

**DERECHO Y NATURALEZA HUMANA\*****por Atahualpa Fernández\*\*****1. Los problemas de un análisis del Derecho desde la perspectiva de la interacción naturaleza/cultura**

Muchos siglos de debate sobre el origen del Derecho (y de la ética) podrían reducirse a la siguiente alternativa: o bien los preceptos éticos y jurídicos, tales como la justicia y los derechos humanos, aparecen gracias a la naturaleza humana —con el resultado de que existen unas reglas innatas sobre los comportamientos y unos universales morales determinados por nuestra naturaleza—, o bien esos preceptos éticos y jurídicos son invenciones humanas socialmente construidas —en el sentido de que nada existe en el mundo del Derecho y de la ética al margen del acuerdo o del desacuerdo humano.

La distinción, como se verá más adelante, supone algo más que un mero ejercicio mental para los juristas y los filósofos académicos. La elección de una de las dos hipótesis plantea una diferencia importante en el modo como nos vemos a nosotros mismos como especie, establece una medida de la legitimidad y la autoridad del Derecho y de los enunciados normativos, y determina, en última instancia, la conducta y el sentido del razonamiento práctico ético-jurídico.

---

\* Recibido el 12 de abril de 2005. Publicado el 6 de mayo de 2005.

\*\* Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de la Amazônia/Unama/PA (Brasil). Profesor Colaborador Honorífico del Departamento de Filosofía y Trabajo Social de la Universidad de las Islas Baleares (España). Investigador del Laboratorio de Sistemática Humana de la Universidad de las Islas Baleares (España); Doctor en Filosofía Jurídica, Moral y Política por la Universidad de Barcelona (España); Posdoctor en Teoría Social, Ética y Economía por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona (España); Máster en Ciencias Jurídico-civilísticas por la Universidad de Coimbra (Portugal); Research Scholar del Center for Evolutionary Psychology de la Universidad de California, Santa Barbara (EE.UU.); Research Scholar de la Facultad De Derecho de la CAU-Christian-Albrechts-Universität de Kiel (Alemania); Especialista en Derecho Público/UFPa (Brasil). atahualpaf@yahoo.es

Las dudas todavía por resolver en torno al origen del Derecho presentan un problema en apariencia: el de que la búsqueda de “vías alternativas” entre el Derecho natural y el positivismo jurídico —o incluso más allá de ambos— haya generado una explosión de creatividad productiva en áreas de investigación muy diversas (desde la filosofía o la ciencia del Derecho, a la argumentación jurídica, la sociología, la hermenéutica jurídica y tantas otras) logrando atraer la atención de un número creciente de investigadores de prestigio reconocido y removiendo los cimientos de las distintas disciplinas. Eso supone un problema porque, como suele ocurrir cuando un área de trabajo e investigación altera súbita y radicalmente su faz, se generan el desconcierto y la desorientación. Los conceptos nuevos y los argumentos acerca de ellos proliferan hasta tal punto que, por un lado, se hace a menudo difícil —si no imposible— el mantener una perspectiva global e informada. Además, los criterios de evaluación generales que permiten juzgar dichos conceptos y argumentos novedosos se vuelven débiles y vulnerables. El resultado de tales inconvenientes puede verse, por ejemplo, en la revolución intelectual que están provocando las ciencias cognitivas. Algo similar sucede con el estallido innovador en la filosofía y la ciencia del Derecho.

En medio de esa tormenta de producción académica, la extraordinaria proliferación de investigaciones y publicaciones que en las dos últimas décadas dirigen sus intereses hacia la reflexión acerca de las relaciones que existen entre la ciencia cognitiva y la biología evolucionista, por un lado, y la sociología, la filosofía social normativa, la antropología y la evolución cultural, por otro, niegan la existencia de fronteras inviolables en el territorio de la ciencia y cuestionan la idea de que la “realidad cultural” está construida al margen de las “determinaciones naturales”.

Aunque buena parte de los científicos sociales y de los operadores del Derecho permanezcan todavía ajenos a esta nueva realidad multidisciplinar, ésta empieza a poner en jaque una gran

parte de los logros teóricos tradicionales de las ciencias sociales normativas y de la propia ciencia jurídica. Lo hace convirtiendo en viable la propuesta (e incluso la exigencia) de nuevos criterios para que los sectores del conocimiento en el Derecho sean revisados a la luz de los recientes estudios provenientes de la psicología evolucionista, de la biología evolutiva, de la primatología o de la neurociencia.

La postura favorable al cambio acepta la hipótesis de que las ciencias jurídicas, sociales y humanas obtendrán más beneficios si parten de una visión vinculada a la naturaleza biológica humana, siguiendo los pasos de la transformación de la filosofía de la mente como parte de las ciencias cognitivas, que si permanecen dentro del aislamiento teórico y metodológico desde el que los profesionales jurídicos prestan poca atención a los fundamentos de la naturaleza humana y ningún interés, en la práctica, a sus orígenes más profundos. Dicho de otro modo, los defectos teóricos que todavía padecen dichos profesionales vendrían impuestos por su desprecio hacia el hecho de que el comportamiento individual se origina a partir de la intersección de nuestro sofisticado programa cognitivo con el entorno socio-cultural en que nos movemos.

## **2. ¿Por qué existe el Derecho?**

Si se acepta la necesidad de un cambio de paradigma, parece razonable sostener que toda forma operativa destinada a evaluar el problema del fenómeno jurídico bajo la perspectiva que podríamos denominar "naturalista" debería empezar por una pregunta: ¿cómo es posible el Derecho? O, dicho de otra forma, ¿cuál es la función del Derecho en el contexto de la existencia humana?

La explicación neodarwinista convencional sostiene que disponer de normas de conducta supone una ventaja adaptativa, con lo que la pregunta original sobre *por qué creamos el Derecho*, se transforma

en la de *qué ha constituido (o constituye) la ventaja selectiva o adaptativa del Derecho*. De no poder responder a esta cuestión, la presencia del Derecho en el universo del existir humano seguirá siendo un enigma abierto a las más disparatadas suposiciones.

Bien es verdad que un enfoque así podría ser calificado de adaptacionista extremo. Tal vez las normas del Derecho sean, en su origen, un subproducto de otras funciones adaptativas desconocidas sobre las que se apoyaron. Pero lo cierto es que, si las propuestas jurídicas necesitan de determinados mecanismos cerebrales para ser procesadas, es preciso explicar cuál es la razón de existencia de dichos mecanismos.

El comportamiento moral y social está guiado, en términos profundos, por nuestra arquitectura cognitiva integrada funcionalmente en módulos o dominios específicos, siempre que entendamos éstos como redes neuronales que enlazan zonas diversas del cerebro. En gran medida dicha arquitectura es innata, pero necesita de los estímulos ambientales —procedentes en primer término del entorno social y lingüístico— para completarse durante la maduración ontogenética del individuo. De tal modo, sólo unos modelos interaccionistas entre sustrato innato y medio ambiente pueden describir de manera adecuada el fenómeno de la obtención de las estructuras neurológicas cuyo comportamiento funcional se traduce en hechos como los juicios morales, los valores asumidos por el individuo y la toma de decisiones, con las jurídicas en primer término por lo que hace al enfoque de este trabajo.

Nuestra evolución como especie tuvo lugar, por lo que sabemos, mediante mecanismos darwinianos y de acuerdo con limitaciones darwinianas. Como consecuencia, la naturaleza del ser humano no sólo circunscribe las condiciones de posibilidad de nuestras sociedades sino que, en particular, guía y pone límites al conjunto institucional y normativo que regulará las relaciones sociales. Las normas y los valores asumidos por los seres humanos aparecen

dentro de un proceso de adaptación (darwiniana), de gran complejidad, al mundo cotidiano. A menos, pues, que aceptemos algunas propuestas teológicas acerca del origen sobrenatural de la axiología, cualquier teoría social normativa (o jurídica) que pretenda ser digna de crédito en la actualidad debe sustentarse en un modelo darwiniano acerca de la naturaleza humana (Rose, 2000).

