglia, C. (2006), *Las neuronas espejo. Los mecanismos de la empatía emocional*: p. 170.

<sup>286</sup> Field, T. *et al.* (1982), “Discrimination and imitation of facial expressions by neonates”, en *Science*, vol. 218: pp. 179-181.

<sup>287</sup> Stern, D. (1985), *Il mondo interpersonale del bambino*.

<sup>288</sup> Field, T. *et al.* (1988), “Infants of depressed mothers show “depressed” behaviour even with nondepressed adults”, en *Child Development*, vol. 59: pp. 1569-1579. Adicionalmente, se ha demostrado que los bebés de madres deprimidas muestran menos atención y menos expresiones de satisfacción y son más irritables e inactivos que los bebés de madres no deprimidas; véase Field, T. (1984), “Early interactions between infants and their postpartum depressed mothers”, en *Infant Behavior of Development*, vol. 7: pp. 517-522.

no es exclusiva del ser humano; también se ha demostrado al menos en ratas, palomas y chimpancés. Entre los cuales, por ejemplo, 1/3 de ellos bosteza al visualizar vídeos de otros chimpancés bostezando, mientras en los humanos resuenan bostezando al contemplar un vídeo de bostezos entre el 40 y el 60% de las personas<sup>289</sup>. Muchos investigadores entienden que el contagio emocional es el precedente y requisito previo de la empatía, una emoción más evolucionada que adicionalmente requiere autoconciencia, poseer una mínima teoría de la mente —un cierto conocimiento sobre qué piensa el otro—, capacidad para preocuparse por los demás y altruismo.

Tanto las formas rudimentarias de empatía como las características de las conductas sociales adultas presuponen la capacidad de reconocer las emociones ajenas a partir de la lectura del dolor, miedo, asco, alegría, etc., en el rostro o la gestualidad facial y corporal de los demás. Las manifestaciones de empatía emocional observadas entre primates humanos y no humanos son demasiadas y de muy diverso tipo como para citarlas exhaustivamente todas en esta sede, nos limitaremos a señalar y analizar algunas de las más significativas a lo largo del presente apartado. En cualquier caso, si la resonancia emocional existe en sus distintas formas, ¿cuál sería su mecanismo fisiológico subyacente? Desde hace unas dos décadas, la Neurociencia intenta responder a esa pregunta a partir del descubrimiento de las neuronas espejo por los italianos Giacomo Rizzolatti y Corrado Sinigaglia, tan pedagógicamente expuesto en su obra *Las neuronas espejo. Los mecanismos de la empatía emocional*<sup>290</sup>. En la actualidad, la práctica totalidad de neurocientíficos están persuadidos ya de que dicho tipo específico de neuronas son las responsables de la empatía emocional, cuyo mecanismo neuro-especular posibilitador suele ser nom-

---

<sup>289</sup> Gazzaniga, *op. cit.*, p. 189.

<sup>290</sup> Rizzolatti, G. y Sinigaglia, *op. cit.*

brado con los apelativos de “resonancia” o “simulación”<sup>291</sup>. Así, las neuronas espejo constituirían la primera prueba de índole material concreta, fisiológica, sobre el vínculo neural entre observación e imitación.

Rizzolatti y Sinigaglia han culminado una serie de estudios experimentales realizados en las décadas anteriores para identificar las regiones cerebrales de los seres humanos principalmente implicadas en las reacciones de una emoción primaria como el asco ante estímulos gustativos y olfativos<sup>292</sup>. Entre ellas, destaca el papel clave desempeñado por la corteza insular o ínsula, estructura del cerebro humano ubicada profundamente dentro del surco lateral que separa las cortezas temporal y parietal inferior. La estructura de la ínsula es heterogénea, funcionalmente está muy vinculada a los centros olfativos y gustativos, y recibe información de las neuronas que responden a la visión de los rostros y señales relativas a los estados internos del cuerpo<sup>293</sup>. Su región anterior, en particular, integra la información visceromotora, de tal modo que si es estimulada eléctricamente produce determinados movimientos corporales que, a diferencia de los inducidos por estimulación de las zonas motoras, se acompañan de diversas respuestas viscerales, como el aumento del ritmo cardíaco, la dilatación de las pupilas, conatos de vómito, etc.<sup>294</sup>, indicios todos ellos de actividad emocional. En general, puede afirmarse que la ínsula está directamente relacionada con la actividad del sistema límbico, formado por varias estructuras cerebrales que gestionan las respuestas fisiológicas del organismo ante estímulos emocionales, y por ello guarda

---

<sup>291</sup> Evidentemente, “simulación” se emplea en este contexto con un sentido similar al término griego clásico μίμησις o *mímesis*, es decir, en su acepción de “imitación” o “reflejo”, no en el de “fingimiento” o “engaño”.

<sup>292</sup> *Op. cit.*, pp: 171 y ss.

<sup>293</sup> Es la denominada introcepción o recepción de las señales relativas a los estados internos del cuerpo; *ibídem*, p. 173.

<sup>294</sup> Showers y Lauer (1961), “Somatovisceral motor patterns in the insula”, en *The Journal of Comparative Neurology*, vol. 117: pp. 107-115.

una vinculación directa con la memoria, la atención, los instintos sexuales y las emociones, y en consecuencia, con la personalidad y la conducta.

Los estudios experimentales demuestran que la región anterior de la ínsula se activa ante la visualización de los gestos faciales ajenos expresivos del asco, pues la amplitud de la activación de la corteza insular oscila en función del asco mostrado por la cara observada<sup>295</sup>, de tal manera que la ínsula responde selectivamente a la visión de las caras asqueadas<sup>296</sup>. Dadas estas premisas, los neuro-científicos intentaron verificar si realmente la activación de la ínsula desempeña un papel clave tanto para desencadenar sensaciones y reacciones de asco como para percibir un estado emotivo semejante en el rostro de otra persona. Varios estudios en pacientes con graves lesiones en la ínsula corroboraron, en efecto, esta hipótesis. El primer paciente (NK) había perdido la capacidad de captar el asco ajeno a partir de estímulos visuales y auditivos, déficit que también mostró en primera persona, pues sus sensaciones de asco eran leves y atenuadas; sin embargo, nada de eso le sucedía con el miedo o la rabia propios ni ajenos<sup>297</sup>. El segundo (B), cuando se le estimuló visual y auditivamente con una amplia gama de intensas situaciones que suelen asquear, no dio muestras de reconocer nada y declaró que la comida le parecía deliciosa; en primera persona confirmó esta misma incapacidad para la experiencia del asco, pues deglutía de forma indiscriminada alimentos habituales y cosas absolutamente incomedibles que a cualquier otra persona le repugnaría siquiera contemplar<sup>298</sup>. En conclusión, experimentar asco en primera y tercera persona tiene un sustrato neural común

---

<sup>295</sup> Schienle, A. *et al.* (2002), "The insula is not specifically involved in disgust processing: an fMRI study", en *Neuroreport*, vol. 13: pp. 2023-2036.

<sup>296</sup> Krolak-Salmon, P. *et al.* (2003), "An attention modulate response to disgust in human ventror anterior insula", en *Annals of Neurology*, vol. 53: pp. 446-453.

<sup>297</sup> Calder, A. *et al.* (2002), "Impaired recognition and experience of disgust following brain injury", en *Nature Neuroscience*, vol. 3: pp. 352-363.

<sup>298</sup> Adolphs, R. *et al.* (2003), "Dissociable neural systems for recognizing emotions", en *Brain Cognition*, vol. 52: pp. 61-69.

en el cual la ínsula desempeña un papel crucial, lo cual parece sugerir que captar la emoción ajena del asco, comprender efectivamente la experiencia del otro durante ese instante, «no presupone ni se basa en procesos cognitivos de tipo inferencial o asociativo»<sup>299</sup>. No obstante, poder afirmar la intervención de un mecanismo de tipo espejo requeriría además garantizar la activación de la misma región de la ínsula, tanto en primera como en tercera persona.

A tal efecto, unos cuantos voluntarios sanos fueron sometidos a dos sesiones distintas; una olfativa con exposición a olores agradables o bien asquerosos y otra visual con exposición a vídeos con personas olfateando un vaso relleno con líquido maloliente, oloroso o inodoro, y reaccionando en consecuencia con muecas de asco, placer o una expresión neutral<sup>300</sup>. La sesión olfativa demostró la activación de la amígdala, por olores agradables y desagradables, y de la ínsula, con regiones distintas para los agradables y desagradables. La sesión visual demostró que la ínsula solo se activa al observar las muecas de asco, no de placer ni neutras; pero, he aquí la clave, la región anterior de la ínsula izquierda y la región anterior de la corteza del cíngulo del hemisferio derecho, ambas activadas, coinciden exactamente y se superponen con las estructuras cerebrales activadas cuando los voluntarios olfateaban olores desagradables. En cambio, la amígdala permaneció inactiva durante la observación de rostros asqueados, disociación coincidente con cierto estudio anterior sobre los circuitos neurales activos ante las emociones de miedo y asco, según el cual la amígdala desempeña un papel clave en el reconocimiento del miedo pero poco significativo en el del asco<sup>301</sup>. Estos resultados demuestran que en

---

<sup>299</sup> Rizzolatti, G. y Sinigaglia, *op. cit.*, p. 175.

<sup>300</sup> Wicker, B. *et al.* (2003), “Both of us disgusted in my insula: the common neural basis of seeing and feeling disgust”, en *Neuron*, vol. 40: pp. 655-664.

<sup>301</sup> Calder *et al.* (2001), “Neuropsychology of fear and loathing”, en *Nature Reviews Neuroscience*, vol. 2: pp. 352-363.



el reconocimiento del asco en primera y tercera persona se activa exactamente la misma región de la ínsula, y con ello puede hablarse de evidencia científica sobre la intervención de un mecanismo espejo en la experimentación y reconocimiento de la emoción del asco.

Y al parecer sucede igual con las restantes emociones primarias. En cuanto al dolor, se ha probado cómo en la región anterior de la corteza del cíngulo existen neuronas que responden tanto a la recepción de estímulos dolorosos en la mano como a la observación de los mismos estímulos aplicados en otros individuos<sup>302</sup>. En otro experimento similar se sometió a voluntarios a una descarga eléctrica dolorosa, y en una segunda sesión contemplaron la mano de un ser querido con los mismos electrodos y se les dijo que habían recibido la misma descarga que ellos acababan de sentir; en ambas situaciones se activaron las mismas estructuras cerebrales —ínsula anterior y corteza del cíngulo—, coincidencia que prueba que tanto la experiencia directa del sufrimiento como *su mera evocación* se activan mediante un mecanismo espejo similar al mostrado antes con la emoción del asco<sup>303</sup>. Aun cuando habitualmente concebimos al dolor como una experiencia íntima, nuestro cerebro le confiere tratamiento de experiencia compartida.

A partir de los anteriores resultados, Rizzolatti y Sinigaglia interpretan la comprensión de resonancia de las emociones en primera y tercera persona de modo básicamente coincidente con la propuesta por Antonio Damasio con la expresión “como si”. La experiencia de sentir una emoción en primera persona y la de reconocer dicha emoción en una tercera persona dependen de la implicación de las mismas zonas de la corteza somatosensorial y de la ínsula, y por ello la visión de una cara dolorida o

---

<sup>302</sup> Hutchison, W. *et al.* (1999), “Pain related neurons in the human cingulate cortex”, *Nature Neuroscience*, vol. 2: pp. 403-405.

<sup>303</sup> Singer, T. *et al.* (2004), “Empathy for pain involves the affective but not sensory components of pains”, en *Science*, vol. 303: pp. 1157-1162.

asqueada en otra persona determina en el cerebro del observador una modificación resonante tal en la activación de sus propios mapas corpóreos que percibiría la emoción ajena *como si* fuera él mismo quien la siente<sup>304</sup>. Así, la observación de caras ajenas expresando emociones de dolor o asco activaría las neuronas de la corteza premotora y estas enviarían a las zonas somatosensoriales e ínsula una copia eferente de su patrón de activación muy similar a la enviada cuando el mero observador experimenta idéntica emoción; la activación en las zonas aferentes de dicha copia, análoga o como si fuera la misma a la activada cuando el observador experimenta la misma emoción, constituiría para Damasio el proceso subyacente a la comprensión de las reacciones emotivas de los demás<sup>305</sup>. Rizzolatti y Sinigaglia coinciden en aceptar la resonancia del sistema motor al contemplar los movimientos faciales ajenos, pero como también se da cuando los gestos carecen de expresión emotiva —la mano con electrodos del ser querido—, consideran redundante la intervención de la corteza sensorial y atribuyen solo a la ínsula la intervención en el reconocimiento de las emociones ajenas. Los estímulos visuales aferentes con datos de gestos expresivos de emociones llegarían a la ínsula, «donde activan un mecanismo espejo autónomo y específico, capaz de codificarlas inmediatamente en sus correspondientes formatos emotivos»<sup>306</sup>. Así, según estos autores la ínsula constituiría la sede cerebral del mecanismo espejo subyacente al reconocimiento de las emociones ajenas, por ser tanto la región cortical donde se representan los estados corporales internos como el centro de integración visceromotora cuya activación transforma los estímulos sensoriales aferentes en reacciones viscerales. En otras palabras, teniendo presente el matiz de Rizzolatti y Sinigaglia respecto a la interpretación de Damasio, no necesitaríamos reproducir ínte-

---

<sup>304</sup> Damasio, A. (2005), *En busca de Spinoza. Neurobiología de la emoción y de los sentimientos*.

<sup>305</sup> *Ibidem*.

<sup>306</sup> Rizzolatti y Sinigaglia, *op. cit.*, p. 181.

gramente el comportamiento ajeno para captar su carga emotiva, como tampoco reproducir mediante un mecanismo neural tipo espejo la acción ajena requiere su comprensión previa. Pues nuestra percepción de las acciones y las reacciones emotivas ajenas «parecen ir emparejadas con un mecanismo espejo que permite a nuestro cerebro reconocer inmediatamente todo lo que vemos, sentimos o imaginamos que hacen los demás»<sup>307</sup>. Nuestro cerebro puede captar los actos e intenciones de los demás, así como sus emociones, por medios distintos de la resonancia neural como la asociación, la reflexión o la inferencia, pero cuando así sucede tratándose de captar las reacciones emotivas ajenas se ha observado que la respuesta de la percepción cognitiva en primera persona resulta mucho menos intensa y deviene carente de «todo colorido emotivo auténtico»<sup>308</sup>.

Esta comprensión en primera persona directa e inmediata de las emociones ajenas posibilitada por el mecanismo de las neuronas espejo constituye el requisito previo del comportamiento empático subyacente a las interacciones individuales implicadas por las especies con una intensa y compleja sociabilidad. No obstante, resonar a nivel visceromotor en la misma sintonía de onda emocional de otro individuo todavía dista mucho de una auténtica implicación empática con el mismo. Pero adicionalmente existe copiosa evidencia empírica de que incluso en el grado mínimo de una sola neurona, el cerebro refleja de modo especular aspectos de la actividad mental ajena, incluyendo la intención, por lo cual las neuronas espejo parecen trazar la senda hacia «una explicación neurofisiológica plausible de las formas complejas de cognición e interacción sociales»<sup>309</sup>. En un entorno social, para acceder a buena parte de la actividad mental y emocional ajena, y con ello poder codificar la conducta de los demás, no

---

<sup>307</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>308</sup> *Ibidem*.

<sup>309</sup> Iacoboni, M. (2009), *Las neuronas espejo. Empatía, neuropolítica, autismo, imitación o de cómo entendemos a los otros*: p. 15.

utilizamos la asociación, la reflexión, la inferencia, el cotejo de patrones de conducta ni generamos complejos algoritmos electroquímicos; sencillamente empleamos las neuronas espejo. Como así lo hacen las especies de animales no humanos evolutivamente más próximas a la nuestra.

Tanto los primates humanos como los no humanos<sup>310</sup> no pueden ni siquiera mirar una pieza de fruta sin invocar a la vez, mediante la activación automática de las neuronas canónicas, los planes motores requeridos para tomarla. Asimismo, tampoco pueden ni siquiera observar que alguien toma una pieza de fruta sin invocar a la vez, mediante la activación automática de las neuronas espejo, los planes motores requeridos para tomarla ellos mismos. Ello sucede, según expone Marco Iacoboni en *Las neuronas espejo. Empatía, neuropolítica, autismo, imitación o de cómo entendemos a los otros*<sup>311</sup>, porque nuestra mera cognición de la fruta involucra los planes motores necesarios para obtenerla, como lo demuestra el patrón de activación simultánea de las neuronas canónicas y espejo en el área F5 del cerebro. La percepción y la acción —entre ambas discurre implícita la comprensión— son «dos caras de la misma moneda, inextricablemente ligadas entre sí»<sup>312</sup>. Así sucede igualmente cuando primates humanos y no humanos contemplan las acciones de sus congéneres, pues sus neuronas canónicas se activan ante la percepción de las acciones realizadas por terceros sin mediar ningún movimiento. Y en el caso de los humanos, además sus neuronas espejo se activan cuando alguien patea una pelota, ve u oye a alguien patearla e incluso cuando solo pronuncia u oye la palabra “patear”<sup>313</sup>. Más aun, los resultados de cierto estudio empírico

---

<sup>310</sup> «Sobre la base de la investigación con los monos y, en forma paralela, los datos de los seres humanos tomados de las imágenes cerebrales y de la estimulación magnética revelaron la existencia de un sistema de neuronas espejo que cumple las mismas funciones que el de los monos»; Iacoboni, *op. cit.*, p. 249.

<sup>311</sup> *Op. cit.*

<sup>312</sup> *Ibidem*, pp. 22-23.

<sup>313</sup> *Ibidem*, p. 20.

sugieren que durante la lectura de un libro las neuronas espejo simulan en el cerebro del lector las acciones leídas tal como si estuviera realizándolas<sup>314</sup>, sugerencia consistente con la coincidencia, antes indicada, entre los circuitos neurales espejo activados tanto ante el sufrimiento del dolor o del asco como por la mera evocación de ambos y sin necesidad de estímulo visual u olfativo, en cuyo caso la nuda comprensión podría funcionar como resorte activador. En cualquier modo, la amplitud y diversidad de la simulación o resonancia posibilitada por las neuronas espejo parece desempeñar un papel clave en nuestras interacciones sociales.

Por ello, los neurocientíficos Vittorio Gallese y Alvin Goldman estudiaron la hipótesis sobre si las neuronas espejo pudieran estar implicadas en la *mind-reading ability*, es decir, en la aptitud para articular una teoría de la mente, en la capacidad para inferir con acierto los estados mentales ajenos<sup>315</sup>. A tal efecto, Leonardo Fogassi diseñó un experimento cuyo resultado demostró cómo el patrón de activación neuronal durante la observación de la intención del movimiento prensil del experimentador reflejaba estrechamente el patrón de la activación neuronal producido cuando el mono ejecutaba las acciones prensiles; si una célula producía la misma descarga cuando el mono tomaba el alimento para comerlo y para colocarlo en un recipiente, esa misma célula producía la misma descarga cuando el mono observaba al experimentador humano, y así sucesivamente según los grados de intensidad producidos en la célula, también coincidentes<sup>316</sup>. Adicionalmente, citaremos otro experimento posterior, consistente en la captura de imágenes del cerebro humano, que respalda

---

<sup>314</sup> *Ibidem*, p. 97-98. Se trata del experimento expuesto en Aziz-Zadeh, L. *et al.* (2006), "Congruent embodied representations for visually presented actions and linguistic phrases describing actions", en *Current Biology*, vol. 16: pp. 1818-1823.

<sup>315</sup> Gallese, V. y Goldman, A. (1988), "Mirror neurons and the simulation theory of mind-reading", en *Trends in Cognitive Sciences*, vol. 2: pp. 493-501.

<sup>316</sup> Fogassi, L. *et al.* (2005), "Parietal lobe: From action organization to intention understanding", en *Science*, vol. 308: pp. 662-667.

tal afirmación. Permitió identificar las neuronas espejo del área F5 del cerebro midiendo las respuestas de las células mientras los monos realizaban movimientos orientados por objetivos, y después mientras observaban a los experimentadores realizando los mismos movimientos<sup>317</sup>. Se realizó en tres condiciones: visión y sonido, solo visión y solo sonido. Los resultados fueron claros y contundentes: las neuronas espejo producen descargas en las tres condiciones experimentales. Es decir, los primates humanos, como los no humanos, cuando percibimos el crujir de un cacahuete también activamos en el cerebro el plan motor necesario para abrirlo, como si solo pudiéramos reconocer tal sonido simulando mediante imitación interna en nuestro cerebro la acción que produce el sonido<sup>318</sup>.

Tanto el estudio de Fogassi como el experimento de captura de imágenes respaldan contundentemente la hipótesis de que las neuronas espejo nos permiten comprender los estados mentales ajenos con su resonancia o simulación en el cerebro, puesto que codifican de modo diferente el mismo movimiento prensil asociado con distintas intenciones y tanto cuando actualizamos efectivamente el movimiento como cuando solo lo observamos en los demás. Los circuitos neuronales espejo activados en el cerebro del agente al implementar sus propias intenciones, se activan también al distinguir entre las diversas intenciones asociadas a las acciones ajenas, mediante un tipo de simulación automática que requiere el mínimo esfuerzo. Al ubicarse en la zona del cerebro gestora del comportamiento motor y enviar las señales directamente a los músculos, la resonancia producida por las neuronas espejo procede de modo radicalmente distinto a la «pantomima deliberada, laboriosa y cognitiva de ponerse en

---

<sup>317</sup> Kohler, E. *et al.* (2002), "Hearing sounds, understanding actions: Action representation in mirror neurons", en *Science*, vol. 297 (5582): pp. 486-488.

<sup>318</sup> Iacoboni, *op. cit.*, p. 43.

la situación de otra persona»<sup>319</sup> mediante la simulación consciente o cualquier otro tipo imaginable de transposición psíquica deliberada. El reconocimiento premeditado y explícito no tiene por qué necesariamente preceder a la imitación, pues las neuronas espejo proporcionan una simulación irreflexiva y automática, a menudo llamada “imitación interna” en la literatura científica. En palabras de Gallese, «es como si el otro se transformara en otro yo»<sup>320</sup>. En definitiva, las neuronas espejo nos permiten simular en el cerebro las intenciones ajenas, aptitud cuyo ejercicio en última instancia nos atribuye «una amplia comprensión de sus estados mentales»<sup>321</sup>, y por ello contamos con tantas constataciones empíricas que sugieren una elevada correlación entre algunas formas generales de reflejo especular neuronal y la empatía.

Según esta «hipótesis de la empatía a través de las neuronas espejo»<sup>322</sup>, estas se activan cuando vemos u oímos a los demás expresar sus emociones tal como si nosotros estuviéramos gestualizando las expresiones faciales percibidas. Mediante dicha activación, además las neuronas espejo envían señales aferentes a los centros emocionales ubicados en el sistema límbico del cerebro, cuya respuesta nos permite sentir las emociones asociadas con los gestos faciales observados; la felicidad asociada a la sonrisa o la tristeza asociada al llanto. Tras lo cual suele producirse la retroalimentación facial, cuyo mecanismo subyacente especular deriva de resonar o simular internamente como verdaderas y propias las expresiones solo observadas en otros<sup>323</sup>. Si esta exposición de cómo la imitación especular respalda el reconocimiento de las emociones ajenas es cierta, entonces la aptitud para la imitación debería ser directamente

---

<sup>319</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>320</sup> Gallese, V. (2006), “Intentional attunement: A neurophysiological perspective on social cognition and its disruption in autism”, en *Brain Research*, vol. 1079: pp. 15-24.

<sup>321</sup> Iacoboni, *op. cit.*, p. 81.

<sup>322</sup> *Ibidem*, p. 122.

<sup>323</sup> *Ibidem*.

proporcional a la aptitud para el reconocimiento de las emociones ajenas, y con ello, las personas más aptas para la imitación y el reconocimiento también estarían dotados de mayor empatía hacia los demás<sup>324</sup>. Es decir, debería observarse una correlación entre la tendencia a imitar internamente a los otros y la capacidad para empatizar con ellos, hipótesis demostrada con tres experimentos distintos por dos peritos en Psicología Social, Tanya Chartrand y John Bargh, quienes llamaron “efecto camaleón” a este vínculo percepción-conducta subyacente a las interacciones sociales y posibilitador de la empatía<sup>325</sup>.

Pero además, existe un proceso del desarrollo neurofisiológico del cerebro durante la infancia por cuya virtud las neuronas espejo adicionalmente parecen desempeñar un papel clave en la empatía. Mucho antes de adquirir conciencia de nosotros mismos, sin siquiera darnos cuenta aprendemos a sonreír mediante un instintivo bucle de sintonización empática cuya implementación cotidiana operaría más o menos así:

«El bebé sonríe, el progenitor sonríe en respuesta. Dos minutos después, el bebé vuelve a sonreír, el progenitor vuelve a sonreír. Gracias al comportamiento imitativo de los padres, el cerebro del bebé asocia el plan motor necesario para sonreír con la visión del rostro sonriente. Por lo tanto, ¡presto! Nacen las neuronas espejo correspondientes al rostro sonriente. La próxima vez que el bebé vea que alguien sonríe, la actividad neuronal asociada con el plan motor de la sonrisa será evocada en el cerebro del bebé, *simulando una sonrisa*»<sup>326</sup>.

Siendo básicamente correcta esta descripción sobre el funcionamiento de los circuitos neuro-especulares en el cerebro, podría afirmarse que la conceptualización dialéctica de las nociones “yo” y “otro” se entreteje inextricablemente en las neuronas espejo hasta el punto de diluir los lí-

---

<sup>324</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>325</sup> Chartrand, T. y Bargh, J. (1999), “The chameleon effect: The perception behavior link and social interaction”, en *Journal of Personality & Social Psychology*, vol. 76: pp. 893-910.

<sup>326</sup> Iacoboni, *op. cit.*, p. 134; cursiva en el original.



mites de la alteridad, pues en el cerebro infantil «son formadas por las interacciones entre el yo y el otro»<sup>327</sup>. No en vano Martín Buber afirma que la relación yo-tú no es sin más una mera relación entre otras, sino la relación cognitiva y empática por excelencia, la clave de toda antropología<sup>328</sup>. Emmanuel Lévinas, por su parte, considera que la posibilidad de superar la individualidad a través de la relación de alteridad yo-tú con los demás constituye un elemento esencial en el desarrollo de la persona y de la personalidad<sup>329</sup>. Otro motivo para señalar el significativo papel desempeñado por las neuronas espejo en el comportamiento social de los primates humanos y no humanos, pues si ya en estados tan tempranos de desarrollo cerebral se configuran a partir de las interacciones yo-otro, parece verosímil pensar que después en la vida adulta esas mismas células cerebrales sean empleadas para comprender el significado de la actividad mental ajena. El auto-reconocimiento y la simulación o imitación interna caminan parejos porque las neuronas espejo surgen ya en una fase muy temprana del desarrollo cerebral y precisamente mediante un mecanismo por el cual el “yo” simula por resonancia al “otro”. Por ello, «son la consecuencia neuronal de esta sincronía motora temprana entre el yo y el otro»<sup>330</sup>, y así devienen los elementos neuronales que codifican el “yo” y el “otro” como los actores de esta sincronía. Ello nos facilita vernos a nosotros mismos en los demás y en última instancia constituye las bases para la empatía social. Es reveladora la importancia clave del contexto social en el desarrollo de la capacidad de autoreconocimiento en los primates no humanos, pues el aislamiento la inhibe mientras una socialización rica la facilita. La dife-

---

<sup>327</sup> *Ibíd*em, cursiva en el original.

<sup>328</sup> Buber, M. (1977), *Yo y tú*. Sorprende la clarividencia de este autor para anticipar mediante reflexión e inferencia ciertas complejidades sobre la capacidad del ser humano para la relación empática que décadas después la ciencia ha corroborado mediante investigación empírica.

<sup>329</sup> Lévinas, E. (1977), *Totalidad e infinito. Ensayo sobre la exterioridad*.

<sup>330</sup> *Ibíd*em, p. 135.

rencia viene marcada por las interacciones y relaciones que cotidiana e inevitablemente deben mantenerse con los otros, pues constituyen un continuo estímulo de activación para las neuronas espejo. Y así, en los primates no humanos como en los humanos, cuando interactuamos con los otros, «nos encontramos tanto con ellos *como con nosotros*»<sup>331</sup>, fenómeno por el cual se establece un estrecho vínculo entre el yo y el otro, así como entre el sentido del yo y el entorno social. En definitiva, según muestra la evidencia científica disponible en la actualidad, la intersubjetividad y la empatía social tienen profundas raíces biológico-evolutivas, por más que la filosofía individualista dominante en la cultura occidental se obceque en resaltar y proclamar al egoísmo como la quintaesencia misma de la naturaleza humana.

La función desempeñada por las neuronas espejo al entretejer y estrechar la intersubjetividad, al actuar de modo directo, inmediato y pre-reflexivo, genera una interdependencia yo-otro previa a cualquier forma de complementariedad consciente basada en el empleo de la racionalidad. Son neuronas premotoras y, por tanto, no intervienen en los procesos reflexivos. Si los comportamientos especulares como el efecto camaleón son al parecer inmediatos, automáticos y prerreflexivos, entonces la comprensión empática yo-otro a la base de los juicios morales es previa a la categorización abstracta requerida para la articulación del lenguaje y a cualquier gestión intelectual de la racionalidad práctica. Este *factum* científico revela la insuficiencia del esfuerzo realizado por ciertos discursos filosóficos a la hora de argumentar las relaciones intersubjetivas implicadas por la sociabilidad y por la moralidad normativa como criterio atributivo de orden y armonía a la sociedad, al estilo de la ética discursiva de Jürgen Habermas<sup>332</sup>, y por extensión de su desarrollo filosófico-jurídico,

---

<sup>331</sup> *Ibidem*, p. 138, cursiva en el original.

<sup>332</sup> Habermas, J. (2002), *Conciencia moral y acción comunicativa*.

la teoría discursiva del derecho de autores como Robert Alexy<sup>333</sup>, o del constructivismo ético de Carlos Santiago Nino<sup>334</sup>.

Respecto a la ética de Habermas, si la intersubjetividad yo-otro y la empatía a la base de la moralidad normativa, y en última instancia de la juridicidad, depende de mecanismos espejo directos, inmediatos y previos a la reflexión, al lenguaje o a la conceptualización abstracta, se sigue el carácter secundario de todo análisis de la interacción comunicativa dialógica destinado a la reconstrucción racional de las “orientaciones normativas implícitas” o intuiciones morales rectoras de la conducta de la persona. La razón dialógica llega tarde, cuando el vínculo moral intersubjetivo ya ha sido posibilitado por las neuronas espejo. Las cuales, por cierto, además explican perfectamente las intuiciones morales, algo que para la ética discursiva resulta una especie de *rara avis* o caja negra inexplicable mediante racionalidad dialógica pero cuya innegable inherencia a la sociedad humana solo puede integrarse como un postulado<sup>335</sup>. Respecto al constructivismo, quizás resulte si cabe más maltrecho, pues en epistemología depende de negar el realismo, es decir, considera que lo real es algo construido por nuestra conciencia, no algo externo y del todo autónomo a la misma cuyo fenómeno y noumeno reflejamos fielmente al conocer. Y en Ética, por tanto, depende de aceptar que la realidad moral humana no es un *dasein sittlich*, un ser moral ahí, existente en el espacio-tiempo natural y externo a la conciencia, sino más bien una construcción cognitiva humana a partir de percepciones y datos empíricos; cuando las neuronas espejo demuestran precisamente lo innecesario de toda inferencia cognitiva o

---

<sup>333</sup> Alexy, R. (1989), *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*.

<sup>334</sup> Nino, C. (1989), *El constructivismo ético*.

<sup>335</sup> Empleamos aquí el término “postulado” en su acepción estrictamente denotativa: «Proposición cuya verdad se admite sin pruebas y que es necesaria para servir de base en ulteriores razonamientos»; Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, entrada “postulado”.

razón práctica destinada a construir una justificación de los principios, normas y juicios morales «sobre la base de presupuestos procedimentales y aun tal vez sustantivos, de esta práctica social en cuyo contexto se formulan»<sup>336</sup>, ingrediente que Nino considera «la idea central del constructivismo ético»<sup>337</sup>. Parece claro que, si existe algún consenso intersubjetivo yo-otro a la base de la sociabilidad, antes bien depende de la empatía moral generada por los mecanismos espejo de los circuitos neurales de nuestro cerebro que de complejas fórmulas procedimentales de acceso al juicio moral o al acuerdo generalizado sobre la idoneidad de las normas o principios morales, al estilo de la racionalidad dialógica comunicativa o de una construcción universalizada por la razón práctica. Sencillamente, algunos de los pilares conceptuales básicos de la ética discursiva se desintegran ante las implicaciones derivadas de la evidencia científica sobre los mecanismos espejo. La búsqueda de un principio moral universal independiente de las intuiciones o comprensiones de una época o cultura determinadas bien podría recordar al *Opus magnum* en pos de la piedra filosofal, pues sin la acción previa de los mecanismos espejo, intuiciones empáticas puras y duras donde las haya, sería imposible siquiera formular el primero de los principios morales ni después cualquiera de los restantes, sin olvidar su precedencia e inmanente subyacencia a *todas* las éticas de *todas* las épocas y culturas. No pretendemos ni por un momento denostar o minusvalorar la consistencia, capacidad explicativa o plausibilidad de las aportaciones de Habermas, Alexy o Nino, las cuales consideramos valiosas y rigurosas, pero sí consideramos sensato sugerir, a la vista del estado actual del conocimiento científico sobre los mecanismos neuro-especulares, la conveniencia de revisar algunos de los presupuestos implícitos en la teoría de la acción comunicativa, en la teoría discursiva del Dere-

---

<sup>336</sup> Nino, *op. cit.*, p. 11.

<sup>337</sup> *Ibidem*.

cho y en el constructivismo ético. En el momento de su formulación, evidentemente sus padres intelectuales carecían de elementos de juicio para integrar sus implicaciones en dichas teorías, pues entonces la investigación científica de aquellos estaba en una fase inicial. Pero entendemos que los desarrollos de las iniciales teorías ético-jurídicas discursivas y constructivistas deben actualizarse a la luz del conocimiento científico hoy disponible sobre los desempeños de las neuronas espejo en la cognición moral de los seres humanos y de otras especies, so pena en caso contrario de incurrir en serio riesgo de incorporarse pronto al panteón de la historia pretérita de la Filosofía Ética y del Derecho. Y ello sin ampliar, pero quizás sí al menos citar, alguna dificultad adicional para estas teorías derivadas del crucial papel que, al parecer, también desempeñan los mecanismos neurales espejo en la adquisición del lenguaje<sup>338</sup>, tanto por separarse en cierto modo del núcleo estricto de esta investigación, como por el carácter algo provisional o incompleto de los resultados obtenidos hasta la fecha<sup>339</sup>. Pues si se confirmara, dada la dependencia de las teorías ético-jurídicas discursivas y del constructivismo ético respecto del lenguaje, en dicho caso la necesidad imperiosa de su revisión actualizadora podría ser si cabe aún mayor. El tiempo y la Neurociencia dirán.

Pero cerremos este breve excursus y volvamos de nuevo al hilo de nuestra cuestión crítica para así concluir. La mutua dependencia intersubjetiva yo-otro posibilitada por las neuronas espejo se desarrolla progresivamente después en más complejos vínculos asociativos de individuos, del tipo yo-nosotros o nosotros-vosotros, hasta configurar las relaciones entre las personas integrantes de una sociedad. Al estar funcionalmente

---

<sup>338</sup> Véase Arbib, M. (2012), *How the Brain Got Language. The Mirror System Hypothesis*.

<sup>339</sup> La literatura científica ya es considerable, aunque todavía no concluyente. Véase por ejemplo Rizzolatti, G. y Arbib, M. (1998), "Lenguaje within our grasp", en *Trends in Neuroscience*, vol. 21: pp. 188-194; Arbib, M. (ed.) (2006), *Action to language via the mirror neuron system*, pero especialmente el antes citado Arbib, M. (2012).

especializadas para dotar de sintonía, valencia y significado emocional a las interacciones intersubjetivas de sus miembros, establecen las bases psico-sociales del compromiso y su necesidad para la convivencia gregaria. Así, desde la perspectiva de una epistemología evolucionista, las neuronas espejo constituyen la evidencia fisiológica de cómo la evolución ha configurado a los seres humanos interconectados de modo interno y recíproco, y de por qué deben considerarse ideología mistificadora las concepciones filosóficas para las cuales la sociedad es básicamente un agregado de individuos aislados y egoístas que solo superan su connatural solipsismo de un modo condicionado por la expectativa cierta de obtener un mayor beneficio. Muy al contrario, al permitir comprendernos entre nosotros mediante simulación interna o resonancia emocional y conectarnos profundamente por empatía, las neuronas espejo evidencian que la evolución ha dotado a nuestra neurobiología para el compromiso yo-otro constituyente de la sociedad. «Hemos evolucionado para conectarnos en un nivel profundo con otros seres humanos»<sup>340</sup>. Ello sugiere la conveniencia de revisar el añejo dogma del determinismo biológico del comportamiento individual, en cuanto muestra cómo los seres humanos cuentan con aptitud natural para trascender el instinto de supervivencia individual y vincularse entre sí con un tejido cotidiano de interacciones empáticas, cooperativas, recíprocas e incluso altruistas. Los fuertes mecanismos neurobiológicos de reflejo especular permiten generar y asimilar el vínculo yo-otro mediante valencias emocionales positivas o negativas y después, por vía de transmisión intergeneracional y categorización cultural, en última instancia atributivas de significación moral normativa, en el sentido de aprobatoria o reprobatoria de las interacciones sociales. Razón por la cual no parecería descabellado afirmar que aquellos códigos sociales y jurídicos en los cuales se condensa la moralidad normativa imprescindible

---

<sup>340</sup> Iacoboni, *op. cit.*, p. 260.

para implementar una organización armoniosa y pacífica de toda sociedad humana se hallan en buena medida dictados o inspirados por nuestra biología.

### 3.1.2 Sociabilidad y moralidad

Existen al menos dos especies de primates evolutivamente muy próximas al *Homo sapiens sapiens* cuya observación y estudio nos permite comprender cómo es el ser humano y por qué todo grupo humano complejo del cual disponemos información culmina organizándose en última instancia en una comunidad política y normativa. El chimpancé común (*Pan troglodytes*) y el chimpancé pigmeo o bonobo (*Pan paniscus*). Ambos son chimpancés, especie con la cual el *Homo sapiens* comparte al menos el 96% de sus genes, pese a haber divergido de ella hace unos 6.000.000 de años y a que aquellos divergieran entre sí como especie hace aproximadamente 2.000.000 de años por especiación alopátrica en riberas distintas del río Congo. Sin embargo, pese a su cercanía taxonómica y múltiples similitudes, el registro disponible de su Etología comparada evidencia que son, sin llegar a opuestos entre sí ni para con nosotros, radicalmente diferentes.

El chimpancé común es omnívoro y muestra modales rudos, una conducta habitualmente ambiciosa y manipuladora, así como una integración grupal del tipo *hierarchy enhancer*<sup>341</sup>, caracteres cuya sinergia les conduce hacia una sociabilidad familiarizada con la brutalidad, la violencia y el comportamiento jerárquico orientado a la contienda constante y al sojuzgamiento de sus congéneres como mecanismo para alcanzar el poder en el contexto de un estilo vital cerrado y vertical. El chimpancé pigmeo o bonobo es hervívoro y muestra modales amables, una conducta habi-

---

<sup>341</sup> Sidanius, J. *et al.* (1994), "Social Dominance Orientation, Hierarchy Attenuators and Hierarchy Enhancers: Social Dominance Theory and the Criminal Justice System", en *Journal of Applied Social Psychology*, vol. 24: pp. 338-366.

tualmente tranquila y pacífica y una libido exuberante, así como una integración grupal del tipo *hierarchy attenuator*<sup>342</sup>, caracteres cuya sinergia les conduce hacia una sociabilidad familiarizada con la amabilidad o la conciliación y a la compartición del erotismo como mecanismo para regular el poder en el contexto de un estilo vital abierto y horizontal. Si el lector se reconoce simultáneamente a sí mismo en las conductas sociales de ambas especies no debe preocuparse por su posible bipolaridad, pues las subtribus *panina* y *hominina* compartieron ancestro común hace entre 5 y 7 millones de años, y por ello, como una única cabeza de Jano con dos caras opuestas siendo una cruel y otra compasiva, «nuestra propia naturaleza es un tenso matrimonio entre ambos»<sup>343</sup>, chimpancé y bonobo<sup>344</sup>.

Como es sabido, la sociabilidad no es ni mucho menos una característica conductual exclusiva de nuestra especie. En Etología y Ecología del Comportamiento se ha documentado ampliamente gran cantidad de las especies llamadas gregarias y sociales, las cuales guardan ciertas diferencias entre sí. Son gregarias aquellas especies cuyos individuos forman agrupaciones inconsistentes donde existe la posibilidad de permanecer o no dependiendo de los propios intereses, concretados en la relación coste-beneficio que involucra integrar el grupo o abandonarlo. En cambio, son sociales aquellas especies cuyos individuos constituyen agrupaciones

---

<sup>342</sup> *Ibidem*.

<sup>343</sup> De Waal, F. (2010), *El mono que llevamos dentro*: p. 17.

<sup>344</sup> Sin embargo, chimpancés y bonobos no entraron a la vez en la Historia del *Homo sapiens sapiens*, sino con casi tres siglos de diferencia. El chimpancé ha sido estudiado por los científicos desde que en 1641 Nicolaas Tulp describiera un ejemplar de hembra en su libro *Observaciones médicas*. En cambio, no fue hasta 1928 que Harold Coolidge descubrió al bonobo, si bien fue Ernst Schwarz quien acertó a clasificarlo como especie distinta del chimpancé común en 1929. Por lo tanto, a la hora de establecer analogías y proyecciones, el conocimiento disponible de nuestro pariente primate violento, jerárquico y patriarcal sin duda ha sido más divulgado y ha estado más presente que el de nuestro pariente primate pacífico, isonómico y matriarcal. Circunstancia que quizás contribuiría a entender por qué hasta hace relativamente pocas décadas el modelo antropológico propuesto por la cultura occidental ha subrayado nuestra violencia, egoísmo e individualidad antes bien que nuestro pacifismo, altruismo y sociabilidad.



temporalmente más estables y organizativamente estructuradas en las cuales sus integrantes se vinculan entre sí de forma continua y definida, porque la relación coste-beneficio que involucra abandonar el grupo es muy elevada o inasumible en términos de supervivencia, salvo si el abandono se produce para integrarse en otro grupo<sup>345</sup>.

No obstante, la sociabilidad entre los miembros de un grupo perteneciente a una especie determinada todavía está ciertamente lejos de implicar moralidad en sus relaciones intragrupalas. La observación y el estudio de la moralidad en las relaciones entre miembros de especies sociales diferentes del *Homo sapiens sapiens* permite sin duda arrojar luz sobre la génesis e importancia para la nuestra de la normatividad social, y en última instancia del Derecho. Edward Osborne Wilson fue el primer autor en argumentar la conveniencia de una perspectiva y metodología biológica en el estudio de los comportamientos sociales de todas las especies, incluida la humana<sup>346</sup>. En aplicación de ese planteamiento metodológico, esta investigación pretende estudiar y argumentar la secuencia conductual transcurrida a partir de la sociabilidad y a través de la moralidad hacia la normatividad y, en última instancia, hasta la juridicidad.

#### A) Sociabilidad

En la Antigüedad, hallamos en la conocida noción ζῷον πολιτικόν — *zoon politikón*— de Aristóteles el primer precedente teórico riguroso en considerar la actividad política un elemento integrante y sustancial de la

---

<sup>345</sup> «En todos los primates [no humanos], la generación más joven de uno u otro sexo (machos en muchos monos, hembras en los chimpancés y bonobos) tiende a abandonar el grupo para unirse a grupos cercanos»; De Waal, F. (2007), *Primates y filósofos. La evolución de la moral del simio al hombre*. p. 41, apoyándose en Pusey, A. y Packer, C. (1987), “Dispersal and Philopatry”, en Smuts, B. *et al.* (eds.), *Primate Societies*. pp. 250-266. El resultado es la elusión de la endogamia, conducta con la cual disminuye drásticamente la probabilidad de procrear crías deformes o minusválidas que sucumban con facilidad bajo la presión negativa de la selección natural. La inculturación del instinto natural de elusión de la endogamia conduciría más adelante a generalizar el tabú del incesto, primero en línea ascendente y después en línea colateral.

<sup>346</sup> Wilson, E. (1980), *Sociobiología. La nueva síntesis*.

naturaleza humana. La expresión “animal político” o “animal cívico” atribuye a los seres humanos una doble dimensión social y política, mientras la naturaleza característica de los animales no humanos únicamente incluiría la sociabilidad. Ambos animales, humanos y no humanos, son por naturaleza sociales, pero solo el agrupamiento social del ser humano es político, de tal modo que la dimensión social humana constituye y debe constituir la base de la *paideia* y la dimensión política contribuye y debe contribuir a su retroalimentación en la sociedad. Hasta tal punto la dimensión civil y política del ser humano es consustancial a su naturaleza, que para el Estagirita la apoliticidad voluntaria de quienes no necesitan la vida en la *polis* sería propia de dioses, y de bestias la apoliticidad involuntaria de quien no puede vivir en ella<sup>347</sup>.

Pero con los albores de la Edad Moderna, se abrió paso paulatinamente una perspectiva distinta de la teoría política aristotélica. En su *Leviatán*, o *La materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*<sup>348</sup>, Thomas Hobbes sienta las bases de la teoría contractualista señalando tres fases en el proceso de sociabilidad: estado de naturaleza, pacto y estado de sociedad. El capítulo XIII<sup>349</sup> de su obra se destina a describir la condición natural del ser humano previa al pacto que le posibilitará vivir socialmente, y la caracteriza básicamente con dos ideas expresadas en sus dos sentencias más célebres, a saber, *Bellum omnium contra omnes*<sup>350</sup> y *Homo homini*

---

<sup>347</sup> Véase el capítulo I del libro I de *Política*; «De todo esto es evidente que la ciudad es una de las cosas naturales y que el hombre es por naturaleza un animal social, y que el insocial por naturaleza y no por azar es un ser inferior o un ser superior al hombre»; Aristóteles, *Política*. 1253a, 9-10. *In fine* de la cita otras traducciones alternativas hablan respectivamente de “bruto” y “Dios”.

<sup>348</sup> Hobbes, T. (1993).

<sup>349</sup> *Op. cit.*, pp. 113-117.

<sup>350</sup> «De todo ello queda de manifiesto que, mientras los hombres viven sin ser controlados por un poder común que los mantenga atemorizados a todos, están en esa condición llamada guerra, guerra de cada hombre contra cada hombre»; *Ibidem*, p. 115.

*lupus est*<sup>351</sup>. Antes del pacto que permite acceder a la convivencia en sociedad, la vida del ser humano es solitaria y se caracteriza por la malicia, la perfidia y el egoísmo, así como por una convivencia grupal en situación permanente y generalizada de belicosidad en la cual cada individuo pugna por la preservación y éxito de sus propios intereses en contra de los intereses de los demás. Este contractualismo iniciático de Hobbes es desarrollado luego tanto por John Locke en *Dos ensayos sobre el gobierno civil*<sup>352</sup> como por Jean Jaques Rousseau en *El contrato social*<sup>353</sup>, cada cual con sus respectivas aportaciones personales, aunque coincidiendo en el trinomio estado de naturaleza-pacto-estado de sociedad como pilar maestro del contractualismo.

En las últimas décadas hallamos diversos intentos de actualizar el contractualismo hobbesiano. En *Teoría de la justicia*<sup>354</sup>, John Rawls propone una versión moderada de la idea de pacto, realizado a disgusto y como mal menor por los individuos para acceder a las ventajas de la sociedad, y

---

<sup>351</sup> En realidad, el capítulo XIII de *Leviatán* no contiene la formulación clásica y literal de este filosofema hobbesiano, aunque sí la misma idea en versiones muy similares; así, pocas líneas después del fragmento citado con la frase *Bellum omnium contra omnes*, puede leerse: «Por tanto, las consecuencias que se derivan de los tiempos de guerra, en los que cada hombre es enemigo de cada hombre (...)»; *ibidem*. La formulación literal de *Homo homini lupus est*, además valorando la condición o naturaleza humana en general y no solo en tiempos de guerra como en el ejemplo recién citado, se halla en la epístola dedicatoria de *De cive. Elementos filosóficos sobre el ciudadano* al Conde Guillermo de Devonshire: «Para hablar imparcialmente, estos dos dichos son muy verdaderos que *el hombre es una especie de Dios para el hombre* y que *el hombre es un auténtico lobo para el hombre*. Lo primero es verdad si comparamos unos ciudadanos con otros; y lo segundo, si comparamos ciudades»; Hobbes, T. (2000), *De Cive. Elementos filosóficos sobre el ciudadano*: pp. 33-34, cursiva en el original. En cualquier caso, la locución reelabora un fragmento originario de la comedia *Asinaria* de Plauto, donde puede leerse: «*Lupus est homo homini, non homo, quom qualis sit non novit*», es decir, «Lobo es el hombre para el hombre, y no hombre, cuando desconoce quién es el otro». Plauto (1968), *Asinaria*: p. 72. Interesante reflexión plautiana sobre el reconocimiento de la alteridad, que Hobbes extrapola primero y después universaliza, pues atribuye licantropía a la naturaleza humana sin ninguna restricción, como categoría universal “ser humano”, y no solamente, como al parecer sostiene Plauto, cuando el ser humano no reconoce la humanidad en otro ser humano.

<sup>352</sup> Locke, J. (1997), *Dos ensayos sobre el gobierno civil*.

<sup>353</sup> Rousseau, J. (2011), *Discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres. Emilio o De la educación. El contrato social*.

<sup>354</sup> Rawls, J. (1995), *Teoría de la justicia*.

a partir de nociones como posición originaria, velo de la ignorancia, consenso superpuesto y razón pública, concluye en que el transcurso del ser humano hacia la sociabilidad en última instancia depende de la concurrencia de ciertas condiciones mínimas de justicia, consistentes básicamente en la posibilidad de una cooperación mutuamente beneficiosa entre iguales. Posteriormente, mediante la deducción aplicada a una presunta racionalidad humana universal, David Gauthier preconizó, sin defender ningún código moral particular, «validar la concepción que entiende la moral como un conjunto de restricciones racionales e imparciales que limitan la búsqueda del interés personal»<sup>355</sup>. En otras palabras, se acepta la moralidad en la convivencia social como un conjunto de limitaciones a la supuesta libertad plena del ser humano en estado de naturaleza porque y solo porque permiten continuar la búsqueda del interés egoísta —si se prefiere una versión suave, “personal”— del individuo y además optar a los beneficios probados de la convivencia social. Sin embargo, a la luz de la evidencia científica sobre el papel desempeñado por las neuronas espejo y el cerebro emocional en la empatía y en la formulación de los juicios morales, así como de su precedencia y carácter imprescindible<sup>356</sup> respecto a la capacidad para realizar una elección racional, y para el ejercicio mismo de la racionalidad, a nuestro humilde juicio, el sesudo cóctel de contractualismo neo-hobbesiano y pseudo-libertarismo moral *lone rider* estilo Robert Nozick planteado por Gauthier en su intento de corregir a John Rawls y

---

<sup>355</sup> Gauthier, D. (2000), *La moral por acuerdo*: p. 21. Por constituir, en nuestra opinión, la tesis principal de su discurso, esta misma idea se repite por doquier a lo largo de toda la obra y en especial en su capítulo I, continente del planteamiento general de la misma: «Desarrollaremos una teoría moral como parte de la teoría de la elección racional. Sostendremos que los principios racionales necesarios para hacer una elección o para tomar decisiones dentro de las acciones posibles incluyen algo que restringe de manera imparcial la acción del actor que persigue su propio interés. Y eso es lo que identificamos como principios morales»; *ibídem*, p. 17. Etc, etc.

<sup>356</sup> Sin emociones, el razonamiento por sí mismo no permite elegir en el ámbito moral y conduce a reiterados despropósitos o a conductas antisociales, como en breve veremos muestran los casos Gage y Elliot estudiados por Antonio Damasio.

criticar a John Harsanyi a partir del sincretismo entre teoría de la elección racional y teoría de juegos que podemos leer en *La moral por acuerdo*, anda tan bien orientado como podría estarlo buscar pingüinos en un desierto.

Efectivamente. En vista del conocimiento científico hoy disponible sobre la evolución de la especie humana, estas filosofías sobre el origen de la sociedad organizada son sencilla y llanamente insostenibles, por no decir falsas. Incluso aduciendo, como a suele hacerse, que se trata de hipótesis metodológicas realizadas con intención meramente heurística y sin vocación de exactitud histórica, destinadas a explicar el origen y motivo de la sociedad sin pretender que la teoría propuesta muestre consistencia con los hechos tal y como realmente acaecieron, aquella calificación no mejora. Pues, mantener una hipótesis de trabajo contra la evidencia científica disponible a sabiendas de su demostrada falsedad solo se nos antoja contumacia en un craso error gnoseológico. O algo quizás más grave, la persistencia en el intento de articular y difundir un discurso mistificador destinado a defender la preponderancia de ciertos intereses en la configuración de la ideología dominante.

La filosofía contractualista de Hobbes, Locke, Rousseau, Rawls o Gauthier crea la ilusión de un presocial estado de naturaleza en el cual seres amorales guiados únicamente por sus intereses egoístas, hartos de una constante pugna sin cuartel entre ellos o bien seducidos por la posibilidad de mejorar cada cual sus expectativas en la consecución de su propio beneficio, acuerdan en contra de sus instintos de libertad e individualidad autoimponerse reglas consentidas por agentes iguales. Sin embargo, la evidencia científica es bien distinta. Nunca podría señalarse un momento previo de libertad, igualdad e individualismo a partir del cual devinimos sociales, pues descendemos de ancestros primates intensamente sociales y siempre hemos vivido en grupo. En nuestro caso, tanto como en el caso de nuestras especies ancestrales, la selección natural

presionó a favor de grupos socialmente organizados frente a los individuos aislados o a grupos mero gregarios, por las múltiples y cotidianas ventajas que la estrategia socio-organizativa ofrecía y ofrece en materia de localización de alimento, caza, reproducción, defensa ante los predadores, protección frente a grupos competidores por recursos en el mismo nicho ecológico, etc. Por ello, los miembros de nuestra especie tampoco hemos sido nunca ni siquiera libres e iguales, pues más bien descendemos de un largo linaje de animales jerárquicos para quienes la vida en grupo «no es una opción, sino una estrategia de supervivencia»<sup>357</sup>, y por lo tanto es la sociabilidad y no el individualismo la característica inherente a nuestra misma naturaleza como seres humanos. Nunca hubo históricamente ni podría haber metafísicamente algo ni de lejos similar a un pacto mediante el cual transcurriéramos de la naturaleza a la sociedad, porque la sociedad integra consustancialmente nuestra naturaleza de especie humana tanto o más que la de nuestras especies ancestrales. Si el análisis parte de premisas no hipotéticas o ficticias sino históricas o reales, la conclusión cierta es que siempre hemos sido sociales y no individualistas.

Así lo muestran testarudamente las observaciones sobre nuestra génesis, formación y conducta. Somos la especie cuyas crías tardan más en valerse por sí mismas, dependencia social que vuelve a intensificarse en cuanto nuestras capacidades disminuyen por vejez. Para vivir necesitamos cotidianamente de una mediación social como el lenguaje. Tras la pena de muerte y excluyendo la tortura, el castigo más extremo concebible en las sociedades antiguas era la pena de destierro, así como en las modernas lo es el confinamiento en solitario. En ausencia de otros nuestra salud se deteriora, como demuestran ciertos experimentos con voluntarios expuestos a gripe, pues enfermaban con mayor facilidad si su conviven-

---

<sup>357</sup> De Waal (2007), *op. cit.*, p. 28

cia con amigos y familiares era escasa<sup>358</sup>. En ausencia de otros disminuye nuestra calidad y horizonte de vida, como demuestra cierto estudio según el cual, después de los 65 años, la vida conyugal incrementa en promedio la esperanza de vida del varón entre un 65% y un 90%<sup>359</sup>. Y podríamos seguir citando evidencia científica hasta aburrir. Ni hemos nacido para solitarios ni nuestras mentes y nuestros cuerpos han sido previstos para vivir en ausencia de alteridad, pues la evolución nos configuró sociales e interdependientes. En suma, el planteamiento aristotélico parece tan verosímil como implausible el contractualista. Es la sociabilidad, y no el individualismo, aquello que integra consustancialmente nuestra naturaleza, por lo cual el recurso a un pacto para explicar la sociedad resulta irrelevante, si no mistificador, siquiera con alcance metodológico o heurístico.

#### B) Moralidad

Establecido así el carácter social de la especie *Homo sapiens sapiens*, sin embargo por sí mismo aquel no sería suficiente para comprender cómo surge la idea de normatividad, y en última instancia el Derecho, desde la perspectiva de una epistemología evolucionista. Requisito previo e imprescindible de la normatividad es la experiencia moral. Aunque exista *polis*, sin *ethos* no hay *nomos*, al igual que sin *nomos* no hay *ius*. En el apartado anterior repasamos cómo surgió la empatía emocional a partir de las neuronas espejo. Veamos ahora cómo establecer la experiencia moral requerida para el desarrollo de la idea de normatividad. Desde el punto de vista metodológico, seguiremos una perspectiva incluyente de la evolución y la cultura a la vez, como la propuesta por primera vez en 1908 por Edward Westermarck con *El origen y desarrollo de las ideas morales*<sup>360</sup>, donde

<sup>358</sup> Cohen, S. *et al.* (1997), “Social ties and susceptibility to the Common Cold”, en *Journal of the American Medical Association*, vol. 277: pp. 1940-1944.

<sup>359</sup> Taylor, S. (2002), *The Tending Instinct*.

<sup>360</sup> Westermarck, E. (1912), *The Origin and Development of the Moral Ideas*.

promovió un análisis de la moralidad conjunto a partir de animales humanos y no humanos.

Contrariamente al planteamiento habitual, para analizar evolutivamente qué es la moralidad, cómo se constituye y si existe en especies diferentes al *sapiens*, tal vez sea menos importante observar la conducta real de nuestros parientes ancestrales como mostrar la capacidad subyacente. Así, la cuestión no estribaría en mostrar la cantidad o repetición de interacciones altruistas entre ejemplares de especies de animales no humanos, por ejemplo, probando la compartición de alimento y sosteniendo que dicha conducta es un componente clave de la moralidad. Lo relevante sería detectar y documentar, en el anterior ejemplo, sensibilidad a la necesidad del otro, elevada tolerancia, intercambio recíproco, etc., capacidades todas ellas subyacentes a la conducta de compartir alimento y requeridas por el hecho de compartirlo. Muchas especies de insectos comparten alimento al igual que humanos y chimpancés, pero los impulsos que llevan a estos y a aquellas a la misma conducta parecen ser bien diferentes. Por tanto, la clave no radica en la conducta bondadosa o no egoísta observada en especies distintas a la nuestra, ni tampoco en si la conducta encaja antropomórficamente con los estándares morales del *sapiens*, sino en esclarecer si ciertos animales no humanos poseen capacidad para «la reciprocidad y la venganza, la aplicación de normas sociales, la resolución de conflictos y la compasión y la empatía»<sup>361</sup>.

Los primeros y más básicos productos conductuales derivados de las interacciones entre los integrantes de un grupo caracterizado por la sociabilidad son la cooperación y la reciprocidad, subyaciendo implícito en ambas el intercambio. La cooperación o mutualismo supone un intercambio inmediato basado en los beneficios simultáneos generados para todos los integrantes concernidos por la interacción: una manada de

---

<sup>361</sup> De Waal, (2007), *op. cit.*, p. 41.



leonas abate un ñu. La reciprocidad por su parte conlleva una sociabilidad algo más compleja, pues implica actos de intercambio no inmediatos sino diferidos —el trueque se perfecciona tras un cierto lapso temporal—, en los cuales el beneficio del receptor supone coste para el agente: un chimpancé dona hoy una de sus dos naranjas a un congénere. Ahora bien, el coste para el agente desaparece cuando se devuelve al agente un valor equivalente<sup>362</sup>: el congénere ayer donatario dona mañana un kiwi al chimpancé ayer donante. Esta es la génesis del intercambio equitativo diferido, linfa misma de la sangre de una sociedad.

Está demostrado el origen evolutivo de las tendencias a la cooperación y a la reciprocidad en numerosas especies de organismos vivos, desde los grandes felinos y los elefantes hasta los seres humanos y los restantes primates. Las especies sociales con frecuentes intercambios cooperativos y recíprocos manifiestan una clara tendencia a ayudar a sus congéneres, con especial atención a los parientes y a los no emparentados pero inclinados a devolver un favor, así como un elevado grado de sentido de pertenencia y lealtad al grupo<sup>363</sup>. Este impulso de ayudar incrementó las posibilidades de supervivencia de sus agentes y fomentó las del grupo, y por tanto tuvo en principio una definición exclusivamente evolutiva. Pero después, como en tantas ocasiones viene demostrando la Biología Evolucionista sucede en la naturaleza, al decaer el grado de necesidad imperante en el entorno social por darse una mayor abundancia

---

<sup>362</sup> Trivers, R. (1971), *The evolution of reciprocal altruism*.

<sup>363</sup> De Waal, (2007), *op. cit.*, p. 40.

posible recuperar, mediante la devolución del favor, el coste invertido en la interacción social.

En consecuencia, en esta sede la moralidad sería capacidad emocional para la reciprocidad socialmente desarrollada y después culturalmente disociada del impulso o instinto cuyo origen evolutivo favoreció en primera instancia la selección natural para satisfacer una necesidad derivada de la supervivencia. Contrariamente a lo sostenido durante décadas por la Ética antinaturalista fruto de la filosofía neopositivista, las emociones constituyen la *conditio sine qua non* del razonamiento moral y un elemento previo y clave para casi cualquier tipo de razonamiento<sup>364</sup>, hasta el punto que sin emociones implicadas en las diferentes opciones disponibles, la reflexión y el razonamiento por sí mismos nunca permiten alcanzar una decisión, como lo muestran los casos Phineas Gage y Elliot documentados por Antonio Damasio en su obra *El error de Descartes*<sup>365</sup>. En el caso Gage, el accidente perdonó los centros locomotriz y lingüístico, pero en cambio lesionó un lugar específico en parte de la corteza prefrontal, lo cual explica el agudo cambio en su conducta: observar las convenciones sociales, comportarse éticamente y tomar decisiones ventajosas para la supervivencia y prosperidad requiere el conocimiento de las normas y estrategias y a la vez la integridad de sistemas cerebrales específicos en la corteza prefrontal, dañados por la lesión de Gage. Hanna Damasio aplicó a su cráneo la neuroanatomía moderna y los últimos avances en tecnología de neuroimagen<sup>366</sup>, concluyendo en que fue la lesión selectiva en las cortezas prefrontales lo que comprometió su capacidad de planifi-

---

<sup>364</sup> Damasio, (2005), *op. cit.*

<sup>365</sup> Damasio, A. (2006).

