

Nombre del alumno	
Unidad de aprendizaje 3	Identificación de los principios del derecho.
Actividad 1	Analiza los fundamentos del derecho.
Grupo y especialidad	

Instrucciones. Lee con atención el siguiente texto.

1. Elabora un ordenador gráfico (cuadro sinóptico, mapa conceptual) que contenga una síntesis de los fundamentos del derecho.

El fundamento del derecho

Una cosa es el título y otra cosa distinta es el fundamento del derecho. El título es lo que atribuye una cosa a un sujeto como derecho. En cambio, el fundamento es aquello en cuya virtud un sujeto puede ser sujeto de derecho o de determinados derechos. Por ejemplo, para ser Rey de España, según el arto 57 de la actual Constitución, hace falta ser sucesor, según el orden regular de primogenitura y representación de S.M. Don Juan Carlos I de Barbón. Esta condición de sucesor es el fundamento para ser Rey, pero no es el título, el cual es, en el derecho vigente, el citado artículo de la Constitución.

La principal consecuencia de las diferencias entre fundamento y título es que el fundamento posibilita para ser titular de un derecho, pero no otorga el derecho, el cual nace con el título. Punto este digno de ser tenido en cuenta, porque no faltan quienes, por tener el fundamento se creen que ya tienen el derecho.

Puestos a tratar del fundamento de los derechos, cabe preguntarse cuál es el fundamento último de todo derecho, es decir, qué es lo que posibilita al hombre para ser sujeto de derecho. ¿Por qué el hombre puede poseer derechos y, en cambio, no tienen derechos los animales o las piedras? Es ésta una pregunta elemental y, al mismo tiempo, de las más profundas que pueden hacerse respecto del derecho. Vale la pena intentar contestada. Tanto más cuanto que en nuestra época hay quienes hablan de los derechos de los animales, algo tan plausible en la intención como absurdo en la expresión.

El derecho presupone el dominio sobre las cosas. De una u otra forma significa que las cosas son del titular y, por lo tanto, que caen bajo su dominio. Pero, además, que las cosas estén repartidas y sean al mismo tiempo debidas, implica no sólo un verdadero dominio, sino también que el titular de las cosas no sea meramente una parte del todo.

El hombre no es pura materia; en virtud de su alma espiritual que lo constituye como persona, no es una mera parte del universo, porque en lo espiritual no se puede ser parte de otro ser o conjunto, pues el espíritu es simple, no tiene partes ni puede constituirse en parte. Por eso se dice que la persona es incomunicable, palabra que significa aquí que no puede hacerse común en el ser con otros seres. La persona se abre en comunión con los demás por el conocimiento y el amor, pero no por la

integración ontológica (confusión en el ser). El resultado es que el hombre, al no ser una mera parte del todo, necesita del reparto de las cosas del universo; se proyecta sobre su entorno también como incomunicable y, por lo tanto, se apodera de las cosas como suyas, no del conjunto. Con ello llegamos a la misma conclusión que antes: el derecho se funda en que el hombre es persona, esto es, en que es dueño de sí.

Dos clases de derecho

Varios siglos antes de la era cristiana se encuentran ya testimonios de una tradicional división del derecho: el derecho es en parte natural y en parte positivo. En realidad, el adjetivo «positivo» no se usó hasta la Edad Media, pero con anterioridad se utilizaron en su lugar otros adjetivos como legales (lo propio de las leyes humanas); tal es el caso de Aristóteles, que distinguió entre lo justo natural y lo justo legal. Los juristas romanos usaron una división bimembre (derecho de gentes o natural y derecho civil) o trimembre (derecho natural, derecho de gentes y derecho civil). A partir del siglo XIX, se extendió el positivismo jurídico, conjunto de teorías para las cuales sólo sería propiamente derecho el positivo. El derecho natural, más que derecho sería o moral o valores relativos, o estructuras lógicas o la naturaleza de las cosas, etc., o simplemente no existiría. No es éste el lugar adecuado para entrar en un asunto que escapa a un libro elemental como éste; bástenos dejar constancia de la existencia del fenómeno positivista.

El derecho positivo

Por derecho positivo se entiende todo derecho cuyo título y cuya medida deben su origen a la voluntad humana, bien sea la ley, bien sea la costumbre, bien sea el contrato. No hace falta repetir que estamos hablando del derecho en su sentido propio -la cosa justa, lo suyo-, no de las leyes o, en general, de las normas.

¿Qué significa la existencia del derecho positivo? Significa que hay cosas repartidas por el hombre mismo. O dicho de otro modo, que hay cosas cuya atribución es obra de la voluntad humana. Es esto una experiencia cotidiana. Cuando un Ayuntamiento, al regular la circulación, señala unas calles de dirección única y otras de doble circulación, pone semáforos, marca pasos para peatones, etc., está repartiendo el uso de la superficie de las calles de la ciudad entre los distintos usuarios, está asignando y regulando espacios y tiempos a quienes circulan, en coche o sin él, por la ciudad. Está regulando derechos. Circular por la derecha (o por la izquierda en Gran Bretaña) es derecho del automovilista frente a quienes circulan en dirección contraria, como es derecho del peatón circular con preferencia en un paso para peatones de los llamados «de cebra», etc.