### **3. Bases neuronales del comportamiento social y moral**

Si damos por buena la afirmación anterior, llegamos a una cadena causal que justifica parte del proceso de la aparición del Derecho. Tiene que ver con la circunstancia de la evolución filogenética, fijada ya en nuestros antecesores del género *Homo*, de unos cerebros lo bastante grandes y complejos como para sustentar la arquitectura cognitiva que nos permite realizar juicios evaluativos respecto del comportamiento. Pero la obtención indudable durante la filogénesis humana de unos cerebros más grandes y complejos plantea un enigma. Dado que el tejido neuronal es el más "costoso" en términos de necesidades biológicas y energéticas (Aiello & Wheeler, 1995), no se puede pensar que se consiguiera de forma accidental. Deben existir beneficios importantes derivados de la disposición de mayores cerebros. Pero ¿cuáles son esos beneficios? ¿En qué consisten?

La respuesta puede intentarse buscarse mediante la comparación de las conductas filogenéticamente fijadas. Otras especies de cierta complejidad social resuelven sus necesidades adaptativas por otras vías. Durante la evolución de los seres vivos en nuestro planeta han aparecido al menos cuatro veces los comportamientos altruistas extremos en las llamadas "especies eusociales": los himenópteros (hormigas, avispas, abejas, termitas), las gambas parasitarias de las anémonas de los mares coralinos (*Synalpheus regalis*, Duffy, 1996), las ratas-topo desnudas (*Heterocephalus glaber*, O'Riain, Jarvis, &

Faulkes, 1996) y los primates (con los humanos como mejor ejemplo). Pues bien, ni los insectos sociales, ni las ratas topo ni las gambas parasitarias disponen de un lenguaje como el nuestro. Sus medios de comunicación pueden ser muy complejos. Las abejas, por ejemplo, efectúan un ejercicio de danza específico para transmitir informaciones sobre la localización y calidad de los alimentos. Incluso los animales de la especie más cercana a la humana, los chimpancés, disponen de una variada gama de gestos, gritos y otras conductas para manifestar o disimular el miedo y la agresividad, a la vez que manifiestan un cierto sentido de justicia, muestran deseos de congraciarse y mantienen relaciones sexuales complejas (de Waal, 1996). Pero jamás hacen uso de un lenguaje de doble articulación con estructura sintáctica.

El lenguaje, pues, puede ser considerado como la clave para rastrear beneficios adaptativos capaces de suponer una presión adaptativa hacia los grandes cerebros de los seres humanos.

La capacidad lingüística propia de nuestra especie, que es la herramienta más importante para la transmisión de la cultura, nos aporta ciertas ventajas claras en la estrategia de supervivencia social que los sistemas de comunicación más simples no podrían sustentar. Sin embargo, seguimos sin saber por qué la ventaja adaptativa del lenguaje humano es tan grande como para llegar al punto de permitirnos conocer "quién hizo qué a quién". Podemos predecir en términos de conducta bien definidos las consecuencias de las acciones de nuestros congéneres pero, a la vez, no somos capaces de dar una definición precisa de justicia o de delimitar en qué aspecto la teoría del Derecho natural es preferible a la de un positivismo más sosegado.

Para intentar entender y superar la oscuridad tradicional de las discusiones teóricas en el análisis del Derecho quizá la perspectiva mejor sea la funcional, es decir, aquella que no parte de una supuesta (y a veces reduccionista y/o ecléctica) perspectiva

axiológica, sociológica o estructural, sino que intenta dilucidar sólo *para qué* sirve el Derecho en el ámbito de la existencia humana. El punto de partida funcional no obliga a recurrir al expediente retórico (relativista o tradicional) de condicionar el conocimiento jurídico a los límites oscuros de la revelación de unas teorías que trascienden la comprensión y la propia experiencia humana. No es necesario plantear la existencia de verdades jurídicas independientes que nuestra inteligencia no es capaz de procesar y entender, ni hay que dar por inabordables las razones que justifican la existencia del Derecho como uno de los aspectos esenciales de la vida en grupo.

Una vez situado el planteamiento sobre el Derecho en una dimensión evolucionista y funcional, parece razonable partir de la hipótesis (empíricamente fértil) de que el Derecho aparece y se justifica por la necesidad de competir con éxito en una vida social compleja. Al enfrentarse nuestros ancestros homínidos con los problemas adaptativos asociados a la vida grupal compleja, aparecieron las presiones selectivas en favor de órganos de procesamiento cognitivo capaces de manejar el universo de normas y valores. Se trata, insistimos, de una hipótesis. Pero es al menos la misma que justifica el tipo de comportamiento social y las capacidades cognitivas de otros primates (Humphrey, 1976). Aparecería así la optimización *funcional y adaptativa* del mecanismo de interacción de unas ciertas formas elementales de sociabilidad que parecen estar arraigadas en la estructura de nuestra arquitectura mental.

¿Cuáles serían dichas formas?

Al intentar dar respuesta a muchos de los interrogantes sobre la manera como la organización de la mente humana afecta a las relaciones sociales y condiciona nuestras intuiciones morales, Alan P. Fiske (1993) planteó que existen cuatro formas elementales de sociabilidad, cuatro modelos elementales a través de los cuales los humanos construimos unos procesos en cierto modo consensuados de

interacción social y de estructura social. Los cuatro modelos elementales propuestos por Fiske son los de: 1) comunidad (*comunal sharing*) ; 2) autoridad (*authority ranking*); 3) proporcionalidad (*market pricing*); y 4) igualdad (*equality matching*). Esas cuatro estructuras se encuentran de forma muy extendida en todas las culturas humanas examinadas por Fiske y forman parte de los ámbitos más importantes de la vida social. Como única explicación posible de ese hecho, el autor sugiere que están arraigadas en las estructuras de la mente humana.

Una vez que parece impensable el tratar la relación jurídica (o sea, las relaciones personales de los individuos humanos que el discurso jurídico identifica como tales) sin tomar como referencia la interacción social, un simple examen de las características de los cuatro tipos de vínculos sociales relacionales propuestos por Fiske permite descubrir vías firmes de articulación de esas formas de vida social: modos adecuados de combinarlas, de potenciar y cultivar sus mejores lados, y de mitigar o yugular sus lados destructivos y peligrosos. Esa práctica tiene una consecuencia importante: en la medida en que se admite que el derecho y el "orden" tienen un carácter *relacional*, la realización del derecho desde una perspectiva instrumental, pragmática y dinámica pasa a ser concebida como un intento, como una técnica para la solución de determinados problemas prácticos relativos a la conducta en la interferencia intersubjetiva de los individuos (Kaufmann,1997; Atienza, 2003). La manera mejor de lograr la plasmación de las formas elementales de sociabilidad —comunidad, autoridad, proporcionalidad e igualdad— sería la de ir desarrollando instrumentos jurídicos adecuados a su justa y equilibrada articulación. Se trata, en definitiva, de una vía que conduce a considerar el derecho como argumentación y presupone, utiliza y, en cierto modo, da sentido a las demás perspectivas teóricas relacionadas con las dimensiones estructural, sociológica y axiológica del fenómeno jurídico. Por consiguiente,



parece razonable suponer que cualquier propuesta teórica de discurso jurídico debe considerar la circunstancia de que la argumentación que se efectúa en la vida jurídica es, en esencia, una argumentación sobre las diversas vías por medio de las cuales se articulan esas cuatro formas de vida social arraigadas en la compleja estructura de la mente humana e irreductibles entre sí (Atahualpa Fernandez, 2002).