<sup>366</sup> Damasio, H. *et al.* (1994), "The Return of Phineas Gage: Clues about the Brain from the Skull of a Famous Patient", en *Science*, vol. 264 (5162): pp. 1102-1105. Concretamente se aplicó al cráneo del difunto Phineas Gage la técnica *brainvox*, destinada a reconstruir imágenes cerebrales tridimensionales de seres humanos vivos y basada en la manipulación mediante ordenador de datos brutos obtenidos a partir de rastreos de resonancia magnética de alta resolución.

car el futuro, conducirse según las reglas sociales previamente aprendidas y decidir sobre planes de acción satisfactorios para garantizar su supervivencia. Mantuvo intactos el conocimiento previo y los instrumentos cognitivos —atención, percepción, memoria, lenguaje, inteligencia, etc.—, pero la conducta resultó gravemente deteriorada e incapaz para las destrezas sociales y laborales<sup>367</sup>. En el caso Elliot, tras haber gozado de una personalidad normal que le llevó a tener un trabajo estable y a ser un buen marido, un buen padre y un modelo para sus hermanos y amigos, la lesión dejó el sistema cerebral responsable de adoptar decisiones tan perjudicado que perdió toda previa destreza social, por lo cual, aunque no era ni estúpido ni ignorante, solía actuar como si lo fuera<sup>368</sup>. Destacaremos dos evidencias proporcionadas por el propio Elliot en el curso de su tratamiento y estudio. Primera. Afirmó con claridad que sus sentimientos habían cambiado y ya no eran los anteriores a su enfermedad, pues temas o experiencias que antes le habían despertado fuertes emociones ya no le producían ninguna reacción, positiva o negativa; *sabía pero no sentía*. Segunda. Tras una sesión de pruebas en la que produjo y analizó abundante cantidad de opciones para la acción, todas válidas y realiza-

---

<sup>367</sup> Incluyendo concretamente: razonamiento inhábil en el ámbito personal y social, producido por la pérdida de preocupación por el futuro, de capacidad para anticiparlo y de planear dentro de un ambiente social complejo; ausencia de sentido de responsabilidad hacia uno mismo y hacia los demás; incapacidad de dirigir la propia supervivencia y de adoptar decisiones en interés propio; control del libre albedrío de uno mismo; respeto por las convenciones sociales y las prácticas éticas; incapacidad de adoptar decisiones favorables para el propio futuro, en el marco de un proceso de toma de decisiones que ya no está influido por el conocimiento previo a la lesión; coprolalia; etc. Véase Damasio, (2006), *op. cit.*, pp. 21-54.

<sup>368</sup> Incluyendo concretamente: necesidad de estímulo externo para poder activarse por la mañana e ir a trabajar; incapacidad para administrarse adecuadamente el tiempo o cumplir un programa en el trabajo; inconstancia, interrupción continua de las actividades iniciadas para dedicarse a otra actividad que encontrara más atractiva en un momento dado; incapacidad para realizar una acción apropiada cuando se esperaba, pese a mantener el conocimiento previo a la lesión; incapacidad para adoptar decisiones y trazarse planes efectivos respecto de su futuro; incapacidad para aprender de los errores, pese a verse enfrentado a los desastrosos resultados de sus decisiones; libre albedrío comprometido; etc. *Ibidem*, pp. 55-73.

bles, afirmó: «Y después de todo esto, ¡yo seguiría sin saber qué hacer!»<sup>369</sup>. En definitiva, las lesiones irreparables en las áreas cerebrales responsables de las emociones se llevan por delante para siempre las destrezas sociales y la capacidad para decidir. En otras palabras, aun manteniendo intacta la capacidad para el razonamiento abstracto, el análisis coherente y el cálculo, sin emociones no hay juicio moral. *Ergo*, tampoco Ética. Ni Derecho. Entre el puro razonamiento abstracto y las pasiones como piedra angular de la eticidad humana, entre Immanuel Kant y David Hume, la actual Neurociencia parece inclinar la balanza de la verdad en favor de este último. Las preferencias morales requieren empatía con el otro y una buena dosis de instintiva visceralidad en las creencias acerca de lo correcto y lo incorrecto, por lo cual su génesis difícilmente puede hallarse en el puro razonamiento abstracto. Además, las técnicas de escaneo cerebral y tomografía por emisión de positrones han demostrado sobradamente que la resolución de dilemas morales activa centros emocionales evolutivamente muy antiguos, y por ello la toma de decisiones morales difícilmente puede depender del neocórtex extendido, nuestra adquisición última en estructuras cerebrales y responsable del razonamiento abstracto, sino que más bien «se asienta en millones de años de evolución social»<sup>370</sup>.

---

<sup>369</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>370</sup> De Waal, (2010), *op. cit.*, p. 43.

Concebida la moralidad en los términos descritos, el análisis moral puede comprender conjuntamente el *ethos* de los animales humanos y no humanos, tal como plantea Westermarck con su noción de “emoción retributiva”<sup>371</sup>, observada y documentada en diversas especies. Desde la perspectiva de una epistemología evolucionista, las emociones retributivas constituirían el sustrato primigenio de la moralidad social normativa que en última instancia dio origen al Derecho. El sociólogo y antropólogo finlandés distinguió dos tipos diferentes de emociones retributivas que podrían ser clasificadas genéricamente como positivas y negativas. Las negativas derivan de la iracundia y el resentimiento, y su respuesta conductual pretende la venganza y el castigo. Van más allá del ajuste de cuentas directo o inmediato e incluyen tanto la venganza retardada, conocida en camellos, elefantes y simios, como un auténtico “sistema de venganza” con el cual las acciones negativas o costosas para el grupo son castigadas con acciones tan negativas y costosas, como se ha documentado sistemáticamente en chimpancés<sup>372</sup>. Las emociones retributivas positivas derivan de la satisfacción y superación de la ansiedad, la angustia o el estrés, producidos por algún beneficio recibido, y su respuesta conductual pretende básicamente la recompensa. Incluyen la gratitud, la devolución de favores, la protección de otros frente a la agresión y especialmente la promoción de la reconciliación. La clave de su importancia estriba en su carácter prosocial, en cuanto que fomentan la armonía del grupo, y por ello promueven la moralidad hacia la normatividad. La Psicología Evolucionista enseña que la experiencia moral potencia la supervivencia humana, pues «la capacidad de reconocer cierta norma de conducta en la sociedad y aplicarla a los demás y a uno mismo ayuda a sobrevivir y a prospe-

---

<sup>371</sup> *Op. cit.*, pp. 38 y ss.

<sup>372</sup> De Waal, F. y Luttrell, L. (1988), “Mechanisms of social reciprocity in three primate species: Symmetrical relationship characteristics or cognition?”, en *Ethology and Sociobiology*, vol. 9: pp. 101-118.

rar»<sup>373</sup>. Por ello mismo la selección natural favoreció aquellos grupos capaces de desarrollar una moralidad articulada tendente a establecer pautas normativas de conducta social reforzadas con mecanismos de incentivo más o menos coercitivos. Así, la resolución de conflictos y la reconciliación sirven para preservar la paz intragrupal<sup>374</sup>, y la protección frente a la agresión sirve para cohesionar el clan familiar y articular alianzas y coaliciones, conductas ampliamente descritas e investigadas por cuya virtud la bibliografía especializada considera que los primates hemos desarrollado una sociabilidad tan compleja y cognitivamente sofisticada<sup>375</sup>. Por lo demás, estas emociones retributivas amables o positivas, señaladas por Westermarck como el ánimo de «proporcionar placer a cambio de placer»<sup>376</sup> e inclusivas de la sanción moral, guardan claro paralelismo con el altruismo recíproco estudiado por la Primatología y constituyen el precedente de los debates sobre la noción de reciprocidad indirecta habidos en la ética evolucionista actual y versados sobre la construcción de la reputación social<sup>377</sup>.

Sin embargo, emoción moral todavía no es moralidad plena, en el sentido de aptitud para formular juicios morales. Las emociones retributivas positivas y negativas como la gratitud o la venganza respectivamente actúan en una órbita egocéntrica cuyo diámetro es el interés propio, pues dependen de cómo desea alguien ser tratado o cómo no desea se le trate. En la moralidad compatible con el juicio moral, la emoción base debe trascender el puro instinto visceral y por tanto desvincularse del coste-beneficio para la propia situación, es decir, del propio interés. Consiguientemente, el punto de inflexión entre las emociones retributivas y

---

<sup>373</sup> Gazzaniga, M. (2006), *El cerebro ético*: p. 171.

<sup>374</sup> Aureli, E. *et al.* (2002), “Conflict Resolution Following Aggression in Gregarious Animals: A Predictive Framework”, en *Animal Behaviour*, vol. 64: pp. 325-343.

<sup>375</sup> De Waal, (2007), *op. cit.*, pp. 44-45.

<sup>376</sup> *Op. cit.*, p. 93.

<sup>377</sup> Alexander, R. (1987), *The Biology of Moral Systems*.

las estrictamente morales radica en el desinterés, único modo de posibilitar la imparcialidad y la generalidad requeridas por el tratamiento abstracto del bien y del mal subyacente a los juicios morales. Sin desinterés no puede existir la imparcialidad, al igual que sin esta no puede existir la idea de justicia. La aprobación y desaprobación moral solo surge ante juicios generales realizados sobre acciones por un abstracto juzgador desinteresado —el espectador imparcial de Adam Smith—, capacidad para la cual sí parece existir una notable diferencia entre el *Homo sapiens* y el resto de primates, probablemente debida al mayor desarrollo del córtex prefrontal de su cerebro. No obstante lo anterior, aun siendo cierto que la empatía y la reciprocidad observadas en otras especies no son ciertamente suficientes para generar por sí mismas la experiencia moral tal y como se entiende entre seres humanos, no es menos cierto que son imprescindibles para la moralidad, pues sin interés emocional entre individuos ni intercambio recíproco no existiría sociedad humana moral. En consecuencia, la importancia de las investigaciones etológicas que han demostrado la capacidad moral en otras especies animales, particularmente en elefantes, delfines y sobre todo en los primates no humanos, estriba en establecer la continuidad evolutiva entre esa actividad moral extrahumana o prehumana y la humana propiamente dicha. Y también, *a sensu contrario*, siendo la empatía una experiencia tan ubicua en la sociedad humana, desarrollándose tan pronto —los recién nacidos son capaces de imitar expresiones faciales con precisión entre los 42 minutos y las 72 horas de edad<sup>378</sup>— mostrando correlatos neuronales y fisiológicos tan marcados<sup>379</sup> y presentando un acreditado sustrato genético<sup>380</sup>, resultaría

---

<sup>378</sup> Gazzaniga, (2012), *op. cit.*, p. 173.

<sup>379</sup> Decety, J. y Chaminade, T. (2003), “Neural Correlates of Feeling Sympathy”, en *Neuropsychologia*, vol. 41: pp. 127-138.

contrario al conocimiento disponible sobre Biología Evolucionista si dicha capacidad careciera de toda continuidad evolutiva con otros primates.

Junto al sistema emocional retributivo descrito, la empatía previa a una moralidad normativa se manifiesta en otros dos tipos de conducta compartidos por humanos y otros primates no humanos: la inhibición de un acto en propio beneficio para evitar el dolor ajeno y la transposición psíquica simulada, vulgo “ponerse en lugar del otro”.

a) La inhibición de actos beneficiosos en evitación del dolor ajeno se ha documentado en primates e incluso en ratas. Estas, tras haber aprendido a accionar un resorte para obtener alimento, omitían accionarlo si ello suponía para un congénere una descarga eléctrica visible para aquellas<sup>381</sup>. Pero los primates aun muestran un mayor nivel de inhibición. La prueba más contundente de la fuerza empática entre primates se ha documentado en los monos rhesus (*Macaca mulatta*), quienes también omiten reiteradamente estirar una cadena que les brinda alimento seguro si con ello observan cómo causan una descarga a un congénere. En ausencia de toda otra fuente de alimentación, un ejemplar omitió la conducta durante 5 días y otro durante 12<sup>382</sup>; en otras palabras, los monos estaban *literalmente* muriéndose de hambre con tal de eludir causar daño a un congénere. Tal nivel de sacrificio altruista depende de la fuerte vinculación emocional existente entre dichos macacos y las entretejidas relaciones de su sistema social, como lo demuestra el hecho de que la inhibición de

---

<sup>380</sup> Plomin, R. *et al.* (1993), “Genetic Change and Continuities from Fourteen to Twenty Months: The MacArthur Longitudinal Twin Study”, en *Child Development*, vol. 64: pp. 1354-1376.

<sup>381</sup> Church, R. (1959), “Emotional Reactions of Rats to the Pain of Others”, en *Journal of Comparative and Physiological Psychology*, vol. 52: pp. 132-134.

<sup>382</sup> Wechkin, S. *et al.* (1964), “Shock to a Conspecific as an Aversive Stimulus”, en *Psychonomic Science*, vol. 1: pp. 47-48.



ejemplares conocidos entre sí era más frecuente, constante e intensa que entre desconocidos<sup>383</sup>.

b) Respecto a las conductas de transposición psíquica simulada o ponerse en lugar del otro, por el momento solo se han observado en delfines<sup>384</sup>, elefantes<sup>385</sup> y primates. Aun siendo cierto que en todos los casos la evidencia disponible es básicamente descriptiva, resulta significativo y poco indiciario de coincidencia que las observaciones sobre tales especies hayan arrojado gran número de ejemplos, mientras las realizadas en otras no contabilicen ninguno. Nos limitaremos a citar 3 casos presentados por el primatólogo Frans de Waal en *Primates y filósofos. La evolución de la moral del simio al hombre*<sup>386</sup>, aunque sin dejar de recordar que existen miles de informes cualitativos<sup>387</sup>.

1°. Kuni, hembra bonobo del zoo de Twycross en Inglaterra, capturó un estornino. Tras pedirle un guardián que le dejara libre, Kuni cogió al estornino con una mano y escaló por el árbol cercano más alto, rodeando el tronco con sus piernas para así tener las dos manos libres y poder sujetarlo; al llegar al punto más elevado, con sumo cuidado desplegó sus alas una en cada mano y arrojó al pájaro con tanta fuerza como pudo hacia el lado externo del cercado. La acción conlleva empatía con el otro y conmiseración hacia el sufrimiento, ingredientes de nociones como el “resentimiento compasivo” de Edward Westermarck<sup>388</sup> o el “ponerse en

---

<sup>383</sup> Masserman, J. *et al.* (1964), “Altruistic Behaviour in Rhesus Monkeys”, en *American Journal of Psychiatry*, vol. 121: pp. 584-585.

<sup>384</sup> Véase Caldwell, M. y Caldwell, D. (1966), “Epimeletic (Care-Giving) Behavior in Cetacean”, en Norris, K. (ed.), *Whales, Dolphins and Porpoises*: pp. 755-789; y también Connor, R. y Norris, K. (1982), “Are Dolphins Reciprocal Altruists?”, en *American Naturalist*, vol. 119: pp. 358-372.

<sup>385</sup> Véase Moss, C. (1988), *Elephant Memories. Thirteen Years in the Life of an Elephant Family*; y Payne, K. (1998), *Silent Thunder*.

<sup>386</sup> De Waal, (2007), *op. cit.*, pp. 55-59.

<sup>387</sup> O’Connell, S. (1995), “Empathy in Chimpanzees: Evidence for Theory of Mind?”, en *Primates*, vol. 36: pp. 397-410.

<sup>388</sup> Citado en De Waal (2007), *op. cit.*, p. 44.

el lugar del que sufre” de Adam Smith<sup>389</sup>. Pero además implica otro elemento particularmente interesante; ese mismo acto habría sido inadecuado con un congénere bonobo, pero en cambio Kuni parecía haber captado lo que resultaría conveniente o bueno para un miembro de una especie *distinta*. Se trata de una conducta altruista ajustada a las necesidades específicas de otro.

2°. Krom, una chimpancé adulta del zoo de Arnhem en los Países bajos, se interesó por el agua contenida en el último de una fila de neumáticos ensartada en un poste y tras intentar en vano resolver el problema durante más de diez minutos terminó desistiendo y alejándose. Acto seguido, Jakie, un chimpancé joven a quien Krom había cuidado durante su infancia y que había observado atentamente la escena, sin dudarlo fue sacando del tronco uno a uno los neumáticos y cuando llegó al último lo retiró cuidadosamente para que no se perdiera ni una gota de agua, lo llevó hasta donde se hallaba entonces su tía y lo colocó justo ante ella. La ayuda de Jakie a su tía no resulta por sí misma tan significativa como el hecho de comprender exactamente qué quería Krom. Ese tipo de conducta empática supone un tipo de ayuda denominada focalizada o de tipo selectivo. Es característica de los simios, aunque rara o inexistente en otras especies, y muestra indicios de una cierta teoría de la mente sobre los deseos o las intenciones del otro.

3°. Binti Jua —“hija de la luz solar” en lengua africana swahili—, gorila hembra del zoo de Brookfield en Chicago, rescató en 1996 a un niño que había caído en su foso desde unos 24 pies de altura. La gorila retiró del lugar del foso en el cual había caído el niño, lo llevó hasta un lugar apartado y estuvo custodiándolo entre sus brazos de posibles acercamientos de otros simios hasta que los encargados se le acercaron para hacerse

---

<sup>389</sup> Citado *ibídem*, p. 57

cargo de él<sup>390</sup>. Asistimos así a otro ejemplo de comportamiento altruista ajustado a las necesidades de otro, aquí con la circunstancia específica de tratarse de una situación del todo novedosa para la gorila.

Adicionalmente, ciertos experimentos han demostrado la existencia de un tipo de ayuda selectiva al parecer frecuente entre los chimpancés jóvenes<sup>391</sup>. La fuerza de la respuesta empática del simio alcanza su grado máximo cuando la ayuda al otro conlleva el coste de asumir grandes riesgos y hasta el extremo de arriesgar la propia vida, unas veces con éxito pero otras no, como cuando un macho adulto perdió la suya al arrojar al agua —los chimpancés no saben nadar y se ahogan en pocos minutos— para intentar rescatar a un bebé. Podría discutirse si el correlato humano de tales conductas serían la supererogación, el heroísmo o el sacrificio, pero en cualquier caso todas ellas implican una fuerte presencia de empatía altruista cuya inclusión en la moralidad parece innegable.

Encontraríamos una última modalidad de conducta indiciaria de empatía altruista en la denominada práctica del consuelo, distinta de la reconciliación. Esta última, producida entre otrora rivales, se ha observado reiteradamente en chimpancés, quienes en muchas ocasiones dan por zanjada una contienda con una ceremonia de abrazos y besos poco después de haberse peleado; pero esta conducta parece más bien motivada por el interés propio, como puede ser la necesidad de restaurar una relación social alterada con la intención de seguir obteniendo los beneficios que reportaba para los reconciliados<sup>392</sup>. La conducta del consuelo, sobradamente informada en chimpancés, aparece en cambio cuando un espec-

---

<sup>390</sup> Aunque con imágenes de escasa calidad, la secuencia descrita puede verse en un clip de vídeo de 01'08" disponible en este enlace:

<https://www.youtube.com/watch?v=Mcv2e9qvO9M>.

<sup>391</sup> Warneken, F. y Tomasello, M. (2006), "Altruistic Helping in Human Infants and Young Chimpanzees", en *Science*, vol. 311: pp. 1301-1303.

<sup>392</sup> De Waal, F. (2000), "Primates: A Natural Heritage of Conflict Resolution", en *Science*, vol. 289: pp. 255-280.

tador ajeno a una contienda ofrece alivio a un contendiente involucrado en un incidente público de agresión, por ejemplo abrazándole o rodeándole delicadamente con su brazo sobre los hombros<sup>393</sup>. A diferencia de la reconciliación, en el consuelo resulta muy difícil afirmar la finalidad del interés propio, pues la ventaja de ofrecer consuelo para el agente consolador no es en absoluto clara. E incluso, al contrario de su conducta, quizás su propio interés resultaría mejor preservado no interviniendo en el incidente y abandonando la escena sin arriesgar el coste de asumir consecuencias negativas acarreadas por el bando o el contendiente contrario al consolado, en especial si este, como ocurre en numerosas ocasiones, recibió la agresión del macho alfa. Curiosamente, la reconciliación se ha documentado en muchas especies, pero el consuelo solo se ha podido registrar en los grandes simios, ni siquiera en los monos no antropomorfos. Por ello, los científicos tratan de investigar la relación entre la empatía y el requisito previo de un elevado grado de autoconciencia, probado a partir de experimentos de autorreconocimiento en el espejo<sup>394</sup>.

### 3.2 RECONOCIMIENTO INTRACOMUNITARIO Y EXTRACOMUNITARIO. MORALIDAD Y NORMATIVIDAD

Por todas las consideraciones discutidas en el apartado precedente, no resulta descabellado afirmar la continuidad evolutiva entre la experiencia de moralidad constante en la sociabilidad humana con la de otros primates no humanos y con otras especies no primates, si bien en este último caso parece más débil. Es contrario a la evidencia científica disponible seguir negando la existencia de empatía moral ajena en la especie

---

<sup>393</sup> De Waal (2007), *op. cit.*, p. 60.

<sup>394</sup> Gallup, G. (1982), "Self-Awareness and the Emergence of Mind in Primates", en *American Journal of Primatology*, vol. 2: pp. 237-248.

*Homo sapiens sapiens*. Esta observada moralidad de las especies altamente sociales puede considerarse enraizada evolutivamente en la naturaleza, como lo demuestra su presencia en las especies con las cuales compartimos los ancestros más próximos. Como primera consecuencia, según se indicó supra, la filosofía contractualista de autores como Hobbes, Locke, Rousseau, Rawls o Gauthier se revelaría falta de fundamento e inconsistente. Pues, salva una aceptación de efectos sobrenaturales o cuasi sobrenaturales derivados del contrato social que no satisfaría ni a los propios contractualistas actuales más acérrimos, su discurso no permite explicar cómo el ser humano transcurre de animal amoral a animal moral, y además contradice la evidencia científica de que el procesamiento de las emociones constituye precisamente «la fuerza que impulsa la realización de juicios morales»<sup>395</sup>, circunstancia difícilmente reconciliable con un colectivo de humanos racionales pactando únicamente por mor del cálculo beneficioso de intereses egoístas.

Si nuestra sociedad fuese el mero producto de una racionalidad estratégica, instrumental, economicista y calculadora, en realidad se parecería más bien a una congregación de psicópatas destinada al uso y abuso recíproco, y nunca hubiera existido en ella, mucho menos en las especies ancestralmente próximas a la nuestra, experiencias como la empatía emocional, la reciprocidad, la solidaridad, el altruismo, el consuelo, etc. Sin olvidar que la evidencia científica disponible también demuestra cómo la inherente sociabilidad de la naturaleza del ser humano, y al parecer incluso antes de llegar a serlo, convierte en innecesario, superfluo y hasta cierto punto absurdo pactar para vivir en sociedad. Un pacto entre seres humanos para vivir en sociedad sería algo análogo a un pacto entre peces para nadar o entre aves para volar. Nunca lo necesitamos porque siempre hemos vivido en sociedad, y de hecho la sociabilidad moral normativa ha

---

<sup>395</sup> De Waal (2007), *op. cit.*, p. 80.

sido en realidad una de nuestras principales estrategias de supervivencia y aquella cuya continua implementación configuró nuestra misma idiosincrasia como especie viva en la naturaleza. Así, junto al egoísmo derivado del instinto de supervivencia individual, fruto de nuestra compleja e intensa sociabilidad y de las ventajas adaptativas derivadas del altruismo cooperativo recíproco, «las actitudes morales nos han acompañado desde los comienzos de nuestra especie»<sup>396</sup>. Por ello, describir solo nuestra vertiente egoísta y preterir la altruista o considerarla hipocresía estratégica es sencillamente contradictorio con la evidencia científica disponible y, en consecuencia, presentar una mistificación ideológica de la naturaleza humana.

Pero la continuidad evolutiva de la moralidad permite extraer además una segunda consecuencia. La capacidad humana de experiencia moral, requisito imprescindible del *nomos* y del *ius*, no es ni mucho menos un producto cultural reciente. La denominada teoría de la capa, según la cual la ética es una victoria de la cultura sobre un proceso evolutivo ingobernable en un entorno inicuo e impío como la naturaleza, y la moral humana es solo un epidérmico y reciente barniz bajo el cual hierven millones de años de instinto en forma de pasiones amorales, egoístas y antisociales —«Arañe a un “altruista” y verá cómo sangra un “hipócrita”»<sup>397</sup>—, se revela sencillamente falsa. Frente a la misma, en las últimas décadas se ha desarrollado una tendencia hacia una alternativa teoría integrada sobre los orígenes de la moralidad, cuya idea base consiste en enraizar la moral en la naturaleza humana. Dado que existen razones evolutivas solventes para explicar y que está documentado cómo se desarrollaron las capacidades morales a partir de las neuronas espejo y la empatía emocional recíproca, puede afirmarse por tanto que la moralidad surgió de forma

---

<sup>396</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>397</sup> Ghiselin, M. (1974), *The Economy of Nature and the Evolution of Sex*: p. 247.

natural en la misma génesis y desarrollo de la especie humana y no es en absoluto un hallazgo o un invento cultural —no digamos ya un pacto— de última hora. Siendo cierto que el bagaje empírico y el marco teórico explicativos de la transición habida entre animal social y humano moral distan todavía de estar satisfactoriamente elaborados, no es menos cierto que existen suficientes argumentos en la literatura científica sobre selección familiar, altruismo recíproco, empatía retributiva, práctica del consuelo, construcción de la reputación, criterios de justicia, etc., como para sostener plausiblemente la inherencia de la moralidad en la naturaleza humana, y en su misma configuración filogenética, entendida como especie producto de la selección natural<sup>398</sup>.

Llamaremos reconocimiento intracomunitario al conjunto de sinergias grupales derivadas de la sociabilidad moral normativa, establecidas en los párrafos precedentes. El instinto de supervivencia conduce primero a la *epimeleia heautou* griega o *cura sui* latina, uno de los cuatro elementos considerados por Antonio Pele como aportaciones principales de la cultura clásica y la tradición occidental a la noción de dignidad humana como fundamento de los derechos humanos<sup>399</sup>. Pero los beneficios de la sociabilidad pronto fortalecieron la ampliación de esa preocupación por uno mismo al cuidado de la familia y, por último, del grupo o comunidad. Al incrementarse la intensidad y cotidianidad de las interacciones sociales, del recurso a la cooperación y del altruismo recíproco, el interés grupal compartido, por transmisión continua entre generaciones sucesivas, terminó disociándose del instinto favorecido por selección natural y se convirtió en un producto cultural derivado cuyo contenido era ya la importancia del aprecio a la comunidad en sí misma considerada. La sociabilidad interpersonal basada en la cooperación recíproca por el interés

---

<sup>398</sup> De Waal (2007), *op. cit.*, p. 81.

<sup>399</sup> Pele (2010), *op. cit.*, pp. 141-155. Volveremos sobre esta misma cuestión y la ampliaremos en el capítulo siguiente.

propio y el del allegado transcurrió a la sociabilidad basada en preservación de la noción de interés del grupo. En otras palabras, si hubiéramos de emplear argot característico de la moderna Filosofía Política, podría decirse que surgió la idea de *bien común*, «el paso más importante en la evolución de la moralidad humana»<sup>400</sup>. Noción con la cual no planteamos una inferencia antropomórfica realizada por chimpancés en pro de una entidad abstracta similar a la comunidad política conceptualizada por humanos, antes bien subrayamos la observación registrada de cómo aquellos parecen esforzarse por alcanzar el tipo de comunidad más beneficioso. Esta capacidad de preocupación o interés por la comunidad sugeriría una suerte de prolongación o desdoblamiento del instinto de supervivencia individual, concretado en la noción de bien propio, en un instinto o hábito de supervivencia grupal más allá del estrictamente parental, concretado en la noción de bien común. La génesis y decurso de dicho proceso se ha observado y documentado en las colonias de primates no humanos a partir de al menos dos tipos de conductas<sup>401</sup>:

1ª. La reconciliación por poderes o triádica<sup>402</sup>. Socko, un chimpancé del *Yerkes National Primate Research Center* de Atlanta adolescente hacia mediados de los 90, incomoda a Atlanta, chimpancé gorda y lenta pero con una memoria excelente. Una hora después, ella le acecha sigilosamente y le muerde un brazo. El acude indignado a enseñar la herida su tía Peony y esta lo acaricia y espulga hasta que se tranquiliza. Tranquilo ya Socko, pero todavía temeroso de Atlanta, aquel se acerca al hijo de esta, Rhett, le hace cosquillas y juegan hasta que ambos acaban revolcándose entre risas roncadas. Así, manifiesta a Atlanta su buena intención de reconciliarse: “¿Ha-

---

<sup>400</sup> De Waal (2007), *op. cit.*, p. 82.

<sup>401</sup> De Waal, F. (1997), *Bien natural. Los orígenes del bien y del mal en los humanos y otros animales*: p. 265.

<sup>402</sup> Judge, P. (1991), “Diadic and Triadic Reconciliation in Pigtail Macaques (*Macaca nemestrina*)”, en *American Journal of Primatology*, vol. 23: pp. 225-237.



¿cemos las paces?” A los pocos minutos, Socko deja al hijo y se acerca a la madre a una distancia fuera de su alcance. Atlanta asiente con la cabeza y gira ligeramente su posición: “Está bien”. Con tal gesto, los chimpancés comunican aceptar una sesión de desparasitación o acicalamiento que se produce acto seguido, de Socko a Atlanta primero y después viceversa<sup>403</sup>: las paces están hechas. Las reconciliaciones pueden incluir la interacción con un tercero, habitualmente un pariente. Esto es, junto a la más frecuente reconciliación directa o no mediada entre antiguos contendientes, los primates también emplean una reconciliación llamada triádica, en la cual los parientes de la víctima fomentan el establecimiento de contactos con el agresor<sup>404</sup>. Por ejemplo, una madre bien puede acercarse al agresor de su cría para iniciar la reconciliación “en nombre” de esta última, pues esta última todavía carece de capacidad para la interlocución social autónoma. Si esta reconciliación por poderes o triádica se consuma, el entorno matrilineal de parientes de la víctima puede evitar otras posibles hostilidades futuras y todos sus miembros se benefician. Las tensiones entre dos individuos no solo les afectan a ellos, tienden a ampliarse y afectan al poco tiempo a los parientes respectivos. En los monos verdes (*Chlorocebus sabaenus*), si los miembros de una matrilinea se enfrentan a los miembros de otra, se incrementan las posibilidades de que la disputa sea reanudada ese mismo día por otros miembros de las matrilineas beligerantes<sup>405</sup>. Y si el conflicto llega a ser lo suficientemente grave, la espiral de alianzas vengativas para la agresión mutua pronto podría involucrar a todo el grupo, como sucede a menudo. A diferencia del recurso visceral a la venganza, potenciador de una probable escalada en el conflicto, la reconciliación triádica pretende promover el restablecimiento de la relación entre matri-

---

<sup>403</sup> Conducta descrita en De Waal (1997), *op. cit.*, pp. 262-263.

<sup>404</sup> Judge, *op. cit.*

<sup>405</sup> Cheney, D. y Seyfarth, R. (1986), “Recognition of Social Alliances in Vervet Monkeys”, en *Animal Behaviour*, vol. 34: pp. 1722-1731.

líneas para así enmendar la relación. La paz social se restablece y con ello el interés común por mantener una comunidad beneficiosa para todos resulta preservado.

2ª. La mediación de un tercero. Concretada cuando un agente mediador logra resolver conflictos ajenos y reestablecer la armonía social. Al respecto se han registrado al menos dos tipos de conductas habituales. Las hembras adultas suelen erigirse *motu proprio* en agentes activos de la reconciliación entre machos recientemente peleados, con gestos y abrazos, aproximándolos entre sí o compartiendo rituales de acicalamiento o desparasitación. Los machos con estatus social preferente interfieren en las disputas entre otros congéneres del grupo hasta detenerlas equitativamente, es decir, sin decantar la pugna en favor de ninguna parte a base de mostrarse claramente partidarios del uno u otro de los individuos o bandos en conflicto. Obsérvese que la conducta del agente mediador en la reconciliación ajena no le reporta ningún beneficio para sí mismo. Al contrario, la hembra mediadora bien podría esperar al fin de la contienda para aproximarse al macho vencedor; y por su parte el macho alfa mediador también podría, bien aliarse con cualquiera de los bandos para reforzar su jerarquía, bien esperar sin más al fin de una contienda cuyo resultado cierto será el debilitamiento de uno de sus competidores potenciales o de todos ellos, enzarzados en un conflicto en principio ajeno. La contrapartida del coste de las conductas mediadoras, por tanto, no radica en un beneficio egoísta o individual, sino en la preservación de los intereses de la comunidad, evitando el hobbesiano *bellum omnium contra omnes* y restableciendo la paz.

En definitiva, la detección del interés grupal conduce a preservar un tipo de bien o beneficio no estrictamente individual sino más bien común, traducción cultural del conjunto de intereses concernidos para cada individuo integrante del grupo en el contexto de un ambiente imperativamente cooperativo. Con la intuición de bien común, la propensión instintiva hacia el beneficio individual o egoísta se trasciende a sí misma en propensión cultural hacia el beneficio colectivo o altruista. En el marco de una sociabilidad entrelazada de intereses individuales recíprocos, si la comunidad se desarticula o desaparece, la inmensa mayoría de los individuos, si no todos, afrontarían pérdidas elevadísimas o incosteables. De ahí el interés de todos sus integrantes por mantener la estabilidad a través de conductas como la mediación en conflictos ajenos sin obtención de beneficio propio directo. Por vía de su costumbre reiterada primero y de su posterior institucionalización social después, esta conducta de mediación desinteresada y destinada a preservar el orden social parece el germen de la composición heterónoma de conflictos entre terceros, es decir, del arbitraje *inter partes*, el cual a su vez implica, primero, la noción de equidad, y después, cuando la comunidad política ya alcanza el suficiente grado de articulación como para respaldar el interés general con *vis coactiva*, la idea de justicia aplicada *erga omnes* por un poder judicial.

Si a la generalización de la tendencia al bien común en la sociedad añadimos el papel decisivo de la presión social —hasta el momento probada solo en primates humanos—<sup>406</sup>, el resultado es una fuerte dinámica social por la cual todos los miembros de la comunidad o su mayoría trabajan y perseveran para recompensar las conductas benefactoras del grupo tanto como para castigar las perjudiciales. Así, las conductas promotoras de una convivencia grupal armoniosa y recíprocamente satisfactoria recibirían la sanción social de correctas, mientras las detractoras por

---

<sup>406</sup> Boehm, C. (1999), *Hierarchy in the Forest: The Evolution of the Egalitarian Behaviour*.

el contrario recibirían la de incorrectas. Con ello, la moralidad normativa potencia las conductas benefactoras de la sociabilidad cooperativa y a la vez establece un catálogo de restricciones sociales, tanto a ciertas conductas individuales como a los intereses meramente egoístas cuando está en juego el bien común. Y gracias a su consistencia con la *ananké* derivada de los imperativos biológicos de la supervivencia y reproducción, las conductas prosociales concedieron en detrimento de las antisociales una ventaja que la selección natural positiva terminó por primar.

En términos de dialéctica evolutiva, el reconocimiento intracomunitario de la moralidad normativa como estrategia de supervivencia favorecida por la selección natural genera *per se* el extrañamiento extracomunitario. En términos de Mecánica Dinámica, la energía centrípeta de la empatía emocional intracomunitaria se centrifuga en antipatía emocional extracomunitaria. Es decir, la emoción más potente y visceral para aflorar, cohesionar y exacerbar el sentido de pertenencia al grupo a través de una identidad comunitaria es precisamente la hostilidad hacia los integrantes de una comunidad extraña. El término usado en la Grecia clásica para denominar a los foráneos de la *polis* era βάρβαρος, vocablo traducido al castellano como “bárbaro” que ilustra la connotación hoy todavía peyorativa de “incivilizado” aplicada al meramente “extranjero” o procedente de una comunidad política distinta de la propia.

La aversión hacia la alteridad fomenta que los individuos enfrentados por disputas de jerarquía o intereses actúen coaligadamente, como muestran las diversas formas deletéreas de organizada violencia extracomunitaria ejercida por chimpancés en estado salvaje<sup>407</sup> o el mismo proceso civilizatorio de la humanidad. La función social de la xenofobia y su propalación, en el Paleolítico por generación selectiva o en los siglos XX y XXI por la acción intencional de ideólogos extremistas, gravita sobre su

---

<sup>407</sup> Wrangham, R. y Peterson, D. (1998), *Machos demoníacos: sobre los orígenes de la violencia humana*.

potencial como catalizador cohesivo de la identidad intracomunitaria. Así, durante la evolución del *Homo sapiens sapiens*, la hostilidad grupal centrifugada intensificó la solidaridad grupal centrípeta y viceversa, sinergia cuya reiteración sistematizada incrementó el peso social específico de una moral normativa. Si los primates no humanos se limitan a intentar que la relación entre miembros de su comunidad no exceda determinado grado de beligerancia, los primates humanos desarrollamos y transmitimos culturalmente la experiencia de nuestro aprendizaje explícito sobre el valor intrínseco de la comunidad considerada en sí misma y de su preferencia ante determinadas circunstancias respecto de los intereses *stricto sensu* individuales. Al haber llevado por vía cultural los humanos este instinto mucho más lejos que los simios<sup>408</sup>, nosotros hemos derivado sistemas de razonamiento moral y ellos no. La moralidad normativa intracomunitaria y su correlato negativo de aversión extracomunitaria condujo después en último extremo al conflicto letal entre grupos, la guerra. Como expone magistralmente Frans de Waal en *Primates y filósofos*, en cierto modo resulta un tanto tragicómico observar cómo la moralidad, tal vez nuestra conducta más excelsa, mantiene «lazos evolutivos con nuestro comportamiento más infame: la guerra»<sup>409</sup>. Por ello, no parece cuestión de pura coincidencia histórica el hecho que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 subsiguiera en un lapso de solo 3 años al mayor conflicto bélico globalizado y al peor holocausto genocida acaecidos en toda la historia de la humanidad. La guerra exagera el sentimiento de moralidad normativa intracomunitaria, motivo por el cual en la inmensa mayoría de los casos y para la inmensa mayoría de los hechos jurídicos regulados, la legislación castrense y la promulgada con *ratio legis* en la guerra es mucho más rigurosa, inflexible, restrictiva y punitiva que la civil o prevista en

---

<sup>408</sup> Alexander, R., *op. cit.*

<sup>409</sup> De Waal (2007), *op. cit.*, p. 83.

ausencia de conflicto bélico. Pues en esta última situación, al superarse el límite máximo de conciliación entre los intereses individuales y los intereses compartidos, la moral normativa intracomunitaria incrementa la presión social sobre los individuos para garantizar que todos contribuyan al bien común en aras de preservar la mismísima supervivencia del grupo.

Una vez establecida en los términos expuestos por los párrafos anteriores la moralidad normativa, su desarrollo cultural subsiguiente fue la normatividad coactiva. Desde la perspectiva del *iusnaturalismo científico* propuesta por la presente investigación, ese sería el origen evolucionista del Derecho. Puede resultar un tanto paradójico, pero también en esta cuestión podría sugerirse alguna continuidad evolutiva entre determinadas conductas observadas en primates no humanos y las humanas a la hora de garantizar y reforzar o respaldar la moralidad normativa implantada en una sociedad mediante el recurso a la *vis coactiva*, con una dinámica en cierto sentido análoga a la normatividad jurídica. Si el lector se sorprende atónito al leer la oración anterior y cree estar ante una exageración, juzgue por sí mismo a partir de los párrafos siguientes, en los cuales desarrollaremos como núcleo de la discusión básicamente la sanción de conductas contrarias a la moralidad normativa del grupo.

La evidencia científica disponible a partir de las observaciones y registros realizados por primatólogos permiten establecer y afirmar que en las sociedades de primates no humanos se practica la punición de las conductas abiertamente contrarias a la moralidad normativa asumida por el grupo, mediante el ejercicio retributivo-sancionador de una *vis coactiva* de cariz consciente, diferida, organizada, colectiva y ejemplarizante, dirigida contra el sujeto infractor precisamente a causa de su infracción del bien común y con la presumible finalidad de evitar la reiteración de la conducta promoviendo la inhibición del agente responsable tanto como la disuasión de los demás. Es decir, la comunidad política aplica una suerte

de potestad de castigar las conductas contraventoras de la moralidad normativa socialmente implantada, análogamente a como todo Estado ejerce su *ius puniendi* al sancionar cualquier infracción del *ius poenale* vigente. Aunque este proceso está concienzudamente documentado en la literatura científica<sup>410</sup>, nos limitaremos a citar cuatro situaciones ilustrativas.

1ª. En la colonia de chimpancés del zoo de Arnhem, bajo constante observación por primatólogos, una noche el cuidador de guardia llamó a los miembros para que accedieran al recinto donde pernoctan. Pero, tras varios intentos en vano, a diferencia del resto del colectivo dos hembras adolescentes prefirieron holgar por la isleta y disfrutar de ella en solitario, bajo una temperatura agradable como hacía, rehusando acudir. En el zoo impera una norma, conocida y observada cotidianamente por todos los miembros de la colonia, según la cual taxativamente ningún simio recibe alimento hasta que todos ellos han entrado en la dependencia. Cuando varias horas más tarde se avinieron a entrar, preventivamente el cuidador les asignó un recinto contiguo al suyo para evitar las previsibles represalias que su conducta pudiera suscitar entre sus congéneres por haber retrasado el suministro de alimento a todo el grupo con su contumaz obstinación. Al día siguiente, cuando de nuevo se abrieron las puertas de acceso a la isleta donde convive cada día, la entera colonia castigó a las dos infractoras de la norma vulnerada con una persistente persecución masiva culminada en severa tunda para ambas. Ni que decir tiene, esa noche fueron las primeras en acceder a la dependencia de pernoctación. No es el primer ni el único registro disponible de conductas similares en especies distintas al *Homo sapiens sapiens*. Los animales no humanos con un elevado grado de sociabilidad también observan reglas prescriptivas, en el sentido de pautas o criterios de conducta aplicados proactivamente por el grupo mediante un sistema articulado de recompensa y castigo. Se

<sup>410</sup> De Waal (1997), *op. cit.*, pp. 117 y ss; y también (2007), *op. cit.*, p. 214. Etc.

explica así que los perros, evolucionados a partir de antepasados cazadores en el seno de una manada con alto sentido de orden y escalafón, se revelen tan aptos para el aprendizaje basado en la orientación jerárquica por refuerzo positivo o negativo de conducta como ineptos son los gatos, evolucionados a partir de cazadores autónomos en solitario para quienes las relaciones sociales jerarquizadas y sus implicaciones conductuales sencillamente carecían del más mínimo significado adaptativo.

2ª. Pero tratándose de primates no humanos, la intelección de la normatividad y su aplicación sancionatoria va todavía más lejos de lo descrito hasta ahora. En el anterior incidente de las dos chimpancés adolescentes rezagadas, el grupo se encargó de ejercer el *ius puniendi* de la comunidad, sí, pero de un *ius poenale* promulgado extracomunitariamente, es decir, por el personal encargado de la gestión del zoo, y por tanto sin potestad normativa propia. Ahora bien, no se limitan a observar y sancionar normas ajenas, pues «los chimpancés también pueden desarrollar sus propias reglas»<sup>411</sup>. En el *Yerkes National Primate Research Center* de Atlanta, el entonces macho alfa hacia finales de los 90, llamado Jimoh, en cierta ocasión sorprendió a un macho por aquel entonces adolescente llamado Socko *in flagranti* delito de pasional adulterio con una de sus hembras predilectas. Acto seguido, Jimoh embistió y con aviesas intenciones persiguió por todo el recinto a Socko mientras este chillaba y defecaba de pánico, pues el ser apresado por aquel muy probablemente hubiese significado su final. Mientras transcurría esta persecución, varias hembras presentes comenzaron a proferir a dúo un ladrido específicamente empleado por los chimpancés para protestar contra intrusos y agresores —los primatólogos lo llaman estilo “woaow”—, y pronto otras chimpancés, incluyendo la de mayor estatus, se sumaron en unísono y aumentaron la intensidad del alarido hasta un extremo insoportablemente ensordece-

---

<sup>411</sup> De Waal (1997), *op. cit.*, p. 120.



dor. En palabras de Frans de Waal «parecía que el grupo estaba realizando una votación»<sup>412</sup>, es decir, lanzando al perseguidor el mensaje de que si no paralizaba la agresión, como hizo enseguida, las hembras ululantes hubieran articulado de inmediato una represalia conjunta para preservar el bien común y restablecer la armonía evitando una agresión intracomunitaria probablemente letal mediante el castigo del agresor. Recuérdese además el rango alfa del macho perseguidor conminado al acatamiento de la voluntad del grupo para advertir con mayor claridad el carácter excepcional de la reacción colectiva. Ni cuando una madre castiga a sus crías, ni cuando dos machos pelean, ni cuando un macho adulto emplea la fuerza al actuar como agente mediador en una pelea entre jóvenes, surgen ladridos de tipo *woaow*. Se trata de una reacción producida ante situaciones muy específicas y graves, como cuando la vida de un miembro del grupo está en serio peligro. Si todas las hembras de la colonia lo emplean tan obstinada y prolongadamente, evidencian el interés común del grupo por conminar incluso al macho alfa a la observancia de la regla áurea de no agresión intracomunitaria letal. Así lo apoya el hecho de que en los chimpancés es relativamente frecuente el asesinato de congéneres foráneos, pero incluso en estado salvaje es muy excepcional entre los miembros de una misma comunidad.

3ª. Esta reacción de colectiva furia sancionadora ante la infracción del código social también se ha observado además en conductas individuales. Por ejemplo, un chimpancé se acerca sigilosamente a otro y lo agrede, algo muy infrecuente porque habitualmente avisan cuando van a atacar. Después, la víctima persiguió emitiendo fuertes chillidos al agresor, quien pese a ser dominante no contrarrestó el acoso y mantuvo las dis-

---

<sup>412</sup> *Ibidem*.

tancias<sup>413</sup>. Es decir, la víctima no procedió a un contraataque de tipo convencional, sino a una agresión moralista destinada a sancionar la conducta del agresor infractora del código social —avisa antes de atacar—, y el agresor tampoco respondió imponiendo con facilidad su jerarquía dominante porque, según conjetura el japonés Toshisada Nishida, avezado primatólogo experto en chimpancés criados en estado salvaje, se sintió culpable de haber atacado por sorpresa<sup>414</sup>. Algo similar a cuando un ser humano más débil se indigna ante una agresión injusta e imbuido de autoridad moral reprehende a su agresor más fuerte, quien al callar implícitamente acepta dicha autoridad moral por el sentimiento de vergüenza o culpa producido por la conciencia de haber realizado un acto injusto. Por tanto, la represalia violenta y prolongada del subordinado junto a la reticencia a proseguir la pelea por el dominante delimitarían «la diferencia entre una agresión moralista y un ataque convencional»<sup>415</sup>.

4ª. Por último, hallaríamos también otro ejemplo registrado de agresión moralista, esta vez por partida doble, en un incidente documentado por la doctoranda Brenda Miller en una colonia de macacos japoneses (*Macaca fuscata fuscata*) en el zoo de Milwaukee, Wisconsin<sup>416</sup>. Un macho estuvo acosando habitualmente a la hembra de rango inferior del grupo, llamada Shade, hasta que un día ella en medio de la persecución se giró y enfrentó abiertamente a su acosador. Esta conducta es tan infrecuente por lo sucedido a continuación: en pocos segundos, una multitud enfurecida se abalanzó sobre Shade y no paró de perseguirla hasta verla sumergida en

---

<sup>413</sup> Nishida, T. (1994), “Review of Recent Findings on Mahale Chimpanzees”, en Wrangham, R. *et al.* (eds.), *Chimpanzee Cultures*: pp. 390-391.

<sup>414</sup> *Ibidem*.

<sup>415</sup> *Ibidem*.

<sup>416</sup> Miller, B. (1990), *Agresion and Other Social Behaviors in a Captive Group of Japanese Monkeys*, *Macaca fuscata fuscata*.

el foso<sup>417</sup>, celda de castigo para las víctimas de agresión, pues en Wisconsin la temperatura suele ser fría y en invierno gélida. Si bien la condena habitualmente dura escasos minutos, en esta ocasión la pena de hipotermia se agravó a 20, tras los cuales Shade se arrastró hasta la orilla y fue atacada y mordida por 5 agresores a la vez. Tras dormir esa noche separada en el recinto interior, cuando Shade se reincorporó al grupo los demás macacos se alejaron, pues en el ambiente la tensión se palpaba y se mascaba su desenlace. Renqueante y todavía débil, sin dudarlo ni por un instante, Shade enfiló directa a su acosador y durante 17 minutos le atacó 3 veces<sup>418</sup>, haciendo caso omiso de los intentos del grupo, incluyendo los del macho alfa, por detenerla; pero el acosador en ningún momento le dedicó un contraataque convencional, pese a la evidente superioridad de su jerarquía y fuerza física. En definitiva, la infracción de la moralidad normativa intracomunitaria legitima al grupo tanto como al individuo a sancionar al infractor con una pena de agresión moral.

### 3.3 CONCLUSIONES

Recapitulando sucintamente los elementos principales de la argumentación expuesta en los dos apartados precedentes, quisiéramos destacar las siguientes conclusiones para este capítulo.

1ª. Según muestra la evidencia científica disponible en la actualidad, las neuronas espejo constituirían la primera prueba de índole material y fisiológica sobre el vínculo neuronal entre observación e imitación. En

---

<sup>417</sup> Primera agresión moralista: dirigida desde el grupo a Shade por infracción del código social macaco, sección “Jerarquía”, artículo “El subordinado no se rebela contra el dominante”.

<sup>418</sup> Segunda agresión moralista: dirigida de Shade a su acosador por infracción del código social macaco, sección “Responsabilidad”, artículo “El responsable de una injusticia debe pagar”.

cuanto permiten a nuestro cerebro reverberar las emociones del otro o simular sus intenciones, nos atribuyen una notable aptitud para comprender sus estados mentales y en última instancia posibilitan la empatía intersubjetiva, presupuesto imprescindible para el desarrollo de una moralidad social. La empatía social entre seres humanos, por tanto, está profundamente arraigada en las raíces biológico-evolutivas de nuestra especie, circunstancia contraventora del egoísmo y el cálculo estratégico, postulados por la filosofía individualista y neoliberal dominantes, como núcleo preferente de la idiosincrasia o naturaleza humana.

2ª. La acción desempeñada por las neuronas espejo en el desarrollo de la empatía social, por tratarse de neuronas premotoras —no intervienen en los procesos reflexivos— y por tanto actuar de modo directo e inmediato, genera una interacción yo-otro que es previa a cualquier forma de complementariedad intersubjetiva consciente basada en la racionalidad. Siendo los comportamientos especulares como el efecto camaleón inmediatos, automáticos y pre-reflexivos, la comprensión empática yo-otro a la base de los juicios morales es previa a la categorización abstracta requerida para la articulación del lenguaje y a cualquier gestión intelectual de la racionalidad práctica.

3ª. Este hecho nos lleva a sugerir una prudente revisión de la filosofía ético-jurídica discursiva y del constructivismo ético, pues el consenso intersubjetivo yo-otro a la base de la sociabilidad no parece depender de complejas fórmulas procedimentales de acceso al juicio moral ni del acuerdo dialógico generalizado sobre la idoneidad de las normas o principios morales, sino de la empatía moral generada por los mecanismos espejo de los circuitos neuronales de nuestro cerebro. Revisión que podría incluir la sustitución de la búsqueda de un principio moral universal independiente de toda concepción histórica o cultural por la afirmación de la capacidad universal de la especie humana para la empatía social y la expe-

riencia moral, constatadas a partir de la acción de los mecanismos neuro-especulares. Nuestra sugerencia podría verse reforzada si se confirmara el decisivo papel desempeñado por las neuronas espejo en la adquisición del lenguaje, dada la dependencia de la ética discursiva y del constructivismo ético respecto del mismo.

4ª. A la vista de la evidencia científica acerca de la empatía social y la fuerte interdependencia yo-otro, presentes en la configuración evolutiva de la especie humana, la filosofía de corte contractualista se revela mistificadora, y su estado de naturaleza, anterior a toda sociabilidad y en el cual seres amorales guiados solo por intereses egoístas terminan aviniéndose a pactar el estado de sociedad por la expectativa de mejorar su propio beneficio, se desvela como pura ilusión filosófica. La evidencia científica demuestra que no hemos nacido para lobos solitarios y egoístas, y que nuestra fisiología mental y corporal no ha sido prevista para vivir en ausencia de alteridad, pues la evolución nos configuró sociales e interdependientes. Al contrario, es la sociabilidad y no el individualismo aquello que integra consustancialmente nuestra naturaleza, por lo cual el recurso a explicar la sociedad mediante un pacto resulta irrelevante, si no falaz, incluso con mero alcance metodológico o heurístico.

5ª. El origen evolutivo de las tendencias a la cooperación y a la reciprocidad en numerosas especies de organismos vivos, desde los grandes felinos y los elefantes hasta los seres humanos y los restantes primates, puede considerarse evidencia científica demostrada. En efecto, las especies sociales con frecuentes intercambios cooperativos y recíprocos, además de manifestar elevado sentido de pertenencia y lealtad al grupo, tienden a ayudar a sus congéneres, en especial a los parientes y a los no emparentados pero inclinados a devolver un favor. Este impulso de ayudar incrementó las posibilidades de supervivencia de sus agentes y fomentó las del grupo, y por tanto tuvo en principio una definición exclusivamente evo-

lutiva; pero posteriormente el instinto se disoció de la causa evolutiva primigenia y se transformó en praxis social transmitida por vía cultural entre generaciones, de modo que el altruismo se mantuvo aun cuando fuera ya improbable o imposible recuperar, mediante la devolución del favor, el coste invertido en la interacción social.

6ª. Junto a esta propensión al intercambio altruista, los estudios etológicos han demostrado un conjunto de respuestas y actitudes morales cuya sinergia ha culminado en el desarrollo de códigos éticos y en última instancia jurídicos. Entre ellas, destacamos la inhibición de actos en beneficio propio para evitar el dolor ajeno; la transposición psíquica simulada; la presencia generalizada de un sistema emocional retributivo bivalente; la sociabilidad basada en la preservación del interés del grupo, protoidea de la noción de bien común; la mediación desinteresada destinada a preservar el orden y la paz social, precedente del arbitraje heterónomo; la agresión moralista, con sus marcadas diferencias respecto de la agresión convencional; etc. En un principio, las conductas prosociales concedieron, en detrimento de las antisociales, una ventaja que la selección natural positiva terminó por primar; y una vez reiterada sistemáticamente su transmisión por vía cultural entre generaciones, esta moralidad normativa favoreció las conductas benefactoras de la sociabilidad cooperativa y restringió las conductas individuales basadas en intereses meramente egoístas al estar en juego el bien común.

7ª. Desde la perspectiva de una epistemología evolucionista, el Derecho surge cuando a la moralidad normativa estabilizada socialmente subsigue una normatividad coactiva. Es posible afirmar la continuidad evolutiva entre primates humanos y no humanos respecto de ciertas conductas sociales indiciarias de normatividad coactiva, pues se ha demostrado cómo también en las sociedades de estos últimos se practica la punición de las conductas abiertamente contrarias a la moralidad normativa asumida por el

grupo. Dicha punición se aplica mediante el ejercicio retributivo-sancionador de una *vis coactiva* de cariz consciente, diferida, organizada, colectiva y ejemplarizante, dirigida contra el sujeto infractor precisamente a causa de su infracción del bien común y con la presumible finalidad de evitar la reiteración de la conducta, promoviendo la inhibición del agente responsable tanto como la disuasión de los restantes miembros de la sociedad. Es decir, *mutatis mutandis*, de modo exacto o extremadamente similar a como sucede en las sociedades de primates humanos con los códigos jurídicos.

Razones todas, las expresadas en este último párrafo y en los precedentes, por las cuales no parece aventurado afirmar que los códigos sociales y jurídicos continentes de la moralidad normativa y de la normatividad coactiva necesarias para implementar una organización armoniosa y pacífica de cualquier sociedad humana vienen en gran medida inspirados por nuestra biología.





## 4 ESTADO CONSTITUCIONAL Y DERECHO NATURAL

Comenzaremos a establecer las continuidades evolutivas entre primates no humanos y humanos en cuestiones consustanciales al estado constitucional —política, poder, justicia, sanción, ley, democracia, constitución, etc.— a partir de un suceso ocurrido en la colonia de chimpancés del zoo de Arnhem, Países Bajos, documentado por la investigación primatológica de Frans de Waal y expuesto en su ilustrativo libro *El mono que llevamos dentro*. Bien podría ser resumido básicamente como sigue a continuación<sup>419</sup>.

Hacia principios de los años 2000, el chimpancé Luit alcanzó el estatus de macho alfa en la colonia de Arnhem destronando al anterior, llamado Yeroen. Durante su primer reinado, Luit desempeñó el poder de modo auténticamente plenipotenciario, tanto por su evidente superioridad física sobre los restantes machos adultos como por la agudeza de su liderazgo en la convivencia socio-política, pues fue sumamente eficaz en la ruptura de las alianzas rivales, en el arbitraje de las disputas y en la protección de los oprimidos, cualidades estas últimas que además le ganaron gran popularidad entre las hembras. Pero en los grupos de chimpancés, ningún macho alfa puede imponerse durante mucho tiempo por sí solo, porque el grupo como totalidad o las frecuentes alianzas entre machos adultos rivales pueden derrocar a cualquiera. Los chimpancés son asaz eficaces formando facciones en el interior de un grupo, por lo cual las coaliciones son factores clave en la política interna de su convivencia social. Así, conservar la cúspide del poder consiste en un estado de triple equilibrio entre afirmar el propio dominio, contentar a los aliados y evitar la rebelión de la masa. Luit ejerció con destreza estas tres habilidades

---

<sup>419</sup> De Waal (2010), *op. cit.*, pp. 51 y ss.

hasta que su gobierno fue asaltado por la coalición tipo dos contra uno entre un joven advenedizo llamado Nikkie y un conspirador en la sombra, el anterior macho alfa Yeroen, quien carecía ya de posibilidades para el liderazgo absoluto pero todavía continuaba ejerciendo gran influencia entre bastidores debido a su experiencia y a su astucia para explotar a su favor las rivalidades entre machos más jóvenes y fuertes. No obstante, pese al advenimiento del duunvirato Nikkie-Yeroen durante unos cuatro años, Luit seguía dominado a los restantes machos en los encuentros uno a uno en el aislamiento nocturno de las jaulas, persiguiéndoles hasta que huían y quitándoles la comida, lo cual significa que Nikkie y Yeroen ejercían su poder como coalición y solo en cuanto tal. Pero llegó un cierto día en el cual ambos dejaron de reconciliarse tras una disputa, e inmediatamente esa misma noche recuperó el poder Luit. Sin embargo, este su segundo reinado fue muy breve y concluyó en magnicidio. En una maniobra de cooperación oportunista perfectamente coordinada y prevaleciéndose del aislamiento nocturno, Nikkie y Yeroen asestaron un ataque letal contra Luit. Tras perder mucha sangre, entró en una sesión de quirófano, donde el veterinario le cosió literalmente cientos de puntos de sutura y se constató que había perdido varios dedos de manos y pies y le habían arrancado ambos testículos de cuajo. Ya no despertó tras la anestesia. Los atacantes coaligados apenas si resultaron heridos. Nikkie sobrellevó el asalto con algunos arañazos y mordiscos superficiales y Yeroen sin siquiera un rasguño, lo cual significa que él se encargó de sujetarlo mientras aquel acababa con su desarmado rival. La mañana siguiente fue la primera en la historia del zoo en que ningún chimpancé probó su desayuno. Enmarcada por un silencio sepulcral, la tensión en el ambiente se podía cortar. Y en cuanto la colonia salió al exterior de las jaulas, acto seguido Puist, quien había sido la principal aliada de Luit entre las hembras, dedicó un inusual y sañudo ataque contra Nikkie, tan persistente que el

recién repuesto macho alfa magnicida no tuvo más remedio que refugiarse trepando hasta la copa de un árbol y permanecer allí durante unos diez minutos, mientras ella aullaba y cargaba cada vez que él intentaba inútilmente bajar<sup>420</sup>.

Parecen claras las múltiples coincidencias entre la política de los primates no humanos y la de los humanos, así como, según veremos a lo largo del siguiente apartado, parecen claras las también coincidentes implicaciones de dicha política en el advenimiento y derrocamiento del poder, en la necesidad de alcanzar el equilibrio o la armonía social mediante el arbitraje heterónomo y en la necesidad de regular la conducta social tanto a través de códigos normativos como de procedimientos sancionatorios.

#### 4.1 POLÍTICA Y PODER, PODER Y POLÍTICA

La consecución del poder constituye el principal elemento dinamizador de la conducta del chimpancé macho. Pero, al igual que tratándose de humanos, la intervención en el ejercicio del bucle retroalimentado poder-política conlleva un elevado grado de coste y riesgo. Como en el asesinato político descrito más arriba, la muerte o las graves lesiones derivadas de un atentado constituyen el coste último que puede acarrear la pugna por alcanzar o mantener el poder, si bien no el único. Está demostrado que el ejercicio del poder incrementa seriamente el estrés, reacción fisiológica «provocada por situaciones agobiantes que originan reacciones

---

<sup>420</sup> Como veremos un poco más adelante, también tratándose de chimpancés en estado salvaje se han documentado conspiraciones de asalto al poder mediante una coalición, organizada contra el macho alfa de una colonia del Parque Nacional de Gombe (Tanzania). Véase Goodall, J. (1992), "Unusual Violence in the Overthrow of an Alpha Male Chimpanzee at Gombe", en Nishida, T. *et al.*, *Topics in Primatology* (vol. I, *Human Origins*): pp. 131-142.

psicosomáticas o trastornos psicológicos a veces graves»<sup>421</sup>, y ante la cual el organismo responde liberando hidrocortisona, hormona cuyo incremento en el torrente sanguíneo puede calcularse con facilidad. Entre los humanos así como entre los papiones de la sabana africana, primates altamente competitivos, el nivel de hidrocortisona está directamente relacionado con la gestión individual de las tensiones sociales vividas<sup>422</sup>. Aun siendo el estrés una respuesta metabólica habitual del organismo, su exceso produce efectos inmunodepresores y por tanto favorece la aparición de enfermedades. Entonces, si la ascensión en el estatus social conlleva necesariamente costes como el estrés y el debilitamiento o la enfermedad y riesgos como la lesión o incluso la muerte a manos del rival político, ¿por qué el afán de poder constituye una constante en las conductas del macho primate y en general entre todas las especies animales, «desde las ranas y las ratas hasta los pollos y los elefantes»<sup>423</sup>? No digamos ya si se trata de la especie humana, en cuyo caso, incluso ha llegado a desarrollar a partir del instinto de dominación una específica doctrina filosófica, como puede apreciarse en la noción de voluntad de poder elaborada por Friedrich Nietzsche<sup>424</sup>.