Los límites del derecho positivo

Positiva significa puesto, no dado al hombre, sino instituido opuesto por el hombre. Al respecto cabe preguntarse por los límites de esa capacidad del hombre. ¿Es ilimitada la capacidad del hombre para constituir y regular derechos o, al menos,

abarca todo el ámbito de la vida social humana? En caso contrario, ¿cuál es el criterio que señala los límites?

Cuando quieren mostrar gráficamente cuáles son los poderes de que goza el Parlamento de su país, los británicos suelen decir que su Parlamento lo puede hacer todo, a excepción de que un varón, sea mujer o una mujer sea varón; es decir, puede hacer todo lo que es posible que el hombre haga. Aunque no lo digan los británicos, es evidente que hay otras cosas, además de hacer de un varón una mujer, que su Parlamento no puede obrar.

Hay ahí algo de lo que, todos, en el fondo, estamos convencidos: el hombre no puede ser tratado como quieran y deseen los demás o los titulares del poder, porque hay cosas que son injustas de suyo. En otras palabras, hay cosas que no son indiferentes en relación a la justicia. Que los coches circulen por la derecha o por la izquierda, con tal de que circulen por uno u otro lado, es de suyo indiferente. Los ingleses pueden pensar que circular por la derecha es una cabezonada del resto del mundo; y el resto del mundo está en el perfecto derecho de pensar que circular por la izquierda es una extravagancia de los ingleses. Ambas son opiniones respetabilísimas, porque el hecho cierto es que circular por uno u otro lado no es, de suyo, ni bueno ni malo, ni justo ni injusto: es una opción libre. Pero no es una opción libre que dos trenes circulen, sin limitaciones ni desvíos, por la misma vía y en dirección contraria, porque, o se pararán en el punto donde se encuentran y entonces se habrá lesionado el derecho de los usuarios a viajar (que incluye llegar a su destino), o se pararán por la fuerza del choque, en cuyo caso se habrá lesionado el derecho a la vida y a la integridad física de los viajeros. Lo observaba Aristóteles cuatro siglos antes de nuestra era: en derecho hay cosas de suyo indiferentes y hay cosas que no lo son.

Al respecto conviene saber distinguir dos cosas: una es lo justo o injusto, lo moralmente correcto o incorrecto, y otra cosa es la pauta de comportamiento socialmente aceptada, En un ambiente puede resultar marginal o no aceptada socialmente una forma de obrar; eso suele dar origen a una conciencia de obrar bien o mal, que ha de distinguirse claramente de la conciencia de lo justo o de lo injusto, del bien y del mal morales. Las pautas de comportamiento socialmente aceptadas pertenecen al campo de lo indiferente. Por el contrario, lo que atañe a la justicia no siempre es indiferente.

Por lo tanto, el campo del derecho positivo se delimita de un modo claro: su materia posible es lo indiferente. Por lo mismo, para distinguir si una norma es de derecho positivo o de derecho natural, hay que ver su grado de indiferencia respecto de la naturaleza humana. En cuanto tenga de indiferente, tanto tendrá de derecho positivo.

El derecho natural

Acabamos de ver, en trazos breves, qué es el derecho positivo; veamos ahora qué es el derecho natural. Entendemos por derecho natural todo derecho cuyo título no es la

voluntad del hombre, sino la naturaleza humana, y cuya medida es la naturaleza del hombre o la naturaleza de las cosas.

Hace un momento decía que la materia posible del derecho positivo es lo indiferente. Al explicado hemos visto también que hay cosas que no son indiferentes en relación con la justicia. No es lógico pensar o decir que, en orden a lo justo, da lo mismo respetar la vida de un hombre inocente o matado, que resulta indiferente estafar al prójimo o ser honrado, que es igual criar y educar a los hijos que abandonados en la calle o maltratados. En cuanto a estas cosas, ciertas mentalidades e ideologías modernas parecen pretender desafiar al sentido común.

Una pauta social de comportamiento es una norma de conducta, indiferente en sí, pero aceptada por consenso de la mayoría. Sostener que conductas como la aludida sólo quebrantan un valor relativo o una norma meramente sociológica, implicaría por definición que tales conductas no son malas o injustas en sí mismas, sino únicamente que los demás o la mayoría las ven, las aprecian como malas. Quien las hace, nada verdaderamente malo haría, sino que realizaría una cosa de suyo ni buena ni mala. La conclusión lógica se impone con toda claridad y rotundidad: los delincuentes no cometen nada malo en sí, sino que hacen cosas que otros opinan que son malas; en otras palabras, si son castigados con penas, el castigo no es merecido en sentido propio, sino que sólo representa una reacción violenta de la mayoría. Los delincuentes son, en realidad, marginados de la sociedad, sin otra culpa que realizar conductas que la mayoría no ve con buenos ojos. Si el lector piensa que quien asesina, atraca, injuria, calumnia, hiere a otros, etc., es algo más que un extravagante, que una persona que se comporta de modo distinto a la mayoría, resulta evidente que se da cuenta de que hay cosas que son justas de suyo y cosas de suyo injustas. Pues bien, éste es el punto clave del derecho natural.

El derecho natural no quiere decir otra cosa sino que, en determinadas esferas del obrar humano, hay conductas racionales y conductas irracionales, hay conductas acordes con la recta razón y conductas contrarias a ella.

Como el derecho natural tiene por fundamento y por título la naturaleza humana, no es indiferente y como todos los hombres son personas igualmente y la naturaleza es la misma en todos, el derecho natural -lo observaba ya Aristóteles- es el mismo en todos los hombres y en todos los lugares. (Hervada, 2002)