Una explicación darwinista sobre la evolución del Derecho entendido de esa forma supone que las normas de conducta (en este caso, de naturaleza jurídica) representarán una ventaja selectiva o adaptativa para una especie en esencia social, como la nuestra, que de otro modo no habría podido prosperar. Tales normas plasmaron la necesidad de posesión de un mecanismo operativo que permitiera habilitar públicamente nuestra capacidad innata de inferir los estados mentales y de predecir el comportamiento de los individuos. De tal manera se ampliaría el conocimiento social entre los miembros del grupo y se desarrollaría la capacidad de resolver conflictos sociales sin necesidad de recurrir a formas de jerarquización y organización social típicas de numerosas especies animales como es la de la agresividad. Un mecanismo normativo jurídico supone la posibilidad de ofrecer soluciones a los problemas adaptativos prácticos delimitando por una vía no conflictiva los campos en que los intereses individuales pueden ser válida y socialmente ejercidos (Ricoeur, 1999).

#### **4. La perspectiva del “otro”: cooperación avanzada**

Para lograr, dentro de la filogénesis humana, un conjunto mente/cerebro capaz de producir, entender y utilizar el universo normativo como herramienta para la adaptación individual dentro del grupo y del propio grupo dentro de su entorno hay un elemento clave

que merece un análisis: el de la comprensión y anticipación de las reacciones del "otro".

El reconocimiento en la vida social del otro va unido al reconocimiento del propio yo. La capacidad para autointerpretarnos es inseparable de la adquisición de la capacidad para interpretar a los otros, de leer sus mentes, de entenderles y de entendernos a nosotros mismos como seres intencionales. En tanto que individuos reflexivos, llegamos a conocernos a nosotros mismos en parte a través de los ojos de los demás, y cuando nos observamos en relación con los otros una parte muy importante de nuestra experiencia es nuestra visión imaginada acerca de cómo nos ven los demás miembros del grupo.

Esta capacidad de auto-observación a través del espejo ajeno es una de las bases de la vida social humana y la esencia de lo que significa en verdad autodenominarnos "seres sociales". De hecho, es también un punto crucial en algunos de los modelos matemáticos refinados de la evolución de los agentes sociales. Por ejemplo, Nowak y Sigmund (1998) ofrecieron un modelo de simulación del desarrollo de grupos cooperativos en el que la reciprocidad indirecta en las ayudas se obtenía no tanto mediante la cooperación efectiva como gracias a contar con una "imagen" de cooperador (Nowak & Sigmund, 1998; Wedekind, 1998). Volveremos de inmediato sobre este punto.

La manera como pudo fijarse en la evolución de los homínidos la facultad mental de identificación del "otro" como ser intencional sólo puede plantearse de forma especulativa, pero se ha señalado que la necesidad de adaptarse a los nuevos hábitats abiertos de la sabana africana mediante el uso de útiles de piedra en tareas de caza y carroñeo podría haber supuesto una presión selectiva suficiente para establecer fuertes tendencias sociales y favorecer el ulterior avance de las capacidades cognitivas relacionadas con la comunicación y asociación simbólica. Eso es tanto como decir que las bases neurofisiológicas para el lenguaje, el pensamiento, la

intercomunicación proposicional y la lectura de la mente podrían haberse iniciado no en la etapa final de la hominización, con *Homo sapiens*, sino en los momentos iniciales dentro de la especie *Homo habilis* (Tobias, 1987a; Tobias, 1987b). Al margen de lo acertado que pueda ser el modelo de la adquisición temprana en el género *Homo* de capacidades cognitivas propias y distintivas, lo cierto es que dentro de ese género y a partir sobre todo, del *Homo erectus* se producen incrementos extra-alométricos del cerebro (superiores al del propio aumento del tamaño del cuerpo). Terrence Deacon ha precisado todavía más la hipótesis apuntando a ciertos cambios en la corteza frontal —ya dentro del *Homo sapiens*— como responsables de la aparición de las complejas capacidades cognitivas humanas (Deacon, 1997; Deacon, 1996). La corteza frontal alberga funciones como la planificación y la toma de decisiones que parecen derivadas más de la necesidad de interactuar con los miembros de un grupo social complejo que de la resolución de otros problemas relacionados con el medio ambiente. Se diría, pues, que una de las principales presiones que condujeron a los humanos a evolucionar en la forma en que lo hicieron fueron los propios humanos en su dimensión social. Es mucho más difícil, desde luego, poder predecir el comportamiento del prójimo que hacer lo mismo con la sucesión de las estaciones a lo largo del año, repetidas de manera sistemática a lo largo de siglos. Las mismas razones a las que aludíamos antes respecto de la necesidad de justificar la aparición del tejido cerebral costoso se aplican en mayor medida aún por lo que hace a la última expansión del córtex en los seres humanos de aspecto moderno.

Es probable que la mejor razón existente del gran desarrollo neocortical del *Homo sapiens* deba referirse a un fenómeno cognitivo ligado al reconocimiento del otro y la valoración de su conducta: el tratamiento de la reciprocidad entendido como “función propia” de los humanos.

La noción de “función propia” fue acuñada por Ruth Millikan en 1984 y se refiere a los constituyentes esenciales y exclusivos de la forma de actuar de nuestra especie, que se considera ligada a la naturaleza propia de cualquier ser humano al margen de diferencias temporales o geográficas. Según Domènech (1998), el último Hayek se mostró muy preocupado por las implicaciones de un concepto así, ya que veía en la existencia de “funciones propias” de nuestras intuiciones morales una amenaza para el orden social ultraliberal defendido por von Hayek. Como dice éste: “Los instintos innatos del hombre no lo son a propósito para una sociedad como la que vivimos. Los instintos estaban adaptados a la vida en pequeños grupos (...). Sólo la civilización ha traído individualización y diferenciación. El pensamiento primitivo consiste fundamentalmente en sentimientos comunes de los miembros de los pequeños grupos. El colectivismo moderno es una recaída en ese estado salvaje, un intento de reconstruir esos fuertes vínculos que se dan en los grupos limitados..”(von Hayek, 1983: 164-165). Pero la incomodidad que pueda producir un concepto así no es el verdadero problema. La cuestión esencial es la de en qué medida pueden detectarse y documentarse funciones propias en los orígenes de la socialización humana y hasta qué punto continúan esas funciones marcando el terreno de las intuiciones morales como sistema de convivencia. Porque, de ser así, el intento de rehuir el “estado salvaje” —léase “natural”— podría convertirse no sólo en algo erróneo sino muy peligroso.

¿Es posible documentar tales “funciones propias” del ser humano?

Inferir y predecir el comportamiento de los demás, mantener la cohesión social y la cooperación intragrupal y resolver problemas rutinarios de supervivencia, de reproducción, de intercambio social en la vida en grupo son necesidades que, en nuestra especie, han conducido a la fijación de mecanismos muy sutiles para la evaluación

de las actitudes cooperativas. Los problemas que plantea para un grupo de cooperadores la existencia de egoístas camuflados de altruistas, y la necesidad de identificar y castigar a quienes suponen una carga social así, es un aspecto que la sociobiología y la etología ha tratado con frecuencia. De hecho, los estudios realizados por Cosmides y sus colaboradores sugieren que la selección natural podría haber fijado en el cerebro humano ciertos circuitos especializados en el análisis de los intercambios sociales, capaces de detectar las conductas engañosas (Cosmides, 1989; Stone, Cosmides, Tooby, Kroll, & Knight, 2002; Sugiyama, Tooby, & Cosmides, 2002). De tal suerte, el establecimiento de "contratos" cooperativos sería más que una propensión cultural universal: supondría un rasgo humano característico de nuestra especie, tan característico como el lenguaje y el pensamiento abstracto. Significaría de hecho el principal factor de condicionamiento y desarrollo de las capacidades cognitivas de las personas, de las relaciones, de los motivos, de las emociones y de las intenciones que se manifiestan en el entorno social.