Con la perspectiva de una epistemología evolucionista, la respuesta parece sencilla. Una conducta tan manifiesta y demostradamente temeraria como la pugna por lograr acceder al rango jerárquico más elevado del escalafón nunca habría sido incentivada por la selección natural si no proporcionase grandes beneficios a los individuos que logran alcanzarlo, ejercerlo y mantenerlo. Entre ellos y en términos generales<sup>425</sup>, en el caso

---

<sup>421</sup> Diccionario de la Lengua de la Real Academia, entrada “estrés”.

<sup>422</sup> Sapolsky, R. (1994), *Why Zebras Don't Get Ulcers*.

<sup>423</sup> De Waal (2010), *op. cit.*, p. 56.

<sup>424</sup> Nietzsche, F. (1973), *En torno a la voluntad de poder*.

<sup>425</sup> Es decir, en vía de principio general y no como ley inexorable, pues en aquellas especies animales en las cuales los machos colaboran en la crianza, como sucede en la humana, también los machos compiten por el alimento y las hembras por los apareamientos.

del macho destaca la mayor frecuencia de apareamientos, y en el de la hembra el mayor acceso a la alimentación, factores ambos que por sí solos ya garantizan la propensión a una más elevada *fitness* o eficacia biológica. Y si «Nada en Biología tiene sentido sino a la luz de la evolución»<sup>426</sup>, además «Toda evolución gira en torno al éxito reproductivo»<sup>427</sup>. Por ello, el instinto de dominación parece explicarse por las ventajas adaptativas proporcionadas por la consecución de un estatus superior en la jerarquía social. Así lo apoya la orientación divergente de las conductas habituales de machos y hembras, consistente con las afirmaciones recién citadas. Basta con repasar la etología de los primates. Los machos incrementan su progenie al aparearse con muchas hembras, especialmente si para ello logran reducir los contactos de sus rivales en competencia; el estatus alfa incrementa las posibilidades de disfrutar de ambas circunstancias. En cambio, entre las hembras la *fitness* depende de la cantidad y calidad del alimento ingerido, en particular cuando están preñadas o lactando, porque en ese ínterin su consumo calórico se multiplica por cinco; el estatus alfa les permite entonces acceder a más o mejor alimento, por lo cual sus crías propenderán a ser más sanas, robustas y competitivas.

Pero, no obstante proporcionar ventajas adaptativas a ambos géneros el poder y el elevado rango social, la relación con tales circunstancias sociales es bien distinta según se trate de machos o hembras. Para el macho, el rango decide si sus genes son transmitidos o no lo son en absoluto, dialéctica todo-nada solo vencible a partir de la competitividad y la beligerancia, una cierta facilidad para desinhibir la propia violencia, detectar los puntos débiles del adversario, ocultar la propia vulnerabilidad y

---

<sup>426</sup> Título traducido del célebre artículo del genetista ucraniano Theodosius Dobzhansky, considerado precursor de la genética de poblaciones y uno de los padres de la teoría sintética de la evolución. Véase Dobzhansky, T. (1973), "Nothing in Biology Makes Sense except in the Light of Evolution", en *The American Biology Teacher*, vol. 35, pp. 125-129.

<sup>427</sup> De Waal (2010), *op cit.*, ibídem.

asumir riesgos. Es decir, para engendrar progenie, los machos están evolutivamente seleccionados para competir entre sí. En cambio para la hembra, dado que los machos no muestran un particular instinto sexual hacia las féminas poderosas, un estatus elevado no incrementa especialmente las posibilidades de transmitir sus genes. Por ello, su estrategia evolutivamente estable a partir del rango social gira en torno a conseguir mejor o más fluido acceso a la alimentación y a aliarse u obtener protección del macho con mayor rango posible. Lo cual en este último caso, si se halla en proceso de una crianza siempre costosa, además disminuye el frecuente riesgo de infanticidio sobre su progenie, cometido por machos aspirantes a engendrar la suya propia. Este dimorfismo sexual de la conducta respecto de la competitividad surge en edad temprana también en primates humanos, según demuestran reiteradamente los diversos estudios sobre competitividad realizados entre infantes, concluyentes en una tendencia a competir por competir en los niños tan mayoritaria y clara como a competir solo si resulta imprescindible en las niñas. Una vez en la edad adulta, estas propensiones maduran y se consolidan. Los ejemplos abundan cotidianamente y sería trivial enumerarlos. En definitiva, se explica así el mayor efecto afrodisíaco y adictivo del poder observado entre los primates machos respecto de las hembras, y por qué ellos tienden a conservarlo celosamente, a desinhibirse totalmente cuando se lo disputan y a reaccionar con rabia, frustración y menoscabo de su autoestima cuando lo pierden.

Las ventajas del poder para el individuo en su dimorfismo sexual parecen así claras y establecidas. Pero, en clave evolutiva, ¿qué ventajas obtiene el grupo de las insidias políticas individuales y colectivas en la competencia y beligerancia abierta o encubierta por la jerarquía y la estratificación en rangos de relevancia y reconocimiento social?

Atendida la ingente cantidad de energía invertida en la competencia por el rango, su temprano desarrollo en la infancia y la profunda transformación en el estado anímico y la conducta del jerarca advenido o caído, parece plausible considerar que el denominado instinto de dominación solo puede haber sido seleccionado positivamente por la evolución porque favorece la supervivencia del grupo, además de la del individuo. En una sociedad de individuos altamente territoriales y competitivos, donde la armonía y la estabilidad de la comunidad política son clave para preservar los intereses individuales y colectivos, la clarificación de la jerarquía y su implicación en la estructura del poder socio-político resulta imprescindible. Pero si, además de territorial y jerárquica, la estructura política del grupo es androcática, como se ha mostrado supra que sucede en el caso de los primates, la detentación del poder está continuamente sujeta a provisionalidad, pues siempre puede ser objeto de disputa y derrocamiento. No hay carácter individual como la fuerza física, la inteligencia, la edad o la experiencia que permita por sí mismo mantener el poder durante mucho tiempo, sino que ha de ser alcanzado y mantenido en pugna constante con los rivales. Por ello, la prolongación en el ejercicio del poder no depende tanto de factores de la dotación natural como de una estrategia política exitosa. Y así, la política de los primates se traduce en una dialéctica constante entre las distintas estrategias individuales por lograr o retener el poder, al objeto de dilucidar cuál termina imponiéndose. Con su tratado *El príncipe*<sup>428</sup>, Nicolás Maquiavelo no hizo sino brindar un manual orientador para la consecución y conservación del poder en un horizonte político entretelado por la interacción entre estrategias soberanas individuales en mutua pugna por el éxito. Estrategias individuales requeridas de la intervención de individuos distintos al propio estratega, pues por sí solo él no alcanzará o preservará el poder por mucho tiempo.

---

<sup>428</sup> Maquiavelo, N. (1998), *El príncipe*.

Esta interdependencia conduce a quien aspira al poder a la necesidad de coaligarse y a que la victoria por la cual se accede al estatus jerárquico elevado no sea de índole individual, sino a cargo de facciones distintas del colectivo. Por ello, la funcionalidad social desempeñada por el instinto de dominación culminado en un macho alfa terminó traducéndose culturalmente en la figura del líder. Pero además, siendo la superioridad individual en los grupos altamente sociales insuficiente porque, como se ha señalado, el peso crítico del grupo en cualquier momento puede revertirla, se sigue que los mecanismos de división y compensación del poder son intrínsecos a aquellos. Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, no hizo sino poner en solfa teórica el entresijo político de los mecanismos comunitarios de gestión de poder impuestos por millones de años de estrategia sociopolítica de supervivencia. La continuidad del carácter intrínseco de la política de coalición en la sociedad de los humanos se observa con claridad en los primates, pues a ningún chimpancé macho le sirve de nada su superioridad física sobre los rivales si cada vez que pretende imponer su rango resulta desautorizado por el grupo o por ciertas de sus facciones coaligadas: «Para imponer su ley, un macho necesita, además de fuerza física, compinches que acudan en su ayuda cuando la pelea se calienta demasiado»<sup>429</sup>.

Y en el seno de una comunidad donde la pugna por el poder es constante y las estrategias políticas de coalición son necesarias, sus individuos terminan desarrollando una sensibilidad a la dinámica del poder sin la cual no podrían sobrevivir. Las implicaciones del poder impregnan la cotidianidad de los individuos y marcan las fluctuaciones de sus intereses. Quien no aprende a captarlas, a corto o largo plazo termina irremisiblemente perjudicado. Dicha sensibilidad propiciada por selección natural hacia las vicisitudes del poder permite explicar por qué los machos alfa de chimpancé

---

<sup>429</sup> De Waal (2010), *op cit.*, p. 64.



alardean corriendo con el vello erizado y cargando contra cualquiera que se le interponga, pues su exhibición de poder atrae la atención, impresiona y obtiene la aprobación del público, quien reconoce su estatus mecidiéndose, arrastrándose y jadeando reverentemente. O por qué los *sapiens* seguimos siendo sensibles a marcadores de rango naturales como el tamaño, la fuerza o el atractivo físico, e incluso inconscientes como el ajuste de voz<sup>430</sup>, o artificiales como el esplendor y el boato de la riqueza o los uniformes de código cromático indispensables en los ejércitos e instituciones eclesiásticas.

La sensibilidad y receptividad hacia los indicadores de jerarquía contribuyen a articular la armonía de la sociedad advenida en comunidad política, pues el equilibrio armónico depende de un orden social suficientemente identificado y aceptado. Ya vimos antes qué ocurre en una colonia de chimpancés en cuanto la estabilidad política desaparece; surge la violencia de modo irrestricto. Por ello, la colectividad al completo está concernida en el esclarecimiento de la estructura jerárquica, porque hasta tanto no se produce todos los intereses individuales de sus miembros se tornan evanescentes. Solamente cuando el nuevo gobierno queda clarificado y el subsiguiente orden jerárquico se estabiliza las partes en conflicto se reconcilian y la paz social se reinstaura. Y conforme más clara es la jerarquía, menores son las tensiones, pues el riesgo de conflicto por el poder disminuye o desaparece. El adecuado respeto recíproco posibilita así la relación amistosa y apacible requerida por una convivencia social relajada. Por ello entre los chimpancés la estabilidad jerárquica reduce el

---

<sup>430</sup> Bajo la capacidad perceptiva de nuestra consciencia, y en concreto para el sentido auditivo mediante las bandas de frecuencia inferiores a 500 Hz, transmitimos y captamos la respectiva jerarquía social cuando hablamos en persona, por teléfono y por cualquier medio audiovisual. Véase Gregory, S. y Gallagher, T. (1996), "A Nonverbal Signal in Voices of Interview Partners Effectively Predicts Communication Accommodation and Social Status Perceptions", en *Journal of Personality & Social Psychology*, vol. 70, pp. 1231-1240.

conflicto por la consecución del poder y además elimina las tensiones sociales, «pues los subordinados evitan el conflicto y los superiores no tienen motivo para buscarlo. Todo el mundo está mejor»<sup>431</sup>. Por ello entre los humanos las organizaciones donde la colaboración eficaz resulta indispensable, como las de tipo castrense o empresarial, son aquellas en las cuales la identificación de la jerarquía queda definida con mayor claridad. Incrementa la cohesión del grupo, potencia el cumplimiento de la normatividad social y refuerza el acatamiento del liderazgo. La transparencia jerárquica evita así la violencia social derivada de la necesidad de reafirmación constante de la posición de poder ejercida mediante la fuerza, la violencia o la intimidación por quienes lo ostentan. El estatus en la jerarquía surge del conflicto tanto como la estabilidad jerárquica lo elimina.

Se ha observado entre monos no antropomorfos una tendencia a respaldar a los vencedores, por lo cual los individuos dominantes apenas si suelen encontrar resistencias y los grupos presentan jerarquías estables y estrictas<sup>432</sup>. Pero en cambio los chimpancés unas veces apoyan al macho alfa y otras no, unas veces se alían con el vencedor de un rifirrafe previo y otras con el perdedor, por lo cual quien desencadena en primer lugar la violencia carece de garantías sobre el apoyo del grupo. Esta tendencia al alineamiento con el más débil fomenta una dinámica jerárquica intrínsecamente inestable por la cual el ejercicio del poder deviene más precario, circunstancia que a su vez retroalimenta la política de coaliciones, en la cual la dialéctica aliado-enemigo resulta tan patente a los primates no humanos como a los humanos, hasta el punto que Carl Schmitt señala en ella la determinación de la esencia de lo político y el criterio dirimente entre lo político y lo apolítico<sup>433</sup>. Muy familiarizados con ella, los chim-

---

<sup>431</sup> De Waal (2010), *op. cit.*, ibídem.

<sup>432</sup> Ibídem, p. 84.

<sup>433</sup> Schmitt, C. (2009), *Teología política*. Aunque, como es sabido, la centralidad de la dialéctica aliado-enemigo en el pensamiento de Schmitt, junto con la importancia de la

pancés captan la importancia de sus coaliciones hasta tal punto que las desavenencias entre coaligados amenazan seriamente su rango jerárquico, y por ello buscan insistentemente la reconciliación, especialmente quien arriesga más, que suele ser el de mayor estatus<sup>434</sup>. Como resultado de tales coordinadas de conducta, la casuística de las situaciones de poder conlleva entonces equilibrios complejos. Y como sucede en los casos de “geometría parlamentaria” entre seres humanos, con la cual una facción política minoritaria puede terminar gobernando por razones de coyuntura, también entre chimpancés la política de coalición puede convertir al fuerte en débil y viceversa.

Un buen ejemplo lo constituye el trágico derrocamiento homicida de Luit, antes relatado. En cuanto ascendió al rango alfa, Luit se ocupó de interferir los vínculos entre el anterior, Yeroen, y el único macho que podía disputarle su estatus, Nikkie<sup>435</sup>. Las interferencias, destinadas a impedir la consolidación de una alianza, a menudo terminaban en pelea. Yeroen pronto advirtió cuáles eran sus opciones: apoyar a Luit o a Nikkie. En principio, podría pensarse que uno siempre debe procurarse los aliados más poderosos posibles. Como aprendemos de Maquiavelo en *El príncipe*<sup>436</sup>, nada más lejos de los intrínquilis de la estrategia política en un entorno de equilibrios inestables. Luit era más fuerte de lo conveniente para Yeroen, pues, dada su superioridad física sobre el resto de machos, por sí solo podía salir airoso de la mayoría de situaciones, y por ello del viejo macho solo necesitaba su neutralidad. En cambio, Nikkie solo podría detentar el rango alfa si Yeroen le apoyaba, por lo cual su influencia en el

---

categoría “territorial”, resulta patente también en (1979), *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del Jus publicum europaeum*; en (1952), *Tierra y mar. Consideraciones sobre la historia universal*; en (1966), *Teoría del partisano: acotación al concepto de lo político*; y en general en la práctica totalidad de su obra.

<sup>434</sup> De Waal (2010), *op. cit.*, p. 78.

<sup>435</sup> Relato resumido a partir de De Waal (2010), *op. cit.*, p. 80.

<sup>436</sup> *Op. cit.*

poder sería mucho mayor; si a ello se añade su mayor experiencia en las interacciones sociales, Nikkie sería un títere en sus manos. Así sucedió. Durante los cuatro años de duunvirato, Yeroen incrementó su prestigio y acceso al alimento y a las hembras, alcanzando una influencia en el grupo que ni de lejos hubiera disfrutado con Luit en el poder. Como resultado, la fuerza de este se convirtió en debilidad y la debilidad de aquel en fuerza. Como sucede en la política humana cuando un actor secundario sabe ubicar sus alianzas en una intersección entre dos bandos más fuertes para obtener ventaja.

#### 4.2 JUSTICIA, SANCIÓN, LEY, CONSTITUCIÓN, DEMOCRACIA

En las comunidades políticas cuya estructura jerárquica es intrínsecamente inestable, como sucede con las sociedades de chimpancés, las coaliciones de poder son contrarrestadas mediante coaliciones de contrapoder, dinámica de convivencia por la cual se desarrollan mecanismos compensatorios tendentes asintóticamente al equilibrio. Si dicho equilibrio en el ejercicio del poder no se alcanza, y especialmente cuando el desequilibrio es palmario, se incrementa la posibilidad de un ejercicio despótico del poder. Los individuos del grupo oprimidos por un poder ejercido en tales condiciones de desequilibrio que no se ve reequilibrado por ninguna coalición minoritaria de las facciones sociales solo pueden levantar el yugo que disminuye sus posibilidades de supervivencia con una estrategia o acción coordinada de resistencia colectiva.

Como se indicó antes<sup>437</sup>, se han documentado conspiraciones de asalto al poder mediante una coalición múltiple formada por un rival y cuatro machos subdominantes contra un macho alfa llamado Goblin. Tras haber ejercido en solitario y despóticamente el poder durante varios años, recibió dos ataques —en su primer derrocamiento y en cuanto intentó su restauración— de una coalición integrada por la práctica totalidad de los demás machos adultos del grupo. Como consecuencia, tras haber sufrido heridas muy similares a las de Luit incluso las escrotales aunque sin llegar a la emasculación, su vida a duras penas si pudo ser salvada *in extremis* tras sendas intervenciones quirúrgicas a manos de un veterinario especializado, amén de arrastrar secuelas graves por el resto de sus días. Pero además, tras el ataque colectivo, particularmente en comunidades de chimpancés en estado salvaje, si el déspota derrocado sobrevive, el castigo sancionatorio impuesto por el grupo no se limita a la paliza recibida, puede ser condenado adicionalmente a la pena de destierro, pues se ve forzado a permanecer exiliado en la peligrosa zona fronteriza existente entre el territorio controlado por su propio grupo y por el de otro, donde en cualquier momento puede ser abatido por una patrulla enemiga<sup>438</sup>. Al parecer también en este aspecto puede señalarse la continuidad evolutiva entre la normatividad de su conducta social y la nuestra. En la cultura de nuestra tradición jurídica, a la potestad colectivamente ejercida por los machos subdominantes coaligados contra el ejercicio del poder despótico por parte de Goblin le llamamos sencillamente derecho de resistencia. El cual, como es sabido, ha sido teorizado durante más de dos milenios y medio por el iusnaturalismo, con tanto éxito que ni siquiera teóricos del derecho acérrimos en su anti-iusnaturalismo como Carl Schmitt<sup>439</sup> o neopositivistas más tolerantes con el derecho natural como Luigi Ferra-

---

<sup>437</sup> Véase la nota bene n.º 2 de este mismo capítulo.

<sup>438</sup> Documentado en Goodall, *op. cit.*

<sup>439</sup> Schmitt, C. (2009), *op. cit.*

joli dejan de considerar y discutir en su armazón analítico. Desde el precedente del personaje femenino de Sófocles en *Antígona*<sup>440</sup>, prosopopeya del *topos* clásico del derecho natural de resistencia contra las leyes injustas, el pensamiento filosófico iusnaturalista ha teorizado el derecho de resistencia con caracteres sugerentemente próximos a la conducta colectiva observada en los atacantes de Goblin. Entre sus diversas fórmulas, optamos por destacar la propuesta por Claude-Adrien Helvétius en *De l'homme, de ses facultés intellectuelles et de son éducation*, según la cual, «Todo acto de un gobierno despótico es injusto. El poder adquirido y conservado con la fuerza es un poder que la fuerza tiene el derecho de abatir»<sup>441</sup>, pues ilustra con sencillez y contundencia la conmutación del derecho en fuerza y a su vez de la fuerza en derecho a partir de la idea de justicia como elemento polarizador que transmuta el uno en la otra y viceversa. Sin olvidar la consecuencia de medir la diferencia entre derecho y fuerza a partir del criterio de la justicia, esto es, la introducción de la crucial noción de legitimidad y con ella a su vez la dicotomía entre poder legítimo o ejercido justamente y poder ilegítimo o ejercido tiránicamente. Es evidente que los chimpancés tiranicidas o resistentes contra el poder despótico ignoran nociones para ellos tan abstractas y complejas, pero no es menos cierto que sus conductas resultan mucho más adecuadamente explicadas desde la sintonía o continuidad evolutiva con nuestras emociones —y las observadas en ellos— de indignidad ante la injusticia y restricción o sanción colectiva al ejercicio tiránico del poder que imputándolas sin ulterior reflexión al desnudo azar, al instinto mortífero, a una rabieta colectiva o al puro capricho.

El ejercicio despótico del poder es contrarrestado por la resistencia colectiva, de modo actual o potencial, y cuando el ambiente social se tor-

---

<sup>440</sup> Steiner, G. (1991), *Antígonas. Una poética y una filosofía de la lectura*.

<sup>441</sup> Maffey, A. (1962), *Antología degli scritti politici degli ideologi francesi del Settecento*: p. 72.

na irrespirable, por resultar insostenible el coste derivado del ejercicio del poder, se desencadena un estallido revolucionario que subvierte la jerarquía preestablecida. Cuando quienes no detentan el poder jerárquico formal cuentan con la potestad de conminar al jerarca a no exceder cierta línea roja de despotismo, así como con la potestad coactiva de sancionarlo e incluso derrocarlo si la rebasa, estamos ante una estructura social cuyos mecanismos compensatorios de poder habilitan el igualitarismo mediante, *mutatis mutandis*, «el rudimento de lo que en términos legales se denomina Constitución»<sup>442</sup>. La trazabilidad del continuo evolutivo entre las conductas de primates no humanos recién descritas y la historia de la humanidad puede establecerse a través de toda una casuística de precedentes incluso en el constitucionalismo clásico. Así, la *Magna Charta Libertatum* sancionada el 15 de junio de 1215 en Londres por Juan I de Inglaterra, conocido como *Lackland* o *Sans-Terre*, incluye varias alusiones expresas al igualitarismo en la titularidad y en el uso y disfrute de los derechos y libertades reconocidos por el propio texto legal<sup>443</sup>, y asimismo una garantía normativa del principio de resistencia colectiva contra el ejercicio despótico del poder por parte del macho alfa, llámese Goblin como en el suceso antes descrito o, como en este caso, Juan Sin Tierra<sup>444</sup>.

---

<sup>442</sup> De Waal (2010), *op. cit.*, p. 85, mayúscula en el original.

<sup>443</sup> «Cláusula LX. Todas las franquicias y libertades que hemos otorgado serán observadas en nuestro reino en cuanto se refiera a nuestras relaciones con nuestros súbditos. Que todos los hombres de nuestro reino, sean clérigos o legos, las observen de modo semejante en sus relaciones con sus propios vasallos»; Machicado, J. (2008), *Carta Magna de Juan sin tierra*: p. 18.

<sup>444</sup> Aun extractando el fragmento clave, el texto es algo largo, si bien a nuestro entender merece la pena: «Cláusula LXI. (...) Si Nos, nuestro Justicia Mayor, nuestros agentes o cualquiera de nuestros bailíos cometiese algún delito contra un hombre o violase alguno de los artículos de paz o de la presente garantía, y se comunicase el delito a cuatro de los citados veinticinco barones, los informadores vendrán ante Nos —o en ausencia nuestra del Reino, ante el Justicia Mayor— para denunciarlo y solicitar reparación inmediata. Si Nos, o en nuestra ausencia del Reino el Justicia Mayor, no diéramos reparación dentro de los cuarenta días siguientes, contados desde aquél en que el delito haya sido denunciado a Nos o a él, los cuatro barones darán traslado al resto de los veinticinco, los cuales podrán usar de apremio contra Nos y atacarnos de cualquier modo, con el apoyo de

Garantía expresa del principio de resistencia colectiva que, curiosa y significativamente, la propia *Magna Charta* denomina “cláusula de salvaguardia de la paz”<sup>445</sup>, paz que el neopositivista Luigi Ferrajoli califica como la esencia misma del Derecho por cuanto constituiría ni más ni menos que «la “razón social” (D8.14, T12.165) de la democracia constitucional»<sup>446</sup>. Este igualitarismo concernido por la potestad colectiva sancionatoria y de resistencia al despotismo es uno de los ingredientes de la noción de justicia individual o social observado en primates no humanos, pero como veremos en breve no el único. En definitiva, la continua sucesión de beligerancia por el triunfo de la estrategia individual o coaligada en los equilibrios y desequilibrios de jerarquía es una constante en las sociedades de primates humanos —Juan I de Inglaterra en equilibrio inestable con sus barones, condes y caballeros— y no humanos —Goblin I de Tanzania en equilibrio inestable con los machos subdominantes— precisamente por haber sido objeto de selección natural para vivir en pugna constante por el rango. Cuando se lucha contra el poder ejercido desde el rango superior de modo despótico, el igualitarismo social se abre paso a partir de las estrategias desarrolladas y coordinadas por los subordinados con expresa mira a la unificación y preservación de sus intereses de clase. Por ello, no hallamos rémora argumentativa alguna al afirmarlo, la democracia como forma de gobierno de las sociedades humanas presupone el triunfo de una concepción igualitarista que institucionaliza políticamente las dos conductas sociales más descollantes observadas entre los primates, el instinto de dominación del otro y la necesidad imperiosa de regular

---

*toda la comunidad del Reino, apoderándose de nuestros castillos, tierras, posesiones o cualquier otro bien, excepto nuestra propia persona y las de la reina y nuestros hijos, hasta que consigan efectivamente la reparación que hayan decretado. Una vez obtenida satisfacción, podrán someterse a la normal obediencia a Nos». Ibidem, p. 19; mayúsculas en el original, cursiva nuestra.*

<sup>445</sup> Ibidem: p. 18, cláusula LV.

<sup>446</sup> Ferrajoli, L. (2011) *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (vol. II), p. 103 y pássim.



el ejercicio del poder y garantizar el acceso universal a la distribución de recursos mediante estrategias colectivas de restricción. A tales estrategias colectivas de restricción y sanción del poder, primatólogos como Frans De Waal, según veremos subsiguientemente, aluden con apelativos tales como “agresión moral” o “sistema de venganza” cuando las estudian en las sociedades de primates no humanos, mientras juristas como Ferrajoli las denominan “sistema de garantías” o “garantías primarias y secundarias” cuando las estudian en las sociedades de primates humanos al analizar la democracia constitucional<sup>447</sup>; pero, sin duda alguna, un antropólogo estructuralista concluiría en la equivalencia de su significación y funcionalidad.

Mas adicionalmente, esta concepción igualitarista observada en chimpancés, esta *par condicio civium* en el tejido conceptual de la obra de Ferrajoli<sup>448</sup>, contribuye a fundamentar otras dos nociones capitales para articular la constitucionalidad del estado de derecho y de la democracia en su nivel sustancial. Respecto de la primera, el pueblo, aun cuando su primer precedente quizás se halle en el acrónimo SPQR del estandarte con el cual, según consta históricamente desde los discursos de Cicerón<sup>449</sup> hasta en la obra *Ab urbe condita* de Tito Livio<sup>450</sup>, las cuasi invencibles legiones romanas exhibían el consenso entre las entidades jurídicas del *Senatus* y el *Populus romanus*, por nuestra parte preferimos la noción contemporánea debida al recién citado jurista italiano, según la que se define cual «sujeto jurídico colectivo cuyos componentes son unificados por la igual titularidad de expectativas constituidas (D7.16, T7.89), como son precisamente los de-

---

<sup>447</sup> Ferrajoli, *op. cit.* (vol. II): p. 85 y ss. y pássim.

<sup>448</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>449</sup> Cicerón, M. (2004), *Tres discursos jurídicos*.

<sup>450</sup> Livio, T. (1990), *Historia de Roma desde su fundación* (vols. I-VIII). El acrónimo SPQR aludía al gobierno de la antigua República de Roma y, desde su aparición en las primeras inscripciones tardorepublicanas hacia el 80 a. C. hasta su último registro en las monedas acuñadas bajo el imperio de Constantino I el Grande, finalizado el 337, expresó el consenso entre el senado y el pueblo como fundamento del Estado Romano.

rechos fundamentales»<sup>451</sup>; y además, añadiríamos por nuestra parte, la más arriba aludida garantía de la paz. Respecto de la segunda, el igualitarismo y la resistencia colectiva sancionatoria contra el ejercicio del poder despótico por parte de un macho alfa individual, llámese Goblin, Juan Sin Tierra o Adolf Hitler, o bien por un órgano jurídico-institucional alfa, llámese Gobierno, Presidencia de la República o Jefatura del Estado, se prefiguran, en términos del egregio neopositivista italiano citado, como «condiciones no solo necesarias sino también suficientes»<sup>452</sup> para la formación de la esfera pública, ágora pre-institucional de la idea de bien común también observada por los primatólogos, según mostró el tenor del capítulo anterior, en las sociedades de primates no humanos.

En definitiva, de otra manera aunque con connotaciones significantes equivalentes, las experiencias y nociones de pueblo y espacio público se hallan tan presentes en las sociedades de chimpancés como en las humanas, circunstancia ilustrativa de cómo encajan, desde la óptica de una epistemología evolucionista, las piezas del rompecabezas del estado de derecho y la democracia constitucional, pues el igualitarismo o el llamado —según veremos inmediatamente— sentido de la regularidad social y el sistema colectivo sancionatorio de venganza o agresión moral, en clave primatológica, sinónimos de la *par condicio civium* y el sistema de garantías, en clave jurídica neopositivista, convierten a la constitución, con la igualdad de los derechos que establece, en «precisamente la condición política y cultural del reconocimiento de los demás como “iguales” y, por ello, [en] el principal factor de la esfera pública y de la identidad colectiva de un pueblo»<sup>453</sup>.

---

<sup>451</sup> Ferrajoli, *op. cit.* (vol. II): p. 52.

<sup>452</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>453</sup> *Ibidem*.

Coincidimos al respecto con Ferrajoli, de quien en este punto solo discrepamos al considerar que la esfera pública no tiene un tan marcado «carácter artificial y convencional»<sup>454</sup> como rasgo distintivo respecto de la esfera privada, coincidente básicamente con la dinámica del mercado. Por el contrario, mientras con ello el jurista italiano establece una implícita analogía entre estado de naturaleza y mercado, por una parte, y estado artificial y convencional de sociedad, por otra, esta investigación, a partir de la evidencia científica disponible, sostiene que la esfera pública en la cual se pugna por el igualitarismo y por la restricción del ejercicio despótico del poder es connatural a la sociedad humana —y a la de sus ancestros—, mientras la esfera privada establecida por la fuerza dinamizadora del mercado es solo, concebida a escala temporal evolutiva, un reciente, artificial y pactado constructo económico-político urdido *ad hoc* por los intereses de clase del capital. La evidencia científica proporcionada por la Antropología histórica y comparada es tozuda e incontestable en este respecto. El espacio público para el igualitarismo, la preocupación por el control y la sanción del ejercicio despótico del poder y, como se verá infra, el sentido de la regularidad social o justicia distributiva en el acceso a los recursos básicos de índole material e inmaterial —léase “derechos vitales” en clave semántica de dogmática jurídica neopositivista<sup>455</sup>—, desde que el ser humano es *sapiens* han sido indisociablemente ingénitos a su estado *natural* de sociedad, mientras la tópica mano invisible de Adam Smith —en realidad, una vez ya desnudadas sus vergüenzas, la todopoderosa mano del capital— es solo un producto cultural construido desde hace aproximadamente tres siglos por una concreta y mínima élite socio-económica cuya herencia capitalista industrial en la época globalizada presente se ha transformado en capitalismo financiero. Sin dejar de des-

---

<sup>454</sup> *Ibidem*.

<sup>455</sup> Ferrajoli, *op. cit.* (vol. I): p. 839: «D12.21 Los “derechos vitales” son los derechos fundamentales cuya garantía es necesaria para garantizar la paz».

cubrirnos desde el punto de vista intelectual ante la titánica y magníficamente estructurada obra de jurisprudencia legada por Luigi Ferrajoli en su monumental *Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia*, por evidentes consideraciones metodológicas y epistemológicas entendemos no obstante que, al menos en esta cuestión crítica, el mero razonamiento a priori debe subordinarse a la evidencia científica disponible.

Ahora bien, seguimos sin responder a la pregunta evolucionista por las causas y consecuencias del carácter jerárquico, la tendencia a la dominación y la conducta despótica en el ejercicio del poder observadas en las sociedades de primates humanos y no humanos. Es decir, en términos evolutivos, ¿por qué podría constituir una ventaja adaptativa para una especie sufragar el coste social acarreado por individuos cuyo elevado o supremo rango puede resultar tan problemático si ejercen como sátrapas? En una sociedad jerarquizada de modo inestable por basarse el poder en un equilibrio derivado de un juego de coaliciones cambiantes, la paz social requerida para preservar el tejido colectivo de intereses solo puede ser garantizada por un arbitraje dirimente efectivo que resuelva los conflictos cotidianos entre partes y exorcice así al ángel maligno de la sociedad; la discordia enconada, persistente e irresoluta, el conocido filosofema hobbesiano *bellum omnium contra omnes*. Entre los chimpancés, cuando brota una disputa en un principio cada cual tiende a apoyar a sus parientes, aliados o amigos<sup>456</sup>. Obsérvese cómo la persistencia sin regulación de esta dinámica, asimismo frecuente en las sociedades humanas, conduciría en última instancia al conflicto interno total. Pero el macho dominante tiende a no seguir esta conducta general, sino a interrumpir las peleas defendiendo a una de las partes o de modo imparcial: se sitúan erizados entre los contendientes, les dedican una carga intimidatoria o incluso lle-

---

<sup>456</sup> Por amigos léase quienes frecuentemente intercambian entre sí rituales de desparasitación, abrazos y besos.

gan a separarlos con sus propios brazos, todo ello hasta que dejan de chillar, se dispersan y la hostilidad desaparece. Con tales acciones, al parecer su objetivo no estriba en decantar el conflicto a favor de una parte, sino más bien en acabarlo. Es decir, en preservar uno de los elementos imprescindibles para una convivencia social armoniosa o al menos estable: la paz, o, parafraseando a Luigi Ferrajoli, «la expectativa de ausencia de violencia desregulada»<sup>457</sup>. Este es el denominado “rol de control” ejercido por los machos alfa, y su desempeño adecuado surge cuando el cometido de árbitro se disocia de las propias preferencias familiares o sociales. El objetivo principal del rol de control asumido por el macho alfa, por tanto, consistiría en garantizar la paz, la cual, según el propio Ferrajoli, constituiría una de las por él llamadas condiciones sustanciales de democraticidad definidas para establecer el paradigma del estado constitucional de derecho<sup>458</sup>, como ampliaremos en el penúltimo apartado del presente capítulo.

La valoración de la importancia y función social del rol de control y su reiteración por vía de transmisión cultural propician la noción de imparcialidad, en el sentido de posicionamiento desinteresado en la resolución heterónoma de conflictos ajenos. Y junto al igualitarismo antes mencionado, la imparcialidad es el segundo de los requisitos previos para desarrollar la idea de justicia. Luit desempeñó modélicamente el rol de control requerido en los arbitrajes de conflictos. En cierta ocasión una disputa entre dos hembras desembocó en trifulca generalizada, hasta que Luit se interpuso e hizo valer su fuerza para restaurar la paz. «A diferencia del resto, no tomó partido, sino que cualquiera que continuaba peleando se ganaba una bofetada»<sup>459</sup>. En su intercesión, se posicionó al margen de sus propias preferencias sociales y por encima de las partes en con-

---

<sup>457</sup> Ferrajoli, *op. cit.* (vol. I): p. 837.

<sup>458</sup> Ferrajoli, *ibídem*, p. 837 y ss.

<sup>459</sup> De Waal (2010), *op. cit.*, p. 85.

flicto, tratando de restaurar la armonía social antes que favorecer a sus parientes, amigos o aliados. Y en otras intervenciones su acción dirimente a favor de terceros no guardaba proporción con el tiempo que transcurrían con él o le dedicaban a acicalarlo. Una vez disociado el rol de control de las propias preferencias, surge la función político-comunitaria del árbitro imparcial, que a su vez coadyuva a transcurrir desde el poder personalizado y despótico hasta el liderazgo.

No obstante, el desempeño eficaz del liderazgo desvinculado de la mera imposición de fuerza bruta requiere la aceptación social previa de la función de arbitraje desempeñada por el líder. No procediendo la eficacia de su arbitraje, al menos exclusivamente, de la fuerza, solo puede proceder de la autoridad transferida por consenso implícito en el acatamiento mayoritario del grupo. Tras ser derrocado Luit por la coalición entre Nikkie y Yeroen, en una primera fase de los cuatro años de duunvirato subsiguiente, Nikkie intentaba interponerse entre las partes beligerantes en cuanto se iniciaba una disputa<sup>460</sup>. Pero su intervención solía aumentar el conflicto más que resolverlo o minimizarlo, pues sistemáticamente se posicionaba en favor de sus amigos o aliados, además de importunar a las hembras veteranas golpeándolas en la testa. En cambio, el grupo siempre aceptaba las maniobras apaciguadoras del veterano Yeroen, quien terminó por monopolizar la función de árbitro hasta tal punto que, en una segunda fase, si se armaba gresca, *veritas non auctoritas facit iudicium*, el macho alfa oficial Nikkie ni siquiera amagaba con intervenir. Poder ejecutivo y poder judicial se dividen, de nuevo la sombra de Montesquieu proyectada desde la silente latencia de la necesidad de limitación del poder absoluto, de limitación del poder por el poder, de distribución del poder y de oposición mediante contrapoder.

---

<sup>460</sup> Relato resumido a partir de De Waal (2010), *op. cit.*, pp. 86-87.

Pero, adicionalmente, el proceso descrito entre chimpancés por el cual se disocian en un mismo individuo el rol alfa y el rol de arbitraje para pasar a ser desempeñados por sujetos diferentes, demuestra cómo el colectivo decide de modo implícito y por acatamiento a quien confiere la autoridad inherente al árbitro. Y si, en tal caso, es el sujeto colectivo constituyente del grupo quien puede restringir el poder del macho alfa desproveyéndole de la condición de árbitro para conferirle ese poder, *de facto* mediante acatamiento, a un individuo diferente, entonces ahora laten en la evidencia científica descrita, basados en la necesidad social de legitimación horizontal del poder, los referentes evolucionistas de determinadas ideas clave para la democracia y el estado constitucional propuestas por Jean Jaques Rousseau en *El contrato social*<sup>461</sup>, como las de soberanía popular, voluntad general o voluntad mayoritaria.

Por lo demás, el interés de la comunidad por el árbitro y porque su cargo sea ejercido con destreza radica en que el arbitraje abre la posibilidad de proteger al débil y a sus intereses frente al fuerte y los suyos. En el seno de la dinámica de convivencia generada por una estructura social territorial, jerarquizada e inestable en la cual nadie, ni siquiera el más poderoso, puede ejercer por sí solo el poder durante mucho tiempo, cualquiera en cualquier momento puede verse incurso en situación de debilidad o afectado por la de un allegado, por lo que la función del árbitro resulta crucial y atañe a todo el colectivo. Así, al respaldar al árbitro considerado mayoritariamente más eficaz, el grupo le otorga la autoridad moral imprescindible para que sus intercesiones garanticen restablecer la armonía y en última instancia el orden de la comunidad del modo más equitativo y menos violento posible. La desvinculación de las figuras de macho alfa y árbitro, junto a la persistencia de la funcionalidad del arbitraje heterónimo, desinteresado e imparcial en la resolución de conflictos sociales,

---

<sup>461</sup> Rousseau, *op. cit.*

explican en términos de necesidad socio-histórica el surgimiento cultural de la administración de justicia institucionalizada.

La influencia del carácter territorial, jerárquico y continuamente recurrente a alianzas de una especie fomenta la generalización de un nuevo sistema de relaciones sociales diferente al estricto empleo de la fuerza bruta y basado preferentemente en el intercambio recíproco de recursos materiales y servicios sociales<sup>462</sup>. En principio, la reciprocidad en los intercambios y alianzas se entreteje a partir de las relaciones de parentesco, cuya evolución de la natura a la cultura puede explicarse adecuadamente mediante la selección familiar. Pero cuando el apoyo recíproco opera entre quienes carecen de parentesco, como ya se ha citado antes en diversos casos, la selección familiar no es satisfactoria explicativamente y parece preferible inferir para detectar las ventajas adaptativas obtenidas. El intercambio recíproco y el establecimiento de alianzas no se fomentan gracias a la voluntad desinteresada de ayuda al prójimo, los aliados han de obtener una ventaja mensurable de modo inmediato o diferido. Se ha demostrado en dos especies de macacos y en chimpancés que sus alianzas guardan reciprocidad, de tal manera que la tendencia de A en pro de apoyar a B en una disputa varía tanto como la tendencia de B en pro de apoyar a A<sup>463</sup>. Pero concretamente los chimpancés van más lejos en la reciprocidad, pues castigan a sus oponentes mediante un sistema de venganza similar al empleado para castigar la infracción del código social de conducta y antes aludido; si A suele ayudar a los demás en contra de B, también B tiende a hacer lo mismo en contra de A<sup>464</sup>. Y dado que saldar deudas con los dominantes supone enfrentarse a la jerarquía, y que los

---

<sup>462</sup> «Los grupos de monos pueden ser auténticos mercados de intercambio de sexo, apoyo, espulgamiento, tolerancia hacia la comida, señales de alarma y todo tipo de servicios»; De Waal (1997), *op. cit.*, p. 202.

<sup>463</sup> *Ibidem*.

<sup>464</sup> *Ibidem*, p. 203.



chimpancés son poco reacios a enfrentarse con sus congéneres de más rango, la represalia punitiva es constituyente de su sistema de reciprocidad<sup>465</sup>. Las acciones beneficiosas son premiadas tanto como las perjudiciales castigadas. El tejido de respuestas premio-castigo orientadoras de los intercambios culmina en el desarrollo de códigos sociales de conducta atributivos de configuración política a la comunidad.

Prosiguiendo el planteamiento de observar la continuidad evolutiva entre la conducta social de los primates no humanos y la nuestra, cabe destacar que a la represalia punitiva de los actos ajenos perjudiciales se unen otros mecanismos sancionatorios subyacentes a la idea de coactividad implícita en el Derecho. En cualquier sociedad, un sistema de intercambio recíproco de recursos, favores o servicios sociales sería imposible o se derrumbaría de no atajarse las tendencias conductuales oportunistas antisistémicas. Oportunista es la conducta destinada a aprovechar los beneficios de la sociedad y sus intercambios sin invertir coste propio alguno. Dicho en términos icásticos y circunloquios aparte: hacer trampa, beneficiándose de los recursos ajenos sin compartir los propios. Por ello, la única estrategia mediante la cual los sujetos cooperadores *ex fide bona* pueden protegerse de los oportunistas abiertos o encubiertos consiste en desarrollar una respuesta punitiva llamada, como vimos supra, agresión moralista, por la cual se sanciona el fraude a las expectativas de conducta social exigible a cualquier agente de intercambio recíproco en el seno de una comunidad dada. Verbigracia, alguien deniega devolver un favor a quien le procuró antes favores reiterados.

---

<sup>465</sup> Es frecuente que, transcurrido cierto tiempo tras una pelea anterior, un chimpancé dominante arrincone a quien se coaligó con otros en ella para enfrentársele, una vez sus aliados no están presentes. Por su parte, si el subordinado establece una relación antagonista con el dominante, tarde o temprano este se verá involucrado en una disputa en la cual podrá coaligarse con el rival de aquel. En macacos, la acción coordinada contra el rango superior es muy rara y se da preferentemente de modo indirecto: la víctima de la agresión se desahoga con un pariente del agresor, en general más joven y a veces con mucho diferimiento. *Ibidem*, p. 205.

Surge entonces en el defraudado la indignación, el resorte emocional precursor de la idea de justicia. Brota de un modo espontáneo en nuestra actividad psíquica en cuanto asistimos a situaciones injustas. Y en el caso de los intercambios recíprocos, la agresión moralista destinada a sancionar la defraudación de las expectativas de conducta se impone a los defraudadores para manifestarles que en el tráfico social de recursos y servicios el altruismo no es ilimitado, está sometido a normas mutuamente obligatorias. En caso contrario, en caso de constante defraudación de las expectativas de equidad recíproca, resultaría imposible articular y estabilizar la división social del trabajo, cuya función, en palabras de Emile Durkheim, «es la condición necesaria para el desenvolvimiento intelectual y material de las sociedades; es la fuente de la civilización»<sup>466</sup>. Entre los primates no humanos, y por su analogía con la noción humana de justicia, tales expectativas de conducta han sido denominadas “sentido de la regularidad social”, esto es, el conjunto de expectativas referentes al trato recibido y a cómo deberían repartirse los recursos, de tal modo que cuando tales expectativas son defraudadas por los hechos en perjuicio de alguien, se produce una reacción negativa, consistente casi siempre en «una protesta por parte de los individuos subordinados y un castigo infligido por los individuos dominantes»<sup>467</sup>.

Para analizar y en su caso verificar este sentido de la regularidad social se han realizado pruebas tendentes a detectar y medir la aversión a la desigualdad, observando las reacciones de los sujetos cuando otros reciben una recompensa superior a la obtenida por ellos al realizar idéntica actividad de trueque<sup>468</sup>. Los individuos que obtuvieron recompensas inferiores

---

<sup>466</sup> Durkheim, E. (2001), *La división social del trabajo*: p. 58.

<sup>467</sup> De Waal, F. (1991), “The chimpanzee’s sense of social regularity and its relation to the human sense of justice”, en *American Behavioral Scientist*, vol. 34, pp. 335-349.

<sup>468</sup> El rigor y fiabilidad de los métodos aplicados y resultados obtenidos puede comprobarse en De Waal (2007), *op. cit.*, p. 73; «Todos los sujetos fueron sometidos a: a) un

mostraron reacciones negativas de tipo activo y pasivo; comparativamente con las pruebas en que ambos individuos obtenían idéntica recompensa, los sujetos se mostraban mucho más reticentes a completar el intercambio o a aceptar la recompensa si el otro recibía una recompensa superior. En conclusión, el estudio demostró cómo los monos capuchinos evalúan cognitivamente las recompensas en términos relativos, al comparar sus recompensas con otras disponibles y su propio esfuerzo con el de los demás. Aunque, evidentemente, ello no permite señalar con exactitud las emociones subyacentes a tales respuestas, parece plausible sugerir que vengan guiadas por emociones sociales muy similares a las emociones humanas rectoras de las reacciones individuales derivadas de realizar esfuerzos, obtener ganancias o sufrir pérdidas y, en general, de su actitud hacia los demás según el trato comparativamente recibido en los intercambios y en la distribución de los recursos. John Maynard Keynes les asignó la expresiva locución de “espíritus animales”, para señalar aquellas afecciones influyentes en el comportamiento del individuo y que inclusive pueden medirse en términos de la confianza del consumidor<sup>469</sup>; y

---

Test de Equidad (TE), en el que tanto el sujeto como su compañero realizaron el mismo tipo de trabajo por el mismo tipo de comida de valor bajo; b) un Test de Desigualdad (TD), por el cual el compañero recibió una recompensa superior (la uva) por realizar el mismo esfuerzo; c) un Test de Control de Esfuerzo (TCE), diseñado para dilucidar el papel del esfuerzo, en el que el compañero recibió la uva, de más valor, gratis; y d) un Test de Control de Comida (TCC), diseñado para dilucidar el efecto de la presencia de la recompensa sobre el comportamiento del sujeto, en el que las uvas eran visibles pero no se entregaban a ningún otro capuchino». Véanse las páginas siguientes a la cita para valorar el desarrollo del experimento.

<sup>469</sup> «Aun haciendo a un lado la inestabilidad debida a la especulación, hay otra inestabilidad que resulta de las características de la naturaleza humana: que gran parte de nuestras actividades positivas dependen más del optimismo espontáneo que de una expectativa matemática, ya sea moral, hedonista o económica. Quizá la mayor parte de nuestras decisiones de hacer algo positivo, cuyas consecuencias completas se irán presentando en muchos días por venir, sólo pueden considerarse como el resultado de los espíritus animales —de un resorte espontáneo que impulsa a la acción de preferencia a la quietud, y no como consecuencia de un promedio ponderado de los beneficios cuantitativos multiplicados por las probabilidades cuantitativas». Keynes, J. (2001), *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*. p. 141.

David Hume hablaba simplemente de “pasiones”, para aludir a lo largo de toda su Filosofía Moral al centro de imputación de las acciones humanas.

En cualquier caso, los resultados del estudio recién citado apuntan en la dirección de considerar plausible que especies socialmente tolerantes de animales no humanos con una elevada capacidad para la cooperación y el reparto del alimento, como así sucede con los monos capuchinos (*Cebus capucinus*) y los chimpancés, hayan desarrollado expectativas emocionales relativas a la distribución de recursos en el intercambio social conducentes a la aversión a la injusticia<sup>470</sup>. Si alguien quizá pudiera considerar dicha conclusión un tanto exagerada, solo ha de visualizar el vídeo accesible mediante el siguiente enlace de Internet y juzgar por sí mismo: <<https://www.youtube.com/watch?v=3zXp5zM-CvA>>. La diferencia principal entre esa afección hacia la regularidad o aversión hacia la injusticia establecida en primates no humanos y la noción de justicia habitual entre los primates humanos estriba en su carácter meramente egocéntrico. Es decir, los sujetos estudiados mostraron tener ciertas expectativas sobre cómo se les debería tratar a ellos mismos, pero no sobre cómo deberían ser tratados los demás. Ahora bien, cualquier noción plena de justicia debe partir de algún punto, y el lugar más lógico para buscarlo —de ello no discreparía ni siquiera la más gladiatoria cosmovisión— es el yo; y una vez existente la capacidad para un sentido al menos egocéntrico de lo justo<sup>471</sup>, puede ampliarse después hasta abarcar formas paulatinamente intersubjetivas, sociales o finalmente universales de justicia.

Este sentido de la regularidad social demostrado en chimpancés y macacos rhesus (*Macaca mulatta*) constituye el presupuesto cognitivo imprescindible para luego desarrollar paulatinamente la noción de vínculo

---

<sup>470</sup> De Waal, *ibídem*: p. 76.

<sup>471</sup> *Ibídem*, p. 77.

sinalagmático derecho-deber implícita en la bilateralidad recíproca de toda relación *do ut des*, cuya primera concreción fue sin duda la permuta, probablemente el primer contrato de uso generalizado en toda la historia de la evolución e ilustrativo de la noción de justicia conmutativa de Aristóteles, la cual hace ya unos veinticuatro siglos señaló como el principal factor cohesivo de la *polis* <sup>472</sup>. Decimos, efectivamente, “historia de la evolución” y no “historia de la humanidad”, dada su presencia en especies evolutiva y genéticamente cercanas, además de en la nuestra. En realidad, si el contractualismo en cualquiera de sus vetustas o contemporáneas versiones quisiera de veras hablar de pacto antes bien en clave de ciencia y no tanto de filosofía-ficción, quizás debería plantearse seriamente girar el rabillo de su extraviado ojo hacia la permuta *do ut des* como pacto, no ya generador, pero sí potenciador y estabilizador de la sociedad, así como desencadenante de la noción de división social del trabajo tan concienzudamente investigada por Durkheim<sup>473</sup>. Permuta entendida como sistema de intercambio altruista limitado por un código social punitivo implícito y basado en la agresión moral contra las injusticias, fraudes u oportunistismos.

Los casos de altruismo recíproco documentados en especies de animales no humanos pueden contarse por miles, si bien al parecer el intercambio de comida por acicalamiento entre chimpancés sería el indicativo de una mayor capacidad cognitiva<sup>474</sup>. A partir de experimentos realizados

---

<sup>472</sup> Aristóteles (2011), *Ética nicomáquea*. p. 110. El fragmento, iniciado en 1133a, se incluye en el capítulo V. La justicia y la reciprocidad, del libro V. Examen de las virtudes éticas (II): «Pues es por una acción recíprocamente proporcionada por la que la ciudad se mantiene unida. En efecto, los hombres buscan, o devolver mal por mal (y si no pueden les parece una esclavitud), o bien por bien, y si no, no hay intercambio, y es por el intercambio por lo que se mantienen unidos». En consecuencia, justicia conmutativa existiría con la reciprocidad proporcional en el intercambio, y esta permuta *do ut des* proporcionalmente recíproca constituiría por su parte la argamasa cimentadora del edificio social.

<sup>473</sup> Durkheim, *op. cit.*

<sup>474</sup> De Waal (2007), *op. cit.*, p. 71.

con la compartición de alimento, los primatólogos han llegado a sugerir la posibilidad provisional de que los chimpancés experimenten una emoción igual o muy similar a la indignación experimentada por humanos ante el fraude de las expectativas de conducta social en el intercambio recíproco —a la vista del vídeo recién citado, si se nos permite la ironía, su sugerencia no parece andar demasiado desencaminada—, pues aquellos ejemplares con predisposición a compartir el alimento habitualmente lo recibían luego cuando carecían del mismo y lo pedían, mientras aquellos con predisposición a la avaricia o tacañería habitualmente hallaban más resistencia, manifestada con amenazas y protestas, cuando necesitaban alimento e intentaban obtenerlo pidiéndolo<sup>475</sup>. De nuevo a la base de esa compensación recíproca diferida, como ingrediente de la noción de justicia y de la dinámica de intercambio, se halla otra emoción o sentimiento, la gratitud —correspondencia de un individuo con un beneficio a quien le benefició previamente—, la cual por cierto Aristóteles asimismo consideraba un ingrediente clave de la recién aludida justicia conmutativa<sup>476</sup>. La relación negativa o inversamente proporcional entre la generosidad y la resistencia hallada luego al mendigar está establecida, y solo resulta plausible en clave explicativa si los intercambios de alimento vienen regulados por una norma de conducta basada en un mecanismo de agresión moralista.

Y viceversa. La consecuencia del fraude en la expectativa social de reciprocidad es la activación de la venganza. La conducta avara es retribuida con una acción compensatoria negativa por el agente indignado<sup>477</sup> —

---

<sup>475</sup> De Waal (1997), *op. cit.* p. 206.

<sup>476</sup> Aristóteles, *ibídem*; 1133a3-5: «Es por ello por lo que los hombres conceden un prominente lugar al santuario de las Gracias, para que haya retribución, porque esto es propio de la gratitud: devolver un servicio al que nos ha favorecido, y, a su vez, tomar la iniciativa para favorecerle».

<sup>477</sup> Esta es la base de la estrategia “toma y daca” estudiada y aplicada por la teoría de juegos en entornos de intercambio social característicos del dilema del prisionero: un

no beneficiarle en el siguiente intercambio—, o bien mediante una represalia directa o indirecta. La idea de justicia retributiva implícita en la *lex talionis* del Código de Hammurabi (1.760 a. C.) está muy próxima conceptualmente, aunque históricamente todavía faltaran millones de años para su surgimiento. En la versión rudimentaria de sus características primeras fases, la justicia comparte con la venganza la idea de sanción retributiva consistente en la imposición al agente conductual socialmente reprochable de un coste proporcional al daño causado. En cambio, su principal diferencia estriba en el carácter privado de la venganza, gestionada autónomamente, bien por el perjudicado bien por su entorno familiar, personal o social, frente a la índole pública de la justicia, administrada heterónomamente bajo el auspicio de la estructura del poder político establecida en la comunidad. Así, el *ius iustitiae* surge históricamente a partir de la necesidad de evitar la dinámica de realimentación social derivada de la gestión autónoma de los conflictos entre los individuos y su resolución a partir de la retribución proporcional del daño infringido mediante un sistema social e implícitamente reconocido de venganza privada basado en la agresión moral. El fraude de las expectativas de una cierta conducta social genera en el defraudado la indignación y esta a su vez el deseo de reparación impulsor del ánimo de venganza, cuya incontenencia desgarraría la sociedad en un estado generalizado y constante de conflictos *inter partes* de no ser atajado por un mecanismo institucional de justicia sancionatoria retributiva tendente a restablecer la satisfacción emocional del perjudicado. Por ello en una comunidad política sin justicia nunca adviene la paz social, porque en su seno no se ha resuelto «la persistente tensión

---

agente «comienza optando por cooperar, y a partir de ese momento, hace lo que el otro jugador haya hecho en la jugada anterior»: Axelrod, R. (1996), *La evolución de la cooperación*: p. 41. Está demostrado que la estrategia toma y daca como criterio de decisión o elección racional tiende a generar un elevado grado de cooperación cuando se trata de interacciones entre seres humanos: *ibidem*.

entre la venganza descontrolada como fuerza destructora y la venganza controlada como un componente inevitable de la justicia»<sup>478</sup>.

Recapitulando en conclusión. A la vista de las evidencias ofrecidas por los estudios de Etología, no parece arriesgado sugerir una gran dosis de continuidad evolutiva entre la conducta individual y social de nuestros ancestros y algunos de nuestros conceptos indispensables hoy día para la configuración filosófico-jurídica del estado constitucional, como justicia, sanción, ley, constitución o democracia, cuya trazabilidad, a partir de las coincidencias en elementos como la cooperación, la reciprocidad, el altruismo, la gratitud, la expectativa, la indignación, la punición, etc., y del complejo entramado de relaciones e inercias sociales derivados de ellos, se remontaría a una fase de la humanización muy anterior al desarrollo de la competencia lingüística oral y escrita necesarias para articular la Ética y el Derecho. Sin discutir ni por asomo las evidentes diferencias cuantitativas y cualitativas a la hora de analizar y evaluar tales coincidencias entre los animales humanos y los no humanos, esta investigación sí propone considerar y valorar el hecho de que puedan compartir entre sí «más elementos en común de lo que piensan la mayoría de los estudiosos de la ley y la ética»<sup>479</sup>.

#### 4.3 IUSCONSTITUCIONALISMO E IUSNATURALISMO

El sofisticado y prolijo modelo de estado constitucional o estado constitucional de derecho propuesto por Luigi Ferrajoli en *Principia iuris* mantiene, no obstante la clara prioridad de su inclinación positivista, cierta dependencia o solapamiento respecto de principios y conceptos

---

<sup>478</sup> Jacoby, S. (1983), *Wild Justice. The Evolution of Revenge*. p. 13.

<sup>479</sup> De Waal (1997), *op. cit.*, p. 208.



iusnaturalistas. Entendemos que Ferrajoli, quien pasa por ser el padre del garantismo y se posiciona a sí mismo como un positivista crítico<sup>480</sup>, es consciente de dicha circunstancia. Incluso nos atreveríamos a sugerir que ese autoproclamado carácter crítico de su posición positivista apunta tanto a una desvinculación respecto de la separación absoluta entre dos sistemas deónticos como Derecho y Moral, por un lado, como por otro a un serio y encomiable esfuerzo por integrar elementos y lugares típicos o comunes de la tradición iusnaturalista en su sistema genuino y axiomatizado de Derecho de índole tridimensional —teoría del derecho, teoría de la democracia y sintáctica del derecho—. La historia de la segunda mitad del siglo XX, y en particular la de la Segunda Guerra Mundial, no ha transcurrido en vano para ninguna tesis posterior de filosofía jurídica, pero mientras su asimilación ha conducido a autores como Hans Morgenthau a desarrollar una suerte de teoría del imperio del Imperio USA, con la cual tendremos ocasión de discutir en el capítulo siguiente, en cambio Ferrajoli sí ha sabido articular una interesante y cabal teoría garantista aplicable a los derechos humanos, aportación que sin duda le convierte a nuestro entender en uno de los jurisperitos ineludibles del presente y con toda probabilidad de las próximas décadas. Por ello, dedicaremos el presente apartado a analizar y debatir cómo ha observado el jurista florentino ciertos elementos iusnaturalistas presentes actualmente en el derecho comparado europeo y cómo los ha reflexionado en su *Principia iuris* para, según

---

<sup>480</sup> Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. pp. 871 y ss.

### 1) Soberanía y poder constituyente

Según la definición D12.1 de *Principia iuris*, «“Poder constituyente” es la situación de grado no subordinado a ninguna otra e imputada, junto al acto que representa su ejercicio, a un sujeto constituyente»<sup>481</sup>. Si bien aparentemente en principio no se desprende de este tenor una especial gradación iusnaturalista del concepto definido, el desglose posterior de sus rasgos sugiere lo contrario. Ferrajoli comienza por reconocer su carácter no positivo como poder, «dado que no es producto de ningún acto (T12.6, T12.7) y por tanto originario»<sup>482</sup>. Pero además, al no ser el poder constituyente una norma ni tan siquiera una situación jurídica prevista por una norma, sino más bien fuerza reguladora desregulada, carece de ubicación en el completo ordenamiento positivo. Quizás ello no baste para calificarlo como plenamente natural, pero al menos sí metajurídico o extrapositivo, y en todo caso se halla más cercano como entidad empírica o intelectual al iusnaturalismo que al iuspositivismo. Entre otras razones, porque «viene imputado a un sujeto constituyente (T12.12) que, como se dijo en la T7.58, *es siempre un sujeto no artificial sino natural*»<sup>483</sup>.

Coincidiendo con todo lo anterior, discrepamos sin embargo con Ferrajoli en la afirmación de que el poder constituyente no pueda calificarse como legítimo o ilegítimo por el mero hecho de tratarse de un poder desregulado<sup>484</sup>. Salvo si se trata de una vacilación en la traducción del original italiano consistente en comprender “legítimo o ilegítimo” como “legal o ilegal”, e incluso pese a ella, entendemos que el poder constituyente, máxime habiendo reconocido expresamente su condición de sujeto natural y su carácter metajurídico, puede y debe ser calificado como legítimo o bien como ilegítimo según cuente o no con la anuencia del pueblo al

---

<sup>481</sup> Ferrajoli, *op. cit.* (vol. I): p.805.

<sup>482</sup> *Ibidem*.

<sup>483</sup> *Ibidem*, p. 806: cursiva nuestra.

