

Extraído de Arequipa Al Día del 29 de agosto del 2002.

## **Fernández Sessarego y el jusnaturalismo**

29/8/2002 Por JUAN CARLOS VALDIVIA CANO

En la revista de la Academia de la Magistratura (6) dedicada enteramente a la reforma constitucional, el doctor Carlos Fernández Sessarego se ocupa del carácter de los Preámbulos constitucionales, es decir, su rango, su función y su significado dentro del sistema jurídico. Empieza comentando que "se ha agregado el concepto de 'derechos inherentes' a la persona. De esta manera se reconoce la existencia de intereses existenciales o derechos naturales que son propios e inseparables de la naturaleza misma del ser humano y que, por tanto, no pueden ser desconocidos o negados por el ordenamiento jurídico positivo..." Un derecho inherente al hombre, propio del hombre, que apareció con él, que nació con él, -así como nació con nariz o pelo-, implica un derecho que el hombre no creó, es decir, un acto donde él no participó como creador sino sólo como criatura; en el entendido que el hombre no creó su propia nariz ni su propio pelo. La idea jusnaturalista es que el hombre sólo reconoce y declara el derecho que la naturaleza crea. Y por eso sostienen que los Derechos del Hombre sólo son reconocimiento de un derecho que siempre fue, ya que es "inherente a la naturaleza del hombre". Lo cual nos lleva directamente a saber cuál es esta "naturaleza del hombre" (¿"animal racional"?) y, más profundamente, a preguntarnos si el hombre tiene o no naturaleza. Tema que por el momento dejamos de lado. Sólo hacemos notar que el doctor Fernández Sessarego no explica esos términos (naturaleza humana). Tengo la impresión que da por sentado que teniendo el hombre una "naturaleza" (aunque sea humana) no le queda más que ser natural: un supuesto animal. No un ser histórico, conciente y libre, algo básicamente (aunque no exclusivamente) espiritual. Esa corriente, como se ve, atribuye a la naturaleza el poder de crear derechos para los hombres: derechos naturales, derechos ahistóricos, derechos eternos, válidos para todas las culturas y todos los tiempos. ¿Cuál es la naturaleza de estos derechos naturales? Esta posición implica la existencia de derechos no creados por el hombre mismo. No sería admitida por una conciencia jurídica postmoderna, que considera el derecho como creación, reconocimiento y declaración exclusivamente humanas, es decir, laicas, republicanas, democráticas y libres. En esta perspectiva, para que algo sea derecho tiene que ser creado por el hombre, por conciencia, voluntad, libertad e independencia de toda tutela natural o sobre natural, a partir de sus propias necesidades y fines. El derecho moderno es derecho autónomo por excelencia. Creer en esos "derechos naturales", es aceptar que antes de su declaración o reconocimiento como Derechos del Hombre en 1789, existía algo que se podía considerar derecho humano, pero no era ni creado, ni reconocido, ni declarado por el hombre. ¿Por qué llamarle "humano" a este derecho, entonces? ¿Y por qué llamarle derecho a esta creación natural, no humana, no histórica, no conciente, no volitiva, si es tan natural como comer, dormir o ir al baño? ¿Y por qué ha tardado tanto la humanidad en reconocer y declarar estos derechos que ya existían desde hace 90 000 años? Y si son tan naturales ¿por qué todavía no se reconocen ni existen en Afganistán y otros países del mundo? Y si hubieran existido antes de su declaración y reconocimiento esos "derechos naturales" ¿dónde está la prueba?, ¿dónde encontrarla antes de la modernidad occidental? Por supuesto que existieron como principios antes de la Declaración en 1789, en la filosofía de la Ilustración. Pero eso no es natural sino creación humana, conciente y libre. No hay derecho positivo por un lado y principios (de derecho natural) por otro. Principios y orden positivo son una unidad armónica humana, hecha para resolver problemas humanos: un sistema no admite el dualismo "derecho natural - derecho positivo". El hecho de que se haya agregado a la nueva Constitución la palabra "inherente" y de que no aparezca en ninguna de las dos últimas constituciones nos habla de su carácter histórico, no natural. Son los declarantes que firman la Declaración... y creen y afirman los "derechos naturales inherentes al ser humano" que nos han hecho creer en la existencia de tales derechos, sin darnos una prueba. Y quien los lee tiende a olvidarse que esa Declaración no es un acto natural sino una declaración de voluntad política, libre, humana e histórica: un acto jurídico, no un hecho natural. Los "derechos naturales inherentes al ser humano" aparecían en la Declaración de los Derechos del Hombre y otras similares. Y era lógico. Los seres humanos que la firmaron tenían una concepción jusnaturalista del derecho, pero moderna, racionalista e individualista, que concibe al hombre como un ser natural, o sea como un "animal", que se coloca dentro de una categoría específica: lo "racional". Pero el hombre es mucho más que un animal. Y no sólo es "racional", ya que posee varias facultades más.