De acuerdo con Ridley (1996), la reciprocidad pende como la espada de Damocles sobre la cabeza de cada ser humano: obligación, deber, deuda, favor, ajuste, contrato, cambio, negocio... Lo que no falta en nuestro lenguaje y en nuestra vida son las ideas de reciprocidad y de cambio social. Lo que los demás hacen con (y por) nosotros y piensan de nuestros comportamientos tiene una gran importancia para nuestras actitudes morales. Gracias al principio de reciprocidad y del razonamiento en términos de contrato social las relaciones cooperativas se han convertido en una base práctica de la vida social. El sentido del endeudamiento, de la necesidad de devolver un regalo o un favor, parece ser universal y corresponder probablemente a una predisposición innata evolucionada en un linaje, el del género *Homo*, cuyos vínculos sociales se establecieron en un mundo de cazadores-recolectores para los que la supervivencia diaria

dependía del grado de intercambio social y de la fuerza de cohesión de los vínculos sociales creados entre los miembros del grupo.

En realidad, una de las consecuencias más importantes de los experimentos pioneros de Cosmides y colaboradores a los que aludíamos antes es el hecho de que se obtuvieron indicios firmes de que la formación de un contrato no es el producto de una única facultad racional que opera por igual a través de todos los acuerdos establecidos entre las partes que negocian. El proceso incluye una capacidad, la *detección del engaño*, que se ha desarrollado hasta niveles excepcionales de agudeza y cálculo rápido. La detección del “tramposo” destaca sobre la detección del mero error y alcanza la cuestión básica del establecimiento de las relaciones sociales, altruistas o no. Un contrato, así, es una implicación de la forma “si quieres obtener un beneficio, tienes que satisfacer un requisito”. Los tramposos que pretenden llevarse el beneficio sin satisfacer el requisito (Pinker, 2000) deben poder ser detectados.

La capacidad de detección es desencadenada como un procedimiento computacional sólo cuando se especifican los costes y los beneficios de un contrato social. Más que el error, más que las buenas razones, y más incluso que el margen de beneficio, lo que atrae la atención es la posibilidad de que otros nos engañe: algo así activa nuestras intuiciones y emociones morales y sirve de fuente principal para la aparición de actitudes hostiles; en suma, el engaño desequilibra los cuatro vínculos sociales relacionales — comunidad, autoridad, proporcionalidad e igualdad— presentes en nuestros intercambios sociales. De tal manera, la mente humana parece disponer de un detector de mentiras con una lógica propia: cuando la referencia estándar de “juego limpio” y el resultado del detector de mentiras coinciden, las personas actúan por lo general (aunque no siempre) siguiendo la lógica racional establecida por el modelo del *Homo oeconomicus*; cuando las referencias y las detecciones se separan, aparece otro orden de pensamiento destinado a castigar las

trampas. En realidad el concepto de trampa puede alcanzar incluso cotas muy sutiles. Consideremos el llamado juego del ultimátum, en el que un primer actor A1 debe ofrecer a un segundo A2 una parte de la cantidad de dinero que se le ofrece al primero, de forma que si el segundo acepta lo ofrecido ambos obtienen su premio y, si lo rechaza, ambos se quedan sin nada. Una idea de la lógica racional humana llevaría a entender que A2 debe aceptar cualquier cantidad que A1 le ofrezca; al fin y al cabo siempre será más que nada. Pero no sucede así; por debajo de un determinado porcentaje de reparto, los sujetos de los experimentos rechazan el acuerdo. Tal vez lo más interesante al respecto sea la identificación, por parte de Sanfey y colaboradores (Sanfey, Rilling, Aronson, Nystrom, & Cohen, 2003) de las áreas cerebrales implicadas en esa decisión de raíz estrechamente ligada a un sentido de la justicia: resultan ser las mismas que, en el modelo de Damasio del marcador somático (Damasio, 1994) forman parte de la red neuronal de interconexión fronto-límbica.

Nuestras mentes, dicen Sober y Wilson (2000), han sido formadas por mecanismos psicologicos que evolucionaron para favorecer un comportamiento adaptativo relacionado con el interés por el bienestar de los demás y con las predisposiciones típicas de una especie diseñada para ser social, fidedigna y cooperadora. Los seres humanos están inmersos en los instintos sociales: vienen al mundo equipados con predisposiciones para aprender a cooperar, a distinguir al justo del tramposo, a ser leales, a conquistar buena reputación, a intercambiar productos e informaciones, a dividir el trabajo y a moldear la individualidad y sus vínculos sociales a partir de las reacciones del otro. En eso, somos únicos. Y en una medida esencial lo somos gracias a la manera como funcionan nuestros cerebros.

## **5. Modularidad mental**

¿Cómo lo hacen? Uno de los aspectos más complejos y a la vez más interesantes para cualquier investigación que se plantee el estudio de las funciones del cerebro humano es el carácter modular de éste. La propuesta hipotética más decidida acerca de la existencia de módulos cerebrales encargados del procesamiento de determinadas funciones mentales fue realizada dentro del denominado "funcionalismo cognitivo" de Fodor y Chomsky. Pese a las grandes diferencias que plantea la teoría modular de uno y otro (vid. Cela Conde & Marty, 1998), los principales puntos comunes que cabe considerar a los efectos de este artículo son: (1) La mente es un estado funcional del cerebro (cosa que implica negar cualquier dualismo que, como el cartesiano, otorgue a la mente un estatuto ontológico separado del biológico propio del cerebro e independiente de él); (2) los acontecimientos cerebrales que conducen a las funciones mentales lo hacen mediante procesos computacionales (se basan, pues, en el estado "activado" o "desactivado" de los elementos básicos que se interconectan: las neuronas); (3) cada función cognitiva puede considerarse un "módulo" de nuestra arquitectura mental (el equivalente de un "órgano" cuyo dominio es específico: lenguaje, capacidad numérica, etc.); (4) los módulos funcionan a partir de componentes cerebrales en gran medida innatos (aunque necesitan de elementos ambientales para llegar, durante la ontogénesis del individuo, a la madurez de los órganos mentales).

La modularidad mental ha sido entendida de manera muy diversa, como decimos, por los distintos autores del funcionalismo computacional. El planteamiento más interesante a los efectos de lo que aquí se aborda es el de Noam Chomsky, por dos razones. La primera, que su arquitectura cognitiva es compatible en buena medida con los hallazgos de las neurociencias. La segunda, muy relacionada con la anterior, que se dispone de algunas descripciones empíricas acerca de los componentes neurológicos de tales órganos mentales. Pero antes de entrar en ellos es interesante detenernos a



considerar un aspecto crucial: el de la interacción entre los procesos cerebrales y el entorno formado, por lo que a nuestra especie se refiere, por un grupo en estrecha convivencia social.

Detengámonos en la consideración de una función mental muy bien conocida: la del lenguaje. El modelo chomskiano de desarrollo de la competencia lingüística pasa por la presencia en los componentes genéticos de la naturaleza humana de unas capacidades que otorgan a cualquier recién nacido la posibilidad de desarrollar una lengua determinada. Esos componentes tienen que ser tan potentes y completos como para permitir que el lenguaje creador de gran precisión sintáctica y semántica se logre en un tiempo muy breve —unos pocos años— y sin un programa específico de enseñanza. Pero los componentes innatos no pueden ser tan amplios como para imponer la gramática de un lenguaje en particular. Cualquier niño, de la etnia que sea, aprenderá la lengua del grupo en cuyo seno crece. La dimensión social del lenguaje impone, pues, sus pautas.