<sup>484</sup> *Ibidem*.

cual se dirigirá el poder constituido<sup>485</sup> una vez el constituyente haya culminado a posteriori su cometido. Cuando una vez el poder constituyente haya generado ya los poderes constituidos, si dicha anuencia no existe, el poder constituido se habrá erigido por la mera fuerza y con quiebra del principio de legitimidad, aunque sus actos jurídicos posteriores puedan resultar intachables en cuanto a su no conculcación del principio de legalidad. Es la anuencia o consentimiento del agente pasivo de los poderes constituidos por el poder constituyente la que siempre legitimará el poder constituyente, el respeto a la soberanía del pueblo concernido por la constitución o a su mayoría, prerequisite sin el cual resulta fútil y absurdo esforzarse en articular una teoría del estado constitucional de derecho, pues solo se alcanzaría una teoría del estado tiránico de derecho, disimulado por una presunta constitucionalidad. De lo contrario, sin la presencia de ese elemento de derecho natural al parecer tan difícilmente asimilable por una teoría estrictamente positivista, no existiría diferencia alguna entre las constituciones *octroiées* y aquellas verdaderamente representativas y por ello fruto de una asamblea constituyente elegida por un sufragio lo suficientemente extenso. No existiría, por ejemplo, diferencia alguna entre la *Acte Constitutionnel de l'Espagne* vigente durante el reinado de José I Bonaparte y la Constitución española de 1812, conocida como La Pepa o Constitución de Cádiz. Por ello precisamente durante la transición española de la dictadura de Francisco Franco a la democracia, antes de aprobarse la actual Constitución española se celebró un primer referéndum sobre la Ley para la Reforma Política, se convocaron *ad hoc* unas Cortes constituyentes y, una vez las mismas aprobaron el proyecto de texto constitucional, se solicitó de nuevo la anuencia del pueblo o su mayoría con el referéndum de 1978 para ratificar la Constitución. Proceso innecesario si no se hubiere querido hacer expreso el carácter legítimo del

---

<sup>485</sup> *Ibidem*, p. 805: «D12.2. Poder constituido es todo poder que no sea constituyente».

poder constituyente responsable de elaborar el texto constitucional, legitimidad claramente derivada de ninguna otra procedencia sino de la voluntad mayoritaria del sujeto colectivo constituido por el pueblo soberano y expresada en las urnas mediante consulta.

Por lo demás, si bien la citada definición D12.1 del poder constituyente es ideológicamente neutral, en el sentido de no predicar nada sobre sus titulares —podrían «tratarse de un rey legislador, de una aristocracia elitista o de un grupo revolucionario»<sup>486</sup>—, en los sistemas democráticos, como el propio Ferrajoli afirma expresamente, podemos y debemos identificarlo con la llamada soberanía popular, «el conjunto de las libertades prepolíticas y prejurídicas de todos los consociados, cuyo ejercicio da vida al *pactum associationis*»<sup>487</sup>. Obsérvese cómo, al afirmarse la existencia de libertades —e implícitamente de su correlato deóntico, los derechos— previas a la comunidad política y al ordenamiento jurídico, el modelo ferrajoliano de estado constitucional de derecho admite de nuevo su compatibilidad con tales elementos iusnaturalistas a los cuales él a menudo suele referirse como metajurídicos. Ciertamente, si son previos y externos a toda *poiesis* por parte del Estado, llamémosles “metajurídicos” o “tarta de arándanos”, lo cierto es que, allende todo prurito nominalista, integran de modo natural la comunidad social y política de los grupos humanos —y como se ha mostrado en los dos apartados precedentes,

---

<sup>486</sup> *Ibidem*, p. 807. Unas líneas más adelante, en la página siguiente se aclara esta idea insistiendo en ella: «Pero esto no excluye que sea “constituyente” también el poder subversivo ejercido por un golpe de estado. Nuestro modelo teórico es neutral con respecto a estas diferentes interpretaciones, todas igualmente admisibles». No obstante, insistimos también por nuestra parte. El poder subversivo ejercido en un golpe de estado puede ser, como en los casos de Augusto Pinochet o Francisco Franco, constituyente de un régimen que termine obteniendo el reconocimiento incluso internacional del carácter legal o respetuoso con el principio de legalidad de sus leyes; pero eso no significa de suyo, por los motivos expuestos en el texto principal, que dichos poderes constituyentes fueran legítimos, como sí lo eran aquellos que constituyeron en legalidad vigente los gobiernos respectivos de Salvador Allende y de la II República.

<sup>487</sup> *Ibidem*, p. 808.

también las de los primates no humanos—, precisamente porque sus integrantes, nosotros los *Homo sapiens sapiens*, somos genética y genealógicamente socio-políticos por naturaleza.

2) El contenido de las constituciones<sup>488</sup>

Ferrajoli define en *Principia iuris* la constitución «como el “estatuto” (D10. 17) de una institución política (D11.40) originaria»<sup>489</sup>. Pero además preconiza dos nociones distintas del concepto “constitución”. La estructural, en cuanto culminación del vértice de la jerarquía normativa, y la axiológica, referida a los contenidos normativos y vinculada a su papel legitimador del ordenamiento y limitativo de los poderes públicos en garantía de la paz y los derechos fundamentales. Esta última noción visibiliza la continuidad e interdependencia entre elementos iuspositivistas y elementos iusnaturalistas para articular una teoría del estado de derecho y de la democracia constitucional. Pues, aunque ambos requisitos, estructurales y axiológicos, suelen coincidir históricamente, «existen y han existido ordenamientos dotados de normas supraordenadas a todas las demás y sin embargo genuinamente antidemocráticas»<sup>490</sup>, las cuales podrían ser calificadas como constituciones desde la óptica estructural, pero no desde la axiológica. Ergo, en una democracia de índole constitucional, la democraticidad del sistema jurídico-político en última instancia depende de su significado o contenido axiológico, circunstancia que infunde al derecho natural capacidad de interlocución en el discurso teórico, por caer bajo su más característico objeto material.

Por ello Ferrajoli expresa la imprescindible dimensión axiológica de la norma suprema «mediante el conjunto de las condiciones contrafácticas requeridas para la connotación de la constitución con el predicado primi-

---

<sup>488</sup> *Ibidem*, pp. 813-815.

<sup>489</sup> *Op. cit.*, p. 814.

<sup>490</sup> *Ibidem*, donde se cita el ejemplo de las Leyes Fundamentales del Movimiento promulgadas durante la España de la dictadura franquista.

tivo “democrática”»<sup>491</sup>. Tales condiciones contrafácticas, he aquí el *fumus bona continuitas* con la competencia del iusnaturalismo, son principios ético-políticos que no devienen positivos en tanto el poder constituyente no los incorpora a la constitución mediante el acto constituyente. El jurista florentino no tiene reparo en admitirlo, aunque recordando acto seguido que tales principios éticos y políticos, como no podía ser de otro modo, «devienen jurídicos en cuanto y sólo en cuanto positivados mediante su formulación en normas constitucionales, como de hecho sucede en todos los ordenamientos avanzados»<sup>492</sup>, apostilla con la que su sólida teoría de la democracia constitucional pretende despejar las incógnitas o resolver las contradicciones potencialmente derivadas de la admisión de elementos metajurídicos o iusnaturalistas en el seno del ordenamiento jurídico. Sobre este fenómeno o proceso de positivación del derecho natural referiremos algún comentario hacia el final del presente capítulo; por ahora baste recordar aquí que, sin dicha dimensión axiológica positivada, podrá haber constitución pero jamás constitución democrática.

Otrosí quisiéramos destacar adicionalmente en el presente subapartado un aspecto más del modelo ferrajoliano de estado constitucional. Para caracterizar una constitución como democrática, distingue dos clases de condiciones o principios, de tipo formal y de tipo sustancial. Centrándonos solo en estos últimos, incluyen básicamente las garantías del conjunto de derechos fundamentales —políticos, civiles, de libertad y sociales— y la garantía de la paz. En este punto, Ferrajoli retoma una distinción, propuesta desde la Introducción de *Principia iuris*, entre los *principia iuris et in iure* y los *principia iuris tantum*. Sin duda, ambos guardan estrechas con-

---

<sup>491</sup> *Ibidem*.

<sup>492</sup> *Ibidem*. Y dos párrafos infra (p. 815), se insiste en la misma idea: «estos principios de democracia son principios jurídicos si y sólo si se hallan incorporados a las constituciones o están en todo caso positivados».

notaciones iusnaturalistas. La positivación de estos principios de democracia, antes aludida, se predica en grado diverso.

En cuanto a los *principia iuris et in iure*, pueden venir expresamente formulados por la constitución, pero también, aunque esta no los formule expresamente, «pueden recabarse inductivamente del análisis del sistema jurídico»<sup>493</sup>, operación hermenéutica de integración que, según el jurista florentino, podría incluir nada menos que la separación y división de poderes, la representación política, los principios generales del derecho y las garantías no explícitamente establecidas pero identificables por vía interpretativa. Sin ánimo de sembrar sospecha, faltando el reconocimiento constitucional expreso, la causa o título de su procedencia resulta tan débil o difusa que bien podría calificársele, parafraseando una expresión a menudo empleada respecto del derecho natural, como criptopositivista. La frondosa sombra de la tradición histórica iusnaturalista planea de nuevo visiblemente en las condiciones sustanciales requeridas para admitir la democrática de una constitución, dificultad salvada en este modelo neopositivista de estado constitucional de derecho mediante un recurso al intérprete al cual muy a menudo los propios positivistas, tanto paleo- como neo-, han negado la juridicidad plena. Tales dificultades han conducido a Ferrajoli —y no obstante lo dicho, en nuestra opinión acertadamente— a establecer una distinción entre el principio de mera legalidad, vinculado a las normas formales sobre producción de las leyes, y el principio de estricta legalidad, vinculado a las normas sustantivas sin las cuales puede haber constitución pero desde luego no será democrática. Por pura coherencia con las premisas antes asumidas a lo largo de toda la teoría axiomatizada del Derecho propuesta en *Principia iuris*, este desdoblamiento de los principios de legalidad mera y estricta resulta imprescindible para distinguir a su vez entre estado legislativo de derecho y estado constitucional de de-

---

<sup>493</sup> *Ibidem*, p. 815.

recho, y además permite a Ferrajoli reivindicar la diferencia entre el precedente positivismo jurídico y el constitucionalismo jurídico defendido en su obra. Del cual quisiéramos destacar, en palabras del propio autor, que el constitucionalismo político, en cuanto conlleva de teoría y defensa del estado constitucional de derecho como estructura jurídico-institucional y de la democracia constitucional como forma política de gobierno, supone «la positivación no sólo del “ser” sino también del “deber ser” del derecho»<sup>494</sup>, manifestada en la versión por él llamada estricta del principio de legalidad.

Y en cuanto a los *principia iuris tantum*, su grado de externalidad al ordenamiento positivo rigurosamente considerado todavía es mayor que la de aquellos *principia iuris et in iure* implícitos en la constitución y solo expresos por remisión al intérprete, pues se trata de «principios lógicos, externos al derecho positivo, que excluyen antinomias y lagunas respecto a los *principia iuris et in iure*, imponiendo el deber de introducir y de respetar las correspondientes garantías»<sup>495</sup>. En otras palabras, se alude a los principios lógicos de completud y coherencia que afectan al legislador, recordándole que *regulae servandae sunt*, es decir, que también los poderes legislativo y ejecutivo deben acatar y someterse al derecho constitucionalmente establecido. Brocardo este, curiosamente, asaz reminiscente con una de las dos normas del *ius gentium*, entendido en su acepción más concreta de costumbre internacional, a las que Hans Kelsen atribuye la función de *Grundnorm* al aplicar su teoría pura del derecho allende el ámbito nacional<sup>496</sup>: *pacta sunt servanda*, que confiere validez a las normas del derecho

---

<sup>494</sup> *Ibidem*, p. 803.

<sup>495</sup> *Ibidem*, p. 815.

<sup>496</sup> «Encontramos la más clara formulación de la *Grundnorm* del derecho internacional, y por lo tanto —y he aquí un punto fundamental—, de todo el derecho, por primera vez en *Théorie du droit international coutumier* (1939): “la norma fundamental del derecho internacional es la norma que instituye el estado de hecho de la costumbre como acto creador de derecho”»; García, J. (2014), *Paz, política y derecho internacional. Una contraposición*



internacional convencional, junto al principio de efectividad, que confiere validez a los ordenamientos jurídicos estatales<sup>497</sup>. Brocardos latinos ambos que, por cierto, parecen más próximos a aquello que suele llamarse derecho natural que a lo conocido como ordenamiento positivo.

### 3) Separación y división de poderes<sup>498</sup>

Luigi Ferrajoli distingue también en esta sede dos significados: el primero expresa la fórmula clásica de Montesquieu para dissociar los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, mientras el segundo corresponde al principio anglosajón *checks and balances* empleado para designar la distribución del mismo poder entre diversos sujetos. Por ello, en evitación de deslices anfibológicos, postula utilizar la locución “separación de los poderes” para designar al principio organizativo por cuya virtud funciones distintas se atribuyen a instituciones independientes, mientras “división del poder” designaría la distribución de la competencia relativa a una misma función entre instituciones, órganos o funcionarios distintos, a fin de que el poder de cada uno se delimite entre sí. Nos remitimos en esta cuestión a las consideraciones argumentadas en el apartado precedente de este capítulo respecto de las dinámicas de interacción política observadas y descritas entre chimpancés para sugerir *mutatis mutandis* una cierta continuidad evolutiva en términos de *iusnaturalismo científico*.

En cuanto a la separación de poderes, correlacionamos el poder ejecutivo ejercido en los estados constitucionales de derecho articulados en las sociedades de primates humanos con el denominado rol de control ejercido por los machos alfa en las sociedades de primates humanos. Dicha correlación se basa principalmente en dos disociaciones observadas

---

*entre el pacifismo jurídico de Hans Kelsen y el realismo político de Hans J. Morgenthau*. p. 125. Tesis doctoral dirigida por la Dra. Cristina García Pascual; Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política, Universitat de València.

<sup>497</sup> *Ibidem*, p. 126.

<sup>498</sup> Ferrajoli, *op. cit.* (vol. I), p. 816-822.

en estas últimas. Según la primera, el desempeño adecuado del rol de control ejercido por el macho alfa surge cuando el cometido de árbitro se disocia de las propias preferencias familiares o sociales del individuo alfa, pues le predispone a actuar con imparcialidad en su papel dirimente de los conflictos internos de la sociedad, y con ello adquiere una inmejorable posición para lograr el objetivo principal del propio rol de control, esto es, garantizar la paz en la comunidad política. En efecto, la valoración de la importancia y función social del rol de control y su reiteración por vía de transmisión cultural propician la noción de imparcialidad, en el sentido de posicionamiento desinteresado en la resolución heterónoma de conflictos ajenos; y junto al igualitarismo, recordemos, también observado entre primates no humanos a partir del establecimiento del sentido de la regularidad social, la imparcialidad es el segundo de los prerrequisitos en el desarrollo de la idea de justicia. La consumación de esta primera disociación del rol de control desempeñado por el macho alfa respecto de sus propias preferencias personales y familiares coadyuva a transcurrir desde el poder ejecutivo ejercido mediante el personalismo despótico y basado en la exclusiva *vis* hasta el poder ejecutivo ejercido desde el liderazgo representativo y basado además en la *auctoritas*. Conforme a la segunda disociación, la describimos a partir de la distribución de los roles alfa y de control entre los chimpancés Nikkie y Yeroen. Al igual que correlacionamos el rol alfa propio de la política de las sociedades de primates no humanos con el poder ejecutivo propio de las sociedades de primates humanos, correlacionamos ahora el rol de control observado en las primeras con el poder judicial característico de las segundas. Pues entendemos que en ambos casos la separación en última instancia se produce por dos motivos idénticos o extremadamente análogos. Primero, rol alfa o poder ejecutivo y rol de control o poder judicial —en su tejido conceptual sobre el paradigma del estado constitucional

de derecho, Ferrajoli habla respectivamente de funciones de gobierno y funciones de garantía<sup>499</sup>— se separan por la imperiosa necesidad social derivada de limitar el ejercicio del poder absoluto, como sugerimos, de limitar el poder mediante el poder, de distribuir el poder generando contrapoder. Segundo, la imperiosa necesidad social derivada del interés de la comunidad por la función del arbitraje y porque el cargo de árbitro sea ejercido con destreza, necesidad justificada porque el arbitraje permite proteger al débil y a sus intereses frente al fuerte y los suyos; no digamos ya *a fortiori* frente al alfa y sus intereses, y de ahí la necesidad misma de disociación. Por todo ello, consecuentemente entendemos que la desvinculación, primero de los roles y después de los individuos alfa y árbitro, junto a la persistencia de la funcionalidad del liderazgo representativo basado en la *auctoritas* antes bien que en la pura *vis*, por una parte, junto a la persistencia de la funcionalidad del arbitraje heterónimo, desinteresado e imparcial en la resolución de conflictos sociales, por otra, explican adecuadamente desde una perspectiva iusnaturalista científica y en términos de necesidad socio-histórica el surgimiento cultural de la separación de poderes ejecutivo y judicial, una de las claves del llamado por Ferrajoli estado constitucional de derecho.

Por último, y para concluir el presente subapartado, en cuanto a la división del poder, su correlación más clara quizás radicaría en los cuatro años del eficaz duunvirato ejercido por los chimpancés Nikkie y Yeroen, documentados supra. Si bien entonces aludimos en particular a la relación entre poder y política así como a la necesidad de alianzas y equilibrios<sup>500</sup>, quisiéramos ahora incidir brevemente en la división del poder del macho alfa, correlacionándolo con el poder ejecutivo, entre los indi-

---

<sup>499</sup> *Ibidem*, p. 825 y ss.

<sup>500</sup> Apartado 6.1 del presente capítulo.

viduos Nikkie y Yeroen, frente al anterior ejercicio indiviso del poder desempeñado en exclusiva por el jerarca Luit.

#### 4) Condiciones de democraticidad de las constituciones<sup>501</sup>

Al hilo de la circunstancia, antes discutida, según la cual una determinada norma fundamental puede ser una constitución sin suponer ello necesariamente que sea democrática, Ferrajoli estudia las *conditionis sine quibus non* de una constitución democrática en coherencia con su teoría axiomática del derecho y de la democracia. Y distingue además dos tipos de condiciones de democraticidad de una constitución: formales, como son la representación política, la división y la separación de poderes, y sustanciales, como son la paz y los derechos vitales.

Respecto de las condiciones formales, en el subapartado precedente ya propusimos algunos argumentos para filosofar en términos de *iusnaturalismo científico* las cuestiones de la separación de poderes y la división del poder. Por lo tocante a la representación política, no hemos hallado en la literatura científica observación, registro y documentación de conductas, en especies distintas del *Homo sapiens*, cuya correlación o analogía con la representación política propia de las sociedades humanas pueda establecerse con claridad. Algo, por lo demás, poco extraño, si se tiene presente el elevado grado de complejidad social, política e institucional requerido por la misma. No obstante, sí nos gustaría señalar dos observaciones de etología animal a partir de las cuales podrían conjeturarse ciertos indicios de una dinámica de representatividad socialmente conferida a un individuo dado de la comunidad política, aunque sin dejar de tener presente ni por un instante su enorme distancia respecto de la representación política en términos conceptuales y conductuales.

Hallamos la primera en la aceptación social previa de la función de arbitraje desempeñada por el líder, en aquel sentido de macho alfa cuyo

---

<sup>501</sup> Ferrajoli, *op. cit.* (vol. I), pp. 836-841.

desempeño eficaz está desvinculado de la mera imposición de la *vis* pura. Recuérdense de nuevo los cuatro años del duunvirato chimpancé Nikkie-Yeroen, en cuya segunda fase constatamos la separación entre el rol o poder alfa y el rol o poder de arbitraje, de tal manera que el veterano Yeroen, desprovisto ya de su rango alfa y con menor fuerza física que el macho alfa *de iure* Nikkie, era *de facto* quien ejercía el rol de control o arbitraje. Pues bien, si la eficacia en el desempeño de su rol de control o arbitraje por parte de Yeroen no procedía, al menos exclusivamente, de la *vis* pura, su liderazgo como árbitro solo puede proceder de la *auctoritas* transferida por el consenso implícito derivado del acatamiento mayoritario del grupo. Por ello, en este sentido puede afirmarse que el acatamiento mayoritario de la comunidad política al liderazgo consustancial a la función de control o arbitraje, ejercido sin el recurso preferente ni frecuente de la *vis* pura, supone una conducta colectiva por la cual se confiere representatividad al líder electo para ejercer el arbitraje que inhiba o resuelva los conflictos internos en garantía de la paz social. En consecuencia, asistimos a una suerte de atribución de la representatividad basada en el acatamiento mayoritario o, por expresarlo según el tejido conceptual de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, basada en el principio de efectividad, como aludimos, *Grundnorm* que según la misma confiere la validez a los ordenamientos jurídicos estatales en el ámbito del Derecho Internacional.

La segunda conducta social anunciada antes tampoco consiste *stricto sensu* en un caso de representación política, quizás ni siquiera de representatividad, pero sí es imprescindible para que la representación política característica de un estado constitucional de derecho se produzca y podamos admitir la presencia de una democracia constitucional en la órbita del modelo filosófico-jurídico de Ferrajoli. Aludimos a la institución del sufragio. Según vimos y transcribimos literalmente en el texto principal

supra, el primatólogo Frans de Waal ha atribuido expresamente el significado de votación al aullido o ladrido tipo *woaow* proferido por los chimpancés específicamente para protestar contra intrusos y agresores. Se trata, como indicamos, de una reacción producida ante situaciones muy específicas y graves, como cuando la vida de un miembro del grupo está en serio peligro. A falta de la competencia para el lenguaje oral desempeñada por los primates humanos, los primates no humanos emiten fonaciones para expresar su opinión sobre los fenómenos observados. No aludimos, empero, a meras preferencias guturales caóticas tanto en sonido como en significación, sino a *un mismo* sonido y proferido con *un mismo* significado, es decir, a algo más bien parecido a una opinión colectiva. Y cuando una comunidad política expresa, con una papeleta o con un aullido, una opinión colectiva susceptible de transformar la realidad social del propio grupo hasta el extremo de subvertir el poder establecido—recordemos cómo, en el incidente descrito en el capítulo precedente, las hembras ululantes evitaron una agresión intracomunitaria letal conminando al macho alfa al acatamiento de la voluntad del grupo so pena de represalia sancionatoria colectiva—, entonces entendemos que ningún politólogo negaría estar asistiendo a una votación o sufragio. Otro de los elementos imprescindibles en un estado constitucional de derecho y en una democracia constitucional.

Y respecto de las condiciones sustanciales de democraticidad de las constituciones, Ferrajoli incluye entre ellas a la paz y a los derechos vitales. Las dota a ambas de un significado y alcance tal que se realimentan entre ellas, hasta el punto que, sin alguna de las dos la otra también está ausente, y sin ambas no puede hablarse propiamente de constitución en sentido axiológico y característico de un estado constitucional de derecho sometido al principio de estricta legalidad; a lo sumo se la podrá calificar de constitución en sentido estructural y característico de un estado legis-

lativo de derecho sometido al principio de mera legalidad. Intentemos un sucinto análisis de ambas condiciones, por separado y conjuntamente. En principio, en la definición D12.20 Ferrajoli entiende por paz la expectativa del no uso desregulado y ofensivo de la fuerza, garantizada primero mediante una prohibición y después, en caso de ilícito, por sanción<sup>502</sup>; y conforme a la definición D12.21, por su parte los derechos vitales son «los derechos fundamentales cuya garantía es necesaria para garantizar la paz»<sup>503</sup>.

En cuanto a la paz, básicamente consistiría en la expectativa de ausencia de violencia desregulada, pues el resto de la definición se ocupa más bien de sus garantías. El principio de la paz significa exclusión de la fuerza y la violencia, salvo sus usos legítimos jurídicamente previstos. Las tres principales quiebras del principio de la paz en un estado constitucional de derecho son, obviamente la guerra, pero también el uso criminal de la violencia y la punición arbitraria del inocente. En definitiva, en el ámbito nacional como en el internacional, el paradigma de la paz «constituye la única alternativa a la guerra y a la violencia del más fuerte»<sup>504</sup>. Y en cuanto a los derechos vitales, Ferrajoli responde a la pregunta por su identificación mediante el nexo entre derechos fundamentales y paz. Sin la garantía de los derechos fundamentales, comenzando por la tutela del derecho a la vida, la paz social es imposible y adviene el estado generalizado de *bellum omnium contra omnes*. Si en su momento rehusamos

---

<sup>502</sup> El tenor exacto de la definición se halla *ibídem*, p. 837: «D12.20. “Paz” es la expectativa del no uso desregulado y ofensivo de la fuerza, garantizada en vía primaria por la correspondiente prohibición, y en vía secundaria, por la obligación, efecto de su ilícita violación, de un uso de la fuerza predispuesto por específicas normas hipotético-deónicas».

<sup>503</sup> *Ibídem*, p. 839.

<sup>504</sup> *Ibídem*, p. 838.

de sociedad debido a su flagrante carácter ahistórico y contrario a la consustancialmente eviterna sociabilidad humana, no reparamos por el contrario en coincidir aquí con el politólogo de Malmesbury al señalar a la tutela del derecho a la vida, en alternativa única a la belicosidad constante de todos contra todos, como la razón histórica misma del Derecho como sistema de convivencia. Por ello precisamente se afirma que los derechos fundamentales son aquellos establecidos y tutelados *ne cives ad arma veniant*, porque sin su garantía cada cual buscaría procurar sus intereses sin restricción alguna en el uso de la fuerza, los conflictos se resolverían sistemáticamente mediante la violencia y terminaría imponiéndose la voluntad del más fuerte como única ley. Los ciudadanos acabarían levantándose en armas o recurriendo a ellas y en última instancia solo gobernaría el más fuerte o el más dispuesto a desencadenar más violencia. Esto es, la negación del Derecho. Pero además, como expone magistralmente Herbert Hart en *El concepto de derecho*, al desarrollar el contenido mínimo del derecho natural y en particular la vulnerabilidad humana, sin ese nexo biunívoco de racionalidad instrumental entre paz y derechos vitales, sin reglas restringentes del uso de la violencia destinado a matar, lesionar, coaccionar o amenazar, «¿de qué nos serviría, a seres como nosotros [vulnerables al daño corporal y dispuestos a causarlo], tener reglas de *cualquier* otro tipo?»<sup>505</sup>. En definitiva, coincidimos con el jurista florentino en que «la paz es el único criterio históricamente fundado de identificación de los derechos fundamentales merecedores de tutela en calidad de “vitales”»<sup>506</sup>, y a su vez, cual bucle realimentado, los derechos vitales son aquellos derechos fundamentales —a la vida, a la libertad, de propiedad, de asociación, de reunión, laborales y sociales— cuya violación «compro-

---

<sup>505</sup> Hart, H. (1992), *El concepto de derecho*: p. 240, cursiva en el original.

<sup>506</sup> Ferrajoli, *op. cit.* (vol. I), p. 838.



mete, directa o indirectamente, la paz y consiguientemente la vida de sus titulares»<sup>507</sup>.

Ahora bien, no obstante lo anterior, entendemos que esa función desempeñada por la relación de biunivocidad o coimplicación entre paz y derechos vitales, subyacente al modelo de estado constitucional de derecho diseñado por la teoría axiomático-jurídica de Ferrajoli, cumple básicamente el mismo papel que en la sociedad de primates no humanos. Apoyaremos esta afirmación en cuatro observaciones etológicas documentadas en primates no humanos por los primatólogos, todas ellas descritas y documentadas en este mismo capítulo o en el precedente y listadas como sigue a continuación.

1ª. La paz explica el interés individual y colectivo en la clarificación y en el restablecimiento de la jerarquía. Al igual que nosotros los *Homo sapiens*, también los primates no humanos se agrupan en sociedades de individuos altamente territoriales y competitivos, en las cuales la armonía y estabilidad son clave para preservar los intereses individuales y colectivos. Mas, si a ello añadimos el sesgo androcático característico de la estructura política del poder en tales sociedades, así como el hecho probado de que sus especímenes macho están evolutiva y genéticamente seleccionados para competir, se sigue, como ya indicamos en el primer apartado del presente capítulo, que en ellas la detentación del poder está sujeta a continua provisionalidad, pues siempre puede ser objeto de disputa y derrocamiento. Al describir el magnicidio de Luit tras restaurarse brevemente en el poder cuando se prevaleció oportunistamente de las rencillas entre Nikkie y Yeroen, ya comprobamos qué ocurre en una colonia de chimpancés en cuanto la estabilidad política desaparece; la violencia de modo irrestricto surge y no tarda en alcanzar su nivel letal. Así, todo el colectivo tiene interés en esclarecer la estructura jerárquica, pues mien-

---

<sup>507</sup> *Ibidem*.

tras resulte difusa solo está garantizado el ejercicio de la violencia irrestricta en la pugna por alcanzar y desempeñar el rango máximo, mientras desaparece toda garantía de los respectivos intereses individuales de sus miembros. Solamente cuando el nuevo orden jerárquico se clarifica y estabiliza, la paz social se reinstaura. En consecuencia, la paz constituye el quid del interés observado en las sociedades de primates por la clarificación, establecimiento y estabilidad de la jerarquía.

2ª. La paz es el objetivo del rol de control o arbitraje ejercido por los machos alfa en las sociedades de primates no humanos. Como indicamos en el primer apartado del presente capítulo, en una sociedad inestablemente jerárquica cuya estructura de poder es un castillo de naipes derivado del equilibrio entre coaliciones cambiantes, solo un arbitraje dirimente efectivo en la resolución de los conflictos cotidianos entre partes puede garantizar la paz social requerida para preservar el tejido colectivo de intereses. Dicha coyuntura contribuye a explicar en términos de una epistemología evolucionista la existencia de machos alfa en las sociedades de primates no humanos, pues el coste social acarreado por los individuos con supremo rango, pero potencialmente implementadores de un despotismo perjudicial para todos, es compensado con creces por la ventaja adaptativa que supone para la especie garantizarse la persistencia del rol de control o arbitraje en la organización de la vida social, y con ello, tanto evitar la tendencia a la autodestrucción debida a un conflicto de agresión letal constante como lograr la paz social requerida por la preservación del tejido colectivo de intereses. Por ello la selección natural propicia la persistencia de la figura bio-social del macho alfa, por cuanto es capaz de procurar a la comunidad política un efectivo arbitraje dirimente de los conflictos y con ello elidir la guerra. Ello da una idea de hasta qué punto resulta importante preservar la paz social en las especies más próximas a la nuestra y confirma que en ellas cumple una función

tan determinante como pueda desempeñarla en el modelo de estado constitucional de derecho propuesto por Ferrajoli.

3ª. La paz social es el objetivo de las conductas de reconciliación directa y de reconciliación triádica o por poderes observadas entre primates no humanos. En efecto, según mostramos en el apartado primero del capítulo anterior, además del rol de control o arbitraje desempeñado por el macho alfa, las conductas de reconciliación directa y reconciliación por poderes o triádica también han sido favorecidas por la selección natural gracias a su funcionalidad para preservar la paz en el seno de la comunidad política<sup>508</sup>. Esta circunstancia se aprecia con mayor claridad en el caso de la reconciliación triádica, pues, más que la reinstauración de la concordia entre dos individuos, suele procurarla entre dos matrilineas. Recordemos el suceso descrito en el apartado segundo del capítulo anterior y acaecido entre Socko, Atlanta y una hija de esta última, Rhett, cuando aquel intentó y consiguió volver a congeniar con aquella a base de jugar primero con la hija para terminar después acicalando a la madre. Dado que las tensiones entre dos individuos tienden a ampliarse y afectan al poco tiempo a los parientes respectivos, cuando resulta exitosa esta reconciliación por poderes o triádica, el entorno matrilineal del ofendido puede evitar posibles hostilidades futuras y así todos sus miembros se benefician. En cambio, si el intento fracasase o la selección natural no hubiera primado la conducta reconciliadora por terceros, el conflicto pronto rebasaría el vínculo estrictamente individual y llegaría a extenderse lo bastante para desencadenar una espiral de alianzas vengativas dirigidas a la agresión mutua que podría involucrar a todo el grupo, como sucede a menudo. Así, la reconciliación triádica pretende ante todo restablecer la relación entre matrilineas, cuya subsanación permite recuperar y estabili-

---

<sup>508</sup> Aureli, E. *et al.* (2002), "Conflict resolution following aggression in gregarious animals: A predictive framework"; *Animal Behaviour*, vol. 64, pp. 325-343.

zar la paz social, y con ello, el interés común por mantener una comunidad beneficiosa para todos resulta preservado.

4ª. La paz social es el objetivo de la mediación realizada por un tercero para resolver conflictos ajenos. Como expusimos también en el apartado segundo del capítulo anterior, dicha conducta se concreta cuando un agente mediador logra resolver conflictos ajenos y reestablecer la armonía social. La tipología de tales conductas es dual: hembras adultas intermediando entre machos adultos recién peleados para lograr su reconciliación y machos con estatus preferente interfiriendo en las disputas entre machos subdominantes hasta detenerlas equitativamente. Dado que la conducta del agente mediador en la reconciliación ajena no le reporta ningún beneficio para sí mismo, parece evidente que la contrapartida del coste de las conductas mediadoras no radica en un beneficio egoísta o individual, sino en preservar los intereses de la comunidad, evitar el conflicto concreto y bloquear su potencial espiral de incremento, todo ello orientado en última instancia al restablecimiento de la paz social.

En definitiva, esta tipología cuádruple de conductas muestra cómo la paz social constituye un elemento, anterior al Derecho y al Estado, imprescindible para la supervivencia y convivencia consustancialmente política de las especies intensamente sociales, territoriales y jerarquizadas como el *Homo sapiens* y los restantes primates. Y si queda demostrado se trata de un elemento prejurídico y preestatal, entonces entendemos que la ciencia jurídica no debería observar tabúes en calificarlo como natural. La preservación del elemento de la paz social desempeña un papel tan primordial en las comunidades políticas *de facto* desarrolladas por los restantes primates como en las comunidades políticas *de iure* desarrolladas por los humanos. En las comunidades de los restantes primates, la preservación de la paz social es imprescindible para garantizar la vida, la seguridad y el acceso más o menos abierto y equitativo a los recursos, en las de

los humanos lo es para garantizar algo proporcionalmente equivalente según el grado de complejidad relativo a cada tipo social, los derechos fundamentales llamados vitales. Thomas Hobbes fue el primero en teorizarla como condición previa del *pactum associations* en el marco de su modelo contractualista, Luigi Ferrajoli el primero en teorizarla como condición sustancial de democraticidad de la constitución en el marco de su modelo garantista.

5) Costumbre, uso, precedente, *lex mercatoria*<sup>509</sup>

Al analizar el proceso de producción del ordenamiento jurídico, en *Principia iuris* se distingue entre fuentes formales, aquellas sujetas a condiciones formales y sustanciales de validez, como los actos legislativos y decisiones normativas subordinadas, y fuentes informales, aquellas carentes de formas jurídicas normativamente predisuestas, entre las cuales destacan las consuetudinarias. La definición D12.33 concibe la costumbre como la norma producida por la efectividad derivada de su repetida observancia, admitida como tal por las normas producidas por una fuente formal y no contradictoria con ninguna de estas<sup>510</sup>. Por sus características marcadamente singulares, la costumbre constituye un tipo peculiar de norma cuyo análisis contribuye a ilustrar la juridicidad no positiva o natural de ciertos elementos del estado constitucional de derecho. No solamente porque, al basarse su producción en el principio de efectividad derivado de su acatamiento reiterado y general, el éxito de sus actos de observancia constituya su propia fuente y con ello se reconozca implícitamente su génesis extraestatal —aunque después por raptó sean incorporadas al ordenamiento estatal mediante positivación—, sino también

---

<sup>509</sup> Ferrajoli, *op. cit.* (vol. I), p. 867-872.

<sup>510</sup> «D12.33. “Costumbre” es toda norma que sea efecto de su repetida observancia informal, normativamente reconocida por fuentes formales como dotada de eficacia normativa y que no se halle en contraste con ninguna otra norma producida por fuentes formales válidas»: *ibidem*, p. 868.

*opinio iuris ac necessitatis*, por el sentido generalizado de obligatoriedad asociado a las mismas. Con su habitual claridad, Luigi Ferrajoli lo expresa perfectamente al afirmar que, «con derogación del principio iuspositivista, su criterio de justificación y su fundamento de legitimidad son los inmediatamente sustanciales de su intrínseca racionalidad, justicia y oportunidad»<sup>511</sup>.

Por otra parte, obsérvese cómo la teoría axiomática del derecho y la democracia admite el principio de efectividad como fuente de producción normativa del estado constitucional de derecho, el mismo principio de efectividad deducido del éxito en el acatamiento reiterado y general que llevó a la naturaleza a seleccionar evolutivamente, por las ventajas adaptativas para la especie derivadas del cumplimiento eficaz del rol de control o arbitraje, la figura del macho alfa. La costumbre y su efectividad producen normas coactivas en la sociedad globalizada actual donde teoriza Ferrajoli tanto como las producían en las sociedades humanas del neolítico o las han producido y las producen todavía en las sociedades de primates no humanos. Quizás la única y auténtica diferencia de la costumbre en el estado constitucional de derecho respecto de los otros modelos estribe en el requisito de la coherencia con el ordenamiento normativo producido por fuentes formales; las costumbres *contra legem*, además de inefectivas y antes bien que ilegítimas, son inexistentes. Mientras, como afirma el propio jurista de Florencia, en el estado constitucional de derecho «por definición sólo son costumbres las efectivas y *secundum legem*»<sup>512</sup>, en la comunidad política humana preestatal del neolítico y en la de primates no humanos, la costumbre *era* ley. Quizás por ello en la hodierna era estatal o cuasi ya postestatal todavía mantengan su idiosincrasia jurídica como derecho natural.

---

<sup>511</sup> *Ibidem*, p. 870.

<sup>512</sup> *Ibidem*, p. 871.

Por último, dado que en un estado constitucional de derecho solo puede ser considerada consuetudinaria una norma no formalmente generada, efectiva y *secundum legem*, en la costumbre coinciden a una triple vez la existencia, la efectividad y la regularidad. Ferrajoli su ocupa de observar las coincidencias en este respecto entre la costumbre y el poder constituyente, en cuanto a su carácter informal, efectividad y sustracción a la dialéctica legitimidad-ilegitimidad. La diferencia entre ambas estriba en que las normas producidas por las costumbre ocupan el escalafón más bajo del ordenamiento positivo, mientras las producidas por el poder constituyente, las constituciones, ocupan el más alto. Paradójica y significativamente, es en el cénit y en el nódido de la jerarquía positiva donde el ius- o neopositivismo necesita más del iusnaturalismo para articular su teoría axiomática del estado constitucional de derecho y de la democracia, pues como el propio Ferrajoli reconoce, «en el vértice y en la base del sistema de fuentes existe una fuente informal dotada de efectividad»<sup>513</sup>, cuya funcionalidad teórica es la de doble cláusula de cierre superior e inferior de la coherencia del sistema. Circunstancia que confirma alguno de los principales argumentos preconizado por esta tesis al discutir la falacia naturalista, las falacias de los antinaturalistas y en general la transición biunívoca entre ser y deber, esto es: *ex facto oritur ius, ad factum pervenit ius*.

En la sociedad globalizada contemporánea, es precisamente un acto normativo producido por una fuente informal como la costumbre el que parece erigirse en piedra de toque de las fluctuaciones en el respectivo estatus epistemológico del iuspositivismo y el iusnaturalismo. Aludimos a la *lex mercatoria*. Pocas décadas atrás, el carácter informal de la costumbre como fuente del Derecho y la práctica omnipotencia del Estado en la producción jurídica llevaban a considerar plausibles los argumentos ius-

---

<sup>513</sup> Ibídem.

positivistas según los cuales el derecho consuetudinario debía ser considerado poco menos que un fenómeno premoderno residual y marginal. Sin embargo, con la actual sociedad globalizada de la información y la telemática, el panorama ha cambiado radicalmente. Dado que la información y el capital fluyen alegremente por todo el planeta en tiempo real, y que el trabajo ha generado a través del inmigrante un sujeto histórico de transformación de la sociedad distinto de la clase social, el principio de territorialidad al cual el Estado anclaba su poder y la eficacia de su soberanía y sus leyes se está disolviendo progresivamente. Con ello, la soberanía y seguridad nacional carecen del peso específico que antaño suponían y los estados han cedido la centralidad del papel antes ocupado por ellos en la política internacional en favor de nuevos agentes de filiación privada, como las empresas multinacionales, los conglomerados financieros o los fondos de inversión, de tal manera que las dinámicas y estrategias ayer básica o exclusivamente políticas y militares hoy ven menguada su relevancia respecto de las económicas y tecnológicas<sup>514</sup>. Las consecuencias, en lo atinente a nuestra cuestión crítica, son la crisis del monopolio estatal de la producción jurídica, la incertidumbre en materia de jerarquía de fuentes y el reposicionamiento del valor respectivo entre fuentes formales e informales. Así, las normas consuetudinarias, y en particular la *lex mercatoria*, han adquirido un protagonismo y estatus sin precedentes en el derecho comparado moderno. Ante el vacío dejado por el derecho público nacional heterónimo, del cual se han sustraído premeditadamente el mercado global y los grandes agentes transnacionales, se ha producido un correlativo y profuso desarrollo del derecho privado internacional autónomo, circunstancia que ha potenciado el estatus o fuerza de ley en favor del acuerdo entre los contratantes, y con ello no solo el de la propia costumbre, sino también el de las prácticas contractuales, los usos y

---

<sup>514</sup> Volveremos sobre estas cuestiones con mayor detenimiento en el próximo capítulo.



los precedentes, entre los cuales destaca el precedente judicial o costumbre interpretativa. Ferrajoli atribuye esta situación a la índole lingüística del Derecho, un mundo de signos y significados que se consolidan y transforman en función de «los usos y de las reglas de uso espontáneamente producidas y acreditadas por la práctica cotidiana»<sup>515</sup>. En cualquier caso, dicho giro al alza en el estatus de juridicidad de fuentes informales como la costumbre y la *lex mercatoria* quizás aconsejarían reconsiderar seriamente el dogma conforme al cual el Derecho es un sistema deóntico absolutamente ajeno a la moral y a la naturaleza, y considerar en cambio la conveniencia de constructos, como entendemos resulta ser la teoría axiomática de Ferrajoli, menos refractarios al papel que puede y debe desempeñar la filosofía iusnaturalista incluso en el seno de una teoría predominantemente neopositivista.

#### 4.4 CONCLUSIONES

Concluiremos el presente capítulo recontando algunos aspectos que quizás puedan señalarse como elementos de juicio para pensar las continuidades entre el paradigma del estado constitucional de derecho propuesto por Luigi Ferrajoli en *Principia iuris* y algunos conceptos cuya filiación parece innegablemente iusnaturalista. Aunque ello no sin dejar de insistir de nuevo en cómo su modelo, a nuestro entender, logra una armoniosa integración de dicha dogmática y nociones iusnaturalistas en su axiomatizada teoría garantista del estado constitucional del derecho y de la democracia.

---

<sup>515</sup> *Ibidem*, p. 872.

La ausencia de una absoluta inconmensurabilidad entre el estado constitucional de derecho, apreciable incluso en el modelo del mismo articulado por la concienzuda teoría ferrajoliana, y el derecho natural comienza por constatarse al apreciar la índole metapositiva o extrapositiva del poder constituyente. Al carecer de naturaleza jurídica como norma positiva y no ser ni tan siquiera una situación jurídica prevista por una norma positiva, solo puede concluirse en su externalidad respecto del ordenamiento jurídico. El poder constituyente es una fuerza reguladora desregulada, y por tanto es siempre un sujeto natural y no un sujeto ficticio construido por ese universo lingüístico de signos y significados que constituye el Derecho. Los confines de nuestra relativa discrepancia en esta cuestión con Ferrajoli vienen delineados, atendiendo a las razones indicadas supra, al considerar que el poder constituyente sí puede y debe ser calificado como legítimo o ilegítimo, según cuente o no cuente con el consentimiento mayoritario del pueblo cuya convivencia política y social ordenarán jurídicamente los poderes constituidos por aquel. Sin concurrir el elemento de legitimidad conferido por el consentimiento mayoritario del pueblo soberano en habilitar al poder constituyente para que organice la convivencia ciudadana y la dinámica del poder constituido no existe *pactum associationis*, pues el agente pasivo del poder constituyente y de los futuros poderes constituidos ni siquiera ha tenido ocasión de manifestar su voluntad política. La legitimidad derivada de la soberanía popular expresada mediante consenso mayoritario es precisamente, en palabras del propio Ferrajoli, el elemento que vivifica el pacto social, pues la soberanía es, como se citó ya, «el conjunto de las libertades prepolíticas y prejurídicas de todos los consociados, cuyo ejercicio da vida al *pactum associationis*»<sup>516</sup>. Por ello, si solo la soberanía confiere ánimo al pacto social, y si solo es legítimo el pacto social consentido por el pueblo soberano, nos

---

<sup>516</sup> *Ibidem*, p. 808.

resulta harto difícil entender cómo un poder constituyente podría culminar en su entelequia —en el sentido aristotélico de ἐντελέχεια o estadio final de perfeccionamiento—, es decir, en una constitución fundante de un estado constitucional de derecho, si es ilegítimo o de legitimidad insuficiente. Máxime cuando el modelo de Ferrajoli exige de dicha entelequia del poder constituyente satisfaga no solo los requerimientos de su noción estructural de constitución, sino también los de su noción axiológica, referida a los contenidos normativos y vinculada a su papel legitimador del ordenamiento y limitativo de los poderes públicos en garantía de la paz y de los derechos fundamentales. Ergo, ¿cómo podría cumplir su axiológico papel legitimador del ordenamiento del estado constitucional de derecho una constitución aprobada por un poder constituyente ilegítimo? Motivos todos por los cuales la legitimidad o ilegitimidad del poder constituyente no puede resultar indiferente. Al contrario, más bien sugerimos con el debido respeto que Ferrajoli debería incluir la legitimidad del poder constituyente en su modelo como una tercera condición sustancial de democraticidad de las constituciones, junto con la paz y los derechos vitales.

Adicionalmente hallamos otras dos cuestiones en las cuales se percibe la presencia de elementos iusnaturalistas en el modelo ferrajoliano de estado constitucional de derecho. En primer lugar, el reconocimiento de la existencia de libertades previas a la comunidad política y al ordenamiento jurídico. En segundo, el hecho de que, en una democracia de índole constitucional, la democraticidad del sistema jurídico-político en última instancia depende de su significado o contenido axiológico. En ambos casos, el pulso iusnaturalista late con fuerza. Sin embargo, Ferrajoli salva la consistencia neopositivista de su sistema axiomatizado de derecho garantista mediante el recurso a la positivación, recordando que el constitucionalismo político supone «la positivación no sólo del “ser” sino también

del “deber ser” del derecho»<sup>517</sup>. Positivación del “deber ser” del Derecho manifestada en la versión por él llamada estricta del principio de legalidad, según el cual los actos legislativos y administrativos de los poderes constituidos solo serán estrictamente legítimos si, además de ser formalmente legítimos por cumplir las reglas de producción de las normas, son conformes sustancialmente a lo que Ferrajoli llama la esfera de lo indecible, es decir, a aquellos principios y valores sustraídos a la acción del legislador ordinario por haber sido constitucionalizados —positivizados—, y que son precisamente las libertades —y su correlato, los derechos— previas a la comunidad política y al ordenamiento jurídico elaborados por la tradición iusnaturalista como naturales o innatos a la persona humana en los albores del Estado moderno. Mas, tras ser incorporados a la constitución, según el autor tales elementos prepolíticos y prejurídicos dejan de ser derecho natural, pues «una vez sancionados por esos contratos sociales en forma escrita que son justamente las constituciones, han devenido en derechos positivados de rango nacional»<sup>518</sup>.

Como síntesis de la posición de Ferrajoli en esta materia, finalmente, transcribimos un párrafo de *Principia iuris* tal vez significativo cual radiografía básica:

«En suma, el derecho de las modernas democracias constitucionales se diferencia de los otros sistemas deónticos por dos esenciales características estructurales: de un lado, por su carácter positivo y por tanto artificial y convencional, que es el rasgo específico, frente a los sistemas no jurídicos y al derecho premoderno, del iuspositivismo y del estado legislativo de derecho; de otro, por el sometimiento de sí mismo al derecho no sólo en cuanto a la forma de producción sino también en cuanto a los contenidos producidos, que es el rasgo específico del iusconstitucionalismo, o sea, del estado constitucional de derecho»<sup>519</sup>.

---

<sup>517</sup> *Ibidem*, p. 803.

<sup>518</sup> *Ibidem*.

<sup>519</sup> *Ibidem*.

Admitiendo básicamente la plausibilidad de este modelo de estado constitucional de derecho propuesto por el discurso iusconstitucionalista de Ferrajoli, no obstante sí quisiéramos matizar algunos aspectos conducentes, en nuestra opinión, a valorar el papel desempeñado en el estado constitucional de derecho por elementos iusnaturalistas, como los citados en los párrafos precedentes, con mayor relevancia de lo que el propio modelo reconoce.

Así, coincidiendo en que una de las principales diferencias entre el derecho de las modernas democracias constitucionales y otros sistemas deónticos —como la moral, o el iusnaturalismo sobrenaturalista— estriba en su carácter positivo y por ello facticio y convencional, entendemos que dicha artificialidad y pactismo no deben entenderse en el sentido de excluir absolutamente todo elemento iusnaturalista —no sobrenatural—, incluso asumiendo su positivación o constitucionalización. El derecho positivo, como afirma Ferrajoli, es en efecto una construcción humana, pero de ahí no se sigue necesariamente que por ello devenga por completo desnaturalizado, desprovisto de elementos prepolíticos y prejurídicos como el conjunto de las libertades de todos los consociados cuyo ejercicio vivifica el *pactum associationis*. Construcción no significa de suyo total desnaturalización. París y Londres, podría decirse asimismo, son construcciones humanas, pero ello no implica que todos y cada uno de sus componentes sean artificiales o no naturales, y no digamos ya sus constructores ni sus habitantes. También el lenguaje —recordemos que el propio Ferrajoli concibe el Derecho básicamente como un sistema lingüístico de signos y significados— es una construcción cultural humana, pero ello no significa que sea una entidad nuda por completo de todo elemento natural, entre otras razones porque en muchos ámbitos de la fenomenología antropológica los confines entre natura y cultura son terriblemente difusos, por no hablar de una coexistencia abiertamente sim-

biótica entre ambas. Quien haya visualizado el filme *El pequeño salvaje*, de François Truffaut, habrá podido comprobar hasta qué punto la sociedad y la cultura condicionan la naturaleza del ser humano y cómo el lenguaje constituye para él el quicio mismo entre naturaleza y cultura. A mayor abundamiento, desde hace ya más de dos décadas, los genetistas consideran evidencia científica demostrada que en el lenguaje humano están decisivamente involucrados factores genéticos como el gen o proteína FoxP2, hasta el punto de resultar imprescindibles para el normal desarrollo de la competencia lingüística. Pero nadie en sus cabales predicaría sensatamente del gen FoxP2 su artificialidad. En luz de todo lo cual, aunque el valor veritativo de enunciados como “El lenguaje es una construcción” o “El Derecho es una construcción” pueda verosímelmente seguir siendo verdadero, no deberíamos dejar de representarnos la pregunta acerca de la inmanencia de ciertos elementos naturales en la construcción lingüística. ¿En verdad todos los elementos constructivos de las construcciones que sin lugar a dudas constituyen París o Londres son artificiales? Los Jardines Colgantes de Babilonia eran, por supuesto, una de las siete construcciones maravillosas de la Antigüedad; pero, ¿carecían de todo elemento natural? Discrepamos. Quiérese decir, aun admitiendo que el Derecho sea una construcción, o más concretamente un constructo de la ciencia jurídica humana, ¿cuáles de sus elementos constructivos, y en qué grado, siguen siendo naturales?

Junto a la artificialidad, el segundo de los rasgos atribuidos por Ferrajoli a la positividad del Derecho es su carácter convencional. En el capítulo anterior ya señalamos la vacuidad empírica o histórica del pacto como resorte originario de la sociedad, pues desde que el ser humano es *Homo sapiens* la sociabilidad es tan consustancial a nosotros como a las especies evolutivamente más próximas a la nuestra, y cómo esta circunstancia en nuestra opinión debilitaba en sumo grado el núcleo argumental

del discurso contractualista, dejándolo por tanto requerido de relectura o replanteamiento, so pena de aceptarlo como un dogma contrario a la evidencia científica disponible y admitido solo por caridad argumentativa como metáfora de filosofía-ficción. No insistiremos aquí de nuevo en ello. Pero sí cuestionaremos que sea omnímodo el objeto material del Derecho positivizado convencionalmente, afirmando por el contrario su imprescindible congruencia con límites deónticos cuya índole deontológica es metajurídica. Comenzando por lo más evidente: nunca se ha positivizado convencionalmente ni no convencionalmente lo imposible — «no se legisla sobre lo imposible»<sup>520</sup>—, y seguramente nunca se positivizará, pues entre el ser y el deber ser existe la mediación necesaria del poder ser. Pero ni siquiera todo lo posible es susceptible de ser positivizado o, *a minore ad maius*, constitucionalizado. El universo de discurso de la convención social por la que se accede, no al estado de sociedad, pero sí a la organización pactada de la génesis y estructura del Estado, no es infinito, y por ello tampoco lo es el de la positivación. De lo contrario, ningún aprendizaje se habría extraído de la amarga experiencia histórica derivada del advenimiento de los estados totalitarios, y la teoría neopositivista del estado constitucional de derecho defendida por Luigi Ferrajoli en nada habría avanzado respecto de la teoría paleopositivista del estado legislativo de derecho defendida por el positivismo anterior a Norberto Bobbio.

Se observa así como el carácter convencional del Derecho, si cabe con mayor plenitud que su carácter artificial, marca decisivamente la cuestión de la positivación o constitucionalización que ahora nos ocupa. En un estado constitucional de derecho solo puede constitucionalizarse aquello que es susceptible de convención, pero aquello susceptible de convención, como hemos visto, viene limitado por lo imposible y por lo

---

<sup>520</sup> Marchili, L. (2009), *Cómo legislar con sabiduría y elocuencia. El arte de legislar reconstruido a partir de la tradición retórica*. p. 384.

diametralmente opuesto a la naturaleza social humana, por lo imposible y, llamémosle así provisionalmente, por lo antinatural. Sobre lo antinatural no es posible la convención social. Sobre la antinaturalidad social, la convención constitucional es tan imposible como sobre la imposibilidad física. Esos elementos de derecho natural como la paz, el derecho a la vida y las libertades prepolíticas y prejurídicas, antes aludidos, son positivizados al ser reconocidos por una constitución como derechos vitales o fundamentales, sí, incluso podría decirse en cierto sentido que lo han sido en todos los modernos estados de derecho empíricamente considerados. Ahora bien, ¿por qué nunca se han constitucionalizado, por el contrario, el derecho a la guerra o el derecho a matar? Sobre el *pactum associationis*, origen para la especie humana en términos empírico-históricos no del estado social pero sí del Estado legislativo y constitucional de derecho, positivizar o constitucionalizar la negación dialéctica de la naturaleza social humana —en el sentido de esta investigación, lo antinatural—, lo contrario a la paz y a la vida, sería tan imposible como positivizar o constitucionalizar una infracción del principio lógico de no contradicción o que los graves caigan contraviniendo la segunda ley de Isaac Newton. No se legisla sobre lo imposible por las mismas razones que no se legisla contra la lógica formal o contra aquello que según la evidencia científica disponible sobre la historia de la especie humana es antinatural, un imposible bio-social. Por ello y en ese sentido, como acabamos de indicar, lo antinatural es objeto material imposible de convención social, y por tanto de positivación o constitucionalización.

Indirectamente, ello supone para el poder constituyente otra característica, junto a la legitimidad anteriormente aludida: su limitación intrínseca ante lo imposible, el paralogismo formal y lo antinatural. Es decir, su carácter no plenipotenciario. Al producir el acto constituyente, una hipotética plenipotencia del poder constituyente sucumbe por definición



ante el límite de lo antinatural y solo puede elaborar y aprobar una constitución cuya esfera de lo indecible por los poderes constituidos incluya los dos elementos históricamente inherentes a la naturaleza social del ser humano, la paz y los derechos vitales. Con ello la constitución, antes bien que o además de positivizar el derecho natural, naturaliza el estado constitucional de derecho o la democracia constitucional y los habilita de conformidad a la naturaleza social de la especie humana para construir la no exclusivamente artificial ni ilimitadamente convencional estructura institucional del *pactum associationis* que es el Estado. De ahí la, a nuestro juicio, interdependencia teórica entre iusconstitucionalismo e *iusnaturalismo científico*. El tejido conceptual de las libertades y necesidades históricamente inherentes a la deviniente naturaleza social humana elaborado a partir de la evidencia científica disponible, para ser tutelado, requiere de su positivación o constitucionalización tanto como la democracia constitucional o el estado constitucional de derecho están requeridos de preservar tales libertades y necesidades históricas en devenir, si han de cumplir su cometido de estructura jurídico legítima del pacto. Por ello, entendemos que la positivación o consitucionalización de elementos prepolíticos y prejurídicos, como la paz social y las libertades vitales, no les hace perder su índole iusnaturalista, del mismo modo que Helena no dejó de ser espartana ni se convirtió en troyana por el mero hecho de haber sido raptada o seducida, según qué versión, por Paris, ni aun cuando ello desencadenara la mismísima guerra de Ilión. En términos algo más prosaicos, pero a nuestro entender con idéntico significado y funcionalidad, es precisamente ese efecto de no desnaturalización por su positivación a lo que alude el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas cuando reconoce el «derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva»<sup>521</sup> en

---

<sup>521</sup> «Art. 51. Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro

caso de recibir un ataque armado y pese a que el artículo 2.4 de la propia Carta prohíba expresamente a sus miembros el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado<sup>522</sup>: explícitamente se positiviza el derecho a la legítima defensa individual o colectiva, pero implícitamente se reconoce su virtualidad jurídica prepositiva y postpositiva *more* la noción de inmanencia al sistema de relaciones existente entre los integrantes de la Organización de las Naciones Unidas y destinatarios del ordenamiento jurídico articulado por la propia Carta. Llamémosle “derecho inmanente”, “tarta de arándanos” o “derecho natural”, el resultado es idéntico en este caso: la positivación no desnaturaliza. Al igual que la troyanización de Helena no la desespartanizó. Abramamos, a mayor abundamiento y *a contrario*, un supuesto hipotético y deduzcamos sus consecuencias lógicas. Si al implementarse una constitución por un poder constituyente legítimo se pusiera en marcha un impecable estado constitucional de derecho con todas las garantías requeridas por el modelo de Ferrajoli, pero después subsiguiera en el control de dicho Estado una mutada y más pérfida y letal versión de Hitler cuya maniobrabilidad anulara *de facto* la paz y los derechos vitales sin alterar *de iure* ni un ápice de la estructura positiva y constitucional del Estado, creemos no equivocarnos al afirmar que ni el jurista florentino ni

---

de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales». Carta de las Naciones Unidas; capítulo VII: Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión; artículo 51.

<sup>522</sup> «Art. 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: [...] 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas». Carta de las Naciones Unidas; capítulo I: Propósitos y Principios; artículo 2.4.

ningún otro teórico del iusconstitucionalismo insistiría en estar entonces ante una democracia constitucional o un estado constitucional de derecho. Pero no ya, en aplicación de la fórmula Radbruch, porque «trándose de leyes extraordinariamente injustas, cabe también la posibilidad de desconocer la validez de tales leyes, por razón de su injusticia»<sup>523</sup>, sino además, o más bien, porque el sobrepujamiento de los límites trazados por lo antinatural —hablamos siempre en el sentido del término definido por esta investigación y no en ninguno distinto—, seguiría marcando la diferencia en cuanto a la índole jurídica misma del ente estatal pervertido o subvertido. Y ese carácter dirimente no procedería de positivación o constitucionalización alguna sino, como sucede en el caso de la dignidad humana—por eso las constituciones no predicán atribuirle sino reconocerla—, de su consustancialidad con la naturaleza humana. No surgiendo el carácter consustancial a la naturaleza humana de la paz y las libertades prepolíticas y prejurídicas, como tampoco así la dignidad, de la positivación o constitucionalización, tampoco su despositivación o desconstitucionalización le haría perder dicho carácter, por lo cual este es inalterable o indiferente ante cualquiera de ambas operaciones, sean teóricas o empírico-estatales. Sin iusnaturalismo no hay iusconstitucionalismo, al igual que sin órganos, músculos ni linfa no hay cuerpo, aunque siga intacto el esqueleto. Y la positivación o constitucionalización del derecho natural, entendemos, no desvanece su índole iusnaturalista, del mismo modo que la naturalización del derecho positivo —por ejemplo, asumir como imperativo categórico moral el mandato de una ley—, no suprime su carácter iuspositivista.

Consideraciones todas las anteriores conducentes a sugerir una resignificación y reevaluación del derecho natural en el modelo iusconstitucionalista de Luigi Ferrajoli.

---

<sup>523</sup> Radbruch, G. (1974), *Introducción a la filosofía del derecho*: p. 52.

Para finalizar, recapitularemos sucintamente algunos paralelos o analogías entre tal modelo de organización política diseñado para primates humanos, el estado constitucional de derecho o democracia constitucional, y la organización política de las sociedades de primates no humanos observada empíricamente y documentada por los primatólogos. Eso sí, siempre *mutatis mutandis* y salvando expresamente las distancias en complejidad entre ambos tipos de sociedades.

1. *Separación de poderes y división del poder.* Se correlacionó la noción de separación de poderes teorizada desde Montesquieu con la disociación, en individuos diferentes, entre el rol alfa y la función de control o arbitraje, producida en ambos casos por la necesidad socio-histórica de limitar y equilibrar el poder generando mecanismos de contrapoder. También apuntamos indicios de división del poder en la compartición del rol alfa entre dos individuos diversos.

2. *Condiciones de democraticidad de una constitución*

A) Formales

A.1) Apuntamos indicios de una dinámica de representatividad en la aceptación social previa de la función de arbitraje o control, tanto si es ejercida por el macho alfa como si lo es por individuo diferente, aceptación de representatividad basada en un acatamiento mayoritario del poder de arbitraje y/o alfa que a su vez fue parangonado con el principio de efectividad empleado en Derecho Internacional Público para justificar el reconocimiento del poder soberano ejercido por los Estados.

A.2) Constatamos además la existencia, en el seno de las comunidades políticas integradas por primates no humanos, de conductas colectivas de expresión de una opinión conjunta capaces de ordenar y reordenar el ejercicio del poder, parangonadas con el sufragio.

## B) Materiales o sustanciales

Para subrayar las coincidencias en tales condiciones entre ambos tipos de sociedades, indicamos cómo la función desempeñada por la biunivocidad o coimplicación entre paz y derechos vitales, subyacente al modelo de estado constitucional de derecho diseñado por la teoría axiomático-jurídica de Ferrajoli, cumple básicamente el mismo papel que en las sociedades de primates no humanos. Y apoyamos esa afirmación en la documentación de una tetratipología de conductas observadas entre primates no humanos cuyo objetivo común consiste en la preservación o el restablecimiento de la paz social, destinados a garantizar lo que definimos en el capítulo precedente como bien común, el interés colectivo por preservar un acceso a los recursos más o menos equitativo —o al menos no totalmente discrecional— y un intercambio entre los mismos según un cierto sentido de la regularidad social. Dichas cuatro conductas son:

1ª El interés individual y colectivo en clarificar y restablecer la jerarquía.

2ª El ejercicio del rol de control o arbitraje por los machos alfa.