¿Cabe extender el mismo modelo de desarrollo de competencias a otros módulos/órganos mentales? La respuesta parece ser afirmativa. El cerebro alcanza su madurez durante la ontogenia también por lo que respecta a cualquier otro módulo u "órgano" mental, y no sólo el del lenguaje. Parece razonable admitir, pues, que nuestras valoraciones son, en buena medida, el resultado de dos dominios en permanente estado de interacción: (A) un conjunto de determinaciones genéticas que nos estimulan a mantener actitudes morales, a evaluar y preferir, y que pertenece al genoma común de nuestra especie; y (B) un conjunto de valores morales del grupo que es una construcción cultural de tal forma que dicha construcción (y la transmisión) de los valores tiene lugar de manera histórica en cada sociedad y en cada época. De la interacción resulta un universo de preferencias que no es libre de tomar cualquier camino. Nuestras valoraciones quedan determinadas a grandes rasgos por la tendencia

innata hacia determinadas conductas, que puede considerarse la verdadera fuente de los valores humanos. Es importante tenerlo en cuenta porque las valoraciones morales y jurídicas compartidas son las que tienen más probabilidades de éxito en el futuro. Parece conveniente aprovechar ese hecho, en la medida de lo posible, a la hora de adecuar los preceptos éticos y normativos.

Como sostiene Antonio Damasio (2001), los valores éticos constituyen estrategias adquiridas para la supervivencia de los individuos de nuestra especie, pero tales habilidades adquiridas encuentran un apoyo neurofisiológico en los sistemas neuronales de base que ejecutan las conductas instintivas. Los procesos cerebrales que tienen una relación con las emociones están profundamente articulados con los que realizan cálculos de evaluación, mediante el establecimiento de redes neuronales que conectan el lóbulo frontal con el sistema límbico. Así que si el juicio ético-jurídico está basado en razonamientos de evaluación, pero también en emociones y sentimientos morales llevados a cabo por el cerebro, no puede ser considerado como totalmente independiente de la constitución y del funcionamiento de ese órgano adquirido en la historia evolutiva propia de nuestra especie.

De ser así, nos encontramos con un papel importantísimo de la convivencia social: el de dirigir el componente innato humano hacia unos ciertos dominios particulares. Cabe imaginar numerosos guiones evolutivos en los que un esquema así, de interacción entre la naturaleza individual de seres que viven en grupo y la presencia de valores culturales colectivos, proporciona ventajas adaptativas ingentes. Pero dentro de esa multitud de hipótesis hay una que estamos obligados a considerar de inmediato: la del Derecho como parte de ese entorno cultural. La "certeza jurídica" puede ser entendida muy bien dentro del modelo como solución socio-cultural a los problemas adaptativos relacionados con la capacidad y necesidad

de predecir las acciones de los miembros del grupo y sus consecuencias .

El origen y evolución de nuestro “comportamiento contractual”, es decir, del Derecho como artefacto de la cultura, permite entender que los preceptos morales y las normas jurídicas son el resultado de un largo camino de adaptación a lo largo del tiempo transcurrido desde la aparición de nuestra especie. La transmisión cultural es adaptativa desde su mismo origen al permitir que los individuos disminuyan el tiempo y los costes necesarios para el aprendizaje de una conducta en términos de eficacia evolutiva (Boyd y Richerson, 1985). Respecto del artefacto cultural denominado Derecho, cabría decir lo mismo.

## **6. El universo natural del Derecho**

Como seres intencionales, cualquier acción de los humanos –es decir, cualquier movimiento, cualquier pensamiento, cualquier sentimiento o emoción que tengan propósitos intencionales– responde a la forma específica como la selección natural moldeó nuestro cerebro dotándole de una ventaja adaptativa. Los objetivos de nuestras acciones se alcanzan por medio de estrategias estrictamente vinculadas a la naturaleza humana, sin perjuicio – claro está- de admitir amplias variaciones resultantes de la inserción en el entorno socio-cultural en que se vive. La cultura influye tanto en el sentido de acentuar como de rebajar las tendencias más profundamente enraizadas en la naturaleza humana.

Esa doble acción naturaleza/cultura produjo, durante el largo curso de nuestro proceso evolutivo, algunas estrategias y mecanismos diseñados con la intención de que sirvieran para resolver determinados problemas adaptativos. Si el propósito se alcanza, decimos de tales mecanismos y estrategias que tienen *valor* (que son buenos) y, como tal, son capaces de ir acumulando tradiciones que,

aunque en trance continuo de renovación, se transmiten de generación en generación mediante actuaciones individuales de personas a las que influye por ese triple conjunto de elementos procedentes de la naturaleza, la cultura y la historia, tanto reciente como remota, de la humanidad.

Ante un panorama así, de diversidad temporal y cultural tan amplia, la hipótesis de que todos los humanos sin excepción significativa tienden a valorar como “buena” una misma cosa llevaría a afirmar que no puede ser porque nos hayamos puesto todos de acuerdo sobre su bondad. Tal valor compartido se asentaría en la psicología natural de la especie humana al dar una solución efectiva a los problemas adaptativos del momento.

¿Existen universales así, ya sean positivos o negativos? Todos los humanos parecen valorar, por ejemplo, la cooperación intragrupal, pero desconfían al mismo tiempo de la cooperación intergrupala cuando es propuesta desde fuera. Valoramos la cohesión de grupo, las relaciones de parentesco, la sumisión u obediencia a un líder, la capacidad de ascender en la jerarquía social, la conducta altruista, la protección a la infancia y el aprendizaje de los pequeños, las alianzas estratégicas, la amistad, el sexo, el alboroto moderado, las relaciones de intercambio, el riesgo controlado; valoramos la sinceridad, pero también la reciprocidad y la seguridad, y abominamos del engaño y la injusticia —al menos cuando nos afecta en persona a nosotros. Por qué es así cabe ser explicado sólo de una forma: porque la evolución por selección natural produjo una mente humana con los parámetros necesarios para comportarse de ese modo típico de nuestra especie.

La selección natural ha moldeado nuestro cerebro con el resultado de que nos importan más unas cosas que otras. Nuestra arquitectura cognitiva —funcionalmente integrada y de dominio-específico homogéneo para todos los seres humanos — impone constricciones fuertes para la percepción, almacenamiento y

transmisión discriminatoria de representaciones socio-culturales. Dicho de otro modo, los límites observados en la diversidad de los enunciados éticos y normativos son el reflejo de la estructura y funcionamiento de nuestra arquitectura cognitiva. Las características biológicas de nuestro cerebro establecen el espacio de las normas de conducta que nos es posible aprender y seguir. Ese principio, defendido en la llamada "segunda sociobiología" (Lumsden & Wilson, 1983) sigue de cerca otras propuestas anteriores al estilo de la de Waddington de los paisajes epigenéticos. Implica que, si bien las soluciones culturales son contingentes y tienen carácter histórico, se mueven dentro de unos límites estrechos de posibilidades marcadas por la naturaleza humana. Todos *tendemos a valorar* ciertas cosas en detrimento de otras y los valores asegurados por medio de nuestras normas de conducta describen (en gran medida) nuestras aptitudes morales naturales: valoramos aquello que admite el margen de nuestra limitada capacidad para aprender a valorarlo.

En contra de lo establecido por el modelo del *Homo oeconomicus*, lo que nos incita a comportarnos moral y jurídicamente no es el cálculo deliberado que duda entre las posibilidades de obtener cierto beneficio al incumplir una norma establecida y el riesgo que se corre al ser descubiertos y castigados por ello. Tampoco funcionamos mediante una adhesión consciente a normas racionalmente analizadas y aceptadas. Entran en juego más bien ciertas intuiciones o sentimientos morales, y lo hacen de un modo subrepticio, espontáneo, sin darnos apenas cuenta de ello: empatía, remordimiento, vergüenza, humildad, sentido del honor, prestigio, compasión, compañerismo.