3ª La reconciliación directa y la reconciliación triádica o por poderes.

4ª La mediación realizada por un tercero para resolver conflictos ajenos.

Esta tetratipología de conductas muestra cómo la paz constituye una necesidad socio-histórica prejurídica y preestatal imprescindible para la supervivencia y la convivencia inevitablemente política de especies intensamente sociales, territoriales y jerarquizadas como los primates, y cuya preservación desempeña en las comunidades políticas de primates no humanos organizadas *de facto* en torno al rol alfa, al rol de arbitraje y a las estrategias individuales y parentales de alianza, coalianza, equilibrio y desequilibrio, un papel tan crucial como pueda desempeñarlo en las comunidades políticas de primates humanos organizadas *de iure* en una democracia constitucional.

3. *Principio de efectividad y costumbre.* Finalmente, señalamos también ciertas concomitancias entre ambos modelos de organización política a partir del principio de efectividad operativo en la costumbre como fuente de producción normativa. Principio de efectividad, en el caso de la organización política primate no humana y desde la perspectiva de una epistemología evolucionista, deducido del éxito en el acatamiento reiterado y general o mayoritario, que llevó a la naturaleza a seleccionar evolutivamente, gracias a las ventajas adaptativas proporcionadas a la especie por el cumplimiento eficaz del rol de control o arbitraje, la figura del macho alfa. En consecuencia, puede afirmarse que la costumbre y su efectividad producen normas coactivas en el modelo de democracia constitucional de Ferrajoli tanto como las producían en las sociedades humanas del neolítico o las han producido y todavía siguen produciendo en las sociedades de primates no humanos.

## 5 DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO NATURAL

### 5.1 IMPLICACIONES DE LA TERRITORIALIDAD EN LAS ESPECIES Y EN LOS ESTADOS

Dedicaremos el presente apartado a argumentar la importancia de las cuestiones de territorialidad para las especies sociales y jerárquicas, e igualmente, a estudiar las posibles vinculaciones entre dicho carácter territorial de las especies sociales jerarquizadas y el papel desempeñado por el principio de territorialidad en el surgimiento del Estado moderno y en el establecimiento de la eficacia efectiva de los ordenamientos jurídicos estatales. De hecho, entendemos que el principio de territorialidad resulta tan necesario para la soberanía estatal y tan irrenunciable para el Estado precisamente porque la territorialidad ha configurado la cosmovisión, la conducta y la historia del *Homo sapiens* de modo sin lugar a dudas determinante. Esta es precisamente la premisa antropológica de la cual Carl Schmitt parte en *Tierra y mar*, la concepción territorial de la *Weltanschauung* humana: «El hombre es un ser terrestre, un ente terrícola. Se sostiene, camina y mueve sobre la tierra firme. Ella es el punto de partida y de apoyo. Ella determina sus perspectivas, sus impresiones y su manera de ver el mundo»<sup>524</sup>. Así, la cuestión territorial se ubica en la centralidad misma del pensamiento schmittiano, tanto en la filosofía de la historia planteada en la obra citada como en la filosofía política propuesta en *El nomos de la tierra*, según tendremos ocasión de discutir con más detalle infra: «En el lenguaje mítico, la *tierra* es denominada madre del derecho.

---

<sup>524</sup> Schmitt, C. (1952), *Tierra y mar. Consideraciones sobre la historia universal*: p. 52.

Ello señala una raíz triple [la tierra] del derecho y de la justicia»<sup>525</sup>. Curiosa y significativamente, ambas citas inician respectivamente los textos de ambas obras, resultando con ello la territorialidad ser el presupuesto mismo del cual parte su filosofía histórica y política.

La importancia de la territorialidad se advierte más claramente a través de la denominada teoría de los costes de agrupamiento<sup>526</sup>, una aplicación en Ecología del principio de economía derivado de la navaja de William Ockam —*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*—, y según la cual el tamaño y la potencialidad de un grupo depende de sus recursos. Las especies sociales complejas tienen intereses clave en el control del territorio del cual depende su alimentación, abrigo nocturno, posibilidades de reproducción y crianza, mayor o menor presencia de predadores, etc. La importancia del control territorial conduce a las especies altamente sociales a organizar a los integrantes de sus grupos para realizar interacciones de defensa y ataque contra otros grupos vecinos y competidores por recursos limitados en un mismo o colindante entorno. Con ello, y dada la necesidad de marcar el ámbito de control e influencia entre grupos competidores, surge la noción de límite territorial o frontera, y con el establecimiento de las fronteras se generaliza la práctica de las incursiones y enfrentamientos entre grupos vecinos y rivales respectivamente organizados para la agresión. Son las llamadas por Wrangham y Peterson “especies pandilleras”<sup>527</sup>, por establecer relaciones de coalición entre machos que deambulan en grupos de tamaño variable mientras patrullan por los límites fronterizos de su control territorial o incurren en el territorio ajeno para efectuar razias.

---

<sup>525</sup> Schmitt, C. (1979), *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*: p. 15, cursiva en el original.

<sup>526</sup> Wrangham y Peterson, *op. cit.*

<sup>527</sup> *Ibidem*.



Tanto los chimpancés como los humanos son patrilineales y comparten un pasado de patrullaje territorial y razias, de mero botín o asesinatos. El principio de economía aplicado en Ecología permite de nuevo explicar tales conductas en especies pandilleras, pues la relación coste-beneficio es ventajosa. Al integrar una pandilla agresora de un vecino más débil o sorprendido indefenso, el riesgo de resultar herido disminuye y aumenta la posibilidad de debilitar o aniquilar al competidor, controlar su territorio, secuestrar a sus hembras y ampliar el caudal de la fuente de alimentación propia, motivos por los cuales «las razias asesinas proporcionan éxito genético a sus participantes»<sup>528</sup>. De los más de 10 millones de especies por el momento conocidas, incluyendo unos 4.000 mamíferos, esta conducta de razia asesina solo se conoce en seres humanos y chimpancés<sup>529</sup>, por lo cual Wrangham y Peterson sugieren la posibilidad de que la agresión intergrupala, la guerra entre comunidades de una misma especie, tenga un origen común en chimpancés y humanos<sup>530</sup>. Tal vez nuestro más inmediato ancestro compartido ya practicaba razias.

De hecho, parece haber patrones de conducta afines entre las razias de los chimpancés y las llamadas «incursiones letales»<sup>531</sup> de culturas primitivas actuales como los yanomami, una etnia integrada por unos 20.000 individuos y habitante de la cuenca sur del Amazonas, célebre por su frecuente y feroz belicosidad. Las coincidencias entre las conductas de humanos y antropoides recaen sobre el tipo de ataque<sup>532</sup>, implementado cuando el bando atacante adquiere ventaja por contar a su favor con el factor sorpresa, y por ello disminuye la probabilidad de sufrir bajas. Es-

---

<sup>528</sup> Gazzaniga (2012), *op. cit.*, p. 83.

<sup>529</sup> Si bien sí se ha observado que también los delfines forman coaliciones de machos agresivos; Parsons, K. *et al.* (2003), “Male-male aggression renders bottlenose dolphin (*Tursiops truncatus*) unconscious”, en *Aquatic Mammals*, vol. 29, pp. 360-362.

<sup>530</sup> Wrangham y Peterson, *op. cit.*

<sup>531</sup> Gazzaniga (2012), *op. cit.*, p. 145.

<sup>532</sup> *Ibidem*.

tos grupos de yanomami están constituidos por unos 90 miembros y no luchan tanto por los recursos sino en la mayoría de los casos por las mujeres<sup>533</sup>. Es decir, el objetivo constante de sus incursiones letales no consiste en rapiñar un botín de recursos de índole material, sino en asesinar a los varones y en secuestrar a las mujeres y niñas, y se ha observado que «la mayoría de las sociedades de cazadores-recolectores se ajusta a esta pauta [incursión letal a grupos distintos de la misma especie], con hostilidades cada par de años más o menos»<sup>534</sup>. El índice de mortalidad a causa de la violencia entre los varones yanomami asciende a un 30%<sup>535</sup>, pero los participantes supervivientes en razias asesinas son en cambio recompensados por ello con el reconocimiento de un estatus social privilegiado, y suelen tener unas 2,5 veces más mujeres y 3 veces más hijos que los restantes varones, incrementando notablemente su *fitness* o eficacia biológica. Dicha tasa de mortalidad por agresión es prácticamente igual a la calculada en otras tribus primitivas, como sucede con las sociedades de cazadores-recolectores de las tierras altas de Nueva Guinea o los Kung del desierto del Kalahari. Curiosa y coincidentemente, en el Parque Nacional de Gombe, Tanzania, mueren por agresión el 30% de

---

<sup>533</sup> Entre tribus dedicadas al pastoreo se han observado razias o asaltos de botín, destinadas principalmente a capturar ganado ajeno y que rara vez conllevan asesinato de varones o raptos de mujeres. En tales casos, se ha detectado una relación positiva entre los asaltos y el éxito reproductivo dependiendo de la etapa de la vida del asaltante. Así, los adultos de mayor edad intervinientes en más asaltos durante su juventud tenían más mujeres e hijos que cualesquiera adultos de su misma edad. En su caso, por tanto, podría decirse que la participación en asaltos está asociada al incremento del éxito reproductivo considerando el lapso temporal de una vida. En cambio, entre los varones jóvenes los asaltos no están asociados con un incremento en el número de mujeres o hijos, pues los criterios de rapiña del ganado en esas tribus generalmente prescriben que el asaltante ha de transferir el ganado capturado a su clan paterno, convirtiéndolo por tanto en indisponible para la inmediata dote nupcial del asaltante. Véase Glowacki, L. y Wrangham, R. (2014), “Warfare and reproductive success in a tribal population”, en *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 10.1073/PNAS, pp. 1-6.

<sup>534</sup> *Ibidem*.

<sup>535</sup> Gazzaniga (2012), *op. cit.*, p. 83

los chimpancés macho<sup>536</sup>. A partir de tales similitudes etológicas y estadísticas, parece altamente improbable inferir que una misma tendencia evolucione independientemente en dos mamíferos con parentesco tan cercano. Efectivamente, al parecer compartimos las conductas de guerra y xenofobia con nuestros parientes primates más próximos, así como con otras especies animales más lejanas evolutivamente.

En cuanto a la guerra, la principal diferencia entre primates humanos y no humanos radica en la organización militar, pues hasta el conocimiento biológico actualmente disponible la única especie distinta al *Homo sapiens sapiens* con el dispositivo de ejército es un insecto asimismo social, la hormiga (*Formicidae*)<sup>537</sup>. Entre los grupos de antropoides en conflicto letal no se han observado, por el momento, evidencias o indicios de organización vertical, estructura de mando, adiestramiento y adoctrinamiento previos, disciplina ni sincronización al estilo de los presentes en la milicia humana. Sin embargo, no obstante introducir el empleo de ejércitos en la guerra humana un componente de sistematicidad y frialdad ausente en los conflictos letales y generalizados entre grupos de primates no humanos, las guerras entre ellos guardan mucho parecido con las humanas.

Al igual que los seres humanos, los chimpancés son intensamente territoriales, rasgo que, como a nosotros, les conduce a la identificación

---

<sup>536</sup> *Ibidem*.

<sup>537</sup> Si bien carecen de estructura jerarquizada de mando, pues sus ejércitos se basan más bien en la división funcional entre exploradoras y guerreras, así como en la transmisión de información a partir del olor procedente de las secreciones de hidrocarburos que cubren su exoesqueleto —o bien a partir de las feromonas—, de modo que atacan sistemáticamente a cualquier hormiga con olor distinto al característico del propio hormiguero. Como los humanos y los chimpancés, también las hormigas realizan razias sistemáticas de asalto a otros hormigueros, algunas tan especializadas como las de las hormigas amazonas (*Formicidae Polyergus*), las cuales son incapaces de alimentarse por sí mismas y por ello su estrategia de supervivencia consiste en capturar y esclavizar a las obreras del hormiguero colonizado. *Vide* Henderson, G. *et al.* (2005), “Intersect aggression and identification of possible nestmate discrimination pheromones in polygynous ant *Formica montana*”, en *Journal of Chemical Ecology*, vol. 16 (7), pp. 2217-2228.

grupales, y con ello a valorar menos la vida del foráneo que la del integrante del propio grupo y en última instancia también a la xenofobia<sup>538</sup>. Por tales motivos, la distinción nosotros-ellos suele aflorar en la conducta de los chimpancés con tanta facilidad como la distinción nacional-extranjero surge en la de los seres humanos. Ello explica que también compartamos la diversificación cualitativa de la agresión, según se trate de un ámbito intracomunitario o bien extracomunitario. Entre los chimpancés, en la práctica totalidad de los casos la agresión endógena suele ser proporcionada, contenida y ritual; en cambio, la exógena siempre es desmedida, ilimitada y letal<sup>539</sup>.

En las montañas Mahale del Parque Nacional de Tanzania, Toshisada Nishida ha observado y registrado patrullas fronterizas y agresiones de chimpancés contra congéneres de otros grupos<sup>540</sup>. Dada la importancia del control del espacio para las especies altamente territoriales, tampoco debe resultar extraña la clara similitud entre esas conductas de patrullaje por las zonas colindantes realizadas por chimpancés y las labores de policía de frontera realizadas habitualmente en tierra, mar y aire por funcionarios especializados de todo Estado estructurado por humanos. Para cuya categorización, por cierto, la territorialidad es tan consustancial que, en ausencia de territorio, una etnia o nación, pese a su distintiva tradición histórica, cultural, lingüística, etc., y pese a contar con autonomía política y económica e incluso con estructura militar —i. e. el pueblo kurdo—, una comunidad política puede no llegar a alcanzar el estatus jurídico-institucional de Estado. Las conductas de patrullaje por parte de ambas

---

<sup>538</sup> «Es incuestionable que los chimpancés son xenófobos. Cuando se intentó reintroducir en la selva a chimpancés criados en cautividad, los chimpancés salvajes residentes reaccionaron tan violentamente que el proyecto tuvo que abandonarse»; De Waal (2010), *op. cit.*, p. 140.

<sup>539</sup> *Ibidem*, p. 142.

<sup>540</sup> Nishida, T. *et al.* (1985), “Group Extinction and Female Transfer in Wild Chimpanzees in the Mahale Mountains National Park, Tanzania”, en *Zeitschrift für Tierpsychologie*, vol. 67, pp. 274-285.

facciones enfrentadas de chimpancés en estado salvaje paulatinamente incluyeron con mayor frecuencia escaramuzas de guerrilla con resultado letal en ambos bandos, hasta que el conflicto adquirió trazas de una auténtica guerra fronteriza intermitente. Así, a lo largo de unos 12 años, todos y cada uno de los machos de una de las comunidades estudiadas fueron cayendo por agresiones de los machos de la vecina, tras lo cual los vencedores tomaron posesión del territorio vacante y de sus recursos, incluyendo entre ellos a las hembras residentes. Repárese en cómo tal conducta y su resultado recuerdan vivamente el llamado derecho de conquista ejercido por el conquistador de un territorio tomado por la fuerza militar, el cual *de facto* ha sido practicado durante toda la historia de la humanidad y *de iure* fue un principio del Derecho Internacional hasta nada menos que unos 30 años después de las amargas enseñanzas extraídas de la Segunda Guerra Mundial, cuando en 1974 el crimen de agresión por fin fue tipificado, prohibido y sancionado por la Organización de las Naciones Unidas<sup>541</sup>.

Pero, volviendo a la etología antropoide comparada, se ha documentado además otro episodio de violencia intergrupala letal incluso más inquietante todavía en el Parque Nacional de Gombe, Tanzania, descrito por la celeberrima primatóloga Jane Goodall<sup>542</sup>. Una comunidad de chimpancés se escindió en dos facciones hasta formar dos comunidades

---

<sup>541</sup> Resolución de la Asamblea General 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974: «Artículo 1. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición». Poco más adelante, el artículo 3 enumera una lista de las acciones caracterizadas como actos de agresión, en todo caso de un Estado contra otro u otros, e incluyendo la ocupación militar, la invasión, ataque, bombardeo, bloqueo de puertos por las fuerzas armadas, cesión del territorio a fuerzas armadas de un segundo Estado para cometer actos de agresión contra un tercero, envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de gravedad equiparable a las acciones anteriores, etc.

<sup>542</sup> Goodall, J. (1986), *The Chimpanzees of Gombe: Patterns of Behavior*.

separadas, una más grande ubicada en Kasakela y otra de menor tamaño emplazada en Kahama, respectivamente al norte y al sur del Parque. Aunque antes de la separación habían vivido en armonía jugando y acicalándose juntos, reconciliándose tras las riñas y compartiendo alimentos, en breve las dos facciones comenzaron a patrullar por la región fronteriza y a enfrentarse, hasta que la escalada del conflicto culminó en una guerra abierta. A partir de entonces, cualquier asociación con el enemigo, del tipo residir en el territorio indebido o confraternizar con el grupo contrario, era motivo seguro de ataque y combate a muerte. Ni siquiera fueron respetados los miembros más ancianos y venerados de la comunidad antes conjunta, y los espeluznados primatólogos observaron con desolación cómo antiguos compadres aniquilaban a quien había sido su amigo e incluso llegaban a beber su sangre caliente. Este episodio bélico, conocido en la literatura científica como la *Gombe Chimpanzee War* o *Four-Year War of Gombe*, se prolongó desde 1974 hasta 1978 y concluyó con la desaparición de la comunidad de Kahama y la ocupación de su territorio por la victoriosa comunidad de Kasakela. No podemos dejar de observar la similitud entre los hechos descritos en los párrafos precedentes y el fenómeno de la guerra civil desencadenada en el interior de un mismo Estado entre facciones políticas enfrentadas, el cual ha jalonado la historia de la humanidad desde la más de una docena de *bella intestina* acaecidas en los anales de Roma hasta la producida en España por el golpe de Estado del general Franco contra la II República, analogía especialmente infausta por las coincidencias en cuanto a impiedad, encarnizamiento y enañamiento con el bando contrario, incluso superiores a los ejercidos contra el enemigo en casos de guerra exterior, y en cuanto a política genocida contra sus integrantes una vez se consuma su derrota, al objeto de provocar su exterminio definitivo.

Los casos documentados evidencian que las agresiones intergrupales de chimpancés son premeditadas, coordinadas y sistemáticas, y muestran un grado de ensañamiento jamás visto en las agresiones intracomunitarias, hasta tal extremo que dicha conducta bélica con sus congéneres y la cinegética con las especies distintas resulta indistinguible. Es decir, la xenofobia y el desprecio profesados hacia el grupo ajeno alcanzan así el extremo de descategorizar a sus congéneres de especie para categorizarlos como especie distinta, pues la pertenencia a la especie traza la frontera conceptual entre la caza y el asesinato o entre el exterminio y el genocidio. Dislocación en representaciones intelectuales que, por cierto, también compartimos humanos y chimpancés cual estadio previo a la agresión de guerra, pues al ser inteligido el grupo ajeno como extraespecífico e inferior —con su “problema judío”, Adolf Hitler fue la apoteosis de la infamia, pero los ejemplos abundan—, por una parte se fomenta la autoestima y solidaridad del propio, y por otra resulta mucho más fácil ejercer la aniquilación del ajeno. En cualquier caso, coincidimos también en el método, un asesinato, así como en el resultado, un genocidio. Antes de lo cual, nosotros procedemos a la deshumanización y ellos a la «deschimpancización»<sup>543</sup>. En conclusión, y al hilo de la anteriormente citada dialéctica

---

<sup>543</sup> De Waal (2010), *op. cit.*, p. 142. Por si las coincidencias descritas parecieran todavía pocas, así mismo compartimos el mecanismo de despresurización de las tensiones sociales mediante el desplazamiento de la agresión, concretado en la figura del *chivo expiatorio*: «Toda sociedad tiene sus chivos expiatorios, pero el caso más extremo que conozco se relaciona con un grupo de macacos recién establecido. Estos monos tienen jerarquías estrictas, y mientras los de arriba estaban dirimiendo sus rangos respectivos, un proceso que tiende a encarnizarse, nada era más fácil para ellos que volverse contra un pobre subordinado. Una hembra llamada Black era atacada tan a menudo que bautizamos la esquina a la que solía retirarse como “el rincón de Black”. La hembra se acurrucaba allí mientras el resto del grupo se congregaba en torno suyo, las más de las veces gruñendo y amenazándola sin más, pero de vez en cuando la mordían o le arrancaban mechones de pelo. /§/ Por mi experiencia con primates, no tiene objeto ceder a la tentación de separar al chivo expiatorio, pues al día siguiente otro individuo habrá tomado su lugar. Existe una necesidad obvia de un receptáculo de tensiones [...] Pero el desplazamiento de la agresión, como lo llaman los especialistas, no necesariamente acaba en lo más bajo de la escala social [...] puede bajar cuatro o cinco escalones antes

ellos-nosotros como motivación psicológica o coartada ideológica para la xenofobia, la guerra civil, la guerra exterior y el genocidio, si repasamos la historia de la humanidad, y en especial la reciente historia del siglo XX, salvo en cuanto al empleo de una estructura militar, no parece haber tanta diferencia conductual, como casi no la hay genética, entre chimpancés y *sapiens*.

Las evidencias y reflexiones establecidas en los párrafos anteriores parecen sugerir plantearnos seriamente la reconsideración de nuestras hipótesis previas acerca del origen de la guerra y la xenofobia entre seres humanos, precisamente las dos principales conductas cuya peligrosa y exterminadora difusión condujo históricamente a la imperiosa necesidad de una institución jurídica como los derechos humanos. En efecto, hablamos aquí de “necesidad” en la órbita semántica y conceptual de la idea seminal de Karl Marx<sup>544</sup>, desarrollada después en el seno de la filosofía postmarxista de la escuela de Budapest bajo el magisterio de György Lukács y ampliada en especial por su discípula Agnes Heller<sup>545</sup>. En la órbita de una epistemología evolucionista, bajo la noción marxista y postmarxista o helleriana de necesidad subyace la compulsión impuesta al ser humano por la supervivencia, en síntesis con la experiencia del bien común, de tal modo que los derechos generados por una necesidad social dada, y en última instancia el Derecho mismo, vendrían a ser la representación de la garantía político-institucional de una sociedad histórica determinada al acceso universal a los diferentes recursos y circunstancias sociales que permiten satisfacer el instinto humano de supervivencia individual en su versión igualitaria y comunitariamente ampliada a la so-

---

de amainar. A menudo es de baja intensidad [...], pero permite que los dominantes se desahoguen. Y todo el mundo en el grupo sabe qué pasa: los subordinados corren a esconderse al primer signo de tensión entre los de arriba»; De Waal, *ibídem*, pp. 166-167.

<sup>544</sup> Marx, K. y Engels, F. (1970), *op. cit.*

<sup>545</sup> Heller, A. (1985), *La teoría de las necesidades en Marx*.



ciudad mediante conceptualización cultural. Así, desde la perspectiva del *iusnaturalismo científico*, la institución de los derechos humanos surgiría ante la necesidad socio-histórica de una respuesta eficaz del *ius gentium*<sup>546</sup> orientada a prevenir la dinámica autodestructiva derivada de las conductas de xenofobia y guerra genocida, compartidas por el *Homo sapiens sapiens* con primates no humanos, e implementadas irrestrictamente con tecnología humana ultramoderna.

Pero volvamos, para concluir el presente apartado, a la cuestión de la territorialidad. A la vista de las consideraciones discutidas en los acápites anteriores, entendemos que las implicaciones de la territorialidad en las especies intensamente sociales y jerárquicas, como es el caso de los primates no humanos y del *sapiens*, contribuyen clarificadoramente a explicar la importancia desempeñada por el territorio y el principio de territorialidad en la configuración, estructura y funcionamiento del Estado moderno y por extensión del derecho internacional público.

Antes ya aludimos a cómo la cosmovisión territorial constituye premisa antropológica y elemento clave en el núcleo constituyente de la filosofía histórica y política de Carl Schmitt; añadiremos ahora la influencia de la noción de territorialidad en su concepción jurídico-internacional. Junto a la totalidad de lo político y a la dialéctica amigo-enemigo, probablemente el concepto central de su filosofía, a la vez histórica, política y jurídica, resida en el *nomos* de la tierra, un fenómeno de ordenación espacial primigenia: «primera toma de la tierra como primera partición y divi-

---

<sup>546</sup> Hablamos aquí de *ius gentium* en una acepción próxima aunque no idéntica a la empleada por Jean Bodin, es decir, incluyente de los derechos fundamentales del ser humano, de los acuerdos de Derecho Internacional entre pueblos y del derecho humanitario. Pero excluyente de toda posible connotación con unos presuntos “principios comunes a la ley de Dios”, pues su sesgo sobrenatural resulta inconmensurable con el *iusnaturalismo científico* inspirador de esta investigación. Para la noción bodiniana de *ius gentium*, véase por ejemplo Philippe, R. y Rials, S. (eds.), (2001), *Diccionario Akal de filosofía política*: p. 906.

sión del espacio, para la partición y distribución primitiva»<sup>547</sup>. Esta originaria apropiación u ocupación ordenadora de la tierra, según el autor, de carácter no contingente sino necesaria o inevitable para la historia del mundo<sup>548</sup>, «una especie de estructura estructurante, una gramática espacial que condiciona los eventos históricos»<sup>549</sup>. Es decir, a partir de la categoría *nomos*, Schmitt desarrolla una auténtica teoría de la historia, pues dicha operación de ordenación espacial primigenia implicaría además el condicionamiento determinante de fenómenos sociales clave, como «la coexistencia de los pueblos, el derecho, la política y la guerra»<sup>550</sup>. La ocupación de la tierra implícita en el *nomos* conlleva un triple establecimiento del derecho y la justicia, pues la tierra contiene al derecho en sí misma como recompensa por el trabajo, revela al derecho en sí misma como medida y limitación manifiesta, y lleva al derecho sobre sí misma como signo público del orden, establecido a partir del poder, la propiedad y la vecindad<sup>551</sup>. Así, el *nomos*, la apropiación ordenadora de la tierra, establece y configura el derecho y la justicia en un espacio ya delimitado, y la comunión de ambos —*nomos* y derecho—, la superposición de la ordenación jurídica sobre la ordenación espacial constituye una unidad política cuya culminación es el Estado, «el *status* político de un pueblo organizado en el interior de unas fronteras territoriales»<sup>552</sup>, una unidad política organizada «que decide por sí misma como un todo sobre amigo y enemigo»<sup>553</sup>. Surge así, en última instancia y a través del Estado como unidad política

---

<sup>547</sup> Schmitt, C. (1979), *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*: p. 48.

<sup>548</sup> «Este es el sentido en el que se habla aquí del *nomos* de la tierra; pues cada nuevo período y cada nueva época de la coexistencia de pueblos, imperios y países, de potentes y potencias de todo tipo, se basa sobre nuevas divisiones del espacio, nuevas delimitaciones y nuevas ordenaciones espaciales de la tierra»: *ibídem*, pp. 64-65.

<sup>549</sup> Beytía, P. (2014), *La lucha contemporánea por el espacio en la obra de Carl Schmitt*: p. 129.

<sup>550</sup> *Ibídem*.

<sup>551</sup> Schmitt, C. (1979), *op. cit.*, p. 15.

<sup>552</sup> Schmitt, C. (2005), *El concepto de lo político*: p. 49, cursiva en el original.

<sup>553</sup> *Ibídem*, p. 59.

del pueblo organizada en un territorio, la vinculación lógica del *nomos* con la guerra, derivada de la interacción entre la categoría Estado y la dialéctica amigo-enemigo. Se alude al *hostis* o enemigo en sentido político, público, y no al *inimicus* o adversario en sentido privado ni personal. En la órbita del pensamiento schmittiano, adicionalmente, las categorías amigo y enemigo adquieren significación real a través de la mediación de la muerte física, es decir, de la posibilidad real de matar o morir<sup>554</sup>. Por ello, en fin, la guerra procede de la enemistad y constituye su realización extrema, pues consiste en «una negación óntica de un ser [Estado o Imperio, unidad política de un pueblo organizada en un territorio] distinto»<sup>555</sup>. De igual modo, cuando esa misma dinámica de negación deontológica del distinto político se ubica en el interior y no en el exterior, es decir, cuando en el seno de una unidad política territorialmente organizada lo decisivo en materia de conflicto potencial o virtualmente armado ya no son las coaliciones amigo-enemigo características de la política exterior sino de la interna, entonces ya no se alude «a la guerra entre dos unidades populares organizadas (Estados o Imperios) sino a la *guerra civil*»<sup>556</sup>. La ocupación nómica se amplía primero del espacio terrestre al marítimo y después del espacio marítimo al aéreo; por su parte la toma de industria, correspondiente al actual grado de progreso industrial de la humanidad, se asocia finalmente a un tipo de apropiación planetaria<sup>557</sup>. Por último, en la historia se asiste a un cambio de eón, es decir, a una «revolución espacial»<sup>558</sup> que marca la transición entre dos macroperíodos históricos, cuando el proceso de apropiación del espacio vía *nomos* de la tierra viene acompañado o subseguido de una transformación de la conciencia colectiva, por

---

<sup>554</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>555</sup> *Ibidem*.

<sup>556</sup> *Ibidem*: p. 62, cursiva en el original.

<sup>557</sup> Schmitt, C. (2012), *La revolución legal mundial*: p. 70.

<sup>558</sup> Schmitt, C. (1979), *op. cit.*, p. 58.

la cual esa conciencia colectiva de la sociedad asimila e implementa no solo las «nuevas proporciones y medidas de la actividad histórico-política [...] sino también la estructura del concepto mismo de espacio»<sup>559</sup>.

Preteriendo por el momento profundizar en la continua deformación de los acontecimientos históricos<sup>560</sup>, en el tratamiento oportunista de los filósofos y de las citas filosóficas<sup>561</sup>, en las frecuentes anfibologías y con-

<sup>559</sup> *Ibidem*. Esta noción de conciencia colectiva parece reminiscente con la categoría sociología empleada por Émile Durkheim, quien la concibe como el conjunto de representaciones grupales que expresan cómo la sociedad se piensa a sí misma en relación con los entes y procesos que la afectan; en tanto que hecho social, la conciencia colectiva funcionaría con principios distintos a los de la conciencia individual y ejercería sobre esta una influencia coercitiva. *Vide* Durkheim, E. (2008), *Las reglas del método sociológico*: pp. 22-27.

<sup>560</sup> Aludimos a Schmitt, C. (1979): pp. 13-70. En estos “Cinco corolarios a modo de introducción” ofrece un amplio repaso de acontecimientos históricos expuestos con el voluntarista sesgo de reforzar su noción de *nomos*, es decir, como presuntos ejemplos de actos jurídicos de apropiación originaria de la tierra. Baste citar su mención al Tratado egipcio-hitita de Kadesh, datado en el 1259 a. C. y no en la fecha indicada por el autor alemán en el texto, del cual afirma que «Se ha hecho famoso como modelo de un tratado de Derecho de Gentes y representa al propio tiempo un ejemplo de la fundación de una "hegemonía doble" de dos imperios» (*ibidem*, p. 29). Lo cierto es que Egipto y el País de Hatti llevaban ya siglos constituidos como imperios, sin olvidar que la hegemonía coetánea de la época no era doble sino triple, pues también Babilonia desempeñaba claramente el papel de superpotencia; pero además, y con mayor relevancia, el Tratado de Kadesh no ha pasado a la historia precisamente por representar un ejemplo de *nomos* de la tierra fruto de la delirante noción de *total Krieg* preconizada por Schmitt sino, muy al contrario, como símbolo del primer acuerdo político internacional orientado hacia la consecución de la paz perpetua, y de ahí precisamente que una réplica suya adorne las paredes de la sede de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York. En general, tras una indagación detenida en muchas de las citas empleadas por el *Kronjurist*, suele descubrirse un significado histórico que poco o nada tiene que ver con el pretendido por el autor, e incluso a veces, como en este caso, resulta ser más bien el contrario.

<sup>561</sup> Aunque los ejemplos abundan, nos centraremos en un pasaje de *El nomos de la tierra* donde se cita a Aristóteles en relación con el uso por parte del Estagirita del término *nomos*: «Es preciso leer con exactitud precisamente estos párrafos de la *Política* de ARISTÓTELES (IV, c. 4, 1290a hasta 1292b) para percibir la diferencia frente a las ideologías modernas del “dominio de las leyes”. En estos pasajes de ARISTÓTELES el *nomos* aún es claramente visible como distribución original del suelo»; Schmitt, C. (1979): p. 48, comillas, cursiva y versalita en el original. Sin olvidar que el capítulo 4 del libro IV de la *Política* de Aristóteles, dedicado a definir la democracia y la oligarquía y a clasificar la democracia, transcurre en 1290b-1292a para ser exactos y no así en el pasaje citado por el autor, en su texto, prolongado unas ocho páginas y por ello quizás un tanto extenso para transcribirlo ahora, el término *nomos*, empleado en decenas de ocasiones, no es utilizado ni una sola vez en el sentido de “distribución original del suelo”,

tradiciones<sup>562</sup>, así como en el impreciso análisis etimológico de otros vocablos griegos que aparecen por doquier en los textos de Carl Schmitt, como apunte propedéutico sí quisiéramos no obstante proponer en este párrafo un breve excursus destinado a analizar y valorar el uso y significado del mismo término *nomos*, por cuanto designa un elemento conceptual clave en la filosofía jurídico-internacional de Schmitt. En principio y con carácter general, νόμος o *nomos* es la palabra griega empleada en la Grecia clásica y en la Antigüedad en general para designar la ley, aunque en un sentido más particular o restrictivo también aludiría a la ley entendida como traducción escrita de la justicia distributiva. Por ello precisamente la palabra se incluía en el refrán o brocardo con el cual la cultura griega clásica expresaba el principio de legalidad: Νόμος βασιλεύς o *Nomos basileus*, es decir, «La ley es el rey», para significar el sometimiento de los miembros de la *polis* a la ley, solo a la ley y nada más que a la ley: pero no, en cambio, a persona alguna nacida de mortal. Esta acepción etimológica principal y habitual de *nomos* resulta asimismo corroborada por la mitología, en cuyo contexto discursivo encontramos a *Nomos* como la manifestación fenomenológica de Zeus, y no tanto una divinidad en sí misma y autónoma, en su personificación de las leyes de la *polis*, quien al desposar a Εὐσέβεια o *Eusebeia* (Piedad) engendró a su hija Δίκη o *Dike* (Justicia);

---

sino que es traducido reiterada y sistemáticamente por “ley”. *Vide* Aristóteles (2011), *Ética nicomaquea. Política. Retórica. Poética*: pp. 279-386; y para una edición bilingüe donde puede apreciarse dónde aparece el vocablo νόμος y si es traducido por “ley” o con el sentido de *nomos* preconizado por Schmitt, Aristóteles (1970), *Política*: pp. 117-119. Un último y breve apunte con el cual puede comprobarse cómo Aristóteles, mal que le pese al *Kronjurist*, sí coincidía con el sentido de *nomos* empleado en las llamadas por Schmitt ideologías modernas del “dominio de las leyes” y en expresión pura y dura del principio de legalidad: «La ley debe gobernarlo todo»; Aristóteles (2011), *op. cit.*, p. 386. Por no mencionar a Sócrates, quien, como es conocido y relata Platón en su diálogo *Critón*, renunció expresamente a eludir su condición de reo condenado a muerte y aceptó beber la cicuta solo por no contradecir su propia praxis durante toda una vida: el acatamiento de las *nomos* o leyes.

<sup>562</sup> «Les tesis de les diverses obres [de Schmitt] contenen contradiccions, les posicions canvien, els conceptes no són idèntics, les paraules reben noves significacions»; J. Insee, citado en Duch, L. (2001), *Armes espirituals i materials: política*: p. 141.

por ello, el *daimon* o espíritu materializado de *Nomos* sería la ley humana. No obstante lo anterior, sí es cierto, en primer lugar, que el verbo correspondiente a dicho sustantivo, i. e. νέμω o *némō*, guarda una lejanísima proximidad semántica con el significado que Schmitt reputa a *nomos*, esto es, adjudicar, asignar o dispensar, etc., pero tampoco vinculando la acción específicamente al espacio o a lo terrícola, sino más bien en el sentido general de la acción. Y también es cierto, en segundo, que el mismo término de origen griego *nomos* se empleaba durante la Grecia antigua y el período helenístico con el significado de distrito y como sinónimo de *hesp* o *sepat*, términos de origen paleoegipcio con los cuales se designaba primigeniamente la superficie cultivable de cada territorio y, a partir del Periodo Arcaico de Egipto, también llamado Época Tinita o Periodo Dinástico Temprano (circa 3150 - 2700 a. C.), y hasta el fin de la dinastía fundada por Ptolomeo I Sóter, cuando en el 30 a. C. Egipto se incorporó al Imperio Romano como una provincia más, significó simplemente división administrativa —como puedan serlo las provincias, diputaciones o comunidades autónomas en que se estructura el actual Estado español—, al cargo de magistraturas cuyo responsable se hacía llamar *nomarca*. Por todas las anteriores consideraciones, entendemos que cuando en su obra define *nomos*, según indicamos, como la palabra griega «para la primera medición en la que se basan todas las mediciones ulteriores, para la primera toma de la tierra como primera partición y división del espacio»<sup>563</sup>, y predica de la misma que, en su acepción originaria referida al espacio, «es la más adecuada para tomar conciencia del acontecimiento fundamental que significa el asentamiento y la ordenación»<sup>564</sup>, Schmitt, por puro voluntarismo suyo, lisa y llanamente hiperinterpreta el significado etimológico de *nomos*, al saturar el vocablo de un sentido respecto del

---

<sup>563</sup> Schmitt (1979), *op. cit.*, p. 48.

<sup>564</sup> *Ibidem*.

cual carecemos de evidencias filológicas e históricas como para afirmar. Por ello, cuando confiesa que «Deseo devolver a esta palabra su fuerza y magnitud primitiva, aun cuando haya perdido su sentido original en el transcurso de los tiempos, y ya en la Antigüedad»<sup>565</sup>, en realidad su aspiración no puede sino verse necesariamente frustrada, pues jamás coincidió ni por asomo con el núcleo semántico que pretende reputarle. Ello no menoscaba un ápice el valor de su aportación intelectual, si es entendida como acto de acuñar un nuevo y genuino significado para un término pentamilenario, pero sí refuta el argumento por el cual pretende recibir su savia de las tradiciones histórica, filológica o filosófica.

Pues bien, sentado lo anterior, Carl Schmitt nunca hubiera podido imaginar en qué medida su bombástico discurso sobre lo histórico, lo político y lo jurídico teoriza la conducta social de las especies de primates cuyo grado de complejidad en inteligencia y sociabilidad no les ha permitido, al menos por el momento, desarrollar el Derecho en el sentido con el cual lo ha desarrollado el *Homo sapiens*. Las coincidencias van desde la importancia conferida a las cuestiones territoriales hasta la banalización de la guerra, pasando por el uso indiscriminado de la fuerza desregulada y la conquista como forma de vida social.

Comenzando por el aspecto del territorio —él nos guiará por cuestiones de coherencia hasta la fuerza, la guerra y la conquista—, en el capítulo precedente y en los primeros párrafos de este apartado ya expusimos el fuerte carácter territorial de las especies de primates no humanos, las conductas de patrullaje por las fronteras del territorio vinculado a la propia comunidad y cómo una guerra entre comunidades enemigas prolongada durante cuatro años tuvo como finalidad y resultado la apropiación del territorio del bando perdedor, incluidos sus recursos inmóviles y semovientes, y en especial las hembras. Por lo que respecta a la filosofía de

---

<sup>565</sup> *Ibidem*.

Schmitt, en los últimos párrafos supra asimismo señalamos la centralidad del *nomos* de la tierra en cuanto «medida que distribuye el suelo del mundo en una ordenación determinada, y, en virtud de ello, representa la forma de la ordenación política, social y religiosa»<sup>566</sup>, circunstancia por la cual ciertos autores afirman que, en general, todos sus categorías conceptuales deben ser espacializadas o reconducidas a la ordenación del espacio terrestre o marítimo, el núcleo mismo de su pensamiento<sup>567</sup>. Ahora bien, junto a ese carácter de primigenia ordenación espacial presente en el *nomos* y ya expuesta, quisiéramos subrayar además su eficacia desde el punto de vista jurídico, pues el autor afirma que el *nomos* es «la plena inmediatitud de *una fuerza jurídica no atribuida por las leyes*; es un acontecimiento histórico constitutivo, un acto de legitimidad, que es el que da sentido a la legalidad de la mera ley»<sup>568</sup>. Esto es, implica una eficacia jurídica de procedencia metajurídica o extrajurídica. Si a esta crasa *contradictio in terminis* añadimos que el verbo más frecuentemente empleado por Schmitt para describir la acción del concepto *nomos* respecto de la tierra es “tomar”, empleado con el sentido de “ocupar” o “apropiar”, entonces la conclusión se infiere con facilidad. Bajo el aparente halo metafísico con el cual Schmitt pretende revestir la categoría, el verdadero rostro significativo del *nomos* es la ocupación del territorio por la *vis* y en última instancia mediante la guerra. La legitimidad derivaría de la ocupación invasora por la fuerza, si es preciso militar u organizada e irrestricta, y solo después llegaría la legalidad de la *mera ley*. Este calificativo enfatizado con cursiva muestra la auténtica valoración de Schmitt respecto del principio de legalidad, como algo insignificante en comparación con la única y auténtica ley implícita en su concepto de *nomos*: la ley de la fuerza, justo el oxímoron de la fuerza de la ley inmanente al principio de legalidad. Dicho

---

<sup>566</sup> Schmitt (1979), *op. cit.*, p. 53.

<sup>567</sup> Herrero, M. (2007), *El nomos y lo político. La filosofía política de Carl Schmitt*. p. 53 y ss.

<sup>568</sup> Schmitt (1979), *op. cit.*, p. 57; cursiva añadida.



sin circunloquios, la negación dialéctica del Derecho. Eso sí, inversión del Derecho presentada bajo la apariencia jurídica de un mítico *nomos* extrajurídico pero jurídico-hacedor y núcleo de un modelo teórico ideológico destinado a justificar la usurpación de un *Grossraum* al servicio del expansivo *Reich* pangermanista.

Por tales consideraciones, bajo la pátina de flamante modernidad y complejidad conceptual con que lo presenta su artífice, entendemos, subyace al *nomos* en realidad una caduca institución jurídica cuya prohibición por el Derecho Internacional Público mediante la tipificación del delito de agresión nunca habrá ocasión bastante de celebrar: el derecho de conquista. Es decir, la coartada filosófico-jurídica con la cual el más fuerte o más dispuesto a causar más muerte y cuya única ley es la fuerza pretende legitimar vía *uti possidetis iuris* la apropiación de su botín de guerra, atribuyendo por su nudo voluntarismo efectos *de iure* a una situación *de facto* devenida por la victoria en el intercambio de violencia irrestricta entre dos o más bandos. Schmitt pretende en el fondo ver en su *nomos* un título jurídico legitimador de la propiedad adquirida sobre el espacio territorial usurpado por victoria militar, lo cual en última instancia y en síntesis equivale a afirmar que la conquista confiere *ius* al vencedor. Por ello, volviendo a nuestro argumento inicial en esta sede, entendemos que la filosofía histórica, política y jurídica de Schmitt teoriza conductas sociales habituales en especies de primates no humanos como la documentada en la *Gombe Chimpanzee War* (1974-1978). Su noción de *nomos* de la tierra, ejercido en pos del *Grossraum* en el seno de la dialéctica amigo-enemigo y a partir de la guerra total, encaja a la perfección con la dinámica y resultado del proceso allí acaecido entre chimpancés: la comunidad más fuerte, tras cuatro años de violencia deletérea e irrestricta, aniquila a la comunidad enemiga más débil, ocupa su territorio y se apropia de sus recursos, produciendo una nueva ordenación del ahora más amplio espacio toma-

do por el bando vencedor. De haber podido asistir al evento, probablemente Schmitt se hubiera visto complacido, al hallar corroboración de su teoría del *nomos* de la tierra en la Etología comparada. Nosotros entendemos, muy al contrario, que episodios como ese precisamente señalan el camino de su refutación, pues ilustran hasta qué punto su filosofía se basa en la fuerza bruta, en la ley del más fuerte, en la legitimación de la guerra, en la atribución de juridicidad a la victoria militar y al botín de guerra, y, en definitiva, en la negación del Derecho.

Cuando además niega la humanidad —«el que dice humanidad está intentando engañar»<sup>569</sup>—, pretende con su discurso elevar a sublime y excelsa aunque descarnada filosofía realista lo que siendo realistas no es sino el aspecto conductual más animalesco, irracional y bárbaro de toda nuestra historia evolutiva. Salvar la coherencia de su sistema filosófico-jurídico, conduce imperiosamente a Schmitt a negar la humanidad, porque «El concepto de humanidad excluye el del enemigo»<sup>570</sup>, y sin dialéctica amigo-enemigo no restaría espacio lógico para el concepto schmittiano de lo político, y en última instancia tampoco para los de *nomos* o Estado. Y dicha exclusión del concepto “humanidad” respecto del concepto “enemigo” se produce, para Schmitt, porque según él «La *humanidad* como tal no puede hacer una guerra, pues carece de enemigo, al menos sobre este planeta»<sup>571</sup>. Nunca dejará de sorprendernos el modo de razonar del filósofo del Derecho de Plettenberg, plagado a nuestro entender de paralogismos. ¿Qué fueron, entonces, las dos guerras mundiales desencadenadas durante el siglo XX por las políticas de Estado imperialistas como

---

<sup>569</sup> Schmitt (2005), *op. cit.*, p. 84.

<sup>570</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>571</sup> *Ibidem*, cursiva en el original. Si se nos permite la licencia de filosofía-ficción, habría de contrastarse cómo subsiste la veracidad de esta afirmación de Carl Schmitt con una posibilidad histórica futura coincidente con el argumento principal del filme *El amanecer del planeta de los simios* (2014). O con la también inquietante posibilidad de lucha por la supervivencia entre la especie humana y especies genéticamente H+ o transhumanas.

las preconizadas por el propio Schmitt? Si la perspectiva teórica no se focaliza desde el Estado total, una especulación abstracta argumentada por la filosofía jurídica, sino desde el genoma humano, una realidad demostrada por la ciencia genética, entonces las dos guerras mundiales, y en realidad todos los conflictos armados, se parecen mucho a una guerra civil. En todo caso, las premisas adoptadas por Schmitt orientan la inferencia de peligrosas conclusiones. La negación dialéctica de la humanidad equivale a afirmar la inhumanidad, pues negar la tesis de la humanidad conlleva la consecuencia lógica de afirmar su antítesis, la inhumanidad. Proceso categorial de dislocación de las representaciones intelectuales respecto de los propios congéneres y concluyente en la deshumanización equivalente, según vimos supra, a la “deschimpancización” observada por los primatólogos en la especie *Pan troglodytes* cuando una comunidad entra en una espiral bélica contra otra vecina y enemiga hasta provocar su genocidio y proceder después al *nomos* de su anterior *Lebensraum* para lograr el propio *Grossraum*. En ambos casos, la premisa ideológica es idéntica: negar al congénere su identidad intraespecífica. El chimpancé niega al chimpancé serlo, el humano niega al humano su humanidad. Sin humanidad no existen los derechos humanos, y en última instancia ni siquiera el Derecho. Por ello, nuestras conclusiones son claras al respecto. Negar la humanidad conlleva negar el Derecho e idolatrar al becerro áureo de la violencia desregulada. Quien niega la humanidad pretende sojuzgar.

Carl Schmitt es un lobo para el hombre.

## 5.2 GRUNDNORM Y ORDEN JURÍDICO MUNDIAL ACTUAL

Las consideraciones apuntadas en el apartado precedente acerca del carácter territorial de la conducta y cosmovisión humana contribuyen a situar la perspectiva de análisis propuesta por esta investigación en el contexto del derecho internacional. En particular por las implicaciones del territorio respecto del alcance del principio de legalidad —interna al ordenamiento estatal, pero también externa— y de la consagración de la soberanía del Estado y de las relaciones de los Estados soberanos entre sí. Principio de legalidad y soberanía estatal cuya conjugación deriva en la *potestas legibus soluta ac superiorem non recognoscens* y en las dificultades y colisiones provocadas por la misma entre los agentes estatales en el contexto internacional. Sin olvidar, cual espada pendiente de una única crin de corcel sobre el cortesano adúlador Damocles, la permanente latencia y potencial erupción en el horizonte mundial de la guerra.

El capítulo de *Principia iuris* dedicado a la democracia en la era de la globalización gira, en nuestra opinión, sobre el eje conceptual de una idea: «el derecho es la única alternativa realista a la guerra y a la ley del más fuerte»<sup>572</sup>. En una comunidad política o sistema de comunidades políticas donde impera la ley del más fuerte y subyace constantemente la posibilidad de la guerra, resulta difícil o imposible preservar por mucho tiempo la vida de los *cives*, los intereses de los más débiles y en última instancia la paz social. En el apartado segundo del capítulo anterior apuntamos ya cómo Ferrajoli define la paz, expectativa de ausencia de violencia desregulada, y la importancia que le concede: la razón social misma de la democracia constitucional. La guerra, obviamente, es la negación de la paz. Es violencia intercomunitaria general, deletérea, desregulada o total y destinada al *nomos* del territorio y los recursos del enemigo, cuando no

---

<sup>572</sup> Ferrajoli, L. (2011), *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (vol. II), p. 483.

además a anihilarlo, mediante arrogación de un pseudotítulo jurídico llamado derecho de conquista. Siendo la paz la razón social del estado constitucional de derecho y la guerra su negación en modo de violencia desregulada, se sigue entonces que el Derecho es la herramienta conceptual de la paz destinada a regular la violencia intracomunitaria e intercomunitaria, «una técnica para la solución pacífica de las controversias y para la regulación y la limitación del uso de la fuerza»<sup>573</sup>. Si el Derecho es regulación de la fuerza y la guerra es violencia desregulada, entonces la guerra es la negación del derecho.

En consecuencia, según entendemos, toda doctrina de *iustum bellum*, incluyendo nociones como *iusta causa*, *iusus hostis* y ni que decir tiene *ius ad bellum*, solo puede construirse sobre una mastodónica contradicción en los términos. O, por mejor decirlo, sobre un craso error conceptual, con nefastos ribetes de panjuridicismo, consistente en asumir sin más que el Derecho pueda regular incluso el ejercicio de la negación del propio Derecho, atribuyéndole así un universo de discurso ilimitado. El paralogismo subyacente a la predicación “Esa guerra es justa” sería más o menos equivalente al implícito en el enunciado “Esa soltera está casada”. Por ello, los intentos de argumentar la teoría de la guerra justa incurren constantemente en contradicciones, cuyo culmen explota cuando se pretende argüir la paz para justificar la guerra: «Entre los verdaderos adoradores de Dios, las mismas guerras son pacíficas, pues se mueven por deseo de la paz, no por codicia o crueldad, para que sean frenados a los malos y favorecidos los buenos»<sup>574</sup>. “Guerras pacíficas”, ídem per ídem, “Solteras casadas”. *Contradictio in terminis* que intenta colarse de rondón, como se aprecia en esta misma cita *in fine*, difuminada por el efecto hipnótico derivado del maniqueísmo deontico buenos-malos asociado res-

---

<sup>573</sup> *Ibidem*, p. 486.

<sup>574</sup> Cita del Aquinate procedente de *Summa theologica*, 2-2, q. 40, a.1. *Vide* Aquino, T. (1959), *Suma teológica*. p. 1076.

pectiva e impepinablemente a la dicotomía nosotros-ellos. Es decir, el germen ideológico de la xenofobia. Y la ecuación de la guerra en adición a la xenofobia solo tiene por igualdad el genocidio. Significativamente, guerra, xenofobia y genocidio vuelven a caminar de la mano, esta vez como auténticas causas finales del discurso de la guerra justa. El cual, por las consideraciones recién propuestas, desde los precedentes en Agustín de Hipona y Tomás de Aquino hasta su acmé final en Carl Schmitt, consideramos una mera coartada mistificadora destinada a justificar el uso de la violencia letal y generalizada. Recuérdese, así lo documentamos ya en el apartado precedente de este mismo capítulo, cómo el *sapiens* comparte con los chimpancés y otros primates no humanos las conductas de guerra, xenofobia y genocidio. No así el Derecho. Por ello, cualquier hipotética superioridad cultural o moral del humano respecto a los restantes animales, si la guerra, su correlato de xenofobia y su corolario de genocidio constituyen la negación del Derecho, desaparecería desde luego con la resignación a aceptarla en la dinámica de convivencia política intracomunitaria e intercomunitaria como un *fatum* inexorable, no digamos ya con el intento de teorizarla mediante ciencia jurídica. Si a los argumentos anteriores añadimos la evidencia histórica derivada del actual estado atómico y post-atómico de la tecnología militar, coincidimos con Su Santidad el Papa Juan XXIII en concluir que «resulta un absurdo sostener que la guerra es un medio apto para resarcir el derecho violado»<sup>575</sup>, o simplemente un derecho o un modo lícito de ejercerlo. Por ello Ferrajoli, haciendo gala de exquisito matiz al usar los términos, no distingue entre

---

<sup>575</sup> Carta Encíclica *Pacem in terris*. La paz entre todos los pueblos fundada sobre la verdad, la justicia, el amor y la libertad, § 120: «Esta persuasión, fuerza es decirlo, en la mayor parte de los casos nace de la terrible potencia destructora que los actuales armamentos poseen y del temor a las horribles calamidades y ruinas que tales armamentos acarrearían a la familia humana. Por eso en nuestra edad, que se jacta de poseer la energía atómica, resulta un absurdo sostener que la guerra es un medio apto para resarcir el derecho violado». Juan XXIII (1963), *Paz en la tierra*: p. 78.

guerra ilegal y legal, sino entre guerra ilegal y no ilegal<sup>576</sup>, dada su «inidoneidad como “medio” en relación con cualquier fin presentado como su “justa causa”»<sup>577</sup>.

En cuanto considera, respecto del Derecho, que «La paz es su esencia íntima, y la guerra su negación»<sup>578</sup>, entendemos que Ferrajoli acierta con el *quid* para una comprensión homogénea de los ordenamientos intraestatal y supraestatal, de un lado, y de otro sintónica con los valores propios de una democracia constitucional o un estado constitucional de derecho. Si guerra y Derecho son antitéticos, entonces afirmar el Derecho implica negar o prohibir la guerra, momento en el cual surge el ordenamiento jurídico como estructura institucional del pacto. Thomas Hobbes fue pionero, como es sabido, en señalar que el *pactum associationis* certifica el fin del *bellum omnium contra omnes* dentro del ámbito territorial al cual cada Leviatán extiende la *potestas legibus soluta* derivada de su soberanía; coincidimos con esta tesis, aunque por coherencia con las innegables evidencias paleoantropológicas disponibles discrepamos en que el *pactum* signifique además para el ser humano abandonar el estado de naturaleza y acceder a la sociabilidad, como ya discutimos supra en diversos lugares de la presente investigación. En cuanto señala los puntos 2 y 3 del artículo 2 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas<sup>579</sup>, donde se prohíbe emplear la amenaza y el uso de la fuerza para resolver las controversias

---

<sup>576</sup> Ferrajoli, L. (2011), vol. II, 470-499 y pássim.

<sup>577</sup> *Ibidem*, p. 498, comillas en el original.

<sup>578</sup> *Ibidem*, p. 486.

<sup>579</sup> «Art. 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: [...] 3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia. 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas». Carta de las Naciones Unidas; capítulo I: Propósitos y Principios; artículo 2.3.

internacionales<sup>580</sup>, como la normativa por la cual el sistema de relaciones internacionales muda su antigua naturaleza jurídica de mero conjunto de pactos bilaterales entre Estados soberanos y accede a la de «verdadero ordenamiento jurídico supraestatal al que están sometidos todos los Estados que se han adherido a él»<sup>581</sup>, Ferrajoli argumenta la prohibición de la guerra como la *Grundnorm* del derecho internacional. La prohibición jurídica de la guerra positiviza el principio de la paz y lo convierte en derecho vigente. Si se admite esta afirmación, si se acepta que «un sistema de reglas se constituye en ordenamiento jurídico en el momento en que se prohíbe la guerra en la relación entre sus destinatarios»<sup>582</sup>, entonces nos hallaríamos, como decimos, ante una concepción por fin coherente de los ordenamientos jurídicos intraestatal y supraestatal, por cuanto la prohibición de la guerra en sendos ordenamientos constituiría para ambos la *Grundnorm* o norma basilar, en el sentido de norma instituidora del orden jurídico.

Desde la perspectiva del *iusnaturalismo científico*, en la cual el sujeto individual es la persona humana, el sujeto colectivo es la especie humana y ambos son los titulares de los derechos vitales, efectiva y coincidentemente, el Derecho no se convierte en una auténtica y definitiva adquisición evolutiva en tanto el ámbito territorial y el universo de discurso de los miembros a cuya referencia sustituye al uso de la fuerza y a la ley del más fuerte no es, respectivamente, sino el planeta Tierra y la especie *Homo sapiens*. La regulación de la convivencia por un sistema de reglas distinto de la ley del más fuerte e incluyente de una prohibición expresa de la guerra, una vez ya es fehacientemente efectiva dentro del ámbito territorial al que extiende su soberanía el leviatán de Thomas Hobbes, puede

---

<sup>580</sup> Excepción hecha, como es sabido, de las agresiones externas, las cuales por ello no serían consideradas guerra sino legítima defensa contra la guerra.

<sup>581</sup> *Ibidem*, p. 490.

<sup>582</sup> *Ibidem*, p. 487.



ser considerada una victoria o un avance nacional, pero desde luego todavía no parece conveniente considerarla una conquista extensible a toda la especie. En tanto la organización de nuestro sistema sociopolítico de convivencia en el orden global siga incluyendo o no persiguiendo expresamente conductas como la guerra, la xenofobia y el genocidio, desde el punto de vista de la Etología comparada, y aunque pueda menoscabar o zaherir nuestra petulancia, apenas si seríamos distinguibles de otras especies de animales, algunas de las cuales para mayor inri están muy lejos de la nuestra en el árbol evolutivo. Por ello, solo cuando la ley del más fuerte sea desactivada por un sistema pactado de reglas cuya *Grundnorm* consista en la prohibición de la guerra entre los destinatarios, y el conjunto de tales destinatarios esté constituido por la totalidad de la especie humana, podremos hablar de una *norma mundi*<sup>583</sup> o *ius publicum speciei*<sup>584</sup> objeto de selección cultural y capaz de establecer una verdadera discontinuidad superadora respecto de conductas como la guerra, la xenofobia y el genocidio, tan objeto de selección natural en el *sapiens* como en otros animales. Mientras aberraciones lógicas como el *ius ad bellum* o delirios de voluntad de poder totalitario culminados en última instancia en decenas de millones de muertos, al estilo *totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat*, no son en realidad otra cosa sino la continuación de nuestra bestialidad por otros medios, solo si la obliteración de la ley del más fuerte y la prohibición de la guerra resultan culturalmente seleccionados para toda la especie *sapiens* podría plantearse con rigor científico, en la perspectiva de la presente investigación, una ventaja adaptativa seria y

---

<sup>583</sup> En el sentido de García, C. (2015), Norma mundi. *La lucha por el derecho internacional*; esto es, como ordenamiento jurídico mundial o derecho internacional cosmopolita.

<sup>584</sup> En el sentido de Claramonte, V. (2006), “El *homo sapiens ethicus*. Elementos de iusnaturalismo científico para un léxico ético, jurídico y político global”: p. 342, en Chignola, S. y Duso, G. *Storia dei concetti, storia del pensiero politico*; esto es, el «derecho de la especie humana como sujeto jurídico colectivo», en su consideración holística, y en su consideración atómica, «el derecho inalienable del miembro de la especie humana en sus relaciones jurídicas con el resto de la especie».

objetivamente conmensurable respecto de las restantes especies animales por el momento conocidas. Sin una *norma mundi* instituida por esa *Grundnorm* que prohíba la guerra entre todos los miembros de la especie, sin un auténtico *ius publicum speciei* positivado y estabilizado en su protección por garantías primarias y secundarias, una tercera conflagración mundial con la tecnología hoy disponible podría demostrar que ciertos géneros de especies como la rata (*Rattus*) u órdenes de insectos como la cucaracha (*Blattodea*), sin duda magníficos candidatos a supérstites de la autodestrucción del *sapiens* provocada por un posible holocausto nuclear, habrían desarrollado una mayor eficacia biológica o *fitness* que toda la operatividad derivada de la presunta superioridad de nuestra inteligencia.

En consecuencia, solo la prohibición de la guerra puede constituir la *Grundnorm* o norma instituidora del ordenamiento jurídico internacional. Es cierto que dicha prohibición no excluye por completo el uso considerado legítimo de la fuerza por parte de una autoridad constituida, pues, además del recurso a la legítima autodefensa individual y colectiva aludidos en el último apartado del capítulo anterior de esta investigación, el artículo 39 en relación con el 42, ambos de la Carta de las Naciones Unidas, califica asimismo como legítimo usar la fuerza con la finalidad de «mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales»<sup>585</sup>. Pero ambas excepciones, entendemos, guardan un estrecho vínculo con elementos

---

<sup>585</sup> «Art. 39. El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales [...] Art. 42. Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 [embargo económico, incomunicación y ruptura de relaciones diplomáticas] pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas». Carta de las Naciones Unidas; capítulo VII: Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión; artículos 39 y 42.

iusnaturalistas. El derecho inmanente a la legítima autodefensa individual y colectiva reconocido, como vimos, por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, se vincula con el instinto de supervivencia, voluntad de vivir o *conatus*, teorizado en la historia del pensamiento desde el siglo IV a. C. por la escuela estoica hasta Friedrich Nietzsche y pasando por el propio filósofo empirista Thomas Hobbes. Quien, por cierto, lo vincula a su vez con uno de los fundamentos del estado constitucional de derecho, la paz social, pues afirma que los seres humanos para vivir y prosperar buscan la paz y luchan contra cualquier cosa que amenace a esta paz<sup>586</sup>. Exactamente la misma finalidad perseguida por los citados artículos 39 en relación con el 42 de la Carta de las Naciones Unidas: el recurso a la fuerza militar es considerado legítimo si tiene por finalidad mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales. Y no hay más excepciones. A partir de lo cual, la posibilidad de la guerra como sanción, salvo en los términos del citado artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas en cuanto acción coercitiva disciplinada, queda proscrita; el conocido emblema *si vis pacem para bellum*<sup>587</sup>, actualizado hoy en doctrina de la guerra

---

<sup>586</sup> Pietarinen, J. (2000), “Hobbes, Conatus and the Prisoner’s Dilemma”; *Paideia*, agosto de 2000. Consultado el 1 de mayo de 2015 en <https://www.bu.edu/wcp/Papers/Mode/ModePiet.htm>. De hecho, Hobbes considera a la prosecución de la paz social la ley fundamental y primera de la naturaleza, o vale decir, del iusnaturalismo: «Como consecuencia, es un precepto o regla general de la razón el que *cada hombre debe procurar la paz hasta donde tenga esperanza de lograrla; y cuando no puede conseguirla, entonces puede buscar y usar todas las ventajas y ayudas de la guerra*. La primera parte de esta guerra contiene la primera y fundamental ley natural, que es ésta: *buscar la paz y mantenerla*. En la segunda parte se resume el derecho natural: *defendernos con todos los medios que estén a nuestro alcance*»: Hobbes, T. (1993), *Leviatán. La materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*, c. XIV, De las leyes naturales primera y segunda, y de los contratos: p. 111, cursiva en el original.

<sup>587</sup> Aun cuando esta máxima latina suele atribuirse erróneamente a Julio César, procede del prefacio al libro III de *Epitona rei militaris*, escrita circa 390 por el teórico castrense tardoromano Flavio Vegecio Renato, quien acuñó la misma idea con una fórmula levemente distinta: «*Igitur qui desiderat pacem, praeparet bellum*», es decir, «Así pues, quien desea la paz, que prepare la guerra»; Vegecio, F. (2006), *Compendio de técnica militar*: p. 241. Ahora bien, la idea subyacente a esa paradoja, sin embargo, no es originaria de Vegecio, pues unos cuatro siglos antes fue incluida por Marco Tulio Cicerón en *Filippicas* (VII, 19): «Y no es que yo no quiera la paz, pero me pongo a temblar ante una guerra

preventiva, resulta desenmascarado; y la coartada para una presunta *iustum bellum* podrá buscarse en la soberanía ilimitada del Estado, en un concepto total de lo político o en una teoría decisionista, pero jamás en el Derecho. En síntesis, bajo la prohibición expresa de la guerra como *Grundnorm* del derecho internacional subyacen elementos iusnaturalistas como la paz social y la preservación de los derechos vitales para todos los integrantes de la especie humana, elementos prepositivos cuya positivación a través de la Carta de las Naciones Unidas, según entendemos, no desnaturaliza.

Constituyendo la paz social y la preservación de los derechos vitales las premisas iusnaturalistas de la *Grundnorm* del ordenamiento jurídico internacional, entendemos que la fórmula *peace through diplomacy* defendida por Hans Morgenthau encierra serios peligros y en cierto sentido una claudicación. Con su teoría general de la política internacional, el Derecho claudica ante el poder y, entre otros, se corre el peligro de conferir la defensa y gestión de la paz social internacional en régimen monopolístico al buen hacer de los diplomáticos. Aunque en su etapa como jurista europeo Morgenthau parece sintonizar con Kelsen en su apuesta por el Derecho como herramienta de paz y justicia en el ámbito internacional, con sus obras americanas abjura de la juridicidad y apuesta por el *know how* de los hombres de estado y miembros del cuerpo diplomático, por «las habilidades negociadoras, particulares y concretas, de diplomáticos y estadistas que sean capaces de comprender la auténtica esencia de la política»<sup>588</sup>. En otras palabras, confiemos la paz y la justicia social, así como la preservación y la igualdad en el disfrute de los derechos vitales, a una élite de tecnócratas expertos en relaciones internacionales entre agentes estatales, cuyo inestimable *savoir faire* suplirá las carencias inherentes a

---

escondida bajo el nombre de la paz. Por lo cual, si queremos disfrutar de la paz, hay que hacer la guerra; si descartamos la guerra, nunca disfrutaremos de la paz»; Cicerón, M. (2006), *Discursos* (vol. VI, *Filípicas*): pp. 277 y 278.

<sup>588</sup> García (2014), *op. cit.*, p. 439.

todo modelo de ordenamiento jurídico internacional. La causa en pro de la paz mundial y de sus valores supremos anejos no requiere perfeccionar las normas e instituciones jurídicas internacionales como pretendía Kelsen, sino «más y mejores estadistas que comprendan de forma realista la política internacional y puedan influir en la política exterior de sus países de acuerdo con ese trabajo de comprensión»<sup>589</sup>. Elitismo tecnocrático, política palaciega y cabildeo o *lobby*. Partiendo de tales premisas, no nos resulta extraña la tibieza y ambigüedad calculada ante la categorización ética y jurídica de la guerra por parte de Morgenthau, cuya discusión del kelseniano *tertium non datur* entre sanción o delito le lleva en primera instancia a añorar la admisibilidad de la guerra preventiva, y por fin a concebir la guerra en general como un recurso estratégico más que en cualquier momento puede decidir legítimamente todo Estado soberano al implementar su política exterior. La necrófila sombra de Carl Schmitt es alargada. Pese a lenitivos eufemísticos de tipo “mal menor”, “mal necesario” o “recurso gravoso e indeseable pero irrenunciable” y otros similares, en el fondo Morgenthau, sin llegar a asumir del todo la descerebrada aberración schmittiana de la *totaler Krieg* como excelso cénit de lo político o «medio político extremo»<sup>590</sup>, rehúsa comprender la guerra como una excepción taxativamente disciplinada por el Derecho y antes bien parece simpatizar con presentarla *à la mode de* Karl von Clausewitz como «la mera continuación de la política por otros medios»<sup>591</sup> cuando así convenga a la acción oportunista del Estado, pues en definitiva la guerra no es sino otra *potestas* del Estado soberano y por ello puede decidirse independientemente de su consideración como respuesta ante la violación del

---

<sup>589</sup> Ibídem, p. 443.

<sup>590</sup> Schmitt (2005), *op. cit.*, p. 65.

<sup>591</sup> Clausewitz, K. (1994), *De la guerra*. pp. 48-49, negrita en el original: «24. **La guerra es la mera continuación de la política por otros medios.** Vemos, por lo tanto que la guerra no es simplemente un acto político, sino un verdadero instrumento político, una continuación de la actividad política, una realización de la misma por otros medios».

derecho internacional. Sin llegar nunca a una concepción gladiatoria o belicista expresa como la de Schmitt, tampoco realiza una condena explícita de la guerra como hizo Kelsen al calificarla como «un asesinato en masa, la mayor desgracia de nuestra cultura»<sup>592</sup>. Morgenthau se perfila así más próximo a Maquiavelo que a Ferrajoli, esto es, filósofo más «como un teórico del poder que como uno del derecho»<sup>593</sup>, y para quien el Estado nacional debe ser el agente principal, si no el único, de las relaciones internacionales. Por las anteriores consideraciones, entendemos que en esta sede la filosofía jurídica de Hans Morgenthau, o por mejor decirlo, su ciencia o sociología política, carece de compromiso todo con los derechos humanos, disconviene a la humanidad, capitidisminuye el Derecho y resulta genuflexa ante el Estado y servil con el poder gracias al narcotismo emanado por su carga ideológica de antropología pesimista y resignación ante la guerra como un *fatum* inevitable. Si Carl Schmitt bien podía ufanarse de su apelativo cual *Kronjurist* del Tercer Reich, la obra escrita por Hans Morgenthau tras cruzar el océano Atlántico desde Europa hacia finales de los años 30 del pasado siglo le convierte a nuestro parecer en el *top one* a la hora de teorizar el imperio del Imperio de los *United States of America* y ofrecerle una espléndida herramienta retórica para su política exterior. O al menos así parece desprenderse de la respuesta al metodológico *Qui prodest?* respecto de esa etapa de su pensamiento.

Las dificultades latentes en la renuncia a las conductas bélicas entre *sapiens* guardan, según apuntamos en el capítulo anterior, un estrecho vínculo con el carácter territorial de nuestra especie y en general de los mamíferos primates a cuyo orden pertenece. Y el vínculo entre guerra y territorio discurre, también lo apuntamos, por medio de las tensiones antipáticas nosotros-ellos o nacionales-extranjeros, las cuales a su vez

---

<sup>592</sup> Kelsen, H. (2003), *La paz por medio del derecho*: p. 35.

<sup>593</sup> Wehberg, H. “Review of Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege*”, en *Die FriedensWarte*, n° 30, 1930, p. 31. Citado en García (2014), *op. cit.*, p. 290.

desarrollan el patriotismo, transcurren *versus* el jingoísmo y culminan en la xenofobia explícita, cuya consecuencia última es el genocidio. Desde la perspectiva de una epistemología evolucionista, y dicho sin eufemismos, la idea principal si no la única del nacionalismo patriotero podría resumirse en “Mi tribu es la mejor”, y la del jingoísmo xenófobo bien lo podría en “Mi tribu debe ser la única”. En derecho internacional público, el correlato de este nexo entre belicosidad y territorialidad, establecido mediante la dicotomía patriotismo-xenofobia, lo hallamos en la habitual resistencia de los Estados nacionales a admitir la extensión del principio de legalidad más allá de las fronteras estatales hasta establecer la *norma mundi*, esto es, hasta lograr la coincidencia plena entre la competencia territorial del Derecho y el planeta Tierra. A nuestra cosmovisión territorial le complace que nuestra tribu esté gobernada por normas emanadas de la propia tribu, pero que pueda llegar a estarlo por normas ajenas le chirría. Pero además, la legalidad global característica de una *norma mundi* tiende a disolver la “mi tribu estatal” en su territorialidad y soberanía, pues, en cuanto equivale a admitir la aplicación en el ámbito interno de normas emanadas por fuentes externas, la soberanía pierde su condición de *potestas legibus soluta* y las fronteras territoriales transcurren de concluyentes a permeables. Un ordenamiento jurídico cosmopolita de tipo *norma mundi* implica la universalidad territorial del principio de legalidad, circunstancia incompatible con una tribu-Estado de soberanía nacional absoluta. Por ello el cosmopolitismo jurídico requeriría pensar la disolución de la identidad tribal o nacional en la identidad específica, al objeto de transcurrir de la noción de soberanía nacional a la noción de soberanía especial, específica o soberanía de la especie humana<sup>594</sup>, único planteamiento coherente con la superación del particularismo territorial propio del principio de legalidad circunscrito al ámbito del Estado nacional y su

---

<sup>594</sup> Claramonte, *op. cit.*, p. 344.

transcurso hacia el universalismo territorial propio del principio de legalidad extendido al ámbito cosmopolita. La prohibición de la guerra y del imperio de la ley del más fuerte como *Grundnorm* del derecho internacional promueve la disolución de todas las tribus en una sola, la especie humana, estadio con el cual la universalidad territorial del principio de legalidad extendido supraestatalmente coincide con la universalidad del sujeto atributivo de legitimidad a los actos legales emanados del ejercicio de la soberanía.

Esta extensión supraestatal o global del principio de legalidad, latente ya en *La paz perpetua* de Kant y explícita en *La paz por medio del derecho* de Kelsen, sin embargo, es considerada desde la perspectiva realista de Hans Morgenthau una aspiración poco menos que quimérica. De un lado, entiende este autor, porque en el ámbito internacional falla la *domestic analogy*; esto es, dadas las condiciones de la sociedad internacional, el intento de extrapolar los parámetros del derecho interno o doméstico al internacional fracasa, en particular por lo referente a técnicas de control interno como la policía o el poder judicial<sup>595</sup>. De otro, esta filosofía pacifista a su juicio yerra en un análisis invertido de la cuestión, pues «no son las normas jurídicas las que posibilitan un clima de pacífica convivencia entre las naciones, sino que es la pacífica convivencia entre las naciones la que hace posible que florezcan las normas internacionales»<sup>596</sup>. De ahí que la normativa internacional desempeñe un papel subsidiario o secundario, como se indicó supra, respecto de diplomáticos y estadistas, a cuyo cargo queda y debe quedar el rol de fomentar y entretejer las relaciones

---

<sup>595</sup> Morgenthau, H. (1946), *Scientific Man vs. Power Politics*: p. 51: «libraron sus batallas internacionales con armas que habían sido efectivas contra el enemigo interno en las condiciones de la política interna. Extraídas de su contexto político y transportadas a la escena internacional, donde reina la violencia, estas armas se convirtieron en espadas de madera, juguetes que transmitían a los niños políticos la ilusión de las armas». Citado en García (2014), *op. cit.*, pp. 307 y 308.

<sup>596</sup> García (2014), *op. cit.*, p. 438.



pacíficas entre las naciones. Esta descalificación de la plausibilidad de una filosofía jurídico-pacifista en el ámbito de la política internacional, sumada a su pesimismo antropológico crónico, contribuye a derivar el pensamiento de Morgenthau hacia el estatismo, con el cual los restantes agentes internacionales estarían supeditados a la primacía del Estado-nación y por tanto el preeminente objeto material de estudio de la teoría política o sociología política sería el poder. Entendemos las reticencias de Morgenthau hacia la *domestic analogy* por cuanto supone una extrapolación entre sistemas sociales y jurídicos de circunstancias muy diversas. Mas ello no permite deducir su total incompatibilidad en cualquier ámbito, ni concluir en la renuncia a que la comunidad política internacional alcance un nivel de paz social, organización, implantación del Derecho y preservación de los derechos vitales como el alcanzado en los Estados nacionales suficientemente consolidados. Con su reducción del deber ser al ser en el ámbito internacional, donde según él impera la ley del más fuerte y la violencia desregulada propias de un estado de naturaleza sin pretor entre Estados y como un *fatum* inevitable por normas jurídicas y al cual mejor resignarse, el pensamiento de Morgenthau alberga una concepción claudicante o derrotista del Derecho en materia internacional.

Por contra, entendemos preferible apostar por el posibilismo apreciable en el esperanzador esfuerzo realizado por Luigi Ferrajoli en su *Principia iuris*, y concretamente a partir de la propuesta de una triple garantía de la paz internacional: el monopolio jurídico de la fuerza, la construcción de una esfera pública internacional y la prohibición de las armas y los ejércitos<sup>597</sup>. El sistema de Ferrajoli, sin incurrir en una aplicación frívola o falaz de la *domestic analogy*, sí abre la vía para la plausibilidad para una *norma mundi* o *ius publicum speciei* basado en la *Grundnorm* de la prohibición de la guerra y de la ley del más fuerte. Aun cuando Morgenthau pudiera estar

---

<sup>597</sup> Ferrajoli (2011), *op. cit.*, vol. II: pp. 506-512.

en lo cierto y sea la pacífica convivencia entre las naciones la que hace posible que florezcan las normas internacionales y no viceversa, nunca sería menos cierto que las normas internacionales y la tensión de la comunidad internacional por fomentar su observancia alimentan la pacífica convivencia entre los Estados-lobo, la cual a su vez realimenta el florecimiento de normas internacionales reguladoras de un sistema de convivencia basado en la juridicidad estable, y así sucesivamente en un bucle de realimentación que aleja las relaciones internacionales entre humanos del caos y la violencia y lo aproxima paulatinamente a la armonía y a la paz. Circunstancia para la cual el pensamiento de Morgenthau es tan ciego como lúcido el de Ferrajoli, cuyo esfuerzo teórico de toda una vida quizás no sepamos todavía empíricamente si redundará en una seria contribución al cosmopolitismo jurídico y a la paz mundial —si se nos permite conjeturar, en nuestra opinión sin duda lo hará—, pero desde luego sí podemos afirmar sin temor a equivocarnos que en nada contribuirá nunca, como sí lo ha hecho la obra de Morgenthau, a argumentar una coartada retórica para justificar políticas imperialistas, guerras preventivas, terrorismos de Estado, genocidios, violaciones explícitas o subrepticias de los derechos humanos y un sinnúmero de situaciones y actos que repugnan al Derecho y se multiplican con el resignado “Qué se le va a hacer, si en el ámbito internacional los Estados-lobo mandan”. Muy al contrario, la estrategia deontológica acertada consiste en domesticar a los lobos. Si hoy día nuestros afables perros (*Canis lupus familiaris*) se han ganado el calificativo de ser el mejor amigo del hombre, es porque hace entre 9.000 y 14.000 años la humanidad entera se tomó el tiempo, el esfuerzo y la molestia de convertir al lobo (*Canis lupus*) de salvaje y sanguinario en un animal doméstico y leal. Si ya hemos conseguido amaestrar nuestro instinto bélico e inclinación por la ley del más fuerte en el seno de la comunidad política interna, al menos en el interior de las sociedades

con una estructura estatal e institucional más consolidada, ¿por qué no habríamos de poder domesticar los Estados-lobo asimismo en el ámbito de la comunidad política internacional? Idea regulativa a la que la obra de Ferrajoli contribuye y la de Morgenthau no. Motivos todos por los cuales apreciamos en el sistema garantista de Ferrajoli, por lo que respecta a la defensa de los derechos humanos, una superioridad teórica e incluso actitudinal sobre el sistema realista de Morgenthau del todo punto evidente e innegable.

En materia de normatividad reguladora de la comunidad política y desde el punto de vista evolutivo, la verdadera discontinuidad entre el ser humano y los restantes primates viene trazada por el desarrollo del Derecho, entendido como prohibición de la guerra y proscripción de la ley del más fuerte entre miembros de la comunidad. Como mostramos supra, compartimos con las especies de primates evolutivamente más próximas a la nuestra, así como con otras bastante más alejadas en el árbol evolutivo, la conducta de la guerra, con la cual se desata un masivo y organizado, en palabras de Von Clausewitz, «*acto de fuerza para imponer nuestra voluntad al adversario*»<sup>598</sup>. En cambio, el Derecho, entendido en la órbita de Ferrajoli como un sistema lingüístico construido por el acuerdo de las voluntades de los miembros de la comunidad política para regular y aplicar el monopolio de la *vis* legítima en la organización de la convivencia, es una conquista etológica, adquirida por selección cultural, específica del *sapiens*. Cuando la filosofía jurídica se desarrolla en el ámbito internacional sin una exclusión clara y taxativa de la guerra, como en el caso de Hans Morgenthau, o con una abierta y explícita empatía filobélica, como en el caso de Carl Schmitt, sus autores no son conscientes de hasta qué punto están teorizando lo peor de nuestra animalidad, aquello que nos aleja de nuestra humanidad como signo distintivo respecto de las restantes especies; la

---

<sup>598</sup> Clausewitz, *op. cit.*, p. 31; cursiva en el original.

aptitud para un elevado grado de empatía emocional yo-otro, y con ella sus desarrollos conductuales aparejados, como la cooperación, la solidaridad, el altruismo, la compasión, el sacrificio, etc. Conductas que se esfuman hacia el par conceptual contrapuesto cuando la dialéctica nosotros-ellos entra en una dinámica de guerra. Por ello, no debe resultar extraño, según indicamos al discutir la falacia naturalista, que viejos camaradas de premisas se reencuentren en las conclusiones, e igualmente, que los presupuestos y esquemas conceptuales de filosofías jurídicas en apariencia muy dispares terminen propiciando contextos y experiencias históricas similares. El *nomos* de la tierra de Carl Schmitt dio tantas alas al régimen nacionalsocialista del Tercer *Reich* y a su política imperialista pangermánica durante la Segunda Guerra Mundial como el realismo moderado de Hans Morgenthau a los sucesivos gobiernos estadounidenses y a su política imperialista de grandes bloques confrontados durante la Guerra Fría. Ambos, Schmitt y Morgenthau, sin negar la nítida diferencia entre sus respectivos posicionamientos en referencia a la guerra, no conciben esta como la primera y principal negación del Derecho ni a este como la herramienta lingüística consensuada y prevista para regular terminantemente aquella, sino como culmen de la acción política mediante la cual se decide quién es el más fuerte en la dialéctica nosotros-ellos y cómo impone su ley. Y ambos coincidentes en ello, curiosa y significativamente, por cuanto a su vez coinciden con el gurú del descaminado belicismo romántico, el recién citado Von Clausewitz, en conferir al Derecho Internacional un papel de exiguos mínimos en el ornato del verdadero elemento por el cual, debe dirimirse dicha dialéctica nosotros-ellos entre pueblos; la fuerza bruta, por cuanto afirma sin sonrojo que al enfrentarse con la fuerza «va acompañada de restricciones insignificantes, que es casi inútil mencionar, que se imponen por sí mismas y son conocidas bajo el nombre de leyes y usos internacionales, pero que en realidad no debilitan

su poder [el de la fuerza bruta]»<sup>599</sup>. *Ius ancilla vis*. Para Schmitt fuerza militar, para Morgenthau fuerza cabildera. Clausewitz se encarga de precisar expresamente el tipo de fuerza del que habla, la fuerza física amplificada por las creaciones del arte y la ciencia castrenses, pues, y en ello Schmitt y Morgenthau también coinciden con él, «no existe fuerza moral fuera de los conceptos de ley y estado»<sup>600</sup>. Ese es el lúgubre sino de la sociedad internacional con semejante filosofía jurídica: Derecho decorativo y ausencia de fuerza moral allende el lobo Leviatán. Frente a cuya sinérgica falacia solo podemos argumentar su refutación. Contra un Derecho Internacional de mero afeite, el posibilismo del sistema garantista de Luigi Ferrajoli. Contra el vacío de autoridad moral sin Estado, *iusnaturalismo científico*, criterios de justicia incontestables elaborados a partir de la ciencia y en pro de la humanidad. Ambos, garantismo e *iusnaturalismo científico*, forma y contenido de la superación histórico-cultural del instinto *Keres* inherente a nuestra ancestral animalidad. Pues la única y auténtica medida de una filosofía jurídica en el ámbito internacional es el «test de los derechos humanos. Una teoría jurídica o política que no es útil para garantizar los derechos humanos en un sentido fuerte, es decir, que no tiene un potencial emancipador, no merece demasiada atención»<sup>601</sup>.

### 5.3 LA CRISIS DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

325

---

Tras la Segunda Guerra Mundial y sus secuelas de exaltación de la barbarie, intereses imperialistas descarnados, pogromo genocida industrializado y atrocidades sin límite, entre la clase política dirigente de los Estados contendientes resultó evidente al fin la necesidad de un cambio

---

<sup>599</sup> *Ibidem*.

<sup>600</sup> *Ibidem*.

<sup>601</sup> García (2014), *op. cit.*, p. 522; cursiva en el original.

de paradigma en el Derecho Internacional. En el anterior, el peligroso cóctel de soberanía estatal entendida como *potestas legibus soluta*, Estado-nación guiado exclusivamente por la búsqueda del propio interés, derecho de conquista o *nomos* de la tierra, entronización del nacionalismo imperialista y desprecio abierto hacia la dignidad humana había arrojado como abyecto balance entre 55 y 60 millones de personas fallecidas. Con la tecnología coetánea, el belicismo romántico de Clausewitz y sus ejércitos profesionales citándose en el campo del honor para medir su valor y destrezas en la defensa de su pueblo y del más justo ideal mostró a precio impagable la sanguinaria enseñanza de su sofisma: víctimas civiles al 50%<sup>602</sup>, entre 27 y 30 millones de individuos indefensos asesinados. Con el balance de hechos acaecidos, el patético discurso de Carl Schmitt sobre un presunto *ius belli* a ejercer por Estados-nación irrestrictamente soberanos en el marco de un sistema normativo tipo *ius publicum europeaeum*, en el cual la conjugación de soberanías ilimitadas generarían *de facto* y por su propia coexistencia una limitación de las respectivas soberanías en la deshumanización de la guerra, muestra el crudo efecto de su potencia mistificadora, según la cual un Estado soberano en ejercicio de su *ius belli* limitaría los efectos bélicos y evitaría caer en la guerra de aniquilamiento, por cuanto los restantes Estados también gozan de un *ius belli* ilimitado, y así el ilimitado poder conduciría a la crueldad limitada<sup>603</sup>: Auschwitz-Birkenau, Belzec, Jasenovac, Sobibór, Treblinka, Varsovia, etc.<sup>604</sup>. Con los

---

<sup>602</sup> Ferrajoli, L. (2011), vol. II, p. 477.

<sup>603</sup> «Al argumento schmittiano le falta el hilo argumental que pueda sostener ese sofisma que constituye el paso del ilimitado poder a la limitada crueldad»; García (2015), *op. cit.*, p. 127.

<sup>604</sup> Para los cuales se calcula una cifra respectiva de asesinados de entre 1.100.000 y 1.500.000, 434.508, 600.000, 200.000, 870.000 y 200.000, hasta un total de unos 15.000 campos de exterminio, concentración, trabajos forzados y tránsito —sin incluir los pequeños campos creados *ad hoc* para la población local— en los cuales las últimas estimaciones sobre las cifras del holocausto rondan los 15.000.000 de personas. Fuente, Dawidowicz, L. (1986), *The War Against the Jews, 1938-1945*; y también Blasco, E. (2013), *El mayor estudio del Holocausto afirma que hubo más de 15 millones de víctimas*.

cuales, dicho sea de paso, los correligionarios del egregio *Kronjurist* Schmitt merecieron el dudoso honor de inventar un cierto horror hasta entonces desconocido en la historia de la humanidad: el campo de exterminio, es decir, la organización de recursos materiales e intelectuales destinada en exclusiva al asesinato burocratizado e industrial de seres humanos. Por otra parte, aunque con idénticas consecuencias de sinrazón y holocausto, no deben olvidarse tampoco las experiencias de Hiroshima y Nagasaki<sup>605</sup>, certificadoras del fin de las guerras concebidas como un asunto particular entre ejércitos profesionales de Estados-nación diferentes e inocuas o sin apenas efectos colaterales para la población civil.

Afortunadamente, el paradigma filosófico-jurídico propiciatorio de tamañas infamias comenzó a cambiar tras la firma de la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945. En lo sustancial, y por lo referente a la cuestión crítica ahora discutida en esta sede, como vimos supra, la Carta prohíbe en su artículo 2.4 recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, salvo en los casos de legítima defensa individual o colectiva establecidos por su artículo 51. Lo cual equivale a prohibir la guerra entre los Estados miembros de la comunidad política internacional, e implícitamente supone una limitación *de iure* a la anterior *potestas legibus soluta* del

---

<sup>605</sup> Según las estimaciones, como consecuencia directa de los bombardeos, los días 6 y 9 de agosto de 1945 murieron en Hiroshima y Nagasaki en total unas 125.000 personas. A esta cifra deben añadirse los fallecidos en su condición de *hibakusha* —en japonés y literalmente, “persona bombardeada”—, a consecuencia de las secuelas y enfermedades producidas por la radiación generada por las explosiones. Los municipios de Hiroshima y Nagasaki actualizan anualmente durante el aniversario de los bombardeos las listas de *hibakusha* fallecidos, y en 2008 los memoriales contenían la lista de unas 400.000 personas. Así, teniendo en cuenta todas las diversas causas, hasta la primera década del presente siglo en total han fallecido no menos de unas 525.000 personas a consecuencia de los bombardeos. Fuente, «*Japan commemorates 63rd anniversary of Hiroshima nuclear bombs*». *Thaindian News*, página web oficial: consultada el 22 de mayo de 2015 en la dirección de Internet [http://www.thaindian.com/newsportal/uncategorized/japan-commemorates-63rd-anniversary-of-hiroshima-nuclear-bomb\\_10080535.html](http://www.thaindian.com/newsportal/uncategorized/japan-commemorates-63rd-anniversary-of-hiroshima-nuclear-bomb_10080535.html)>.

Estado-nación en su infinita capacidad de decisión respecto al ejercicio de su *ius belli*. Este giro paradigmático establecido por la Carta se consolidó con dos hitos posteriores. En primer lugar, y tan solo tres años después, con la aprobación por la asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París el 10 de diciembre de 1948, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Al reconocer que todos los miembros de la especie *Homo sapiens sapiens* han nacido libres e iguales en dignidad y derechos, la Declaración supone el primer reconocimiento universal de que los derechos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todo ser humano, lo cual podríamos decir que proyecta los derechos humanos al rango supremo en la cúspide axiológica de valores compartidos por la comunidad internacional, al menos desde el punto de vista jurídico y teórica u oficialmente. Y en segundo lugar, un nuevo hito de consolidación en el cambio de paradigma filosófico-jurídico sobreviene al aprobarse el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, establecido en 1998 y en vigor desde el año 2002, cuyos artículos 6 a 8 tipifican cuatro delitos que de algún modo vinculan los principios generales —prohibición de la guerra y cierta limitación de la soberanía del Estado-nación— y bienes jurídicos —derechos humanos— normativizados con los dos hitos anteriores: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión<sup>606</sup>. Recapitulando estos avances producidos en la descrita segunda mitad del pasado siglo XX, bien

---

<sup>606</sup> Como es sabido, esta tipificación cuádruple prevista en el Estatuto de Roma dejó inusual y hasta cierto punto irregularmente abierto el tipo penal del crimen de agresión. Situación regularizada el año en que entró en vigor el propio Estatuto, cuando el 11 de junio de 2010 la Asamblea de Estados Miembros de la Corte Penal Internacional aprobó por consenso la RC/Resolución 6, la cual define el crimen de agresión enmendando los artículos 121 y 123 del mismo Estatuto de Roma y concretando los actos de agresión de conformidad con la resolución XXIX de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974. Cuestión técnicojurídica esta, según entendemos, en nada enervante de la consistencia de la tesis defendida en el texto principal respecto a la consolidación de un cambio de paradigma en la coloración de la filosofía jurídica internacional coetánea.



podríamos decir que con el cambio de milenio se había consolidado una nueva Filosofía del Derecho y sobre todo un nuevo Derecho Internacional, basados en la prohibición de la guerra como principio general de relación entre los Estados miembro de la comunidad internacional, en la limitación de la soberanía del Estado-nación, en la asunción de los derechos humanos como el valor supremo compartido por los miembros de las Naciones Unidas y, consiguientemente, en la tipificación penal de aquellas conductas atentatorias contra los derechos humanos, entendidos ahora como bien jurídico protegido por la legislación penal internacional. Finalmente, y no ya en el ámbito del derecho internacional sino en el del nacional, es decir, por lo referente al funcionamiento de la estructura jurídico-institucional interna del Estado-nación, la lección histórica extraída del modo agónico en que finalizó la República de Weimar condujo a un modelo de democracia incompatible con una nueva *Ermächtigungsgesetz* o Ley Habilitante<sup>607</sup> mediante la cual un *gang* de iluminados salvapatrias o un líder carismático con ínfulas mesiánicas pudieran obtener ilimitados

---

<sup>607</sup> También conocida habitualmente como Ley de plenos poderes, su rótulo oficial fue *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich*, es decir, Ley para solucionar los peligros que acechan al pueblo y al Estado. Según es ya historia, tras una serie de artimañas e ilegalidades, incluyendo el arresto previo de todos los diputados del Partido Comunista y de una buena parte de los del Partido Socialdemócrata, así como el cambio de las reglas de votación sobre quórum en el mismo día en que se produjo —los diputados ausentes “sin justificación” no serían considerados tales y el único quórum necesario para aprobar la ley serían los diputados efectivamente presentes *in situ*— y el empleo de la intimidación y la amenaza contra los diputados del Partido de Centro todavía indecisos, la Ley Habilitante fue aprobada por el Parlamento alemán el 23 de marzo de 1933. Junto con el Decreto del incendio del *Reichstag*, fue el instrumento jurídico con el cual el Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán obtuvo plenos y dictatoriales poderes bajo apariencia de legalidad. La Ley Habilitante concedió a Adolf Hitler y a su camarilla la *potestas* de aprobar leyes extraparlamentariamente, con el consiguiente fin de la democracia y de la República de Weimar. Fuente, Scriba, A. (2008), “Das «Ermächtigungsgesetz» von 1933”; página web consultada el 22 de mayo de 2015 en la siguiente dirección de Internet:  
<<https://www.dhm.de/lemo/kapitel/ns-regime/etablierung/ermaechtigungsgesetz/>>.

poderes dictatoriales bajo apariencia de legalidad y terminaran por abolir *de facto* el propio sistema democrático. En evitación de tales errores históricos, el dispositivo jurídico-institucional previsto consistió básicamente en constitucionalizar los principales elementos configuradores de la estructura del Estado, esto es, el principio de legalidad, la representación política, la separación de poderes, la división del poder, la paz social, los derechos vitales, etc., de tal modo que alterar en el futuro cualquiera de ellos requiriera una mayoría prácticamente tan amplia como la requerida para la generación política del poder constituyente aprobatorio de una constitución y refundador del propio Estado. Así, en el ámbito interno del Estado-nación, el cambio de paradigma filosófico-jurídico producido por las secuelas de la Segunda Guerra Mundial condujo al transcurso del estado de derecho y la democracia representativa al estado constitucional de derecho y a la democracia constitucional.

Esas serían básicamente las coordenadas del nuevo paradigma. En cuanto al ámbito interno, la forma constitucional conferida a la democracia gracias a la reforzada rigidez de la constitución y a la introducción del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes; en el ámbito internacional, el establecimiento de un ordenamiento jurídico supraestatal, aunque novel y rudimentario, basado en la juridificación de los derechos vitales o fundamentales para todos los miembros de la especie humana y en la prohibición de la guerra salvo en su uso como legítima defensa. Sin embargo, este nuevo paradigma en el derecho interno del Estado-nación y en el derecho internacional, regulador de la política y vínculos entre Estados-naciones y surgido desde mediados del pasado siglo XX a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, ha sido alterado notablemente por las circunstancias tecnológicas, económicas y sociopolíticas impuestas por el fenómeno histórico conocido como globalización, en especial por cuanto respecta a la estabilidad y plausibilidad de la demo-

cracia constitucional y al respeto a los derechos humanos y a su garantía en el ámbito de las relaciones internacionales. El ritmo frenético de la globalización, esa tendencia actual de los mercados, las empresas y la tecnología a extenderse por doquier del planeta alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales, ha generado y acentuado la dislocación o inadecuación de la política y el Derecho a la dinámica y especificidad de los problemas suscitados por ella misma. Con su correlato de ubicuidad y deslocalización, ha desarrollado fuerzas y poderes desregulados cuya acción en la búsqueda de los propios intereses particulares suma, a la eficacia derivada de su envergadura y omnipresencia, la impunidad en la agresión a los bienes jurídicos protegidos por los derechos fundamentales. Impunidad que realimenta el reforzamiento de los poderes económicos tanto como la concentración del poder, y que en gran medida causa y explica la crisis de la capacidad de gobierno propia de la acción política y del papel regulador característico del Derecho. El resultado es un serio retroceso, o cuanto menos la parálisis, de los tímidos avances logrados por el antes descrito nuevo paradigma de filosofía jurídico-internacional, cuyo producto no es sino «una sociedad internacional incivil por desregulada, una general anomia y una regresión neoabsolutista a la ley del más fuerte tanto de los Estados con mayor potencia militar como de los grandes poderes económicos transnacionales»<sup>608</sup>. Y dada la intensa integración económica y social conllevada por la propia globalización, el subdesarrollo del constitucionalismo global no solo obstruye la democracia en el ámbito internacional o mundial, además propaga el peligro de desestructurar o inutilizar la democracia constitucional en el ámbito interno de los ordenamientos jurídicos de los Estados-nación. En síntesis, el proceso de globalización actual ha generado en el ámbito internacional una fuerte desarticulación y disminución de la eficacia del

---

<sup>608</sup> Ferrajoli (2011), *op. cit.*, vol. II: p. 484.

Derecho Público, y en el ámbito interno del Estado-nación una seria crisis del estado de derecho y de la democracia constitucional.

Dicha crisis afecta con distintas causas y fenomenología a las llamadas por Luigi Ferrajoli cuatro dimensiones de la democracia constitucional: política, civil, liberal y social<sup>609</sup>. Veamos si una epistemología evolucionista podría arrojar alguna luz sobre la comprensión y resolución de los problemas derivados de esa crisis tetradimensional.

#### 1ª. Dimensión política

Por lo referente a la dimensión política de la democracia constitucional, la globalización ha socavado los cimientos mismos de la *potestas legibus soluta* característica del Estado-nación, con su consiguiente correlato de limitación de la soberanía. No solo por los fenómenos de Estados fallidos y de aquellos cuya *potestas* legislativa o de cualquier tipo palidece ante el poder de las grandes entidades y corporaciones transnacionales desterritorializadas. También, en general y principalmente, porque la globalización y su correlato deslocalizador implica transferir cuotas de poder y funciones de índole pública, antes monopolizadas estatalmente, fuera de las fronteras del Estado-nación. Si algo ha clarificado la quiebra de *Lehman Brothers* en 2008 debida a la crisis financiera provocada por los créditos *subprime* y el subsiguiente azote de la *vis* desregulada de los mercados financieros sobre los *welfare states* occidentales, es que el futuro de la práctica totalidad de los Estados-nación es cada vez más dependiente de decisiones de política externa, no interna, decisiones adoptadas por poderes económicos y financieros globales tanto como por instituciones políticas extraestatales. La noción schmittiana de capacidad ilimitada del Estado para la decisión política total se revela aquí y ahora como un trágico atavismo.

---

<sup>609</sup> *Ibidem*, caps. XIII, XIV y XV: pp. 9 - 469.

El grado de entropía social e interdependencia entre Estados e instituciones públicas y entidades privadas supranacionales alcanzado por el desarrollo de la especie *sapiens* es tal, que ha maniatado la capacidad de decisión del Gobierno de casi todas las democracias constitucionales. En el seno de las entidades, corporaciones y fondos de inversión transnacionales, la democracia ni está ni se le espera. Y en el seno de instituciones internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Internacional del Comercio, auténticos agentes de las políticas económicas *públicas* clave para la dinámica mercantil mundial y la estabilidad de los Estados-nación no superpotencias, la capacidad decisoria sigue secuestrada —si Hans Morgenthau levantara la cabeza asistiría al fenómeno encantado por la confirmación de sus propuestas— por el cuerpo diplomático y las élites ricas y acomodadas de una minoría de potencias occidentales. En definitiva, las dificultades generadas por el proceso actual de globalización para la dimensión política de la democracia constitucional en el ámbito interno del Estado-nación y, como sucede con la geometría de fractales, de modo análogo a escala internacional, quedan así patentes: la desvirtuación de la *demos kratia*, en el sentido de poder ejercido por el pueblo, producida por la disolución de los vínculos entre la soberanía popular y el poder político efectivamente decisorio, entretejidos en las etapas históricas previas a la globalización mediante la representación popular, el principio de legalidad y el imperio de la decisión política.

Con ello, la estructura jurídico-institucional de la democracia constitucional, el estado de derecho constitucional, necesariamente transcurre hacia la limitación y transferibilidad de su soberanía, tanto porque las decisiones relevantes para la vida cotidiana y los derechos vitales de los ciudadanos ya no competen siempre a poderes políticamente representativos, como porque ha desaparecido el monopolio estatal de la producción jurí-

dica, pues en mucha cantidad y calidad las normas vigentes en los diversos ordenamientos jurídicos estatales proceden de génesis extraestatal. Así, en el ámbito nacional, los Estados y ciudadanos han dejado de ser destinatarios de derecho y poder exclusivamente interno, para serlo progresivamente de un entramado normativo de competencia material polivalente y naturaleza jurídica de Derecho Público —básicamente tratados y convenios internacionales— y de poderes de origen privado como los mercados y las *stateless corporations*. Y en el ámbito internacional, los Estados en sus relaciones entre sí afrontan un vacío o debilitamiento del Derecho Público, entendido como sistema de reglas, límites y garantías de la paz y de la elusión la ley del más fuerte, en favor de los nuevos poderes transnacionales de índole también pública pero especialmente privada, los cuales han impuesto «un derecho de producción contractual elaborado por los despachos de abogados de las grandes empresas»<sup>610</sup>, sustitutorio del principio de legalidad tradicional y reflejo de la voluntad del poderoso.

Consiguientemente, esta crisis de la soberanía de los Estados-nación producida por el proceso de globalización ha conducido a una suerte de neoabsolutismo, a un regreso al estado de naturaleza desregulado, ejercido por los poderes políticos salvajes de las superpotencias y los poderes económicos salvajes de las grandes empresas transnacionales, cuya acción sinérgica redundante en una «inefectividad estructural de todas las promesas contenidas en la Carta de la ONU y en las diversas declaraciones y cartas de derechos, antes configuradas como una especie de constitución embrionaria del mundo»<sup>611</sup>. Empleando la noción de condiciones de democracia de una constitución propia de Ferrajoli y manejada en el capítulo anterior, podría afirmarse que la crisis de la dimensión política de la democracia constitucional, producida por el proceso de globalización

---

<sup>610</sup> *Ibidem*, p. 515.

<sup>611</sup> *Ibidem*, p. 516; cursiva en el original.

tanto en el ámbito nacional como en el internacional, afecta notablemente a las condiciones de tipo formal, en particular los principios de representatividad, separación de los poderes y división del poder. Como sugieren todas las evidencias evolutivas apuntadas en el capítulo anterior, dada la inherencia de tales principios a la normatividad comunitaria propia de la sociabilidad de primates humanos y no humanos, entendemos que dicho elemento de crisis de la dimensión política de la democracia constitucional podría redundar en el vaciado parcial del contenido o la virtualidad de las condiciones de democraticidad de tipo material o sustancial, en particular de la biunivocidad o coimplicación entre paz y derechos vitales. El retroceso en la implementación del cosmopolitismo jurídico, de una *norma mundi* eficaz para prohibir la guerra, eludir el imperio de la ley del más fuerte y garantizar la paz social, conlleva un retroceso en la garantía de los derechos humanos. Y en última instancia, una vez más la continuación de nuestra peor animalidad por otros medios.

## 2ª Dimensión civil

Respecto a la crisis de la dimensión civil de la democracia constitucional, ya hemos señalado en el apartado anterior cómo el debilitamiento del Derecho Público en el ámbito internacional, producido por la globalización, ha enervado los límites al ejercicio de los poderes financieros y empresariales hasta diluirlos en el horizonte de un mercado global desregulado. Siguiendo a Luigi Ferrajoli<sup>612</sup>, un mercado global desregulado como el actual produce cinco peligrosos efectos capaces de arruinar por sí solos tanto la civil como las restantes dimensiones de la democracia constitucional. Primero, la concentración monopolista u oligopolista del poder económico y la confusión entre los poderes políticos y económicos. Segundo, la reducción del Derecho a mercancía; no solo los Estados ya no pueden garantizar la libre competencia entre *stateless corporations*,

---

<sup>612</sup> *Ibidem*, pp. 517-521.

sino que son estas las que ponen a los Estados a competir, primando los ordenamientos más ventajosos para ellas. Tercero, la formación de un mercado trucado en el cual, con el liderazgo activista de la Organización Internacional del Comercio, se pretende una liberalización del sistema mercantil de los países pobres mientras se practica un rígido proteccionismo del de los ricos. Cuarto, la explotación ilimitada del trabajo, concretada básicamente en el trabajo desprotegido y barato del Sur y en el trabajo precario, clandestino y cuasi gratuito del inmigrante. Por último, y producto de la economía del despilfarro basada en el consumismo como motor del sistema, la destrucción en gran medida irreversible del medio ambiente natural. Valorando en todo su conjunto el escenario internacional provocado por todos ellos, la terrible consecuencia para el desarrollo paulatino de un constitucionalismo cosmopolita consiste en sustituir como *Grundnorm* la prohibición de la guerra y de la ley del más fuerte por una *lex mercatoria* global, con la cual se invierta la relación entre Estado y mercado previa a la globalización, de tal manera que la economía controle la política y no viceversa. La idea de Jürgen Habermas sobre la simbiosis entre Estado y mercado quizás pudiera ser muy ilustrativa para describir las sinergias propias del capitalismo industrial, pero muy probablemente se queda corta ante la dinámica del capitalismo financiero, con el cual el mercado, simple y llanamente, está fagocitando al Estado.

Esta desaparición de la prohibición de la guerra y del imperio de la ley del más fuerte como *Grundnorm* y su sustitución por una *lex mercatoria*, resulta muy significativa desde la lectura de una óptica evolucionista, pues arroja una doble evidencia de involución hacia nuestra animalidad no humana. En primer lugar, una *lex mercatoria* desregulada constituye precisamente la forma de intercambio y la dinámica mercantil de convivencia característica de las sociedades de primates no humanos, cuyas comunidades, como apuntamos por nota bene en el capítulo anterior, frecuente-



mente funcionan como auténticos mercados de intercambio de todo tipo de servicios<sup>613</sup>. Mercados en los cuales, evidentemente, apenas si existe otra regla que la ley del más fuerte y no existe en ni por asomo la idea de inmercantilidad, por lo cual todo, absolutamente todo y sin excepción alguna, puede ser objeto de mercancía. Tal y como sucede con la *lex mercatoria* imperante en el mundo globalizado actual donde todo puede ser objeto de mercancía: armas, drogas, arte expoliado, especies animales en riesgo de extinción, trata de blancas, tráfico de inmigrantes, menores en adopción, órganos en venta, etc. Y en segundo, como mostramos asimismo en el capítulo anterior, compartimos la conducta bélica con otras especies de animales, algunas lejanas pero otras muy próximas evolutivamente.

Es decir, la prohibición de la guerra y la elusión de la ley del más fuerte marca la discontinuidad entre la humanidad y la animalidad no humana en materia de organización de la convivencia social y política. Por ello, establecer la prohibición de la guerra y la elusión de la ley del más fuerte como *Grundnorm* del derecho cosmopolita marca el punto de inflexión a partir del cual comienza una comunidad política distintivamente humana, propia del *Homo sapiens* y de ninguna otra especie más. Hasta entonces, perdónesenos la licencia caricaturesca, éramos —en cierto sentido tal vez sigamos siéndolo— algo así como grupos de chimpancés, evolucionados y un tanto aventajados en inteligencia, compitiendo por una tecnología militar con la cual sojuzgar al grupo rival y apropiarnos de sus recursos y hembras; a veces la tecnología militar o la guerra simplemente era sustituida por la economía y la economía era entonces la continuación de la guerra por otros medios. La gran conquista adaptativa del *Homo sapiens* se produce al alcanzar un *pactum associationis* destinado a eludir la autodestrucción, pacto que ratifica a la supervivencia de la espe-

---

<sup>613</sup> De Waal (1997), *op. cit.*, p. 202.

cie como valor supremo del cual penden el resto de valores integrantes de cualquier axiología, *pactum* concretado al juridificar la prohibición de la guerra, la elusión de la ley del más fuerte y la garantía de los derechos humanos.

Así, eliminar la prohibición de la guerra y la elusión de la ley del más fuerte como *Grundnorm* y sustituirla por una *lex mercatoria* irrestricta equivale a involucionar hacia formas de convivencia política indistintas de las establecidas por selección natural en especies animales no humanas y abandonar la distintiva idiosincrasia del *sapiens* al implementar por selección artificial los criterios organizativos de la sociabilidad. Conjurar estos peligros de la globalización para la dimensión civil de la democracia requeriría, según Ferrajoli<sup>614</sup>, desarrollar la articulación, estabilización y eficacia de las funciones e instituciones de garantía primaria, dedicadas a la tutela de los derechos de libertad y a la satisfacción de los derechos sociales, y de las funciones jurisdiccionales de garantía secundaria, destinadas a verificar y reparar la violación de aquellas. Quizás incluso, sugeriríamos añadir, la reforma de la Carta de las Naciones Unidas o de otros cuerpos de primer orden normativo en el ámbito del Derecho Internacional, al objeto de constitucionalizar medidas destinadas a regular, mediante una legislación financiera y tributaria mundial, una desregulada o salvaje *lex mercatoria* hasta impedir sea instaurada *de facto* en la *Grundnorm* de la sociedad internacional globalizada, como pudiera ser la adopción de la tasa Tobin o impuesto a las transacciones financieras, la desactivación de los paraísos fiscales, la elaboración de un registro y régimen impositivo único para las *stateless corporations* y grandes empresas supranacionales, etc.; los peritos en macroeconomía internacional podrían arrojar mucha luz al respecto. En definitiva, mal puede devenir la existencia y eficacia de un Derecho Público cosmopolita si a la par no se desarrolla un Dere-

---

<sup>614</sup> *Ibidem*, pp. 532-533.

cho Tributario y Financiero cosmopolita regulador del imperio de la *lex mercatoria* del más fuerte y tuitivo del sistema fiscal necesario para sufragar la retícula de funciones e instituciones primarias e instituciones jurisdiccionales de garantía secundaria propuestas con el sistema garantista diseñado por Ferrajoli en su *Principia iuris* para articular una *norma mundi* cosmopolita verdaderamente eficaz y respetada.

### 3ª Dimensión liberal

La crisis de la dimensión liberal de la democracia constitucional producida por el proceso histórico de globalización se manifiesta principalmente en las violaciones sistemáticas de los derechos de libertad, las cuales Ferrajoli agrupa básicamente en dos grandes grupos<sup>615</sup>: los crímenes contra la humanidad y el terrorismo estatal de índole penal. Otra más de las consecuencias de la globalización, para las cuales el ordenamiento público internacional no estaba preparado, ha sido la dimensión transnacional adquirida por el crimen organizado y su vinculación con un ejercicio criminal del poder, uniéndose así a escala mundial la criminalidad de los poderes oficiales, cometida por instituciones públicas o por sujetos privados, y la criminalidad de los poderes criminales, cometida por organizaciones terroristas, mafiosas, parapoliciales o paramilitares. Por contra, el Derecho Penal y sus técnicas de tutela no se han internacionalizado. El prototipo más sangrante y aterrador de violación de los derechos de libertad generalizada por la globalización corresponde a los crímenes contra la humanidad, incluyendo genocidio, operaciones de limpieza étnica, masacres de civiles, expatriaciones masivas forzadas, violencia y esclavitud sexual, etc., y cuyo denominador común como factor crítico de la dimensión liberal de la democracia constitucional es la impunidad, el reverso

---

<sup>615</sup> *Ibidem*, p. 521.

«de la ineffectividad de los derechos humanos y del estado de derecho en el orden internacional»<sup>616</sup>.

Las primeras reacciones destinadas a evitar o paliar dicha impunidad han sido implementadas desde una técnica jurídica a veces adecuada, otras dudosamente regular y otras claramente aberrante. En el primer caso, podríamos señalar la extensión territorial del poder jurisdiccional del Estado-nación mediante el denominado principio de justicia universal, como por ejemplo sucedió en España en el caso del dictador Augusto Pinochet<sup>617</sup>. Más dudosamente regular parece la institución de tribunales *ad hoc* auspiciados por la Organización de las Naciones Unidas, como en los casos de Ruanda y ex Yugoslavia, entre otros proliferados desde el juicio de Nuremberg sobre los crímenes contra la humanidad perpetrados por el nacionalsocialismo alemán durante la Segunda Guerra Mundial. En cualquier otra circunstancia distinta de la internacional y anterior a la creación de la Corte Penal Internacional, los órganos jurisdiccionales *ad hoc* o tribunales de excepción repugnarían al estado de derecho y al Derecho en general, por vulnerar el derecho a un juez predeterminado por la ley que le invista de jurisdicción y competencia antes de haberse producido el hecho que motivó el proceso, y con ello, quebrar una de las principales garantías configuradoras del derecho a un debido proceso. Estas son precisamente las instituciones jurídicas alegadas por Carl Schmitt durante el juicio de Nuremberg para calificarlo como político y solicitar la nulidad del mismo, en una argumentación que ya ha sentado doctrina defensiva en todos los juicios internacionales posteriores sustanciados para perseguir delitos ex-

---

<sup>616</sup> *Ibidem*.

<sup>617</sup> Lamentablemente y como es sabido, el actual Gobierno del Sr. Mariano Rajoy ha acabado virtualmente con la efectividad del principio de justicia universal al promulgar, haciendo valer en solitario la mayoría absoluta del Partido Popular en el Parlamento y contra el clamor de la práctica totalidad de los grupos parlamentarios de la oposición, la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal.

tremadamente graves, como los crímenes contra la humanidad, el genocidio y otros<sup>618</sup>. Pero, no obstante ser necesarias tales garantías procesales para reconocer la compatibilidad de un juicio con la noción de estado de derecho, dada la inexistencia de un estado supranacional previo y apto para establecer un poder jurisdiccional, unida a la cantidad, calidad y gravedad de las atrocidades cometidas y a la imperiosa necesidad de que no resten impunes ante la historia precisamente en aras de evitar su repetición, parece preferible someter tales hechos execrables y otros equivalentes a un tribunal *ad hoc* que no someterlos a ninguno. Ello sin dejar de reconocer la limítrofe jurisdicción de tales tribunales, a todos los cuales, por los motivos aludidos, debía poner fin la activación de la Corte Penal Internacional. Por fin, en el tercer y último caso, entendemos concretada la reacción técnico-jurídica aberrante en la tesis de la división entre el derecho penal del ciudadano y el derecho penal del enemigo<sup>619</sup>, la cual se produce cuando la internacionalización del terrorismo y de los poderes criminales, en simbiosis con los poderes oficiales, intenta combatirse por parte de los Estados-nación a toda costa y con total eficacia e inmediatez, circunstancias coyunturales empleadas como coartada justificativa para

---

<sup>618</sup> En concreto, para deslegitimar en conjunto los procesos de Nuremberg y calificarlos como “justicia de vencedores”, Schmitt alegó aplicación retroactiva del derecho penal —la categoría de guerra agresiva era una invención de los aliados aplicada *ex post facto* que vulnera el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*— y el carácter político y no jurídico de los tribunales encargados de juzgar los crímenes; García (2015), *op. cit.*, p. 133. Curiosa y significativamente, el *Kronjurist* del Tercer Reich Carl Schmitt, adorador del tótem de lo político en grado absoluto, intenta argumentar la anulación de un proceso como el de Nuremberg afirmando su carácter político. Es decir, cuando lo político total aplasta al otro, aun siendo en una cifra de decenas de millones de personas, el resultado es la consecuencia natural e inevitable de la absolutidad de lo político; en cambio, cuando se intenta juzgar mi persona, entonces cabe descalificar el proceso como si se tratara de una farsa debido a su presunto sesgo político. Esto da una idea de la catadura moral del argumentador, tanta como de la calaña del argumento en cuanto refiere a su consistencia. Si lo político fuese total o absoluto, coherentemente con el planteamiento de Schmitt, lo normal es que lo político también absorbiera cualquier proceso judicial, y en consecuencia debería decaer toda reivindicación de su apoliticismo para resultar ajustado a la equidad, a la justicia y al Derecho.

<sup>619</sup> Günter, J. (2006), *Derecho penal del enemigo*.

suspender y anular algunas o todas las condiciones de democraticidad formales y materiales o sustanciales del estado de derecho constitucional, como pudieran ser el respeto al principio de legalidad, a las garantías penales y procesales, a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos o simple y llanamente a derechos humanos básicos afectados por la preservación de la dignidad, la integridad física o la igualdad. Suspensas o nulas tales condiciones formales y materiales de democraticidad, el Estado pierde a su vez la condición de jurídicamente constitucional y desaparece el factor cultural distintivo del *sapiens* en su modelo organizativo de la sociabilidad política respecto de otras especies de animales no humanos, pues reverdecen con denodada furia las conductas que compartimos con las mismas y en especial, como expusimos en el capítulo quinto de la presente investigación, el genocidio, el racismo y la xenofobia.

#### 4ª Dimensión social

El impacto de la globalización en esta dimensión social de la democracia constitucional es más pernicioso si cabe que en las anteriores dimensiones política, civil y liberal. Dicho impacto podría resumirse en el incremento progresivo de la desigualdad también entre clases pobres y ricas, pero especialmente entre países pobres y ricos. Los datos disponibles obtenidos por diversas fuentes solventes correlacionan incontestablemente el proceso de globalización con el incremento de la desigualdad entre clases sociales y países pobres y ricos. A fecha de 2007 y bajo un modelo de contabilidad global, el 20 % más rico de la humanidad disfrutaba de casi el 83 % del ingreso global total, mientras el 20 % más pobre disponía de un 1%<sup>620</sup>. Entre 1990 y 2007, el 40 % más pobre de la población mundial, unos 2.000 millones de personas que sobreviven con

---

<sup>620</sup> Ortíz, I y Cummins, M. (2011), *Global Inequality: Beyond the Bottom Billion. A Rapid Review of Income Distribution in 141 Countries*: p. 11.

menos de 2 dólares al día, aumentó su proporción del ingreso total en menos de un 1 %<sup>621</sup>, ritmo de crecimiento con el cual habrían de transcurrir 855 años para que los 1.000 millones de personas más pobres del planeta alcanzaran un 10% del ingreso global<sup>622</sup>. En los dos últimos siglos la desigualdad ha crecido de modo exponencial, hasta el punto que en 1820 la diferencia de riqueza entre países pobres y ricos era de 1 a 3, mientras en 1992 era de 1 a 72<sup>623</sup>. En 2005, es decir, tras un período de 13 años históricamente coincidente con el despegue de la globalización, la diferencia de renta entre el 10% más pobre de la población mundial y el 10% más rico era de 1 a 103, un incremento de 31 veces más renta en favor de los países ricos en poco más de una década. Y año tras año, los informes anuales del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo Humano no hacen sino confirmar la tendencia.

Este incremento innegable de la desigualdad entre países pobres y ricos, desde el punto de vista del Derecho Internacional y en lo tocante a esta sede, se concreta en la derogación *de facto* del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966. En el cual se reconoce básicamente, entre otros, el derecho a la alimentación, a la salud, a la educación, al trabajo y a la seguridad social, puesto que es imposible la realización del ideal de ser humano previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, libre y liberado del temor y de la miseria, salvo si se crean las condiciones que «permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos»<sup>624</sup>. La derogación virtual

---

<sup>621</sup> *Ibidem*.

<sup>622</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>623</sup> Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2000), *Informe sobre el desarrollo humano*: p. 6.

<sup>624</sup> Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

de esta norma internacional indirectamente confirma la antes aludida supresión de la prohibición de la guerra y de la ley del más fuerte como *Grundnorm*, y su sustitución por una *lex mercatoria* desregulada, global e impulsora de un modelo de desarrollo incontrolado y basado en la especulación financiera y en el beneficio a corto plazo que presupone la miseria y la muerte de millones de seres humanos, al orientar la producción hacia el incentivo de la demanda de consumismo superfluo en los países ricos y no así de bienes y servicios vitales y esenciales. El nuevo paradigma jurídico internacional, basado en el *pactum associationis* nacido tras la Segunda Guerra Mundial con la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el propio Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el resto de normas e instituciones jurisdiccionales de incipiente constitucionalidad cosmopolita, se tambalea ante la imposición de una *lex mercatoria* salvaje con la cual los nuevos poderes fácticos del siglo XXI establecen al servicio de sus intereses las reglas del juego a las que debemos atenernos todos los habitantes del planeta Tierra. A esta nueva *Realpolitik* inductrinada desde los *think tanks* neoliberales subvencionados por los grandes agentes económicos transnacionales, Luigi Ferrajoli la caracteriza sin circunloquios con dos rasgos de realimentación recíproca: racismo y política de muerte<sup>625</sup>. Xenofobia y guerra, en este último caso, ahora no declarada o encubierta. Obsérvese con qué facilidad reverdecemos lo peor de nuestra animalidad como especie y mostramos evidentes coincidencias etológicas con las especies evolutivamente más próximas en cuanto se involuciona jurídicamente hacia la sustitución de una *Grundnorm* basada en la prohibición de la guerra y de la ley del más fuerte y en el respeto a los derechos humanos por una *lex mercatoria* desregulada. Esta circunstancia no resulta extraña, por tratarse de millones de años de naturaleza a embridar con

---

<sup>625</sup> Ferrajoli (2011), *op. cit.*, vol. II: pp. 528-529.



apenas un par de cientos de miles de años de cultura. Pero revela la superioridad axiológica del paradigma filosófico-jurídico basado en la consideración de los derechos humanos como valor supremo frente a paradigmas precedentes, como los defendidos por Carl Schmitt y Hans Morgenthau, o frente a paradigmas futuros que en el fondo suponen un regreso mistificado a los precedentes, como los que el neoliberalismo iniciado con los gobiernos de Margaret Thatcher y Ronald Reagan e imperante en la actualidad a golpe de *lex mercatoria* desregulada pretende consolidar para las sucesivas décadas o, salvo remedio, siglos de historia mundial globalizada.

Racismo y política de muerte, por tanto, serían los dos principales efectos inmediatos de la *lex mercatoria* impuesta por el neoliberalismo como *Grundnorm* de la globalización en sustitución de la prohibición de la guerra y la elusión de la ley del más fuerte, distintivas del paradigma jurídico-internacional surgido tras la Segunda Guerra Mundial en torno a la Organización de las Naciones Unidas y a su cuerpo normativo, instituciones y órganos jurisdiccionales afines. Aunque se trata de un racismo un tanto diferente al practicado con profusión y saña durante dicho conflicto bélico por el fascismo y el nacionalsocialismo. El actual, por así llamarle, neoracismo característico de la globalización carece de sustrato doctrinal antropológico o político y del sentimiento de hostilidad exacerbada hacia un grupo étnico distinto, como ocurría con el racismo practicado por aquellos, pues la causa de la animadversión xenófoba no es tanto de índole étnica como económica. En cambio, sí comparte el ingrediente de representación de las personas abominadas como seres inferiores por naturaleza, y el de su marginación, persecución, capitidisminución jurídica y negación de dignidad humana. Este es el neoracismo subyacente a las políticas deletéreas practicadas por la *lex mercatoria* neoliberal para convertir los *welfare states* en bastiones inexpugnables. Y la política de muerte hacia la raza económica inferior por naturaleza redundaría en la exclusión a

priori de miles de millones de personas de los paraísos democráticos occidentales. Si los desheredados de la vida, distribuidos por todo el globo mediante la función abstracta que constituye el sujeto histórico del inmigrante, accedieran a las democracias de los Estados-nación con posibilidades de alcanzar un estatus de plena ciudadanía sin excesivas trabas burocráticas o administrativas y en un plazo relativamente breve, probablemente en pocas décadas se erigirían en mayoría política, como así fue sucediendo en el interior de los Estados-nación con el proletariado y el lumpemproletariado durante los siglos XIX y XX hasta que la anterior mayoría liberal quedó en minoría y el Estado liberal de derecho tuvo que refundarse en Estado social y democrático de derecho.

Por ello hay intereses tan fuertes en convertir las fronteras de los *welfare states* occidentales en empalizadas forradas de concertina irrebasable. Solo en 2014, según estimaciones<sup>626</sup>, más de 100.000 personas han tratado de acceder a Europa surcando el Mediterráneo. Nunca podrá saberse con exactitud el porcentaje anual de fallecidos en el intento, pero el goteo de trágicos episodios acaecidos en las playas de España, Italia o Libia permiten suponer una cifra escalofriante, con mención especial aparte para Lampedusa. Hasta 2012, solo para las costas de Andalucía y Canarias se calcula una cifra superior a 20.000 fallecidos desde que en 1988 aparecieron los primeros cadáveres en el Estrecho de Gibraltar<sup>627</sup>. Salvo la bienintencionada pero insuficiente reacción en solitario del Gobierno Italiano de Enrico Letta ante la tragedia del 18 de octubre de 2013,

---

<sup>626</sup> Diario *El País*, 27-08-2014, Internacional: “Los Veintiocho apoyarán a Italia en el control fronterizo del Mediterráneo”: consultado el 21 de mayo de 2015 en la dirección de Internet <[http://internacional.elpais.com/internacional/2014/08/27/actualidad/1409166569\\_258903.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2014/08/27/actualidad/1409166569_258903.html)>.