Como hemos puesto de manifiesto, tales intuiciones se asientan en predisposiciones innatas de nuestra arquitectura cognitiva para el aprendizaje y manipulación de determinadas capacidades sociales inherentes a la biología del cerebro, capacidades que han ido apareciendo a lo largo de la evolución de nuestros antepasados

homínidos para evitar o prevenir los conflictos de intereses que surgen de la vida en grupo. Son estos rasgos, que podríamos llamar tendencias más que características, lo que mejor puede ilustrar los orígenes y la actualidad del comportamiento moral y jurídico del hombre.

De hecho, si los hombres se juntan y viven en sociedad es porque sólo de ese modo pueden sobrevivir. Se han desarrollado por tal vía valores sociales específicos: el sentimiento de pertenencia y lealtad para con el grupo y sus miembros; el respeto de la vida y la propiedad; el altruismo; la empatía; la anticipación de las consecuencias de las acciones... Se trata de prácticas que aparecen de manera necesaria en el transcurso de la vida común dando más tarde lugar a los conceptos de justicia, de moral, de derecho, de deber, de responsabilidad, de libertad, de igualdad, de dignidad, de culpa, de seguridad y de traición, entre tantos otros.

Por consiguiente, y pese al hecho de que la tendencia a la separación entre lo material y lo espiritual ha llevado a que se absoluticen algunos de esos valores —alejándolos de sus orígenes y de las razones específicas que los han generado y presentándolos como entidades trascendentes más allá de los propios seres humanos—, la ética y el derecho sólo adquieren una base segura cuando se vinculan a nuestra arquitectura cognitiva estructurada en módulos o dominios específicos, es decir, a partir de la naturaleza humana fundamentada en la herencia genética y desarrollada en un entorno cultural. Podría decirse, pues, que los códigos de la especie humana son una consecuencia peculiar de nuestra propia humanidad, y que ésta, a su vez, “constituye el fundamento de toda la unidad cultural” (Maturana, 2002).

El proyecto axiológico y normativo de una comunidad ética no es más que un artefacto cultural manufacturado y utilizado para posibilitar la supervivencia, el éxito reproductivo y la vida en grupo de los individuos. Sirve para expresar (y a menudo para controlar y/o

manipular) nuestras intuiciones y nuestras emociones morales, traduciendo y componiendo en fórmulas socio-adaptativas de convivencia la instintiva aspiración de la justicia que nos mueve en el curso de la historia evolutiva propia de nuestra especie. De ahí que las normas jurídicas dicten las prácticas sexuales, fomenten ciertos tipos de vínculos sociales relacionales en detrimento de otros, regulen la libertad y la igualdad y prohíban —en determinadas circunstancias— la agresión y la violencia.

Parece ineludible aceptar el hecho de que somos el resultado de dos procesos diferentes, cuya confluencia, si podemos decirlo así, nos constituye como humanos: un proceso biológico de *hominización* (la suma de mutaciones, recombinaciones y selección natural por lo que el *Homo sapiens* se distingue de las especies de que desciende) y un proceso histórico de *humanización* (por lo que se añaden otras claves diferentes a las puramente biológicas: reglas, moral, lenguaje, cultura, civilización...). Los dos procesos son a menudo contrapuestos como distintos e incluso antagónicos; sirva como ejemplo el de la postura de von Hayek ya mencionada antes contra la “función propia” del ser humano. Es probable, no obstante, que esa traducción de la oposición clásica *nature/nurture* proceda de un equívoco: el de que las construcciones culturales históricas y los acontecimientos de evolución biológica son procesos independientes entre sí. Una negación interesante de ese supuesto aislamiento entre naturaleza y cultura, sostenida por la segunda sociobiología, plantea la aparición tanto de la naturaleza humana como de las expresiones culturales de los valores de cohesión del grupo por medio de un modelo coevolutivo y coordinado de evolución entre los genes y la cultura (Lumsden & Wilson, 1981). El modelo de coevolución sostiene por ejemplo, que las representaciones culturales normativas relacionadas con asuntos de sexo, familia y poder desatan fuertes reacciones y son más prósperas en términos de “replicación genética” porque tienen

que ver con aspectos de suma importancia de nuestro pasado evolutivo (Brodie, 1996).

Ir más allá del modelo teórico sostenido con un fuerte aparato matemático por Lumsden y Wilson no es fácil. ¿Cómo se podría comprobar el efecto empírico de la presencia de relaciones sociales en la fertilidad de un grupo de *Australopithecus*, por ejemplo? Pero aunque se trate de una hipótesis especulativa, tiene sentido el guión evolutivo de unos seres que, a partir de las pequeñas bandas de entre 70 y 150 cazadores—recolectores ubicados en la sabana, cuya supervivencia dependía de forma estrecha del mantenimiento de la cohesión social, llegaron a multiplicarse y concentrarse progresivamente: primero en pequeñas ciudades y, más tarde, en grandes naciones hasta tender a transformarse en una “sociedad global”. Es ése de hecho, salvando las distancias, el mismo esquema que condujo al gran ideal de “ciudadanía universal” propio de los ilustrados Kant y Goethe y que, por cierto, dista mucho del proceso de globalización neoliberal de nuestra época. En cualquier caso el fenómeno viene acompañado de un aumento acelerado tanto del conocimiento como de la complejidad de los vínculos y las estructuras sociales —en particular por lo que hace a los sistemas de información y de comunicación existentes entre los miembros de nuestra especie—, cosa que permite una interacción mucho más rápida y más amplia dentro de los grupos sociales y, a la vez, exige un incremento sustancial de las normas integradoras de la acción común. Al final, como ya se ha dicho antes, el progresivo aumento de la complejidad del intercambio recíproco exigió (y continúa exigiendo) una estrategia adaptativa basada en una capacidad para predecir las conductas cada vez más sofisticada.

Así llegamos a las leyes humanas, esa herramienta cultural e institucional “ciega”, virtualmente neutra y con potencial capacidad vinculante para predecir y regular el comportamiento humano cualquiera que sea su naturaleza o grado de imperatividad. Parece



razonable suponer que, igual que sucede ahora, en todas las sociedades humanas existieron de continuo normas para el ejercicio de los derechos (aunque éstos fuesen en ocasiones muy precarios) por parte de los miembros del grupo. Normas capaces de sentar las reglas de convivencia respecto del poder, la distribución y el uso de la propiedad, la estructura de la familia o de alguna otra entidad comunitaria, la distribución del trabajo y la regulación de los cambios en general. Normas que, destinadas a resolver determinados problemas adaptativos, plasman en el entorno colectivo e históricamente condicionado nuestra capacidad y necesidad innatas de predecir el comportamiento de los demás y de justificar nuestras acciones.

Tal como parece haber ocurrido con la propia evolución biológica, el proceso de evolución de las normas no tiene lugar de manera lineal sino por medio de ensayos y errores. Los humanos se caracterizan por ensayar distintas soluciones normativas y adoptar las que les parece más eficaces en determinado momento, hasta que se sustituyen por otras. En la medida en que la flexibilidad de la conducta humana y la diversidad de las representaciones culturales son, aunque limitadas, amplias y, por otro lado, dado que las alteraciones culturales se pueden transmitir con gran rapidez y eficacia, el proceso de la evolución normativa se encuentra sujeto a profundos sobresaltos y equívocos e incluso, a veces, a retrocesos significativos. Es ésa, quizá, la explicación evolucionista mejor de las llamadas leyes injustas. Nuestros vínculos sociales relacionales son, como resulta difícil negar, deficientes y nuestra capacidad de predicción y de anticipación de las consecuencias de las acciones dista mucho de ser perfecta, pero es en cualquier caso mejor que nada. Sin normas, no habríamos evolucionado; no al menos en la forma en que lo hicimos. Pero disponemos del Derecho y, con él, promovemos en unos grupos tan complejos como son los humanos aquellos medios necesarios para controlar y predecir las acciones

malas y buenas, para justificar los comportamientos colectivos y, lo que es más importante, para articular, combinar y establecer límites sobre los cuatro modelos elementales de vínculos sociales relacionales —comunidad, autoridad, proporcionalidad e igualdad. Gracias al universo jurídico, plasmado en último término en códigos explícitos, los seres humanos conseguimos en la interacción propia de la estructura social un reparto (al que cabría llamar, con las cautelas necesarias acerca del concepto, “consensuado”) de los derechos y deberes que surgen en la vida comunitaria.

## **7. Consecuencias de la concepción evolutiva del Derecho**

Los primeros homínidos aparecieron como simios africanos en un entorno que ha sido bien identificado tanto en el valle del Rift como en Sudáfrica como propio del bosque tropical (Rayner, Moon, & Masters, 1993; WoldeGabriel et al., 1994). Con la bipedia como rasgo distintivo, millones de años después nuestros antecesores se convirtieron en colonizadores de las sabanas abiertas africanas en un proceso que coincide con la aparición de las primeras industrias líticas y los primeros ejemplares del género humano, es decir, *Homo habilis* y su cultura olduvaiense (Leakey, Tobias, & Napier, 1964). Un panorama así indica que las primeras transformaciones evolutivas fijadas por la selección natural tuvieron lugar en unas circunstancias ecológicas y culturales muy distintas de las que vemos ahora. Pero fue entonces cuando comenzó a formarse una mente dotada de módulos que procesan todo el contenido cognitivo pertinente para la adaptación en grupo.

Resulta imposible fijar un origen del Derecho, ni aun si lo entendemos de la manera más amplia y flexible imaginable. Pero hemos sostenido que ese origen tiene que ver con un desafío adaptativo que los seres humanos tuvieron que afrontar: un desafío que nació de la necesidad humana de entender y valorar el

comportamiento de sus congéneres, de responder a él, de predecirlo y de manipularlo y, a partir de eso, de establecer y regular las más complejas relaciones de la vida en grupo. Otras especies como las de los chimpancés tienen presiones selectivas muy similares y, aun así, no han desarrollado nuestros sistemas de normas establecidos a través de códigos explícitos. Caben pocas dudas, pues, acerca del carácter único del Derecho como herramienta destinada a resolver conflictos grupales. Pero el carácter distintivo no significa que el derecho se vea libre de cualquier tipo de huella que proviene de las circunstancias específicas en que se produjo la evolución coordinada del cerebro humano, de los grupos de homínidos y de sus soluciones culturales. Los sentimientos morales derivan de nuestra arquitectura cognitiva innata y los códigos éticos y jurídicos, a su vez, surgieron como productos de la interacción de la biología y la cultura. Pero es importante entender que se trata de un proceso de influencias mutuas, de tal forma que las primeras expresiones normativas debieron cambiar el propio entorno de desarrollo de la inteligencia social. Entendidas así, las leyes no son simplemente un conjunto de reglas habladas, escritas o formalizadas que las personas siguen. Representan la formalización de reglas comportamentales, sobre las cuales un alto porcentaje de personas concuerda. Reflejan las inclinaciones del comportamiento y ofrecen beneficios potenciales aquellos que las siguen. Cuando las personas no reconocen esos beneficios potenciales las leyes son, con frecuencia, no sólo ignoradas o desobedecidas sino que su cumplimiento se queda condicionado a la autoridad que les imponen por medio de la "fuerza bruta" (Margaret Gruter, 1991).

De la misma forma, formulamos juicios de valor sobre lo justo y lo injusto no por razones de cálculo, como expresan la teoría de los juegos y la teoría de la interpretación jurídica, sino porque estamos dotados de ciertas intuiciones morales innatas y de determinados estímulos emocionales que caracterizan la sensibilidad humana y que

permiten que nos conectemos potencialmente con los demás seres humanos. De ahí que las virtudes de la tolerancia, de la compasión y de la justicia no sean formulas políticas que nos esforzamos por alcanzar sino compromisos que asumimos y esperamos que otros asuman. El Derecho, si lo entendemos más allá de la expresión formal de los códigos, no es un constructo intelectual. Apareció como parte de nuestra naturaleza a partir de un largo y tortuoso proceso coevolutivo y, para comprenderlo, debemos mirar hacia dentro: hacia la forma como el conjunto mente/cerebro procesa los instintos y las predisposiciones que permiten crear y explotar los vínculos sociales relacionales allí existentes y cuya génesis deberá entonces ser reintegrada en la historia evolutiva propia de nuestra especie.

Si era inevitable que Hobbes y Rousseau carecieran de una perspectiva evolucionista, es menos perdonable que algunos de sus descendientes intelectuales también carezcan de ella. El filósofo John Rawls —aunque a la hora de tratar el problema de la estabilidad de los principios de justicia parta del supuesto de que ciertos principios psicológicos evolucionados son ciertos, al menos de forma aproximada— nos pide que imaginemos seres racionales que se juntan para crear una sociedad a partir de la nada, tal y como Rousseau imaginó un proto-humano solitario y autosuficiente. Es cierto que se trata de experimentos intelectuales pero ¿se basan en planteamientos razonables? No parece que sea así. Hablar de un punto de partida previo a la sociedad es absurdo. Los grupos humanos actuales nacieron a partir de grupos de *Homo erectus*, y éstos a partir de grupos de *Australopithecus*, y éstos, a su vez, de antepasados comunes a los humanos y chimpancés que eran de manera probable unos animales con una cierta vida social.

Siendo así cabe defender que entre el mundo del “ser” y el mundo del “deber-ser” existe una manifiesta e íntima relación, razón suficiente para considerar nuestra facultad ética como un análogo de otras facultades mentales. Admitir que la difusión dominio-específica

de los vínculos de comunidad, proporcionalidad, autoridad e igualdad se da porque está incorporada de forma necesaria en nuestra arquitectura cognitiva (constituyendo vínculos que subyacen a los rasgos universales de la cultura), es el camino más seguro para descubrir el fundamento de las vías jurídicas de explicación y articulación de la conducta social humana y de los vínculos sociales relacionales. Una vez que se admite que todo el Derecho tiene carácter relacional, y toda la relación jurídica reside, en último análisis, en una relación social —por tanto, en uno de los cuatro modelos elementales de vínculos sociales relacionales establecidos por el hombre, los cuales, a su vez, tienen siempre al individuo como sujeto —, la función y finalidad del discurso jurídico consiste tanto en la articulación combinada de los referidos vínculos sociales relacionales como en el deber de todo operador jurídico de actuar en razón *de la persona y para la persona* humana. Por decirlo de otra manera, el Derecho no es más ni menos que una estrategia socio-adaptativa —cada vez más compleja, pero siempre insuficiente— empleada para articular por medio de actos que son calificados como “valiosos” los vínculos sociales relacionales a través de los que los humanos construimos sistemas aceptables de interacción y estructuración social. Un artefacto así conduce —o debería conducir— a diseñar un modelo normativo e institucional que evite, en un entorno social colmado de asimetrías y desigualdades, la dominación y la interferencia arbitrarias, garantizando una cierta igualdad material, y, en último término, estimulando y asegurando la titularidad y el ejercicio de derechos (y el cumplimiento de deberes) de todo punto inalienables y que habilitan de forma pública la existencia de los ciudadanos como individuos plenamente libres.

## **8. Del derecho “natural” al derecho positivo**

La tarea del jurista-interprete es la de dar “vida hermenéutica” al

derecho positivo derivado de una concepción así. Un error común de las interpretaciones naturalistas del Derecho —ya sean de origen trascendente o darwiniano— consiste en entender que la naturaleza humana contiene lo que podríamos llamar el “producto final” del derecho. Rara vez se plantea así, pero se trata de una conclusión necesaria siempre que planteemos la determinación de la conducta moral y de los juicios éticos respecto de instancias supraindividuales, ya sean de orden genético o teológico. Si la naturaleza conduce de manera necesaria hacia un “sentido moral” preciso, entonces esa condición moral viene garantizada sin necesidad alguna de acción individual.