<sup>627</sup> Según datos del VII Congreso sobre Migraciones Internacionales en España, citado en el Diario *El País*, 14-04-2012, País vasco, “Más de 20.000 inmigrantes muertos en las costas desde 1988”: consultado el 27 de mayo de 2015 en la dirección de Internet <[http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/04/13/paisvasco/1334337921\\_199841.html](http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/04/13/paisvasco/1334337921_199841.html)>.

en la cual murieron 366 inmigrantes en un barco naufragado junto a la costa de Lampedusa, con la llamada operación Mare Nostrum, las restantes decisiones políticas adoptadas por la Unión Europea para afrontar el flujo constante de migración ilegal a su territorio, desde la operación Tritón hasta la intensificación del papel desempeñado en el problema por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras (FRONTEX), no se han caracterizado por sus trazas humanitarias, sino más bien por el control fronterizo de las costas europeas hasta una distancia de 30 millas<sup>628</sup>, constituyendo el objetivo prioritario el control de las fronteras marítimas de Europa y no el socorro y salvamento de las personas en peligro de ahogarse. Aludir a una política de muerte y neoracismo de sesgo económico no constituye, por tanto, una afirmación exagerada ni alegórica, sino más bien literal o quizás incluso eufemística.

Así, la desregulada *lex mercatoria* global impuesta por el neoliberalismo, nueva ley del más fuerte reinstauradora del estado de naturaleza a nivel mundial, ha sido asumida en las actuales sociedades occidentales por las mayorías de los sectores pudientes, los cuales apoyan sin rubor políticas de exclusión y muerte dirigidas a dismantelar las conquistas sociales del *welfare state*, en estos últimos años empleando la coartada de la crisis. Con ello, curiosa y paradójicamente, en estas sociedades llamadas de los dos tercios se invierte la relación entre estado de derecho y democracia representativa en su forma histórica primigenia, cuando la mayoría menesterosa terminó imponiendo la constitucionalización de los derechos sociales: ahora es la mayoría acomodada quien ha incorporado a su

---

<sup>628</sup> Diario *El Confidencial*, 21-04-2015, Internacional: “¿Qué hace Europa ante las tragedias de la inmigración? De *Mare Nostrum* a Triton”: consultado el 22 de mayo de 2015 en la dirección de Internet: <[http://www.elconfidencial.com/mundo/2015-04-21/de-mare-nostrum-a-triton-cambiar-de-estrategia-para-que-todo-siga-igual\\_763373/](http://www.elconfidencial.com/mundo/2015-04-21/de-mare-nostrum-a-triton-cambiar-de-estrategia-para-que-todo-siga-igual_763373/)>.

agenda política la *lex mercatoria* global del más fuerte, mientras los derechos vitales, especialmente sociales, y los principios del estado constitucional de derecho, se batan en retirada solo defendidos por una minoría constituida por el tercio social de desamparados de la fortuna. Neoracismo y políticas de exclusión y muerte se realimentan, al igual que *lex mercatoria* global y derechos humanos se excluyen, pues la marginación de los carentes constituye precisamente el efecto de la supresión o violación de derechos vitales como los previstos, por ejemplo, en el citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, cuya inaplicabilidad contribuye a restablecer una sociedad integrada por personas físicas jurídicamente marginadas, oprimidas, discriminadas o capitidismuinidas, esto es, contempladas *eo ipso* ante y por el Derecho como seres inferiores *ex natura*. Por todo ello, en conclusión, esta doble relación proporcional, directa entre neoracismo y políticas de exclusión y muerte e inversa entre la *lex mercatoria* global y la institución de los derechos humanos, evidencia otra vez «el nexo biunívoco no sólo entre derechos fundamentales e igualdad y entre garantías de los derechos y democracia constitucional, sino también entre universalismo de los derechos humanos y percepción de los otros como iguales»<sup>629</sup>.

#### 5.4 TRES MODELOS DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Gran experto diplomático, abogado internacionalista y docente del Derecho Internacional, para exponer la dinámica de las contradicciones internas en la estructura argumentativa de la legislación internacio-

---

<sup>629</sup> Ferrajoli (2011), *op. cit.*, vol. II: p. 530.

nal, el finlandés Martti Koskenniemi identifica en *From Apology to Utopia. The structure of International Legal Argument*<sup>630</sup> dos formas con las que el jurista podría argumentar en el ámbito de la política e intereses internacionales para justificar la preferencia de una determinada praxis deóntica y orden político sobre el resto de alternativas. Argumentación deductiva o inductiva. Ambas dos, según Koskenniemi, conducen respectivamente a modelos descendente y ascendente de justificación del orden y las obligaciones internacionales. El jurista razona deductivamente cuando parte de enunciados o ideas generales cuyo denominador común sería su carácter previo o superior al Estado —principios de justicia, comunidad internacional, progreso, interés común, etc.—, para justificar su prevalencia respecto del interés y voluntad manifestados en la política estatal. Razona inductivamente, en cambio, cuando observa el interés y voluntad implícitos en la política estatal para argumentar y explicar el *statu quo* del orden y el derecho internacional. Si con el primer método de razonamiento desciende deductivamente a partir de enunciados generales para teorizar el deber ser de la situación histórica concreta, con el segundo asciende inductivamente a partir del caso histórico concreto para exponer la regularidad del ser real. En última instancia, la normatividad sería así el valor supremo primado por el modelo descendente, y por ello conduciría por el sendero idealista del deber ser hacia la utopía; mientras el ascendente primaría el empirismo, la explicación articulada a partir del dato real proporcionado por la experiencia, y por ello culminaría en la mera apología, entendida bien como sociología, presuntamente aséptica en la exposición de las relaciones de fuerza y los juegos de poder entre los agentes internacionales, bien como *Realpolitik* descriptiva y defensora del interés del Estado. En definitiva, las opciones del jurista internacional pivotan sobre la alternativa de una argumentación deductiva descendente del

---

<sup>630</sup> Koskenniemi, M. (2005b): pp. 58-69.

principio general al caso, culminada en el deber ser y en la utopía, y por cuya virtud el código normativo habría de prevalecer sobre el Estado, y una argumentación inductiva ascendente del caso al principio general, culminada en el ser y en la apología, y por la cual el Estado habría de prevalecer sobre la normatividad. Alternativa por lo demás irreconciliable, pues «*A middle position seems excluded*»<sup>631</sup>, y de ahí que la elección entre ambas opciones, en última instancia conducentes respectivamente a la apuesta por el Derecho o por la Política, sea poco menos que arbitraria.

Sin objetar la verosimilitud de este planteamiento en sus dos alternativas, por separado o juntas, ni tampoco así el carácter excluyente de estas, entendemos que se trata de un falso dilema si con el mismo se pretende agotar los modelos de razonamiento en el ámbito del Derecho Internacional Público. Junto a la deducción y a la inducción, en el ámbito jurídico internacional como en cualquier otra área de conocimiento, se puede emplear un tercer modelo de razonamiento argumentativo basado en la abducción, entendida en el sentido de inferencia de la mejor explicación. Veamos cómo podría implementarse esta propuesta.

Podría decirse, empleando términos gruesos en aras de la brevedad y sencillez, que la finalidad del Derecho Internacional Público consistiría básicamente en fomentar y preservar un cierto orden de convivencia más o menos armonioso en el seno de la comunidad internacional mediante la resolución en clave jurídica de los conflictos suscitados entre sus agentes. Si se admite, siquiera provisional o propedéuticamente este enfoque, se observa cómo la misma justificación o razón de ser del Derecho Internacional depende de su aptitud e idoneidad como herramienta útil en la resolución de conflictos entre agentes internacionales. Para cuya superación, excluyendo al Derecho, podrían emplearse fundamentalmente otros dos métodos. En primer lugar, el más inmediato y sobre cual ya hemos

---

<sup>631</sup> *Ibidem*, p. 59.

tenido ocasión de discutir en los apartados precedentes del presente capítulo, la guerra abierta entre los agentes en conflicto, en especial, aunque no exclusivamente, si se trata de Estados, como medio desregulado con el cual acabar con las tensiones motivadoras del conflicto y recuperar el equilibrio del orden previo o reinstaurar un orden diferente. En segundo, fuera de un marco bélico *stricto sensu*, los agentes internacionales podrían componer sus desavenencias, incluso sin descartar la pugna de cada cual por terminar imponiendo sus propios intereses, por cualesquiera otros medios y estrategias distintas del empleo de la fuerza militar, del tipo diplomático, económico, político, propagandístico, etc. En definitiva, si hubiéramos de sintetizar en un solo concepto cada una de esas tres vías o métodos utilizables para alcanzar el orden internacional mediante la resolución de los conflictos de intereses entre sus agentes, bien podríamos emplear estos tres: fuerza, Política y Derecho. Ninguno de los elementos de la tríada, es evidente, se presentará nunca o casi nunca en forma cualitativamente pura, sino más bien bajo distintos grados de combinaciones entre ellos. Pero ello no obsta para que podamos afirmar, por ejemplo, que el conflicto entre Argentina e Inglaterra por las islas Malvinas se resolvió por la fuerza, el embargo de Estados Unidos contra Cuba avanza en su solución por mor de la Política y que las graves violaciones de los derechos humanos cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir del 1 de enero de 1991 fueron y están siendo reparadas mediante el Derecho.

Fuerza, Política y Derecho. Volvamos ahora al *tertium genus* entre deducción e inducción antes propuesto, es decir, a la abducción entendida como inferencia de la mejor explicación. O por mejor aplicarlo en esta sede, a la forma preferible con la cual, parafraseando a Koskenniemi, el jurista puede debatir o argumentar sobre orden y obligación en los asuntos internacionales. En principio, parece verosímil descartar que el jurista

elija la fuerza para procurar la resolución del conflicto y la reinstauración del orden internacional: la fuerza militar culminada en guerra —salvo en los supuestos excepcionales previstos en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y antes citados— es precisamente la negación dialéctica del Derecho y la evidencia de una generalizada conducta involutiva hacia lo más denostable de nuestra bestialidad. Descartada la fuerza, el análisis debería proseguir solo respecto de la Política y el Derecho.

Pero antes, no obstante, obsérvese cómo la abducción está vinculada a, y viene reforzada por, otro tipo de razonamiento preterido por Martti Koskenniemi al exponer sus dos modelos de argumentación jurídica internacional: la inducción negativa, consistente en el descarte sucesivo de opciones por su condición de imposibles, lesivas o, en definitiva, contrarias al Derecho y en especial a los derechos humanos. Se comprueba entonces cómo además el razonamiento abductivo y su correlato inductivo-negativo permite reforzar la elección racional del jurista internacional en la búsqueda del orden y la resolución de conflictos al iluminar la posibilidad de eludir el mal menor, a menudo reverso indisoluble de la solución preferible.

A la hora de elegir entre Política y Derecho, lo cierto sea dicho, la posición de Koskenniemi parece manifestarse un tanto ambigua. Si Carl Schmitt apostaba sin ambages por la fuerza y la *total Krieg* y consideraba al Derecho poco menos que una mera herramienta del Estado en la consecución de los omnipresentes fines de la Política y Hans Morgenthau, además de no repudiar abiertamente el recurso a la fuerza —por considerar la guerra admisible entre el repertorio de medidas políticas del Estado—, en su última y estadounidense etapa abjuró en mayor o menor medida de la plausibilidad del Derecho para decantarse por la Política, y en especial por la practicada por el cuerpo diplomático, en cambio, por su parte Koskenniemi, aun cuando su posición se distancia claramente de



las sostenidas por autores como Carl Schmitt y Eric Posner respecto del uso de la fuerza desregulada para resolver los conflictos en el ámbito del Derecho Internacional Público, tampoco se decanta de un modo abiertamente resolutivo o decisorio entre Política y Derecho<sup>632</sup>.

O por mejor expresarlo, al menos se mantiene en esa ambigüedad o indefinición entre Política y Derecho en el vector de su teoría denominado deconstructivo del Derecho Internacional Público por Cristina García en Norma Mundi. *La lucha por el derecho internacional*<sup>633</sup>, no tanto así en el momento reconstructivo<sup>634</sup>, en el cual parece concluir en la reivindicación de la forma, en un compromiso abstracto con la regla de la forma jurídica. En aquel primer momento deconstructivo, el jurista de Turku concluye en que el Derecho Internacional es a la vez Política y Derecho, y subyaciendo a la imagen de psicología *Gestalt* apreciada en la ilusión *duck-rabbit*, como el Dios romano Jano la realidad jurídica internacional consta de dos caras; es a la vez política y jurídica, por lo cual se falta a la imparcialidad, a la completitud y a la realidad si se opta por ser pato o conejo, si se adopta disyuntivamente solo la óptica del político o en cambio solo la del jurista. Al ser indisolublemente Política y Derecho, sus conceptos y reglas siempre presentan una dimensión diádica, por lo cual el operador del Derecho Internacional a veces argumenta a partir de razones políticas por vía inductiva y ascendente a partir de los casos acaecidos en la realidad histórica y otras por vía deductiva y descendente a partir de los principios generales y conceptos contenidos en la legis-

---

<sup>632</sup> Nótese cómo también la filosofía jurídica de autores como Schmitt, Morgenthau, Posner, Koskenniemi o Ferrajoli puede analizarse mediante un razonamiento abductivo vinculado al inductivo-negativo, tanto para una valoración crítica de su obra por su adecuación a la fundamentación y defensa de los derechos humanos como para apreciar cómo su pensamiento se decanta entre fuerza, Política y Derecho y en qué grado de combinación opta por cada uno de estos elementos.

<sup>633</sup> García, C. (2015), *op. cit.*: pp. 219-241, cuyo análisis tomaremos como punto de partida en los párrafos subsiguientes para establecer nuestro propio posicionamiento crítico respecto de la filosofía jurídico-internacional de Martti Koskenniemi.

<sup>634</sup> Koskenniemi, M. (2005b): pp. 548 y ss.

lación internacional: por ello precisamente se ve atrapado en el terreno de la indeterminación. Siendo este análisis impecablemente cierto, no es menos cierto, opinamos, que la hibridación derecho-política nunca ha sido en modo alguno exclusiva del Derecho Internacional. También el derecho interno del Estado transpira política por sus poros, exactamente de la misma manera que la política estatal viene consustancialmente entretrejida de juridicidad. Es imposible legislar apolíticamente sobre la mayoría de las materias reguladas por la normativa jurídica de un Estado, por no decir sobre todas, como así lo demuestra la evidencia cotidiana de la pugna, frecuentemente desabrida, entre los representantes de los distintos partidos políticos ante la tramitación de cada norma para su aprobación parlamentaria. Presupuestos generales, reforma laboral, pensiones, protección de datos, educación, matrimonio y divorcio, aborto, eutanasia, extranjería, fiscalidad etc., etc., ¿alguien con sentido de la realidad podría afirmar plausiblemente que el derecho interno estatal carece de la dualidad jurídico-política señalada por Koskenniemi en el Derecho Internacional Público? El Derecho, sea interno o internacional, viene asociado indisolublemente a la política por las mismas razones que el maridaje de esta se produce con la Economía o con cualesquiera otras áreas, facetas y actividades de la cultura, esto es, como vimos en los capítulos precedentes, por el peso específico que la sociabilidad e interdependencia ha desempeñado y desempeña en la configuración misma de la especie humana y de las especies evolutivamente más próximas a la nuestra. Sin embargo, la circunstancia de esa inevitable hibridación entre lo político y lo jurídico, sea en el ámbito interno o en el internacional, no parece premisa *cogency enough* para concluir en la desactivación del Derecho y en la declaración de barra libre a la Política. Ni tampoco en la ambigüedad. Por ello, entendemos sencillamente exagerado concluir, a partir de la premisa —falsa o cuanto menos hartamente discutible— de la arbitrariedad final en la

elección entre dos únicos modelos argumentativos deductivo-descendente e inductivo-ascendente, y de su corolario de dualidad jurídica y política consustancial al Derecho Internacional Público —premisa irrelevante o al menos no tan relevante como pretende su ponente, por tratarse de una característica inherente al Derecho—, en la indeterminación crónica de la tarea del operador jurídico, en la inexistencia de criterios normativos para distinguir entre lo justo y lo injusto y en la disolución nihilista del Derecho en la Política o en la Moral. El propio Koskenniemi advierte el efecto preterintencional de su argumento, con el cual el velo de la objetividad resulta deconstruido y la práctica jurídica se sustancia en elecciones políticas o morales, cuando afirma que «cuando escribí mi tesis de doctorado (*From Apology to Utopia*), quería demostrar que no hay nada que no sea susceptible de justificación. No obstante, si las cosas fueran así, sería el final del concepto de derecho en sí»<sup>635</sup>. En consecuencia, alguna incógnita debe encerrar el argumento, aunque Koskenniemi parezca querer despejarla en su momento reconstructivo. Por lo demás, entendemos que sí hay hechos como el genocidio, la tortura, el terrorismo, el delito medioambiental a escala planetaria, la guerra sin la autorización de la Organización de las Naciones Unidas, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y en general cualesquiera atentatorios contra los derechos humanos, que son siempre y definitivamente injustificables por lesionar o poner en grave peligro el que quizás debería ser considerado como bien jurídico supremo del orden internacional: la supervivencia de la especie humana.

Esta preterintencionalidad del argumento de Koskenniemi parece manifestarse también en algún otro de sus elementos nucleares, en particu-

---

<sup>635</sup> Koskenniemi, M. (2013), “La forma del diritto”, en La Torre, M. (ed.), *Tra apologia e utopia Forma e decisione nel diritto internazionale (Il contributo di Martti Koskenniemi)*: p. 15. Citado en García, C. (2015), *op. cit.*, p: 229. La misma cita también aparece parcialmente ibídem, p. 238.

lar al afirmar la deconstrucción del «*veil of objectivity or naturalness*»<sup>636</sup>, naturalidad en el sentido de “cualidad de iusnatural”. Esta deconstrucción del velo de la objetividad refiere a su crítica previa al liberalismo político, el cual encerraría la contradicción insalvable de proponerse tolerar todas<sup>637</sup> las doctrinas del bien o imágenes del mundo, por una parte, pero a partir de ahí ser incapaz por otra de albergar el consenso necesario para articular un discurso sobre los derechos humanos dotado de un contenido universal, objetivo o natural<sup>638</sup>. Simplificando, el quid del oxímoron estribaría en que admitir el relativismo cultural o axiológico de —cuasi— toda cosmovisión conduce a la imposibilidad de señalar valores absolutos como los requeridos por la institución jurídica de los derechos humanos. Así, «la objetividad y el universalismo son aspiraciones imposibles de alcanzar si no es a fuerza de abandonar el derecho y situarnos en el ámbito de la moral o en el ámbito de la política»<sup>639</sup>. Ya vimos en el párrafo precedente cómo situar el Derecho, interno o internacional, en el ámbito de la Política, en nada parece mejorar la potencia persuasiva del argumento de Koskenniemi, dada la simbiosis entre la Política y Derecho. Algo muy similar sucede con la Moral y sus células constituyentes, los valores. Es imposible un Derecho totalmente aséptico de valores precisamente porque también lo es un Derecho sin Política, y la Política es, entre otras cosas, pugna incruenta por el éxito en la competición entre los valores e intereses: la facción política del Estado victoriosa en la pugna parlamentaria por el éxito de ciertos valores e intereses termina logrando la aprobación de la norma que después regirá con carácter general. Por ello, toda

---

<sup>636</sup> Koskenniemi, M. (2005b): pp. 12 y pássim.

<sup>637</sup> Obviamente exceptuando, por así decirlo, aquellas con vocación de negar o aniquilar a la humanidad, al Estado democrático de derecho, a otras cosmovisiones y casos por el estilo.

<sup>638</sup> Término empleado aquí, claro está, en la acepción koskennieminiana y no en el sentido habitualmente empleado por la presente investigación.

<sup>639</sup> García, C. (2015), *op. cit.*, p. 229.

ley cristaliza estrategia y valores, Política y Moral. Solo que una vez promulgada se convierte en Derecho, entra en una distinta dimensión y opera ya bajo una semántica, sintaxis y pragmática jurídica, en la cual los ingredientes previos, políticos y morales, aun subsistentes desde y por su incorporación a la génesis de la ley, pasan a ser subsidiarios. El Derecho, por definición, y aun cuando sea algo enteramente distinto de la Política y la Moral, no puede dejar de moverse en ámbito político y moral, circunstancia cuya constatación por Koskenniemi, en consecuencia, no parece sino exagerando el resultado autorizarle a concluir en la imposibilidad de un contenido objetivo, universal o natural para los derechos humanos<sup>640</sup>. En realidad, según entendemos, esta cuestión no está correctamente planteada, o al menos puede plantearse en términos distintos y no conducentes a una aporía sin alternativa entre apología del poder y utopía normativista.

Incluso admitiendo hipotéticamente y solo por mor del argumento la imposibilidad en esta sede de lo universal y objetivo, la inexistencia de un único contenido para la adopción de las decisiones políticas, de ello *non sequitur* la imposibilidad de dotar a los derechos humanos de un contenido aceptado y respetado por todos los agentes públicos de la comunidad internacional. Tampoco el contenido de una ley interna satisface plenamente las expectativas e intereses de todos sus destinatarios, pero a partir de ahí no concluimos en la imposibilidad de todo contenido para la norma ni en el ineficaz utopismo del ordenamiento jurídico. Razonando mediante abducción e inducción negativa, podemos descartar los modelos de contenido menos preferibles y terminar optando por aquel capaz de suscitar entre los agentes públicos de la comunidad internacional el suficiente consenso como para garantizar la efectividad de la norma jurídica que establezca la

---

<sup>640</sup> Aclaramos coincidir con Koskenniemi en la imposibilidad de un contenido objetivo o universal para los derechos humanos, pero no así en la de uno natural. Eso sí, no en el sentido de iusnaturalismo empleado en la investigación del autor, básicamente coincidente con el de la tradición filosófico-jurídica, sino en el de la nuestra.

protección de los derechos humanos: ¿por qué habría de exigírsele al Derecho Internacional una universalidad y objetividad en el contenido que ningún filósofo jurídico en sus cabales exigiría al derecho interno? Simple y llanamente porque, según acabamos de discutir, ese contenido universal y objetivo es imposible y no existe. Aunque no sea universal el consenso sobre la objetividad axiológica de prohibir el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, etc., parece existir en la comunidad internacional el consenso suficiente en dotar a las leyes protectoras de los derechos humanos con dicho contenido, y con ello, suficiente para garantizar su eficacia o coactividad jurídica. En consecuencia, su contenido no sería perfectamente objetivo o universal, pero sí el preferible. Tampoco la ciencia nos proporciona un conocimiento perfecto, pero es el mejor disponible, y por ello optamos por emplearlo evitando incurrir en escepticismos ni en nihilismos cognitivos. Aun no existiendo un único contenido para las decisiones políticas, la política internacional preferible por vía abductiva es aquella cuyo Norte coincide con la brújula de los derechos humanos.

Sucede algo parecido cuando las tesis de Koskenniemi se aplican críticamente a los últimos desarrollos del Derecho Internacional Público, en especial a la evolución del Derecho Penal Internacional y a la capitalidad del discurso de los derechos humanos.

#### A) Evolución del Derecho Penal Internacional

Respecto al primero, el jurista finlandés observa cómo el entusiasmo de los internacionalistas en la lucha contra la impunidad les conduce a preterir la examinación de la faceta oculta del proyecto, cuya concreción en procesos penales como Núremberg, Tokio, antigua Yugoslavia o Ruanda aúnan la aspiración del retorno a la legalidad perdida con cierto ánimo de moralizar la sociedad, empleando el proceso cual herramienta de los fines políticos del régimen a reinstaurar. Con ello, el Derecho es emple-

ado con fines no solo punitivos o disuasorios, sino también como heraldo de una gestión moral e incluso llega a decir religiosa. Esta objeción de Koskenniemi al Derecho Penal Internacional, por las razones expuestas en los párrafos precedentes, en realidad no nos inquieta: quien sea capaz de señalar en la Historia un Estado absolutamente ajeno a todo ingrediente como agente moral, que lance la primera piedra argumentativa. Rousseau hablaba de la soberanía popular, la voluntad general y el principio de legalidad en términos analógicos de “religión civil”, pero seguramente no es necesario tal extremo. La condena impuesta en un proceso penal es la más clamorosa manifestación valorativa acerca de las conductas consideradas por y en un Estado como reprobables. La carga moral y política larvada en la ley, como se ha indicado, es inevitable, solo que al venir juridificada por la ley del Estado se transustancia en una normatividad diferente a la moral y deviene entonces imperativa y exigible *erga omnes*, en cuyo momento resulta investida de la universalidad y “objetividad” de contenido añoradas por Koskenniemi para no abandonarse en brazos del escepticismo cognitivo nihilista. Es sencillamente imposible, siendo serios y aceptando plenamente la complejidad del Derecho, señalar un modelo de proceso penal absolutamente filtrado de toda partícula moral, corolario que evidencia el error teórico de exigir al Derecho Internacional Público, para merecer estatus jurídico, requisitos inexigibles al derecho interno del Estado.

En realidad nos preocupan más las objeciones del autor dirigidas contra el Derecho Penal Internacional para mostrar su ineficacia desde el punto de vista técnico-jurídico y por implícita comparación, una vez más, con el modelo de derecho interno del Estado. Aludimos a la incapacidad para procurar mediante sanción penal internacional la prevención, general y especial, y la retribución.

En cuanto a la prevención general, la posición koskennieminiana duda seriamente sobre la posibilidad de alcanzarla. Maticemos. Respecto de la

prevención general negativa, entendida como venganza social hacia el sujeto por haber cometido el delito, en los modelos de Estado de Derecho modernos no se contempla, y por ello no entendemos por qué habría de ser contemplada por el Derecho Internacional. Respecto de la prevención general positiva, encaminada a restablecer la confianza de la sociedad en el ordenamiento jurídico, Koskenniemi sostiene la incapacidad disuasoria de una pena futura para el responsable de crímenes contra la humanidad, por emplear una racionalidad distinta de la instrumental en la cual no existe cálculo alguno, y por ello tampoco cálculo de retribución pasiva de pena, sino el nudo objetivo de causar el mal en sí mismo. Discrepamos. La prevención general positiva, el restablecimiento de la confianza y la fidelidad social hacia el sistema sí pueden ser garantizadas por el Derecho Internacional Público; este es precisamente el quid de la discusión, consistente en optar abductivamente entre el trilema constituido por la fuerza, la Política o el Derecho. Con todas las carencias señaladas por Koskenniemi en procesos penales tales como Núremberg, Tokio, antigua Yugoslavia o Ruanda, creemos no dar un paso en falso si afirmamos que la confianza de la sociedad en el internacionalismo y en su sistema hubiera salido mucho peor parada si la reparación de los crímenes juzgados en los mismos hubiera sido implementada mediante la fuerza bruta o el cabildeo político o diplomático. El razonamiento abductivo vuelve a mostrar en el ámbito jurídico y jurídico-internacional la potencia de su sensatez, aun cuando su resultado último consista meramente en optar por el mal menor. Su dinámica analítica tiene siempre presente el marco de posibilidades alternativas y termina eligiendo, sin emplear los modelos descendente ni ascendente sino el selectivo basado en la prueba por casos y en el descarte, la alternativa preferible, aun cuando esta termine consistiendo en el mal menor. Por lo demás, el argumento de Koskenniemi en esta sede entronca con la falacia según la cual, dado que ningún castigo, nunca



y en ninguna sociedad, ha desplegado suficiente ejemplaridad como para impedir la comisión del tipo penal, entonces debe concluirse en la ineficacia o fracaso histórico del Derecho Penal Internacional. Se está insistiendo en el mismo error desenmascarado supra. Es evidente que el Estado no va a derogar, ni la dogmática jurídica a dejar de apoyar, los tipos penales de asesinato, violación, robo y tantos otros solo porque en su circunscripción territorial se siga asesinando, violando y robando; razón por la cual no entendemos por qué el Derecho Penal Público debería ser finiquitado por ineficaz solo porque los tipos penales que persigue sigan cometándose. Tal vez la comisión del delito tipificado evidencie el fracaso de la disuasión respecto de dicho caso delictivo actualizado, pero la disuasión sigue operando en defensa del bien jurídico protegido respecto de todo agente potencialmente responsable de cometer el mismo tipo, y de ahí que este se mantenga: el tipo penal de asesinato, insistimos, nunca a lo largo de la historia ha podido impedir la comisión de asesinatos, pero a nadie se le escapará el desconocido pero mucho mayor número de asesinatos evitados por el efecto disuasorio derivado de la tipificación, no hablemos ya del seguro aumento exponencial de su cifra si el tipo penal no existiere. De nuevo, razonando abductivamente, siempre es preferible un efecto disuasorio imperfecto, incluso mínimo, a ninguno, conclusión que es aplicable al derecho penal tanto estatal como internacional.

En cuanto a la prevención especial, también quisiéramos introducir algún matiz. Entendemos que la prevención especial negativa, en el sentido de evitar la peligrosidad social del criminal y con ello alejarlo de la sociedad para que no vuelva a delinquir, tan eficaz es en el Derecho Internacional como en el interno. Respecto de la prevención especial positiva, coincidimos parcialmente con Koskenniemi. La reinserción social de los partícipes en un genocidio, por ejemplo, parece difícil si no imposi-

ble, aunque tampoco es necesaria; pero, en cambio, el castigo ejemplar a los genocidas sí evita claramente su reincidencia.

Y en cuanto a la retribución, coincidimos plenamente con el jurista finlandés, en cuanto considera que las sanciones impuestas por el Derecho Penal Internacional no pueden alcanzar el fin de la retribución puesto que en los delitos sancionados desaparece toda proporción entre los hechos castigados y el castigo impuesto.

Llegado a este punto, Kosenniemi se pregunta: si el Derecho Penal Internacional es ineficaz preventivamente —afirmación de la cual insistimos en discrepar— y retributivamente, entonces *why punish?*<sup>641</sup>, ¿por qué aplicarlo? ¿En qué punto nos situamos entre la impunidad y los *show trials*? Razonando abductivamente, para evitar la impunidad total y la reincidencia y lograr una cierta disuasión: es decir, sin aplicarlo, el mundo sería peor en cuanto a justicia. Aplicar la pena internacional al genocida y al criminal contra la humanidad evita su impunidad total, y con ello que ingrese en la Historia como un precedente de responsable de cometer horrores probados hacia multitud miembros de la misma especie y a quien su comunidad de congéneres dejó escapar de rositas, sin retribución alguna, proporcional ni desproporcionada en menor cuantía. Aplicársela evita además su reincidencia, corta una dinámica criminal por cuya virtud podría ampliar el efecto de su crimen, o reiterarlo, si es sabedor de que ningún poder sobre la Tierra intentará evitarlo o castigarle por ello. Aplicársela, por fin, bien podría disuadir a quienes, en situaciones históricas análogas, potencialmente pudieran sentirse tentados a incurrir en la comisión de crímenes equivalentes. Motivos todos ellos por los cuales el método abductivo permite apostar con firmeza por la solución basada en el Derecho, pues las alternativas derivadas de omitirlo se muestran con-

---

<sup>641</sup> Koskenniemi, M. (2011), *The Politics of International Law: apartado Between Impunity and Show Trials*, pp. 171-197.

tudentemente no preferibles. Por su parte, el establecimiento de una Corte Penal Internacional con carácter permanente, así como el respaldo y respeto generalizado a su labor, podría evitar precisamente la celebración de *international show trials*; sin olvidar que la interminable lista de ordenamientos jurídicos internos, incluidos algunos articulados por Estados oficialmente democráticos y de derecho, en los cuales los procesos judiciales bien podrían ser calificados como juicios-espectáculo, no conduce a ningún teórico del derecho, sociólogo o antropólogo social a sospechar definitivamente de la eficacia del Derecho interno o del carácter favorable de su ratio pro-contra en el medio y largo plazo, ni tampoco a postular la sustitución de sus funciones por estrategias políticas de cabildeo. Arrojar sospecha sobre un sistema a partir de las deficiencias detectadas en su dinámica inmanente de funcionamiento es una tarea relativamente fácil. Más difícil pero preferible, según opinamos, parece confiar en la subsanación de las deficiencias, trasladando a la praxis el lenguaje conceptual generado por las conclusiones obtenidas tras una discusión teórica abierta, hasta lograr una tendencia a la optimización del sistema. Si se nos autoriza la paráfrasis literaria, *to position or not to position for Law*, esa sería la cuestión: posicionarse o no posicionarse a favor del Derecho, apostar o no por los derechos humanos y por el naciente tejido conceptual e institucional que permita implementar en la comunidad mundial una progresivamente eficaz *norma mundi*.

B) La capitalidad del discurso de los derechos humanos

Cuando Martti Koskenniemi analiza la política actual sobre derechos humanos<sup>642</sup>, alude al menos a tres grandes efectos que la retórica sobre los derechos humanos produce en la cultura política. Primero, contribuye a establecer el predominio de *una* única perspectiva jurídica para instaurar *la* doctrina del bien, imagen del mundo o *good society*, es decir, el sistema

---

<sup>642</sup> *Ibidem*, apartado *The Effect of Rights on Political Culture*: pp. 133-152.

normativo establecido por el *pactum associationis* para eludir el estado generalizado de *Bellum omnium contra omnes*. Para el autor finlandés, en este planteamiento resuena la tradición del iusnaturalismo liberal, según la cual los derechos naturales preexisten a la comunidad política; pero, dado que los derechos no son concedidos por naturaleza y son el resultado de aplicar una política concreta, entonces la cuestión radica en la pugna política por definir el contenido sustancial de los derechos, y no tanto en argumentar qué intereses, valores, doctrinas del bien o imágenes del mundo deben nutrirlo y cuales no: «La cuestión no es tanto saber si algunos intereses deben ser ponderados como saber quién es la autoridad que en última instancia está habilitada para proceder a su ponderación»<sup>643</sup>. Esto conduce a la prioridad de la forma y el procedimiento sobre el contenido y la sustancia. Y de algún modo, también a otro corolario: la relativa futilidad de la ausencia de universalidad en el contenido de las normas de Derecho Internacional Público argumentada según un modelo ascendente o descendente, tan valorada en *From Apology to Utopia*. Pues, aplicando la prioridad de la política procedimental sobre la sustancia señalada por el propio autor como constante en el discurso sobre derechos humanos, en tal caso la universalidad no debería requerirse en el contenido o en la sustancia, en los intereses, valores o concepciones del bien que deben nutrir el sistema de derechos rectores de la *good international society*, sino en el procedimiento. O por mejor expresarlo, en el acceso universal e igualitario de los agentes públicos de la comunidad internacional al procedimiento que permite cambiar y definir la sustancia material nutriente de los derechos humanos y del Derecho Internacional Público en general. Concretando, su carencia de universalidad en valores o intereses en el plano material o de contenido probablemente no pesa tanto en la atonía de la eficacia y validez de los derechos humanos y de la ley internacional penal y no penal como el

---

<sup>643</sup> García, C. (2015), *op. cit.*: p. 235.

hecho de que solo cinco naciones monopolicen el poder de definir los derechos, las líneas maestras de la legislación internacional y la actividad de la Organización de las Naciones Unidas mediante la institución del derecho de veto. En la semántica del Derecho, por ello, la “universalidad” no debe predicarse tanto de la materia como de la forma, de la sustancia como del procedimiento, por lo cual la carencia o imposibilidad de señalar la universalidad por vía descendente, detectada por Koskenniemi en *From Apology to Utopia*, no tendría por qué concluir en un utópico pero inalcanzable iusirenismo normativista, siempre y cuando el acceso al procedimiento configurador del sistema de derechos articulado por la *norma mundi* fuese para todos los agentes públicos de la comunidad mundial igualitario e universal. Así, razonando abductivamente, la alternativa consistiría entre apostar por el primado de la Política en la concepción y control del procedimiento de producción de la *norma mundi*, y seguir con un sistema pentacrático como el actual, o bien apostar por el Derecho y postular un procedimiento democrático, es decir basado en el acceso universal e igualitario de todos los agentes públicos de la comunidad mundial, en la elaboración del contenido de la ley internacional y de los derechos humanos; en cuyo último caso, quizás seguiría sin ser posible predicar la “objetividad” de la *norma mundi*, pero comenzaría a ser mucho más difícil negar su universalidad en el sentido de cosmopolitismo. Quizás ante dicha alternativa la posición de Koskenniemi planee de nuevo sobre la ambigüedad calculada, por nuestra parte la opción es muy clara al respecto.

El segundo gran efecto de la retórica de los derechos sobre la cultura política, según el autor finlandés, deriva del carácter individual de los derechos. Los derechos vienen inscritos en una perspectiva individualista, aunque requieran siempre referencias al bien común y a valores sociales. Por ello, la Política concebida como realización de derechos individuales imposibilita la transformación de ciertos intereses o ideas del bien en de-

rechos ni, consecuentemente, los procesos de formación de los intereses de los individuos. Si aceptamos este razonamiento sin matices ni contextualización, como se discutió supra, deberíamos igualmente repudiar el Derecho interno del Estado por quiebra de las aspiraciones o derechos individualistas. Además, un acceso democrático, en el sentido de universal e igualitario, para todos los agentes públicos de la comunidad mundial al procedimiento de configuración de la *norma mundi*, quizás no pudiera transformar las necesidades, intereses y valores de todos los individuos, ni, con ello, abarcar todos los procesos de formación de los intereses de todos los individuos, pero sí garantizaría su transformación y los procesos de formación del interés respecto de un abrumadoramente mayoritario número de individuos, el suficiente para garantizar la efectividad de la ley. Por lo demás, en tanto ya hemos discutido nuestra discrepancia sobre que los derechos humanos, su causa y titularidad, sean concebidos en pura órbita del liberalismo como una cuestión estricta o básicamente individual, nos remitimos en esta sede a los argumentos expuestos en el apartado correspondiente de la presente investigación<sup>644</sup>.

En tercer lugar, y por último, según Koskenniemi el discurso de los derechos humanos tiende a propalar entre la cultura política, expresión en la práctica equivalente a “Política implementada por los Estados dominantes en el ámbito internacional”, lo que el autor denomina «*political culture of bad faith*»<sup>645</sup>, es decir, cultura política de la mala fe. Dado que toda justificación teórica del discurso de los derechos humanos permitiría criticarlo con las mismas objeciones ya formuladas contra aquella, en la realidad los derechos humanos se asumen por fe, sin sustrato teórico argumentativo. Premisa que le lleva a concluir que los derechos humanos solo se aceptan por una suerte de fe dogmática desde la cual oponerlos a

---

<sup>644</sup> Véase el apartado 2.4 de la sección “Resultados y desarrollo argumental”, rotulada “La titularidad de los derechos humanos. Causa y título”.

<sup>645</sup> Koskenniemi, M. (2015), *op. cit.*: p. 151, cursiva en el original.

las distintas cosmovisiones, imágenes del mundo o ideas del bien. Falso. Incluso aceptando la veracidad de la premisa, si la justificación teórica del discurso de los derechos humanos y de la *norma mundi* en general no se adopta desde escuela filosófica o filosófico-jurídica ninguna sino desde la perspectiva teórica del *iusnaturalismo científico*, es decir, si se basa en el conocimiento científico disponible y actualizado, entonces las críticas que podrían trasladarse a la despectivamente llamada por Koskenniemi “retórica de los derechos” a lo sumo serían las mismas trasladables a la ciencia, el conocimiento más perfecto del que disponemos más allá de toda teoría filosófica o filosófico-jurídica. Con ello, las críticas a las carencias de la institución jurídica de los derechos humanos se verían minimizadas y propenderían a extinguirse, sucumbidas ante o refutadas por una “lógica de los derechos” cuya única autoridad no derivara del poder y los intereses de los Estados alfa gestionados por políticas de cabildeo a través de un servil cuerpo diplomático, sino exclusivamente del razonamiento y la evidencia científica disponible. Argumentando de nuevo abductivamente, las carencias en universalidad y otros elementos adolecidas por los derechos humanos siempre serían un mal menor preferible a cualquier otra justificación teórico-jurídica y siempre sería preferible defender una lógica de los derechos humanos desde el Derecho que no defender ninguna y abandonar los bienes jurídicos tutelados por dicha institución al albur de la Política. Amén de que nadie, ni siquiera Koskenniemi, podría seguir afirmando verosímilmente que los derechos humanos se justifican solo con la fe, por estar ahora basados en el razonamiento científico.

Concluyendo este vector o momento deconstructivo del Derecho Internacional Público analizado críticamente en los anteriores apartados A) y B) de esta investigación, el pensador finés inicia la fase de la suya con la cual encontramos preferibles aspectos de coincidencia, la denominada por él mismo “reconstrucción”. No obstante las coincidencias, o a pesar de

ellas, sí quisiéramos argumentar algunos últimos aspectos para debatir la discrepancia.

Fundamenta su reconstrucción de la *norma mundi* básicamente en dos elementos. En el rol del internacionalista y su discurso jurídico, por una parte, y en el formalismo jurídico o la forma pura del Derecho, por otra.

No será necesario insistir en cuán incómodos nos sentimos ante la posibilidad de dejar la codificación y praxis de los derechos humanos en las exclusivas manos de diplomáticos e internacionalistas, ni de cualquier otro gremio por más bien formado e intencionado que esté. No negamos que puedan existir algunos, como el mismo Martti Koskenniemi, cuya labor estaría orientada en cuanto les fuera posible por la honestidad imparcial en la búsqueda y aplicación de valores cosmopolitamente humanos al servicio de las cuestiones de Derecho Internacional Público que surgieran en su trayectoria laboral, ajustando lealmente su *know how* a implementar la legalidad mundial y a preservar la eficacia de los derechos humanos y su desarrollo en el decurso de la Historia. Pero nos preocupan y parecen más decisivos aquellos que integran la legión de diplomáticos e internacionalistas cuya única lealtad y honestidad solo las profesan hacia el Estado del cual reciben sus suculentos emolumentos. Su proporción respecto de aquellos es incomparablemente mayor. En consecuencia, una reconstrucción del Derecho Internacional Público confiada al rol del internacionalista del diplomático y de su discurso jurídico, en el fondo, sería equivalente a confiarla a la Política sufragada por los Estados alfa en el escenario internacional. Situación final nada recomendable, frente a la cual reivindicamos la conveniencia del principio de legalidad internacional en la órbita de la noción de doble legalidad, mera y estricta, del sistema



garantista defendido por Luigi Ferrajoli y ya discutido en los apartados correspondientes de la presente investigación<sup>646</sup>.

En cambio, coincidimos parcialmente con Koskenniemi en recuperar el discurso de los derechos humanos y la legalidad mundial a partir del formalismo jurídico o de la forma pura del Derecho. Coincidimos en la meta final, la reivindicación de la forma. Pero discrepamos en la imposibilidad de lo universal como punto de partida, es decir, en la inexistencia de un único contenido material para las decisiones políticas, y por ende para los derechos humanos, pues, como recién discutimos, dicha universalidad podría quedar garantizada mediante un acceso verdaderamente democrático —universal e igualitario— de todos los agentes públicos de la comunidad internacional al procedimiento por cuya virtud se dota de contenido material a los derechos humanos y en general a la legislación con alcance mundial. Con ello, el compromiso abstracto con la regla de la forma<sup>647</sup>, con la sintaxis normativa, que constituye el Derecho, operaría también en la configuración de la ley con el efecto de universalizar su contenido, al menos hasta lograr *la* universalidad requerida por la comunidad política cosmopolita para garantizar la eficacia y validez de una *norma mundi*.

En consecuencia, en esta sede, el formalismo jurídico o compromiso abstracto con la regla de la forma bien podría consistir en la democratización del proceso por el cual generar y estabilizar la *norma mundi* en su eficacia y validez. Democratizar en el sentido de garantizar el acceso universal e igualitario de todo agente público de la comunidad mundial. Lo cual significa democratizar las tres dimensiones de ese sistema lingüís-

---

<sup>646</sup> Véanse, en la sección “Resultados y desarrollo argumental”, los apartados 5.2 y 5.3, rotulados respectivamente “*Grundnorm* y orden jurídico mundial actual” y “La crisis de la democracia constitucional”.

<sup>647</sup> «Lo que distingue el derecho del poder y de la ética no es el peculiar contenido sustantivo o el particular método objetivo para llegar a soluciones a los problemas normativos, sino una cultura formalista de la argumentación». García, C. (2015), *op. cit.*, p. 239.

tico de signos y significados que para Ferrajoli constituye el Derecho. Es decir, en la dimensión de su sintaxis, democratizar el procedimiento con el cual se configura la sintaxis de la *norma mundi*, comenzando por acabar con la pentacracia ejercida desde el Consejo de Seguridad de Organización de las Naciones Unidas mediante el derecho a —doble— veto. En la dimensión de su pragmática o contexto, democratizar el espacio académico y extraacadémico en el cual se desarrolla el debate teórico sobre el Derecho y aquel propio de los operadores jurídicos públicos y privados donde se implementa, hasta ahora bajo el oligopolio de elitistas entidades públicas y sobre todo privadas que, a través de sus *think tanks* y estrategias cabilderas similares, divulgan ideología imperialista, conservadora o neoconservadora y neoliberal bajo diversas apariencias y con diferentes combinaciones; en pocas palabras, la ideología dominante —el conjunto de representaciones intelectuales con el cual la clase, cultura, estructura de entidades financieras supranacionales o Estado dominante expone y a la vez impone su cosmovisión para afirmar su dominancia—, como la resumada por el pensamiento de Hans Morgenthau, Eric Posner o, en mucha menor pero también subsistente medida, Martti Koskenniemi. Por último, la dimensión semántica del lenguaje de símbolos y significados que constituye el Derecho también podría transformarse tras la democratización de su sintaxis y pragmática, tendiendo a desarrollar una sustancia, contenido material o tejido conceptual que, aun cuando no fuera del todo punto perfectamente universal ni objetiva, sí tendiera a universalizar su núcleo de significado hasta lograr entre los agentes públicos de la comunidad mundial el grado de consenso y acatamiento suficiente para garantizar la eficacia y validez de los derechos humanos y de la *norma mundi* en general.

La otra alternativa a esta filosofía de pensamiento utópico posibilista proclive al cosmopolitismo jurídico futurizo, bajo cuyo ámbito orbitarían teorías como el garantismo jurídico defendido por Luigi Ferrajoli o el *ius-naturalismo científico* preconizado por la presente investigación, es, quizás Koskenniemi también tenga razón en ello hasta cierto punto, la apología del *statu quo* actual. Vale decir, apostar prioritariamente por la Política y sus resultados en el ámbito del Derecho Internacional Público. Lo cual, *de facto* y por lo visto en la coyuntura histórica actual, equivale a apostar por la perpetuación de una concepción no democrática en la sintaxis, pragmática y semántica de ese lenguaje de signos y significados que constituye el Derecho. Razonando abductivamente entre ambas opciones, de nuevo nuestra elección es clara al respecto.



## SUMMARY AND CONCLUSIONS

### FIRST

1.1 The convenience of evaluating the updated scientific knowledge as an analytic tool of the Philosophy of Law and especially of the legal institution of human rights, since its application establish an universal, empirical, impartial and non-ideological perspective of the legal reality. We propose to call *scientific jusnaturalism* the philosophical-legal perspective with a vocation to establish an adequate synthesis between Philosophy of Law and Science.

### SECOND

2.1 The most consistent human being's concept with the legal nature of human rights is the one provided by a Scientific Anthropology. Compared Genetics demonstrate, on the one hand, our integration to nature like another animal species though with very singular characteristics derived from his biologic, cultural and spiritual three-dimensionality; on the other hand, through figures of mitochondrial Eve and chromosomal Adam, the last coalescence in the consanguinity of all member of the human family. This last fact confers scientific and historical-evolutionary basis for universal, equal and fraternal values inherent in the human rights institute, and reinforces the liberty and equality status inherent in dignity and rights for all the members of species.

2.2. This investigation coincides with the majority doctrine of Philosophy of Law in considering person and humanity's dignity fundamental in human rights, though it suggests two contributions for the philosophical-legal articulation of the bond between human rights and dignity. First, a dual conception of *atómo-holo*, that is to say individual and collective, in attribution of ownership of human rights, which, in consequence would be addressed both to person and humanity. Second, the human genome should be in consideration as an empirical reference, historical-evolutionary, when dignity is conceptualised as the last foundation of human rights. This dual ownership person-humanity of human rights would have as a legal reason the inherent dignity to all members of the *Homo sapiens sapiens*, and as a legal title to the human genetic code.

### THIRD

3.1 The scientific evidence available nowadays about the activity and the functionality of mirror neurons and the mechanism of social empathy, the recognition of self-other, intersubjectivity and social empathy are derived from profound biological-evolutionary roots developed during millions of years, in front of which the West Individualist, Social Contract Theory and Neoliberal philosophy, based on an egoistic conception of the human nature, are revealed as a recent ideological mistificatory patina.

3.2 The cerebral specular activity, since is based in premotor neurons non participant in reflective procedures, relate intersubjectivity and social bond in a direct, immediate and pre-reflexive mode. That is why the generate an empathic understanding self-other that is previous to the articulation of language and all kind of intellectual management of the rational practice. Thanks to this circumstance, moral institutes obtain a

decisive role in the ethical and legal experience, well, the intersubjectivity self-other and the empathy underlying in the normative morality, and ultimately in legality, depend on direct mirror mechanisms, immediate and previous to reflection, to language or to abstract conceptualisation. Furthermore, studies about cerebral injuries demonstrate that, even maintaining intact the capacity for abstract reasoning and the calculation, without emotions the person lacks of the moral judgment capacity. Both facts, as we understand, would suggest that mirror neurons and emotional empathy mechanisms are in the base of sociability and normativity characteristic in human groups. And therefore the convenience of revising some of the implicit requirements in the theory of communicative action, in the Theory of Legal Argumentation and in Ethical Constructivism, well, social and legal codes where necessary normative morality is condensed for *pactum associationis* are found primarily established or inspired by our biology based in moral intuitions previous to language and communicative dialogic rationality.

3.3 In the development of sociability and morality, as in the intra community and extra community recognition, exists evolutionary continuation between our species and the rest of the primates. This fact confers strength to the biological dimension of the human being as substratum of his social, moral and normative behaviour. Together with egoism derived from the surveillance instinct, moral and normative attitudes have also accompanied us since the begging of our species, thanks to our intense sociability and to adaptive advantages derived from reciprocal cooperative altruism. This questions the Social Contract Theory anthropological model, because to describe only our egoistic aspect and omit the altruist one or consider it as a strategic hypocrisy contradicts the available scientific evidence.

3.4 The actual scientific knowledge permits to confirm that the human capacity of moral experience, indispensable requirement of *nomos* and *ius*, came up in a natural way in the genesis and development of human species and it is not at all a discovery or a recent cultural product, but the result of millions of biological evolution. That can be confirmed because in scientific literature about familiar selection, reciprocal altruism, retributive empathy, practice of consolation, reputation construction, justice criteria, etc., exists enough arguments to sustain reasonably the inference of morality in human nature.

3.5 The notion of common good, a key for the development and the existence of a social State and democratic of law, can also be explained in terms of Evolutionary Materialism. The surveillance instinct first conducted each one to take care of oneself, but benefits by sociability soon extended this preoccupation for oneself to the family care and, finally, to the group. When the resource of cooperation and reciprocal altruism was generalised, the group shared interest put an end to the instinct of surveillance and it was converted in a derived cultural product: the importance of appreciation to the community considered by itself. With this, the interpersonal sociability based on reciprocal cooperation for the own good and the intimate one passed towards the sociability based on the notion for the group interest.

#### FOURTH

4.1 The available scientific evidence demonstrates the multiple coincidences, as well as the evolutionary continuation, between the no human primate politics and the human ones. Moreover, there seem to be clear the implications of the politics already mentioned in the coming and



power overthrow, in the necessity of reaching equilibrium or social harmony through heteronomous arbitrage and in the necessity of regulating the social conduct both through normative codes and through penal procedures.

4.2 Power and high social rank proportionate advantages to the individuals of primate species associated with sexual dimorphism, and therefore with results and different intensity for each genre. But also the group, the politic community, obtains advantages in evolutionary terms from political individual or collective malicious acts in the open or undercover competition for hierarchy, and from the stratification in ranks of relevance and social recognition as well as from stability in power practice. Because in an individual society with highly territorial and competitive members like primate species, where harmony and stability in political community are the key for preserving the individual and collective interests, the hierarchy clarification and its implication in the structure of the social-political power becomes indispensable.

4.3 The social functionality performed by the instinct of domination culminated in an alpha male culturally resulted in the leader figure. Since the individual superiority in highly social groups is insufficient because the critical weight of the group can revert it in every moment, the division and comprehensive power mechanisms are intrinsic to themselves. And within the political community where rivalry for power is constant and are necessary the political strategies of coalition, its individual are finally developing a sensibility to the power dynamic without which they could not survive. This sensibility and receptivity towards the hierarchy indicators contribute to articulate harmony of the political community, well, harmonic equilibrium depends on social order sufficiently identified and accepted. Hierarchic transparency avoids in this way the social violence derived from the necessity of constant reaffirmation of the power

position practised through force, violence or intimidation by those who occupy it, well, status in hierarchy arises from conflict in the same way that hierarchic stability eludes it.

4.4 In political communities of intrinsically unstable hierarchic structure, power coalitions are counteracted through coalitions of anti-establishment movement, a dynamic through which compensatory mechanisms are developed tending asymptotically to equilibrium. If this equilibrium in power practice is not reached then the possibility of a despotic practice of power is increased. Individuals who are oppressed in the group by a power practised in such conditions of imbalance that are not rebalanced by no coalition can only raise the yoke that diminish their possibilities of surveillance with the coordination of their collective resistance. Therefore, the despotic practice of power is counteracted by a collective resistance and when the social environment is turned unbreathable unchains a revolutionary outbreak that overthrows the pre-established hierarchy. When those who do not hold the official hierarchic power count on the restraint power for demanding the hierarch not to exceed a certain red line of despotism, as well as count on the coercive power for penalising him or even deposing him, we are facing a social structure of which compensatory mechanisms of power enable egalitarianism through a law of laws or Constitution.

4.5 The continuous succession of belligerency for the triumph of the individual or allied strategy in hierarchic equilibrium is a constant in human and no human primates, precisely for having been an object of the natural selection for living in a constant rivalry for the rank. When there is a struggle against the practice of power from a superior rank in a despotic way, social egalitarianism is achieved based on developed and coordinated strategies by the subordinates with the expressive purpose to the unification and preservation of their class interests. If we add to this the

evolutionary continuations observed to our direct ancestors in notions and experiences of people and public space, it can be confirmed that democracy presupposes the triumph of an egalitarian conception that politically institutionalises both social behaviours that are more outstanding between primates: the instinct for dominating the other and the imperious necessity of regulating the practice of power and guarantee the universal access to the distribution of resources through collective strategies of restriction.

4.6 Something very similar takes place with the arising of the justice notion and its posterior state institutionalisation in the development of an independent legal power. The valuation of the importance and the social function of a control role practised by a dominant male and its cultural transmission favoured the impartiality notion, in the sense of a selfness positioning in the heteronomous resolution of other's conflicts. Once the role of control of own preferences is dissociated, raises the political function of an impartial arbitrator who in turn contributes to pass from a personalised power and despotic one to a leadership. This impartiality, together to the egalitarian notion already mentioned, constitute both pre-requirements for developing the idea of justice. On the other hand, dissociation of the figures of male alpha and arbitrator, together with the persistence of the functionality of the heteronomous arbitration, selfness and impartial in the resolution of social conflicts, explain in terms of social-historic necessity the cultural appearance of the administration of the institutionalised justice. Furthermore, this dissociation between the roles of alpha and arbitrage reveals the necessity of limiting the absolute power, of distributing power and of counterbalancing it through opposition; conducive dynamic ultimately to the separation of modern and complex societies between the executive, legislative and judicial powers.

4.7 The study of the revolutionary continuation between the social conduct of non-human primates and ours permits elucidate the historic genesis and social function of the penal mechanisms underlying in implicit coercivity in Law. Among them we would highlight: the punitive reprisal of other's harmful acts; the development of a general system of vengeance applied for punishing infractions of the social conduct code; the application of a repertoire of answers like prise-punishment destined to orient the social reciprocal of exchanges; the moralist aggression destined to penalise defrauding of the social conduct expectations of reciprocal equity exigible to any agent of the exchanges; for establishing limitation and subjugation to obligatory mutual norms of altruism in the social traffic of social resources and services; the sense of social regularity or combination of expectations related to the received treatment and to how resources should be shared, in such a way that when they are defrauded in someone's detriment there is a negative reaction unleashed consistent of an answer of protest or punishment; the importance of this sense already mentioned of the social regularity for the development of urgency, maybe the first contract of generalised use in the history of evolution and probably a motor of *pactum associationis* and the social division of work; etc. A consequence of all previous, the *ius iustitiae* would historically appear on the moment of the necessity of eluding the dynamic of social feedback derived from the autonomous administration of conflicts between individuals and its resolution based on the proportional retribution of the damage through a socially recognised system of private vengeance based on the moral assault.

4.8 Due to all considerations indicated in previous paragraphs, this investigation appreciates a much dose of evolutionary continuity between individual and social conduct of our primate ancestors and some of our today's indispensable concepts for forming the constitutional state philo-

sophically-legally, like justice, penalty, law, constitution o democracy. The traceability of this continuity, based on coincidences in conducts such as cooperation, reciprocity, altruism, gratitude, expectation, indignation, punishment, etc., and based on complex framework of social relations and inertia derived from them, would remount to a phase of humanisation much previous to the development of oral and written linguistic competence necessary for articulating Ethics and Law.

4.9 For recapitulating the coincidences between constitutional state of law or constitutional democracy and political organisation in societies of no human primates, always *mutatis mutandis* and bridging the gap in complexity between both types of societies, we re-elaborate the extract of conclusions indicated in the last part of the fifth unit.

1. *Separation of powers and division of power.* The notion of separation of powers was matched to dissociation, in different individuals, between alpha's role and arbitrage's function, produced by the social-historical necessity of limiting and equilibrating power by generating mechanisms of counter-powers. Moreover, we indicated signs of division of power in sharing alpha's role between two different individuals.

2. *Conditions of democraticness of a constitution*

A) Formal

A.1) We pointed indications of a dynamic of representativity in social acceptance previous of the arbitrage's function or control, both if it is practised by a male alpha or by a different individual. Representativity acceptance based on a major compliance of arbitrage power and/or alpha who in turn was compared to the principle of effectiveness practised in Public International Law for justifying the recognition of sovereign power practiced by States.

A2) We confirmed the existence, within the political communities integrated by no human primates, of collective conducts of expression of a joint opinion capable of ordering and reordering power practice, compared to vote.

B) Material or substantial

We pointed how biunivocality and co-implication between peace and vital rights, underlying the model of constitutional democracy of the axiomatic-legal guarantees, fulfill basically the same role as in no human primates. And we support this confirmation in four conducts observed between no human primates, whose aim consists of preserving or reestablishing social peace for guaranteeing the common good, that is, the collective interest for preserving an access to resources relatively equitable and the exchange of those according to a certain sense of social regularity:

1. The individual and collective interest in clarifying and establishing hierarchy.
2. The practice of control role or arbitrage by alpha males.
3. Direct reconciliation and triadic reconciliation or by powers.
4. Mediation realised by a third for resolving other's conflicts.

Those conducts demonstrate how peace constitutes a historical-pre-legal and pre-state social necessity indispensable for surveillance and political coexistence of intensely social species, territorial and hierarchically organised. The preservation of this social peace accomplishes in political communities of no human primates —organised *de facto* around alpha's role, arbitrage role and individual and parental strategies of alliance, co-alliance, equilibrium and imbalance— a such crucial role as can accomplish it in political communities of human primates organised *de iure* in a constitutional democracy.

3. *The principle of effectiveness and custom.* We pointed out certain concomitances between both models political-organisational based on the principle of effectiveness operational in custom as a source of normative production. The principle of effectiveness, in case of no human primate political organisation, deduced by the success in reiterated o general acceptance, or by the majority, that brought nature to select evolutionarily the male alpha figure, thanks to the adaptive advantages proportioned by effective compliance of the role of control or arbitrage. By that can be confirmed that custom and its effectiveness of the legal Guaranteeism theory both as they produced them in human societies of Neolithic and as they produced them and they still produce them in no human primate societies.

## FIFTH

5.1 The study of the implications in territoriality in social and hierarchic species permits to establish correlations between the territorial character mentioned and the role performed for the territoriality principle in the appearance of modern State and the establishment of the effective effectiveness in legal system.

5.2 Human and no human primates, as well as other animal species more evolutionarily distant, we share conducts of murderous raids, border patrolling, xenophobe and war. The intense territorial character of the species of the human and no human primates leads to a systematic implementation of collective conducts of border patrolling through which resources linked to territory are preserved. At the same time, leads to the development of feelings and xenophobe attitudes towards members of different communities, in particular if they live in adjoining territories.

The combination of those conducts of border patrolling and xenophobe derive in episodes of murderous raid, intermittent guerrillas and, ultimately, in open war without restrictions in order to annihilate the opposite group.

5.3 In warlike conducts and situations, the principal difference between human and no human primates resides in the military organisation, well, the only species different from *homo sapiens sapiens* with a device of army is ant (*Formicidae*). On the other hand, there are many and decisive similarities, well the mentioned actions of raid, guerrilla or war, and in especially their results of territory appropriation and resources of the looser side, coincide with the called right of conquest practised by the conqueror of a territory taken by the military force, which *de facto* has been practised during the whole history of humanity and *de iure* was the principle of the *ius gentium* till thirty years after the Second World War, when assault crime was categorised, prohibited and penalised by the Organisation of United Nations in 1974. There is also another key coincidence between wars of human and chimpanzees: decategorisation of enemy as a member of own specie, dehumanisation or dechimpanzeeation, respectively. All what is previously mentioned suggest to reconsider the previous hypothesis about the origin of war and xenophobe between human beings, precisely both principle conducts the dissemination of which lead historically to the necessity of developing a legal philosophy about human rights. According to the perspective of *scientific jusnaturalism*, the human right institution would appear because of the social-historical necessity of an effective response of *ius gentium* against the auto-destructive dynamic derived from conducts of xenophobia and genocide war, shared by *Homo sapiens sapiens* with no human primates, and implemented without limits with human ultra-modern technology.



5.4 According to *scientific jusnaturalism* perspective, Law, understood as a substitute of the use of power and the law of the strongest, it is not converted in an authentic and definitive evolutionary acquisition until the territorial space and the universe of the discourse of the addressees is not, respectively, the Earth planet and *Homo sapiens* species. The regulation of living together by a system of rules different from the law of the strongest and inclusive of an expressed war prohibition, once is reliably effective in the territorial space where State sovereign extends, can be considered a victory or a national advance, but yet it does not result in a conquest extendible to all species. Regarding regulatory normativity of political community and on historical-evolutionary point of view, the true discontinuity between the human and the rest of primates comes outlined by the development of Law, understood as a prohibition of war and proscription of the law of the strongest between members of the same species. While the organisation of the social-political system of living together in global order includes or does not expressly pursue conducts as war, xenophobe and genocide, on the point of view of compared Ethology we would not be so distinguishable from other animal species. Only when the law of the strongest is deactivated by an agreed system of rules where *Grundnorm* consists of the war prohibition between addressees, and the combination of them is constituted by the totality of human species, we can talk about a *norma mundi* or *ius publicum eseciei* a result of cultural selection and capable of establishing a true discontinuity over-come with respect to conducts like war, xenophobe and genocide, as a result of natural selection in *sapiens* as in other animals.

5.5 Without this, without a *norma mundi* instituted by this *Grundnorm* that prohibits war between all members of species, without an authentic *ius publicum eseciei* ruled and established for its protection by primary and secondary guarantees, legal philosophies of *ius ad bellum*, of totalitarian

power will or by unlimited decisionism as legal state authority will continue to be mystifying ideologies that mask the continuation of our bestiality by other means. A legal cosmopolitan set of laws of the type *norma mundi* and based on *Grundnorm* for the war prohibition implicates territorial universality of legality principle, circumstance incompatible to a tribe-State of absolute national sovereign. For that, legal cosmopolitanism would require to think of dissolving the tribal or national specific identity, in order to pass from the national sovereign notion to notion of the sovereign of human species, unique coherent approach with the overcome of territorial particularism proper of the principle of legality circumscribed to the field of national State and its course to territorial universalism proper of the principle of legality extended to cosmopolitan field. Prohibition of War and of the empire of the law of the strongest as *Grundnorm* of international law causes the dissolution of all tribes in one, the human species, phase through which territorial universalism of the legality principle supranationally coincides with the universality of subject attributive to legitimacy of the legal acts emanated by the practice of sovereign.

5.6 The new paradigm of International Law emerged after the Second World War with the Charter of United Nations and culminated at the end of the century or the beginning of the millennium with the establishment of the International Criminal Court has been seen affected by the technological globalisation process and the actual economy, well, has generated a strong dismantling in the effectiveness of Public Law in the international field, and a serious crisis of the law state and of constitutional democracy in the internal field of State-nation. This crisis affects with different causes and phenomenology the calls from legal Guaranteeism four dimensions of the constitutional democracy: political, civil, liberal and social. The analysis done based on an evolutionist epistemology could throw

some light to the understanding and resolution of problems derived by this tetradimensional crisis, alerting of the implicated setbacks and of the threatening dangers. The common denominator to all of them, since it supposes impoverishment or invalidation of human rights, is regression towards to our no human animality.

5.6.1 *Political dimension.* Due to inherency of the underlying principles in the conditions of democraticness affected by the political crisis of the constitutional democracy —especially the ones of representation, separation of powers and division of power—, with respect to communitarian normativity proper of human and no human primates' sociability; this crises element could result in the partial emptying of context or in potentiality of materiales conditions of democraticness, and in particular of co-implication between peace and vital rights. The setback in the implementation of legal cosmopolitanism, of a *norma mundi* efficient for prohibiting war, for eluding the empire of the law of the strongest and guaranteeing social peace, brings with a setback in the guarantee of human rights, and with it the continuation of our worse animality through other means.

5.6.2 *Dimension civil.* The substitution of prohibition of war and the empire of the law of the strongest like *Grundnorm* by a *lex mercatoria* throws a double evidence in regression towards our no human animality. First, a *lex mercatoria* deregulated constitutes precisely the form of exchange and the commercial dynamic of living together characteristic in societies of no human primates, communities of which frequently function like authentic markets of exchange of any type of services; but markets where it does not exist any rule apart from the law of the strongest nor the idea of unmerchtable, therefore anything can be object of merchandise. Second, *lex mercatoria*, since it supposes uprising of war prohibition in worldwide order and restoration of the law of the strongest, gives back

to *sapiens* species the gladiatorial and warmongering conducts characteristics of no human animal species, and with it reduces our ratio of humanity as well as increases our bestiality.

5.6.3 *Liberal dimension.* Its crisis is principally demonstrated in two big groups of systematic violations of liberty rights: crimes against humanity and state terrorism of penal type. When both suppose suspension or abolition of formal and material conditions of democraticness of the state of constitutional law —legality principle, penal and procedural guarantees, arbitrariness interdiction of public powers, etc.— and that in its turn supposes for the State the loss of its condition of legally constitutional, then disappears the distinctive cultural factor of *sapiens* in its organisational model of political sociability with respect to other no human animal species, well they are reviving conducts which we share with them, and specially genocide, racism, xenophobe and war.

5.6.4 *Social dimension.* Globalisation impact in it could be summarised in the progressive increase of inequality between poor and rich classes, and especially between rich and poor countries. This progressive inequality supposes abolition *de facto* of the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights on the 16<sup>th</sup> of December 1966, which confirms the recent aforesaid abolition of the war prohibition and of the law of the strongest as *Grundnorm*, and its substitution by a *lex mercatoria* deregulated, global and prime mover of an uncontrolled model of development based on short-term benefit and financial speculation that provokes misery and death of millions of human beings. In this way, economic racism and policy of death towards inferior ethnic economy would be the two immediate effects of *lex mercatoria* imposed by neoli-beralism as *Grundnorm* of global order. Neo-racism and policies of exclusion and death feed back one another, as well as global *lex mercatoria* and human rights are excluded, well, the marginalisation of the deprived constitutes

the effect of suppressing or violating the vital rights as they were accorded by the cited Covenant in 1966. This double proportional relation, direct between neo-racism and policies of exclusion and death and inverse between global *lex mercatoria* and human rights, demonstrates again the co-implication between fundamental rights and equality, between guarantees of rights and constitutional democracy and between universalism of human rights and the perception of the other as equal.



## EPÍLOGO<sup>648</sup>.

### SIMBOLOGÍA Y POSIBILISMO COGNITIVO

La lechuza, símbolo de la Filosofía, según un mito bastante difundido puede girar su cabeza trescientos sesenta grados. En realidad solo gira la cabeza hasta doscientos setenta, aunque gracias a ello su visión es panóptica.

Temis y Dice son los nombres de la Diosa del Derecho. Con los ojos vendados en señal de imparcialidad, portan en su mano derecha una balanza, símbolo de equilibrio, y en su mano izquierda una espada, símbolo del poder legítimo único.

La Ciencia, por su parte, es el conocimiento simbólico por excelencia. Entre los símbolos propuestos para anunciarla, el de mayor predicamento también es la balanza, aunque ahora significa cálculo. Contar, medir, pesar.

El Derecho y la Ciencia comparten la balanza. Quizás, para lograr una visión panóptica, la Filosofía del Derecho requiera mayor compromiso con el conocimiento científico del propuesto hasta la fecha.

---

<sup>648</sup> La normativa vigente de la Universitat de València sobre elaboración de tesis doctorales no exige la inclusión de este apartado en su estructura preceptiva.





## BIBLIOGRAFÍA

ADOLPHS, R. *et al.* (2003), “Dissociable Neural Systems for Recognizing Emotions”. *Brain Cognition*, vol. 52: pp. 61-69.

ALEXANDER, R. (1987), *The Biology of Moral Systems*. New York: Aldine de Gruyter.

ALEXY, R. (2001), *La pretensión de corrección del derecho. La polémica Alexy / Bylgin sobre la relación entre derecho y moral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

— (2000), *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

— (1998), *Derecho y razón práctica*. México: Fontamara.

— (1997), *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

— (1989), *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

ALTHUSIUS, J. (1990), *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

AMÉRY, J. (2001), *Más allá de la culpa y la expiación. Tentativas de superación de una víctima de la violencia*. Valencia: Pre-Textos.

ANDERSON, N. L. y ANDERSON N. G. (1988), “Proteome and Proteomics: New Technologies, New Concepts, and New Words”. *Electrophoresis*, vol. 19 (11): pp. 1853-1861.

ANDORNO, R. (1998), *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid: Tecnos.

AÑÓN, M. (1998), “De las necesidades radicales a las necesidades humanas”. *Daimon. Revista de Filosofía*, vol. 17: pp. 53-69.

— (1994), *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

— (1990), “El sentido de las necesidades en la obra de Agnes Heller”. *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 96: pp. 103-138.

APARISI, A. (1997), *El Proyecto Genoma Humano. Algunas reflexiones sobre sus relaciones con el derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.

AQUINO, T. (1959), *Suma teológica*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.

ARBIB, M. (2012), *How the Brain Got Language. The Mirror System Hypothesis*. New York: Oxford University Press.

— (ed.) (2006), *Action to Language via the Mirror Neuron System*. New York: Cambridge University Press.

ARISTÓTELES (2011), *Ética nicomáquea, Política, Retórica. Poética*. Madrid: Gredos.

— (2000), *Partes de los animales. Marcha de los animales. Movimiento de los animales*. Madrid: Gredos.

— (1998), *Metafísica*. Madrid: Gredos.

— (1990), *Historia de los animales*. Madrid: Akal.

— (1982-1988), *Tratados de lógica. Organon*. Madrid: Gredos.

— (1970), *Política*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

ATIENZA, M. (2013), *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.

— (2006), *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.

— (1983), *Marx y los derechos humanos*. Madrid: Mezquita.

— (1978), “Para una ontología de la norma jurídica”. *El Basilisco*, vol. 3, julio-agosto: pp. 37-45.

AURELI, E. *et al.* (2002), “Conflict Resolution Following Aggression in Gregarious Animals: A Predictive Framework”. *Animal Behaviour*, vol. 64: pp. 325-343.

AUSTIN, J. (1982), *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones*. Barcelona: Paidós.

AXELROD, R. (1996), *La evolución de la cooperación. El dilema del prisionero y la teoría de juegos*. Madrid: Alianza.

AYER, A. (1984), *Lenguaje, verdad y lógica*. Barcelona: Orbis.

AZIZ-ZADEH, L. *et al.* (2006), “Congruent Embodied Representations for Visually Presented Actions and Linguistic Phrases describing Actions”. *Current Biology*, vol. 16: pp. 1818-1823.

BACON, F. (1987), *Novum organum*. Barcelona: Laia.

BEITZ, CH. (2009), *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

BERGSON, H. (1996), *Las dos fuentes de la moral y de la religión*. Madrid: Tecnos.

BERMÚDEZ, J, *et al.* (2015), *Orígenes. El universo, la vida, los humanos*. Barcelona: Drakontos.

BEYTÍA, P. (2014), “La lucha contemporánea por el espacio en la obra de Carl Schmitt”. *Eikasía. Revista de Filosofía*, vol. 56: pp. 129-141.

BICKERTON, D. (1994), *Lenguaje y especies*. Madrid: Alianza.

BLANCO, C. *et al.* (2012), *VII Congreso de migraciones internacionales en España*. Bilbao: Universidad del País Vasco.

BLASCO, E. (2012), *El mayor estudio del holocausto afirma que hubo más de 15 millones de víctimas*. Madrid: ABC, 5 de marzo.

BLÁZQUEZ, J. (1999), *Derechos humanos y proyecto genoma*. Granada: Comares.

BOBBIO, N. (1991), *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.

BOEHM, C. (1999), *Hierarchy in the Forest. The Evolution of the Egalitarian Behaviour*. Cambridge: Harvard University Press.

BROILES, R. (1969), *The Moral Philosophy of David Hume*. The Hague: Martinus Nijhoff.

BUBER, M. (1977), *Yo y tú*. Buenos Aires: Nueva Visión.

BURKE, J. y ORNSTEIN, R. (2001), *Del hacha al chip. Cómo la tecnología cambia nuestras mentes*. Barcelona: Planeta.

CABRERA, L. (2002), “Autonomía y dignidad. La titularidad de los derechos humanos”. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 3: pp. 11-41.

CÁCERES, E. (2007), *Hacia un modelo de Institución Nacional para la protección de los derechos humanos en el siglo XXI*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

CALDER, A. *et al.* (2001), “Neuropsychology of Fear and Loathing”. *Nature Reviews Neuroscience*, vol. 2: pp. 352-363.

— (2002), “Impaired Recognition and Experience of Disgust Following Brain Injury”. *Nature Neuroscience*, vol. 3: pp. 1077-1078.

CALDWELL, M. y CALDWELL, D. (1966), “*Whales, Dolphins and Porpoises*”. NORRIS, K. (ed.), *Epimeletic (Care-Giving) Behavior in Cetacea*”; Berkeley, University of California Press: pp. 755-789.

CALVIN, H. y BICKERTON, D. (2001), *Lingua ex machina. La conciliación de las teorías de Darwin y Chomsky sobre el cerebro humano*. Barcelona: Gedisa.

CANN, R. *et al.* (1987), “Mitochondrial DNA and Human Evolution”. *Nature*, vol. Jan 1-7, n.º 325 (6099): pp. 31-36.

CAPONI, G. (2012), *Réquiem por el centauro. Aproximación epistemológica a la biología evolucionaria del desarrollo*. México: Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano.

— (2011), *La segunda agenda darwiniana. Contribución preliminar a una historia del programa adaptacionista*. México: Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano.

CARCATERRA, G. (1969), *Il problema della fallacia naturalistica. La derivazione del dover essere dall'essere*. Milán: Giuffrè.

CARPINTERO, F. (1998), “Persona humana y prudencia jurídica”. *Ars Iuris. Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, vol. 18: pp. 11-38.

— (1993), “¿Hay que admitir la falacia naturalista?”. *Persona y Derecho*, vol. 29: pp. 97-138.

CARRILLO, J. (2001), *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos.

CASTÁN, J. (1986), *Derecho civil español, común y foral*. Madrid: Instituto Editorial Reus.

CASTRO, L. (1992), “Capacidad ética, transmisión cultural y evolución humana”. *Arbor. Revista de Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. 594: pp. 81-92.

CASTRO, L. *et al.* (2010), “Cultural Transmission and Social Control of Human Behavior”. *Biology & Philosophy*, 6 de febrero: pp. DOI 10.1007/s10539-010-9201-y.

— (2003), *A la sombra de Darwin. Las aproximaciones evolucionistas al comportamiento humano*. Madrid: Siglo XXI.

— (1998), “The Long and Winding Road to the Ethical Capacity”. *History and Philosophy of Life Sciences*, vol. 20: pp. 77-92.

CASTRO, L. y TORO, M. (2002), “La evolución del lenguaje”. *Diálogo Filosófico*, vol. 53: pp. 275-290.

— (1995), “Human Evolution and the Capacity to Categorize”. *Journal of Social and Evolutionary Systems*, vol. 18, n.º 1: pp. 55-66.

CASTRODEZA, C. (2003a), *La marsopa de Heidegger. El lugar de la ciencia en la cultura actual*. Madrid: Dykinson.

— (2003b), *Los límites de la historia natural. Hacia una nueva biología del conocimiento*. Barcelona: Akal.

— (1999), *Razón biológica. La base evolucionista del pensamiento*. Madrid: Minerva Ediciones.

— (1999), “Una perspectiva de los problemas éticos derivada de la investigación biológica. Los avatares del evolucionismo”. *Arbor. Revista de Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. 162, n.º 638: pp. 265-285.

CAVAGLIERI, P. y SINGER, P. (1998), *El Proyecto “Gran Simio”. La igualdad más allá de la humanidad*. Madrid: Trotta.

CAVALLI-SFORZA, L. (2000), *Genes, pueblos y lenguas*. Barcelona: Crítica.

CAVALLI-SFORZA, L. *et al.* (1998), "Genetic Evidence for a Higher Female Migration Rate". *Nature Genetics*, vol. 20: pp. 278-280.

CELA, C. (1985), *De genes, dioses y tiranos. La determinación biológica de la moral*. Madrid: Alianza.

— (1984), "Selección natural y emergencia de la ética". *Teorema. Revista Internacional de Filosofía*, vol. XIV, n.º 1-2: pp. 177-184.

CELA, C. y AYALA, F. (2013), *Evolución humana. El camino de nuestra especie*. Madrid: Alianza.

— (2006), *La piedra que se volvió palabra: Las claves evolutivas de la humanidad*. Madrid: Alianza.

— (2001), *Senderos de la evolución humana*. Madrid: Alianza.

CHARTRAND, T. y BARGH, J. (1999), "The Chameleon Effect: The Perception-Behavior Link and Social Interaction". *Journal of Personality & Social Psychology*, vol. 76: pp. 893-910.

CHEN, Y. *et al.* (2000), "mtDNA Variation in the South Africa Kung and Khwe and their Genetic Relationships to Other African Populations". *American Journal of Human Genetics*, vol. 66: pp. 1362-1383.

CHENEY, D. y SEYFARTH, R. (1986), "Recognition of Social Alliances in Vervet Monkeys". *Animal Behaviour*, vol. 34: pp. 1722-1731.

CHOMSKY, N. (2003), *Sobre la naturaleza y el lenguaje*. Madrid: Cambridge University Press.

— (1989), *El lenguaje y los problemas de conocimiento*. Madrid: Visor Distribuciones.

— (1977), *El lenguaje y el entendimiento*. Barcelona: Seix Barral.

— (1970), *Aspectos de la teoría de la sintaxis*. Madrid: Aguilar.

— (1966), *La lingüística cartesiana*. Barcelona: Seix Barral.

CHURCH, R. (1959), "Emotional Reactions of Rats to the Pain of Others". *Journal of Comparative and Physiological Psychology*, vol. 52: pp. 132-134.

CICERÓN, M. (2006), *Discursos. Filípicas* (vol. VII). Madrid: Gredos.

— (2004), *Tres discursos jurídicos*. Madrid: Marcial Pons.

CLARAMONTE, V. (2006), “El *Homo sapiens ethicus*. Elementos de iusnaturalismo científico para un léxico ético, jurídico y político global”; en CHIGNOLA, S. y DUSO, G. (eds.), *Storia dei concetti, storia del pensiero politico*. Nápoles: Editoriale Scientifica, pp. 311-345.

CLAUSEWITZ, K. (1994), *De la guerra*. Barcelona: Labor.

COHEN, S. *et al.* (1977), “Social Ties and Susceptibility to the Common Cold”. *Journal of the American Medical Association*, vol. 277: pp. 1940-1944.

CONNOR, R. y NORRIS, K. (1997), “Are Dolphins Reciprocal Altruists?”. *American Naturalist*, vol. 119: pp. 358-372.

CONSEJO de EUROPA (1982), *Recomendación de la Asamblea Parlamentaria relativa a ingeniería genética*, n.º 934.

CONTRERAS, J. y PONCE, A. (2012), *Darwin y el evolucionismo contemporáneo*. México: Siglo XXI.

CORBELLÁ, J. (2000), *Sapiens. El largo camino de los homínidos hacia la inteligencia*. Barcelona: Península.

CORDERO, N. *et al.* (1979), *Los filósofos presocráticos*. Madrid: Gredos.

DAMASIO, A. (2010), *Y el cerebro creó al hombre. ¿Cómo pudo el cerebro generar emociones, sentimientos, ideas y el yo?* Barcelona: Destino.

— (2006), *El error de descartes. La emoción, la razón y el cerebro humano*. Barcelona: Drakontos.

— (2005), *En busca de Spinoza. Neurobiología de la emoción y de los sentimientos*. Barcelona: Crítica.

— (2001), *La sensación de lo que ocurre. Cuerpo y emoción en la construcción de la conciencia*. Barcelona: Debate.

DAMASIO, H. *et al.* (1994), “The Return of Phineas Gage: Clues about the Brain from the Skull of a Famous Patient”. *Science*, vol. 264, n.º 5162: pp. 1102-1105.

DARWIN, CH. (2009), *La expresión de las emociones*. Pamplona: Laetoli.

- (1996), *El origen de las especies*. Barcelona: Círculo de Lectores.
- (1972), *El origen del hombre y la selección en relación al sexo*. Madrid: EDAF.
- (1970), *El origen de las especies*. Barcelona: Zeus.
- DAVIES, K. (2001), *La conquista del genoma humano. Craig Venter, Francis Collins, James Watson y la historia del mayor descubrimiento científico de nuestra época*. Barcelona: Paidós.
- DAWIDOWICZ, L. (1986), *The War Against the Jews, 1938-1945*. Nueva York: Bantam.
- DAWKINS, R. (1997), *El gen egoísta. Las bases biológicas de nuestra conducta*. Barcelona: Salvat Editores.
- (1993), *El relojero ciego*. Barcelona: RBA.
- DE CASTRO, F. (1984), *Derecho civil en España*. Madrid: Civitas.
- DE HIPONA, A. (2007), *La ciudad de Dios*. Madrid: Gredos.
- DE JOUVENEL, B. (2000), *La soberanía*. Granada: Comares.
- DE LAGUNA, G. (1962), “The Role of Teleonomy in Evolution”. *Philosophy of Science*, vol. 29, n.º 2: pp. 117-131.
- DE LUCAS, J. (1993), *El concepto de solidaridad*. México: Fontamara.
- (1992), “Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos”. BALLESTEROS, J. (ed.), *Derechos humanos: concepto, fundamentos, sujetos*. Madrid: Tecnos, pp. 13-23.
- (1991), “Una nota sobre el concepto y la fundamentación de los derechos humanos (A propósito de la polémica sobre los derechos morales)”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 10: pp. 307-319.
- DE LUCAS, J. y AÑÓN, M. (1990), “Necesidades, razones, derechos”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 7: pp. 55-83.
- DE WAAL, F. (2012), *The Primate Mind. Built to Connect with Other Minds*. Cambridge: Harvard University Press.
- (2010), *El mono que llevamos dentro*. Barcelona: Tusquets Editores.



— (2007), *Primates y filósofos. La evolución de la moral del simio al hombre*. Barcelona: Paidós.

— (2000), “Primates: A Natural Heritage of Conflict Resolution”. *Science*, vol. 289: pp. 255-280.

— (1997), *Bien natural. Los orígenes del bien y del mal en los humanos y otros animales*. Barcelona: Herder.

— (1993), *La política de los chimpancés. El poder y el sexo entre los simios*. Madrid: Alianza.

— (1991), “The Chimpanzee’s Sense of Social Regularity and its Relation to the Human Sense of Justice”. *American Behavioral Scientist*, vol. 34: pp. 335-349.

DE WAAL, F. y LUTTRELL, L. (1988), “Mechanisms of Social Reciprocity in Three Primate Species: Symmetrical Relationship Characteristics or Cognition?”. *Ethology and Sociobiology*, vol. 9: pp. 101-118.

DECETY, J. y CHAMINADE, T. (2003), “Neural Correlates of Feeling Sympathy”. *Neuropsychologia*, vol. 41: pp. 127-138.

DENNETT, D. (2004), *La evolución de la libertad*. Barcelona: Paidós.

DEWEY, J. (1975), “*Evolution and Ethics*”. *The Early Works, 1882-1898*. Carbondale & Edwardsville: Southern Illinois University Press.

DIÉGUEZ, A. y ATENCIA, J. (eds.) (2014), *Naturaleza animal y humana*. Madrid: Biblioteca Nueva.

DIEZ-PICAZO, L. (1983), *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona: Ariel.

DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (2012), *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos.

DOBZHANSKY, T. (1973), “Nothing in Biology Makes Sense Except in the Light of Evolution”. *The American Biology Teacher*, vol. 35, n.º 3: pp. 125-129.

DOBZHANSKY, T. *et al.* (1980), *Evolución*. Barcelona: Omega.

DONALDSON, S. y KYMLICKA, W. (2010), *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights*. Oxford: Oxford University Press.

DUCH, L. (2001), *Armes espirituales i materials: política*. Barcelona: Publicacions de l'Abadia de Montserrat.

DURKHEIM, E. (2008), *Las reglas del método sociológico*. Buenos Aires: Losada.

— (2001), *La división social del trabajo*. Madrid: Akal.

DWORKIN, R. et al. (2004), *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa.

— (1992), *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y la práctica*. Barcelona: Gedisa.

— (1989), *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

ESTEVEZ, A. (1990), “Westermarck: ¿sociólogo de la vida moral?”. *Ágora. Papeles de Filosofía*, vol. 9: pp. 183-196.

FARIZA, I. (2014), “Los Veintiocho apoyarán a Italia en el control fronterizo del Mediterráneo”. Madrid: *El País*, 28 de agosto.

FEYERABEND, P. (1981), *Tratado contra el método. Esquema de una teoría anarquista del conocimiento*. Madrid: Tecnos

FERRAJOLI, L. (2012), *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación*. Madrid: Trotta.

— (2011), *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. Madrid: Trotta.

— (2010a), *Cultura jurídica y paradigma constitucional. La experiencia italiana del siglo XX*. Lima: Palestra Editores.

— (2010b), “Para una refundación epistemológica de la teoría del derecho”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 44: pp. 417-434.

— (2009), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

— (2004), *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, L., MORESO, J. y ATIENZA, M. (2008), *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

FIELD, T. (1984), "Early Interactions between Infants and their Postpartum depressed Mothers". *Infant Behavior of Development*, vol. 7: pp. 517-522.

FIELD, T. *et al.* (1988), "Infants of Depressed Mothers Show "Depressed" Behaviour Even with Nondepressed Adults". *Child Development*, vol. 59: pp. 1569-1579.

— (1982), "Discrimination and Imitation of Facial Expressions by Neonates". *Science*, vol. 218: pp. 179-181.

FINNIS, J. (1983), *Fundamentals of Ethics*. Oxford: Clarendon Press.

— (2000), *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

FOGASSI, L. *et al.* (2005), "Parietal Lobe: From Action Organization to Intention Understanding". *Science*, vol. 308: pp. 662-667.

FONTDEVILA, A. y MOYA, A. (2003), *Evolución. Origen, adaptación y divergencia de las especies*. Madrid: Síntesis.

FOOT, PH. (2002), *Bondad natural. Una visión naturalista de la ética*. Barcelona: Piadós.

— (comp.) (1974), *Teorías sobre la ética*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.

FOUCAULT, M. (1990), "Qu'est-ce que la critique? Suivie de *La culture de soi*". *Bulletin de la Société Française de Philosophie*, vol. 84, n.º 2, abril-junio: pp. 35-63.

FRANKENA, W. (1974), "La falacia naturalista". FOOT, PH. (comp.), *Teorías sobre la ética*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 80-98.

FREUD, S. (1998), *Obras Completas*. Buenos Aires: Amorrortu.

GALINDO, F. (1979), "La fundamentación filosófica de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978". RAMÍREZ, M. (ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Zaragoza: Libros Pórtico.

GALLESE, V. (2006), "Intentional Attunement: A Neurophysiological Perspective on Social Cognition and its Disruption in Autism". *Brain Research*, vol. 1079: pp. 15-24.

GALLESE, V. y GOLDMAN, A. (1988), "Mirror Neurons and the Simulation Theory of Mind-Reading". *Trends in Cognitive Sciences*, vol. 2: pp. 493-501.

GALLUP, G. (1982), "Self-Awareness and the Emergence of Mind in Primates". *American Journal of Primatology*, vol. 2: pp. 237-248.

GARCÍA, C. (2015), Norma mundi. *La lucha por el derecho internacional*. Madrid: Trotta.

GARCÍA, E. (1964), *Lógica del raciocinio jurídico*. México: Fondo de Cultura Económica.

GARCÍA, J. (2014), *Paz, política y derecho internacional. Una contraposición entre el pacifismo jurídico de Hans Kelsen y el realismo político de Hans J. Morgenthau*. Tesis doctoral dirigida por la Dra. Cristina García Pascual; Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política, Universitat de València, Instituto de Derechos Humanos.

GARCÍA, J. (1981), *Positivismo e Ilustración. La filosofía de David Hume*. Valencia: Universidad de Valencia.

GARITAGOITIA, J. (2009), *Dignidad de la persona y derechos fundamentales en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea*. Madrid: Temas del Senado, 2009.

GAUTHIER, D. (2000), *La moral por acuerdo*. Barcelona: Gedisa.

GAZZANIGA, M. (2012), *¿Qué nos hace humanos? La explicación científica de nuestra singularidad como especie*. Barcelona: Espasa.

— (2006), *El cerebro ético*. Barcelona: Paidós.

— (1993), *El cerebro social*. Madrid: Alianza.

GHIGLIERI, M. (2005), *El lado oscuro del hombre. Los orígenes de la violencia masculina*. Barcelona: Tusquets.

GHISELIN, M. (1974), *The Economy of Nature and the Evolution of Sex*. Berkeley: University of California Press.

GLOWACKI, L. y WRANGHAM, R. (2014), “Warfare and Reproductive Success in a Tribal Population”. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 10.1073 /PNAS: pp. 1-6.

GÓMEZ, C. (2005), *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX*. Madrid: Alianza, 2005.

GÓMEZ, V. (2005), *El hombre, un animal singular*. Madrid: La Esfera de los Libros.

GONZÁLEZ, J. (2011), *La dignidad de la persona*. Pamplona: Aranzadi.

GOODALL, J. (1992), “Unusual Violence in the Overthrow of an Alpha Male Chimpanzee at Gombe”. NISHIDA, T. *et al.* (ed.), *Topics in Primatology* (vol. I, *Human Origins*). Tokio: University of Tokio Press, pp. 131-142.

— (1986), *The Chimpanzees of Gombe: Patterns of Behavior*. Cambridge: Harvard University Press.

GRANT, P. y GRANT, B. (2014), *Cómo y por qué se multiplican las especies. La radiación de los pinzones de Darwin*. Valencia: Universitat de València.

GRASSO, D. (2015), “¿Qué hace Europa ante las tragedias de la inmigración? De *Mare Nostrum* a Tritón”. Madrid: *El Confidencial*, 21 de abril.

GRAY, R. (2008), *Perros de paja. Reflexiones sobre los humanos y otros animales*. Barcelona: Paidós.

GREEN, T. y GROSE, T. (1886), *David Hume: The Philosophical Works*. Londres: Adam Black, William Tait & Charles Tait.

GREGORY, S. y GALLAGHER, T. (1996), “A Nonverbal Signal in Voices of Interview Partners Effectively Predicts Communication Accommodation and Social Status Perceptions”. *Journal of Personality & Social Psychology*, vol. 70: pp. 1231-1240.

GRIFFIN, D. (1986), *El pensamiento de los animales*. Barcelona: Ariel.

GROTIUS, H. (1987), *Del derecho de presa. Del derecho de la guerra y de la paz*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

GUILLEBAUD, J. (2002), *El principio de humanidad*. Madrid: Espasa Calpe.

- GÜNTER, J. (2006), *Derecho penal del enemigo*. Navarra: Thomson-Civitas.
- HABERMAS, J. (2002), *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Barcelona: Paidós.
- (2002), *Conciencia moral y acción comunicativa*. Barcelona: Península.
- HAMILTON, W. (1964), “The Genetical Evolution of Social Behavior” (I y II). *Journal of Theoretical Biology*, vol. 7: pp. 1-52.
- HAMMER, M. y HORAI, S. (1995), “Y Chromosomal DNA Variation and de Peopling of Japan”. *American Journal of Human Genetics*, vol. 56: pp. 951-962.
- HARE, R. (1975), *El lenguaje de la moral*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas.
- (1972), *The Language of Morals*. Oxford: Clarendon Press.
- (1967), *Freedom and Reason*. Londres: Oxford University Press.
- HART, H. (2000), Post scriptum a *El concepto de derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- (1992), *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- HELLER, A. (1996), *Una revisión de la teoría de las necesidades*. Barcelona: Paidós.
- (1985), *La teoría de las necesidades en Marx*. Barcelona: Península.
- (1974), *Hipótesis para una teoría marxista de los valores*. Barcelona: Grijalbo.
- HENDERSON G. *et al.* (2005), “Intersect Aggression and Identification of Possible Nestmate Discrimination Pheromones in Polygynous Ant *Formica Montana*”. *Journal of Chemical Ecology*, vol. 16, n.º 7: pp. 2217-2228.
- HERRERO, M. (2007), *El nomos y lo político. La filosofía política de Carl Schmitt*. Navarra: Eunsa.
- HIGHFILL, PH *et al.* (1978), *A Biographical Dictionary of Actors, Actresses, Musicians, Dancers, Managers & Other Stage Personnel in London, 1660-1800*. USA: Southern Illinois University Press.

- HINSLEY, F. (1972), *El concepto de soberanía*. Barcelona: Labor.
- HOBBS, T. (1993), *Leviatán. La materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. Madrid: Alianza.
- (1979), *Elementos de derecho natural y político*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (2000), *De cive. Elementos filosóficos sobre el ciudadano*. Madrid: Alianza.
- HÖFFE, O. (1988), *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*. Barcelona: Alfa.
- HOMERO (2010), *Iliada*. Madrid: Gredos.
- HONNETH, A. (2014), *El derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática*. Madrid: Katz Editores.
- HORACIO (2008), *Sátiras. Epístolas. Arte Poética*. Madrid: Gredos.
- (2007), *Odas. Canto secular. Epodos*. Madrid: Gredos.
- HORKHEIMER, M. y ADORNO, T. (2003), *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*. Madrid: Trotta.
- HUMBERTO, L. (2008), “De los dilemas de la soberanía y sus combates al derecho humano de la soberanía energética”. *Espacio crítico. Revista colombiana de análisis y crítica social*, vol. 8, enero-junio: pp. 167-185.
- HUME, D. (1988), *Tratado sobre la naturaleza humana*. Madrid: Tecnos.
- (1981), *A Treatise of Human Nature*. Oxford: Oxford University Press.
- HUTCHISON, W. *et al.* (1999), “Pain Related Neurons in the Human Cingulate Cortex”. *Nature Neuroscience*, vol. 2: pp. 403-405.
- IACOBONI, M. (2009), *Las neuronas espejo. Empatía, neuropolítica, autismo, imitación o de cómo entendemos a los otros*. Madrid: Tecnos.
- IANS (2008), “Japan Commemorates 63rd Anniversary of Hiroshima Nuclear Bomb”. *Thaindian News*, 8 de junio.
- IJDO, J. *et al.* (1991), “Origin of Human Chromosome 2: An Ancestral Telomere-Telomere Fusion”. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 88, n.º 20: pp. 9051-9055.

INTERNATIONAL HUMAN GENOME SEQUENCING CONSORTIUM (2004), "Finishing the Euchromatic Sequence of the Human Genome". *Nature*, vol. 431, n.º 7011: pp. 931-945.

JACOBY, S. (1983), *Wild Justice. The Evolution of Revenge*. Nueva York: Harper and Row.

JELLINEK, G. (2000), *Teoría general del Estado*. Granada: Comares.

— (1984), *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Madrid: Editora Nacional.

JENOFONTE (1971), *Recuerdos de Sócrates*. Madrid: Alianza.

JONAS, H. (1995), *El principio de responsabilidad*. Barcelona: Herder.

JUAN XXIII (1963), *Paz en la Tierra*. Barcelona: Nova Terra.

JUDGE, P. (1991), "Dyadic and Triadic Reconciliation in Pigtail Macaques (*Macaca Nemestrina*)". *American Journal of Primatology*, vol. 23: pp. 225-237.

KAESSMANN, H. *et al.* (1999), "DNA Sequence Variation in a Non-Coding Region of Low Recombination on the Human X Chromosome". *Nature Genetics*, vol. 22: pp. 78-81.

KANT, I. (2007), *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Puerto Rico: Pedro Rosario Barbosa.

— (1989), *Metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.

— (1985), *La paz perpetua*. Madrid: Tecnos.

KELSEN, H. (2013), *Principios de derecho internacional público*. Granada: Comares.

— (2003), *La paz por medio del derecho*. Madrid: Trotta.

— (2002), *Teoría general del Estado*. Granada: Comares.

— (2001), *Introducción a la teoría pura del derecho*. Lima: Asociación Peruana de derecho Constitucional.

— (1995), *Teoría general del derecho y del Estado*. México: UNAM, 1995.



- (1994), *Teoría general de las normas*. México: Trillas, 1994.
- (1991), *¿Qué es justicia?* Barcelona: Ariel, 1991.
- (1979), *Teoría pura del derecho*. México: UNAM, 1979.
- KELSEN, H. *et al.* (1966), *Crítica del derecho natural*. Madrid: Taurus.
- KEYNES, J. (2001), *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*.
- KIMURA, M. (1968), “Evolutionary Rate at the Molecular Level”. *Nature*, vol. 217: pp. 624-626.
- KING, M. y WILSON, A. (1975), “Evolution at Two Levels in Humans and Chimpanzees”. *Science*, vol. 188: pp. 107-116.
- KLUG, U. (1961), *Lógica jurídica*. Caracas: Universidad Central, Facultad de Derecho.
- KLUG, W. *et al.* (2006), *Conceptos de genética*. Madrid: Pearson Prentice Hall.
- KOESTLER, A. (1967), *The Gost in the Machine*. Londres: Mcmillan.
- KOHEN, A. (2007), *In Defense of Human Rights. A Non-Religious Grounding in a Pluralistic World*. Nueva York: Routledge.
- KOHLER, E. *et al.* (2002), “Hearing Sounds, Understanding Actions: Action Representation in Mirror Neurons”. *Science*, vol. 297, n.º (5582): pp. 846-848.
- KONINCK, T. (2006), *De la dignidad humana*. Madrid: Dykinson.
- KOSKENNIEMI, M. (2013), “La forma del diritto”, en La Torre, M. (ed.), *Tra apologia e utopia Forma e decisione nel diritto internazionale (Il contributo di Martti Koskenniemi)*. Napoli: Edizione Sientifichi Italiane.
- (2011), *The Politics of International Law*. Oxford: Hart.
- (2005a), *El discreto civilizador de naciones. El auge y la caída del derecho internacional*. Buenos Aires: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense.
- (2005b), *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press.

KROLAK-SALMON, P. *et al.* (2003), "An Attention Modulate Response to Disgust in Human Ventror Anterior Insula". *Annals of Neurology*, vol. 53: pp. 446-453.

KUHN, T. (2013), *La estructura de las revoluciones científicas*. México DF: Fondo de Cultura Económica.

LACALLE, M. (2013), *La persona como sujeto del derecho*. Madrid: Dykinson.

LAHN, B. y PAGE, D. (1997), "Functional Coherence of the Y Chromosome". *Science*, vol. 278: pp. 675-680.

LAÍN, P. (1995), *Alma, cuerpo, persona*. Barcelona: Círculo de Lectores.

LAJARA, M. (2009), *La imatge de l'home i el genoma humà. Una anàlisi des del pensament de Hans Jonas*. Barcelona: Publicacions de l'Abadia de Montserrat.

LAKATOS, I. (1983), *La metodología de los programas de investigación científica*. Madrid: Alianza.

LAPORTA, F. (1990), "Derecho moral: vindicación del observador crítico y aporía del iusnaturalista". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 8: pp. 131-147.

LEGAZ, L. (1979), *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch.

LENNEBERG, E. (1985), *Fundamentos biológicos del lenguaje*. Madrid: Alianza.

LÉVINAS, E. (1977), *Totalidad e infinito. Ensayo sobre la exterioridad*. Salamanca: Sígueme.

LEVI-STRAUSS, C. (1964), *El pensamiento salvaje*. México: Fondo de Cultura Económica.

LEWONTIN, R. (2001), *El sueño del genoma humano y otras ilusiones*. Barcelona: Paidós.

LIEBERMAN, P. (1984), *The Biology and Evolution of Lenguaje*. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.

LIVIO, T. (1990), *Historia de Roma desde su fundación*. Madrid: Gredos.

- LLINARES, J. (1993), *Materiales para la Historia de la Antropología*. Valencia: Nau Llibres.
- LOCKE, J. (2006), *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Tecnos.
- (1998), *Lecciones sobre la ley natural*. Granada: Comares.
- (1997), *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Madrid: Espasa.
- LOEVINGER, L. (1954), *Una introducción a la lógica jurídica*. Barcelona: Bosch.
- LÓPEZ, J. (1993), “La falacia naturalista y el derecho natural”. *Persona y derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, vol. 29: pp. 265-292.
- LORENZ, K. (1986), *Fundamentos de la etología. Estudio comparado de las conductas*. Barcelona: Paidós.
- (1974), *Consideraciones sobre las conductas animal y humana*. Barcelona: Plaza y Janés.
- (1972), *El comportamiento animal y humano*. Barcelona: Plaza y Janés.
- LUETICH, J. (2005), “La filosofía y el derecho”. *Actas de la Academia Luveticus*, Suplemento: vol. 1, n.º 5, art. 3.
- LYONS, D. (1986), *Ética y derecho*. Barcelona: Ariel.
- MACHICADO, J. (2008), “Carta Magna de Juan sin tierra”. *Panalysis. Centro de estudios de derecho TM*, vol. 3: pp. 1-20.
- MACINTYRE, A. (1968), “Hume on ‘is’ and ‘Ought’”. CHAPPELL, V. (ed.), *Hume*. Londres: MacMillan, pp. 240-264.
- MACKIE, J. (2000), *Ética. La invención de lo bueno y lo malo*. Barcelona: Gedisa.
- MADRAZO, E. (2010), *La soberanía: la evolución del concepto hacia una perspectiva internacional*. Madrid: Dykinson.
- MAFFEY, A. (1962), *Antología degli scritti politici degli ideologi francesi del Settecento*. Bologna: Il Mulino.
- MALEM, J. (1996), *Estudios de ética jurídica*. México: Fontamara.

- MAQUIAVELO, N. (1998), *El príncipe*. Madrid: Alianza.
- MARCHILI, L. (2009), *Cómo legislar con sabiduría y elocuencia. El arte de legislar reconstruido a partir de la tradición retórica*. Buenos Aires: Dunken.
- MARCOS, A. (2012), “Figuras contemporáneas de la teleología”. *Diálogo Filosófico*, vol. 83: pp. 4-32.
- (1992), “Teleología y teleonomía en las ciencias de la vida”. *Diálogo Filosófico*, vol. 22: pp. 22-47.
- MARITAIN, J. (2001), *Los derechos del hombre y la ley natural: cristianismo y democracia*. Madrid: Palabra.
- MARTÍNEZ, M. (2000), “La seriedad de los derechos”. *Revista de Derecho Político*, vol. 48-49: pp. 289-350.
- MARX, K. (1985), *El manifiesto comunista. Once tesis sobre Feuerbach*. Madrid: Alhambra.
- MARX, K. y ENGELS, F. (1970), *La ideología alemana. Crítica de la novísima filosofía alemana en las personas de sus representantes Feuerbach, B. Bauer y Stirner, y del socialismo alemán en las de sus diferentes profetas*. Barcelona: Grijalbo.
- MASIÁ, J. (1988), *Bioética y antropología*. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas.
- MASSERMAN, J. *et al.* (1964), “Altruistic Behaviour in Rhesus Monkeys”. *American Journal of Psychiatry*, vol. 121: pp. 584-585.
- MASSINI-CORREAS, C. (1998), “La teoría del derecho natural en el tiempo posmoderno”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 21, n.º II: pp. 289-303.
- (1995), “La falacia de la ‘falacia naturalista’”. *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, vol. 29: pp. 47-95.
- MAYR, E. (2001), *Una larga controversia: Darwin y el darwinismo*. Barcelona: Crítica.
- (1974), “Teleological and Teleonomic: A New Analysis”. *Methodological and Historical Essays in the Natural and Social Sciences*, vol. 14: pp. 91-117.

— (1965), “Cause and Effect in Biology”, LERNER, D. (ed.), *Cause and Effect*. New York: Free Press, pp. 33-50.

MILLER, B. (1990), *Agression and Other Social Behaviors in a Captive Group of Japanese Monkeys*, Macaca Fuscata Fuscata. Milwaukee: Universidad de Wisconsin.

MIRALBELL, I. (1998), *Ockham y su crítica del pensamiento realista*. Universidad de Navarra: Pamplona.

MONOD, J. (1993), *El azar y la necesidad. Ensayo sobre la filosofía natural de la biología moderna*. Barcelona: Tusquets Editores.

MONTESQUIEU, CH. (1985), *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Tecnos.

MOORE, G. (2002), *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX*. Madrid: Alianza.

— (1993), *Ensayos éticos*. Barcelona: Paidós.

— (1968), *Principia Ethica*. Cambridge: Cambridge University Press.

— (1965), *Philosophical Studies*. London: Routledge & Kegan Paul LTD.

— (1959), *Principia Ethica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

MORGENTHAU, H. (2001), *Escritos sobre política internacional*. Madrid: Tecnos.

MOROTE, J. (2009), *El concepto de persona. Una aproximación interdisciplinar*. Valencia: Obra Abierta.

MOSS, C. (1988), *Elephant Memories. Thirteen Years in the Life of an Elephant Family*. New York: Fawcett Columbine.

MOSTERÍN, J. (2006), *La naturaleza humana*. Madrid: Espasa Calpe.

MUGUERZA, J. et al. (1989), *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Debate.

NEUMANN, J. y MORGENSTERN, O. (1994), *Theory of Games and Economic Behavior*. Princeton: Princeton University Press.

NIETZSCHE, F. (1973), *En torno a la voluntad de poder*. Barcelona: Península.

NINO, C. (1989), *El constructivismo ético*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

— (1984), *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Paidós.

NISHIDA, T. (1994), “Review of Recent Findings on Mahale Chimpanzees”. WRANGHAM, R. *et al.* (eds.) *Chimpanzee Cultures*. Cambridge: Harvard University Press, pp. 376-393.

NISHIDA, T. *et al.* (1985), “Group Extinction and Female Transfer in Wild Chimpanzees in the Mahale Mountains National Park, Tanzania”. *Zeitschrift Für Tierpsychologie*, vol. 67: pp. 274-285.

NOWELL-SMITH, P. (1957), *Ethics*. Oxford: Basil Blackwell.

NÚÑEZ, I. (1991), “El Lenguaje de la bioquímica: ¿discurso de lo humano?”. MORALES, M. y GUIRAO, M. (eds.), *El universo del cuerpo humano*. Granada: Universidad de Granada,

O’CALLAGHAN, J. (1996), *Nuevo Testamento griego-español*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.

O’CONNELL, S. (1995), “Empathy in Chimpanzees: Evidence for Theory of Mind?”. *Primates*, vol. 36: pp. 397-410.

OLAZÁBAL, H. (2007), “Evolución humana y el ADN Mitocondrial”. *Investigaciones Sociales*, vol. Año IX, n.º 19: pp. 87-130.

ORR, H. (2009), “Fitness and its Role in Evolutionary Genetics”. *Nature Reviews Genetics*, vol. 10, n.º 8: pp. 531-539.

ORTÍZ, I. y CUMMINS, M. (2011), *Global Inequality: Beyond the Bottom Billion. A Rapid Review of Income Distribution in 141 Countries*. New York: UNICEF.

OTERO, M. (1998), *Nove estudios sobre derechos humanos no 50 Aniversario da declaração universal (1948-1998)*. Santiago de Compostela: Fundación Alfredo Brañas.

PÄÄBO, S. (1999), “Human Evolution”. *Trends in Genetics*, vol. 15: pp. M13-M16.

- (1993), “Ancient DNA”. *Scientific American*, vol. 269, n.º 5: pp. 86-92.
- PAKENDORF, B. y STONEKING, M. (2005), “Mitochondrial DNA and Human Evolution”. *Annual Review of Genomics and Human Genetics*, vol. 6: pp. 165-83.
- PALEY, W. (2006), *Natural Theology or Evidence of the Existence and Attributes of the deity, Collected from the Appearances of Nature*. New York: Oxford University Press.
- PÁNIKER, R. (1961), *Ontonomía de la ciencia. Sobre el sentido de la ciencia y sus relaciones con la filosofía*. Madrid: Gredos.
- PARFIT, D. (2004), *Personas, racionalidad y tiempo*. Madrid: Síntesis.
- PARFIT, T. (2000), *Journey to the Vanished City*. Nueva York: Vintage.
- PARSONS, K. *et al.* (2003), “Male-Male Aggression Renders Bottlenose Dolphin (*Tursiops Truncatus*) Unconscious”. *Aquatic Mammals*, vol. 29, n.º 3: pp. 360-362.
- PAYNE, K. (1998), *Silent Thunder*. New York: Simon and Schuster.
- PECES-BARBA, G. (2003), *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Madrid: Dykinson.
- (1980), “Reflexiones sobre la Constitución española desde la Filosofía del Derecho”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, vol. 61: pp. 95-127.
- PECES-BARBA, G. *et al.* (eds.) (1987), *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Debate.
- PELE, A. (2010), *La dignidad humana. Sus orígenes en el pensamiento clásico*. Madrid: Dykinson.
- (2005), “Una aproximación al concepto de dignidad humana”. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, vol. 1: pp. 9-13.
- PEÑA, L. (2013), “Una fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos”. *Bajo palabra*, vol. 8: pp. 47-84.
- PENROSE, R. (1991), *La nueva mente del emperador*. Madrid: Mondadori España.

PÉREZ, A. (2010), *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.

— (2006), *La tercera generación de derechos humanos*. Cizur Menor Navarra: Thomson Aranzadi.

— (1984), *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.

PÉREZ, J. (2010), *La persona como proyecto. Los derechos humanos en Julián Marías*. Bilbao: Universidad de Deusto.

PHILIPPE, R. y RIALS, S. (eds.) (2001), *Diccionario Akal de Filosofía Política*. Madrid: Akal.

PIEVANI, T. (2006), *Creazione senza Dio*. Turín: Giuliano Einaudi.

PINKER, S. (2003), *La tabla rasa. La negación moderna de la naturaleza humana*. Barcelona: Paidós.

— (1999), *El instinto del lenguaje. Cómo crea el lenguaje la mente*. Madrid: Alianza.

PINSKER, J. (2012), “Clinical Review: Turner Syndrome: Updating the Paradigm of Clinical Care”. *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism*, vol. 97, n.º (6): pp. 994-1003.

PITTENDRIGH, C. (1958), “Adaptation, Natural Selection, and Behavior”. ROE, A. y SIMPSON, G. (eds.) *Behaviour and Evolution*. New Haven: Yale University Press, pp. 390-416.

PLAUTO (1968), *Asinaria*. Padova: RADAR.

PLOMIN, R. *et al.* (1993), “Genetic Change and Continuities from Fourteen to Twenty Months: The MacArthur Longitudinal Twin Study”. *Child Development*, vol. 64: pp. 1354-1376.

POUNDSTONE, W. (1995), *El dilema del prisionero. John von Neumann, la teoría de juegos y la bomba*. Madrid: Alianza.

PRIOR, A. (1965), *Logic and the Basis of Ethics*. Oxford: Clarendon Press.

ONU (2005), *Programa de Naciones Unidas para el desarrollo: Informe sobre el desarrollo humano*. Madrid: Mundi-Prensa.



PUFENDORF, S. (1980), *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.

PUSEY, A. y PACKER, C. (1987), “Dispersal and Philopatry”. SMUTS, B. *et al* (ed.), *Primate Societies*. Chicago: University of Chicago Press, pp. 250-266.

PUTNAM, H. (2004), *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*. Barcelona: Paidós, 2004.

QUINE, W. (1985), “Dos dogmas del empirismo”, en *Desde un punto de vista lógico*; Barcelona, Orbis: pp. 49-81.

RADBRUCH, G. (1974), *Introducción a la filosofía del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.

RADBRUCH, G. *et al.* (1971), *Derecho injusto y derecho nulo*. Madrid: Aguilar.

RADHAKRISHNAN, S. y RAJÚ, P. (1977), *El concepto del hombre: estudio de filosofía comparada*. México: Fondo de Cultura Económica.

RANDLE, P. (1999), *Soberanía global: Adonde lleva el mundialismo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

RAWLS, J. (1997), “El derecho de gentes”. *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, vol. 16: pp. 5-36.

— (1995), *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.

RAZ, J. (1986), *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

RICKEN, F. (1987), *Ética general*. Barcelona: Herder.

417

---

RIDLEY, M. (2011), *El optimista racional. ¿Tiene límites la capacidad de progreso de la especie humana?* Madrid: Taurus.

— (2004), *Qué nos hace humanos*. Madrid: Taurus.

— (2000), *Genoma. La autobiografía de una especie en 23 capítulos*. Madrid: Taurus.

- RIVAS, M. (2006), “La ‘fiesta sagrada’ de Don Carlos. El homenaje franquista en 1962 al principal jurista del nazismo, Carl Schmitt”. Madrid: *El País*, 2 de abril.
- RIZZOLATTI, G. y ARBIB, M. “Language within our Grasp”. *Trends in Neuroscience*, 1988, vol. 21: pp. 188-194.
- RIZZOLATTI, G. y SINIGAGLIA, C. (2006), *Las neuronas espejo. Los mecanismos de la empatía emocional*. Barcelona: Paidós.
- RODRÍGUEZ, J. (1977), *Derecho y ética*. Madrid: Tecnos.
- RODRÍGUEZ-TOUBES, J. (1995), *La razón de los derechos*. Madrid: Tecnos.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J. (2012), *La protección de la dignidad de la persona y el principio de humanidad en el siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ROSSEAU, J. (2011), *Discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres. Emilio o De la Educación. El contrato social*. Madrid: Gredos.
- RUBIA, F. (2000), *El cerebro nos engaña*. Madrid: Temas de Hoy.
- RUSE, M. (2012), *The Philosophy of Human Evolution*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2010), *The Oxford Handbook of Philosophy of Biology*. New York: Oxford University Press.
- (1987), *Tomándose a Darwin en serio. Implicaciones filosóficas del darwinismo*. Barcelona: Salvat.
- RUVOLO, M., et al. (1993), “Mitochondrial COII Sequences and Modern Human Origins”. *Molecular Biology and Evolution*, vol. n.º 10 (6): pp. 1115-35.
- SÁNCHEZ, L. (1980), *Sistema político de la Constitución española de 1978*. Madrid: EDERSA.
- SAPOLSKY, R. (1994), *Why Zebras Don't Get Ulcers*. Nueva York: Freeman.
- SARICH, V. y WILSON, A. (1967), “Immunological Time Scale for Hominid Evolution”. *Science*, vol. 158: pp. 1200-1203.

- SARTRE, J. (1976), *El ser y la nada*. Buenos Aires: Losada.
- SAVATER, F. (2011), “La humanidad desvelada”. Madrid: *El País*, edición virtual del 25 de enero.
- SCHIENLE, A. *et al.* (2002), “The Insula is Not Specifically Involved in Disgust Processing: An fMRI Study”. *Neuroreport*, vol. 13: pp. 2023-2036.
- SCHMITT, C. (2012), *La revolución legal mundial*. Buenos Aires: Hydra.
- (2009), *Teología política*. Madrid: Trotta.
- (2005), *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza.
- (1979), *El Nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del “Jus Publicum Europaeum”*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (1966), *Teoría del partisano. Acotación al concepto de lo político*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- (1952), *Tierra y mar. Consideraciones sobre la historia universal*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- SCHRÖDINGER, E. (1997), *¿Qué es la vida?* Barcelona: Tusquets.
- SCRIBA, A. (2008), “Das «Ermächtigungsgesetz» von 1933”. Berlin: Deutsches Historisches Museum.
- SEMINO, O. *et al.* (2000), “The Genetic Legacy of Paleolithic *Homo Sapiens Sapiens* in Extant Europeans: A Y Chromosome Perspective”. *Science*, vol. 10, n.º 290 (5494): pp. 1155-1159.
- SHOWERS, M y LAUER, W. (1961), “Somatovisceral Motor Patterns in the Insula”. *The Journal of Comparative Neurology*, vol. 117: pp. 107-115.
- SIDANIUS, J. *et al.* (1994), “Social Dominance Orientation, Hierarchy Attenuators and Hierarchy Enhancers: Social Dominance Theory and the Criminal Justice System”. *Journal of Applied Social Psychology*, vol. 24, n.º 4: pp. 338-366.
- SINGER, P. (1994), *Liberación animal*. Madrid: Trotta.
- (1998), *Ética práctica*. Barcelona: Ariel.

SINGER, T. *et al.* (2004), "Empathy for Pain Involves the Affective but Not Sensory Components of Pains". *Science*, vol. 303: pp. 1157-1162.

SKINNER, B. (1974), *Ciencia y conducta humana*. Barcelona: Fontanella.

— (1972), *Más allá de la libertad y la dignidad*. Barcelona: Fontanella.

SKORECKI *et al.* (1997), "Y Chromosomes of Jewish Priests". *Nature*, vol. 385: pp. 32.

SKYRMS, B. (1996), *Evolution of the Social Contract*. Cambridge: Cambridge University Press.

SOARES, P. *et al.* (2009), "Correcting for Purifying Selection: An Improved Human Mitochondrial Molecular Clock". *Cell Press*, vol. 84, n.º 6: pp. 740-759.

SOBER, E. (2001), "The Two Faces of Fitness". SINGH, R. *et al.* (eds.), *Thinking about Evolution. Historical, Philosophical, and Political Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press: pp. 309-321.

— (1996), *Filosofía de la biología*. Madrid: Alianza.

SOBER, E. y WILSON, D. (2001), *Unto Others: The Evolution and Psychology of Unselfish Behavior*. Cambridge: Harvard University Press.

SOLER, M. (2009), *Adaptación del comportamiento. Comprendiendo al animal humano*. Madrid: Síntesis.

SPAEMANN, R. (1988), "Sobre el concepto de dignidad humana". *Persona y derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, vol. 19: pp. 13-33.

SPINOZA, B. (1988), *Ética demostrada según el orden geométrico*. Madrid: Alianza.

SQUELLA, A. y LÓPEZ, S. (2010), *Derechos humanos: ¿invento o descubrimiento?* Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

STEINER, G. (1991), *Antígonas. Una poética y una filosofía de la lectura*. Barcelona: Gedisa.

STERN, D. (1985), *Il mondo interpersonale del bambino*. Turín: Bollating Boringhieri.

- STEVENSON, CH. (1971), *Ética y lenguaje*. Buenos Aires: Paidós.
- STEVENSON, L. (1979), *Siete teorías de la naturaleza humana*. Madrid: Cátedra.
- STEVENSON, L. y HABERMAN, D. (2010), *Diez teorías de la naturaleza humana*. Madrid: Cátedra.
- STROUD, B. (2003), *La búsqueda de la realidad. El subjetivismo y la metafísica del color*. Madrid: Síntesis.
- SULSTON, J. y FERRY, G. (2003), *El hilo común de la humanidad. Una historia sobre la ciencia, la política, la ética y el genoma humano*. Madrid: Siglo XXI.
- SYKES, B. (2001), *Las siete hijas de Eva*. Madrid: Debate.
- TAYLOR, CH. (2006), *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*. Barcelona: Paidós.
- TAYLOR, S. (2002), *The Tending Instinct*. New York: Times Book.
- THE ENCODE PROJECT CONSORTIUM (2007), "Identification and Analysis of Functional Elements in 1 % of the Human Genome by the ENCODE Pilot Project". *Nature*, vol. 447, n.º 7146: pp. 799-816.
- THOMPSON, M. (1995), "The Representation of Life". HURTSHOUSE, R., LAWRENCE, G. y QUINN, W. (comps.), *Virtues and Reasons*. Oxford: Clarendon Press.
- TINBERGEN, N. (1986), *Naturalistas curiosos*. Barcelona: Salvat.
- (1983), *Estudios de etología*. Madrid: Alianza.
- (1980), *El estudio del instinto*. México: Siglo XXI.
- (1964), *Conducta social en los animales*. México: UTEHA.
- TRIGG, R. (2001), *Concepciones de la naturaleza humana. Una introducción histórica*. Madrid: Alianza.
- TRIPOLONE, G. (2014), "La doctrina de Carl Schmitt sobre el derecho internacional". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV: pp. 347-379.

- TRIVERS, R. (1985), *Social Evolution*. Menlo Park: Benjamin-Cummings Publishing.
- (1971), “The Evolution of Reciprocal Altruism”. *The Quarterly Review of Biology*, vol. 46, n.º 1: pp. 35-57.
- VALCÁRCEL, A. (1994), *El concepto de igualdad*. Madrid: Pablo Iglesias.
- VEGECIO, F. (2006), *Compendio de técnica militar*. Madrid: Cátedra.
- VERGÉS, (1997), *Derechos humanos: fundamentación*. Madrid: Tecnos.
- VILLA, V. (1999), “Constructivismo y teoría del derecho”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 22: pp. 284-302.
- WADE, N. (1998), “Human or Chimp? 50 Genes are the Key”. Nueva York: *New York Times*, 20 de octubre.
- WALLACE, D. *et al.* (1999), “Mitochondrial DNA Variation in Evolution and Disease”. *Gene*, vol. 238: pp. 211-230.
- WARNEKEN, F. y TOMASELLO, M. (2006), “Altruistic Helping in Human Infants and Young Chimpanzees”. *Science*, vol. 311: pp. 1301-1303.
- WATSON, P. (2006), *Ideas: Historia intelectual de la humanidad*. Barcelona: Crítica.
- WEBER, M. (2001), *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Madrid: Alianza.
- (1998), *El político y el científico*. Madrid: Alianza.
- WECHKIN, S. *et al.* (1964), “Shock to a Conspecific as an Aversive Stimulus”. *Psychonomic Science*, vol. 1: pp. 47-48.
- WEHBERG, H. (1930), “Review of Morgenthau, *Die Internationale Rechtspflege*”. *Die Friedens Warte*, vol. 30: pp. 30-31.
- WESTERMARCK, E. (1912), *The Origin and Development of the Moral Ideas*. London: Macmillan.
- WICKEN, J. (1987), *Evolution, Thermodynamics and Information*. New York: Oxford University Press.

WICKER, B. *et al.* (2003), “Both of Us Disgusted in My Insula: The Common Neural Basis of Seeing and Feeling Disgust”. *Neuron*, vol. 40: pp. 655-664.

WILLIAMS, B. (1997), *La ética y los límites de la filosofía*. Caracas: Monte Ávila Editores Latinoamericana.

WILLIAMS, G. (1966), *Adaptation and Natural Selection*. Princeton: Princeton University Press.

WILSON, E. (2002), *El futuro de la vida*. Barcelona: Nueva Galaxia Gutenberg.

— (1999), Consilience. *La unidad del conocimiento*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.

— (1997), *Sobre la naturaleza humana*. Barcelona: Círculo de Lectores.

— (1994), *Diversidad de la vida*. Barcelona: Crítica.

— (1980), *Sociobiología. La nueva síntesis*. Barcelona: Omega.

WOLFF, E. (1960), *El problema del derecho natural*. Barcelona: Ariel.

WOLFF, F. (2010), *Notre humanité. D’Aristote aux neurosciences*. Paris: Fayard.

WRANGHAM, R. y PETERSON, D. (1988), *Machos demoníacos. Sobre los orígenes de la violencia humana*. Buenos Aires: Ada Korn.

WRIGHT, G. (1972), *The Varieties of Goodness*. Londres: Routledge & Kegan Paul.

ZARKA, Y. (2006), *La otra vía de la subjetividad. Seis estudios sobre el sujeto y el derecho natural en el siglo XVII*. Madrid: Dykinson, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”.

ZUCKERKANDL, E., y PAULING, L. (1962), “Molecular Disease, Evolution, and Genetic Heterogeneity”. KASHA, M. y PULLMAN, B. (eds.), *Horizons in Biochemistry*. Nueva York: Bryson and H. J. Vogel, pp. 189-225.