Los modelos interaccionistas que hemos ido glosando y defendiendo niegan esa dependencia. El dominio de las preferencias humanas es, como ya hemos dicho tantas veces, el resultado de una maduración dentro de un grupo social y con arreglo a acontecimientos históricos, maduración que conduce desde las constricciones generales para la percepción y el almacenamiento de las representaciones cognitivas al repertorio final —y muy plástico— de los patrones de actividad de nuestro cerebro de los que emerge nuestra conducta.

La naturaleza humana impone lo que podríamos llamar las “reglas del juego” pero no el resultado final. Lo más significativo, no obstante, de la aproximación naturalista es la posibilidad de fijar, dentro de esas reglas del juego, ciertos valores de alto rango que se deducen del carácter del Derecho como instrumento para la convivencia social. Por mucho que la diversidad cultural y la facilidad de la aculturación permitan imponer de partida casi cualquier regla jurídica —y la Historia nos muestra todo un catálogo de propuestas que llevan a situaciones monstruosas— las reglas “aberrantes” son en el fondo contrarias a las intuiciones morales fijadas por selección natural. Pese a su enfoque no evolucionista, la Teoría de la Justicia de Rawls se basa en ese supuesto. El ser humano dispone de un sistema

de cualificación moral que le permite calificar como “buenas” no cualesquiera de las acciones que se propongan sino unas muy concretas: aquellas en las que “bueno” significa “bueno para todos” (Tugendhat, 1979). Eso no quiere decir que el ideal de “bueno para todos” se haya cumplido siempre, y ni siquiera se desprende que vaya a cumplirse alguna vez. Pero establece una línea de progreso moral: la que está ligada a la extensión cada vez mayor del grupo al que le cabe la calificación de “todos”. Si en la época aristotélica la doctrina moral no incluía más que a los ciudadanos, y en los debates de Putney Bridge se dio categoría de tales incluso a los que carecen de bienes, ha hecho falta llegar al siglo XX para que dentro de “todos” quepa —al menos en algunos países— la mitad de la humanidad: la que tiene sexo femenino. Una línea de progreso intuida alrededor del concepto universalizable de “bueno” apuesta, por ejemplo, por el intento de evitar o disminuir la miseria y la infelicidad humana (que no se produzca sufrimiento cuando sea posible prevenirlo, y que el sufrimiento inevitable se minimice y afecte con moderación a los miembros individuales de la sociedad, a los ciudadanos).

En efecto, el éxito o fracaso de la humanidad depende en gran medida del modo como las instituciones que gobiernan la vida pública sean capaces de incorporar la perspectiva de la naturaleza humana en principios, métodos y leyes. Comprender la naturaleza humana, su limitada racionalidad, sus emociones y sus sentimientos parece ser el mejor camino para que se pueda formular un diseño institucional y normativo que, reduciendo el sufrimiento humano, permita a cada uno convivir (a vivir con el otro) en la búsqueda de una humanidad común.

Esto significa, en términos modestos y más realistas, un compromiso específico y virtuoso —en el sentido de la *virtù* de Maquiavelo— del operador del Derecho a la hora de definir y constituir diseños institucionales, normativos, discursivos y socio-

culturales lo más próximos posibles a las funciones propias de nuestras intuiciones y emociones morales. Y, cuando eso no sea enteramente posible, que se defiendan diseños institucionales, normativos, discursivos y socio-culturales opuestos a la siempre posible manipulación perversa de esas intuiciones y emociones. El modelo institucional que mejor refleja, entre todos los que conocemos, el ideal de ese derecho generado mediante una interacción evolutiva de la naturaleza biológica y la cultura es el de la república democrática defendida por la Ilustración. Y no sólo porque la tradición republicana sea capaz de reconocer la pluralidad de las motivaciones de la vida social humana —cosa que supone ya una notable ventaja de partida respecto del monismo motivacional de la tradición liberal—, sino porque su peculiar talante de modelo ético-político abierto aporta valores de ciudadanía y de metodología jurídico-política útiles para entender la ley como un instrumento de construcción social y, muy en especial, para asimilar los cambios formales y materiales del proceso de la toma de decisiones dentro de la dinámica fluida del “mundo de la vida cotidiana”.

Estamos convencidos de que ha llegado el momento de trasladar el problema del Derecho a un plano distinto y más fructífero. Y aunque una perspectiva evolucionista, funcional y biológica no pueda determinar si ese cambio es adecuado ni qué medidas deben ser adoptadas para crear, en caso de optar por ella, una deseable mutación, seguramente podrá servir para informar sobre cuestiones de relevancia práctica. Quien opera el Derecho puede actuar en consonancia con la naturaleza humana o bien en contra de ella, pero es más probable que obtenga soluciones eficaces (consentidas y controlables) modificando el ambiente en que se desarrolla la naturaleza humana que empeñándose en la tarea imposible de alterar por esa vía nuestra naturaleza. Dicho de otro modo, es el Derecho el que ha de servir a la naturaleza humana y no al contrario.



**BIBLIOGRAFIA**

- Aiello, L. C., & Wheeler, P. (1995). The expensive tissue hypothesis: The brain and the digestive system in human and primate evolution. *Current Anthropology*, 36, 199-221.
- Atienza, M. (2003). *El sentido del Derecho*, Barcelona: Editorial Ariel.
- Boyd, R. & Richerson, P.J. (1985). *Culture and the Evolutionary Process*, Chicago, The University of Chicago Press.
- Brodie, R. (1996). *Virus of the Mind: The New Science of the Meme*, Seattle, WA, Integral Press.
- Cela Conde, C. J., & Marty, G. (1998). El cerebro y el órgano del lenguaje. En Noam Chomsky, *Una aproximación naturalista a la mente y al lenguaje* (pp. 11-65). Barcelona: Prensa Ibérica.
- Damasio, A. R. (1994). *Descartes' Error. Emotion, Reason, and the Human Brain*. New York, NY: G.P. Putnam's Sons.
- \_\_\_\_\_, (2001). Compreender os fundamentos naturais das convenções sociais e da ética, dados neuronais. In Jean-Pierre Changeux (Ed.), *Fundamentos Naturais da Ética* (pp. 113-129). Lisboa: Instituto Piaget.
- Domènech, A. (1988). Ocho desiderata metodológicos de las teorías sociales normativas. *Isegoría*, 18, 115-141.
- de Waal, F. (1996). *Good natured. The Origins of right and wrong in humans and other animals*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Deacon, T. (1997). *The Symbolic Species*. New York, NY: W.W. Norton & Company.
- Deacon, T. W. (1996). Prefrontal cortex and symbol learning: Why a brain capable of language evolved only once. In B. M. Velichkovsky & D. M. Rumbaugh (Eds.), *Communicating Meaning: The Evolution and Development of Language* (pp. 103-138). Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum.

- Fernandez, A. (2002). *Direito, evolução, racionalidade e discurso jurídico*, Porto Alegre :Ed. Fabris.
- Fiske, A. P.(1991). *Structures of Social Life. The Four Elementary Forms of Human Relations*, New York: The Free Press.
- Gruter, M. (1991). *Law and the Mind*, London : Sage.
- Humphrey, N. K. (1976). The social function of intellect. In P. P. G. Bateson & R. A. Hinde (Eds.), *Growing Points in Ethology* (En R. Byrne & A. Whiten (eds.) (1988), *Machiavellian Intelligence*, pp. 13-26 ed., pp. 303-317). Cambridge: Cambridge University Press.
- Kaufmann, A. (1997). *Rechtspholosophie*, München: C.H. Beck Verlagsbuch-handlung.
- Leakey, L. S. B., Tobias, P. V., & Napier, J. R. (1964). A New Species of the Genus *Homo* from Olduvai. *Nature*, 202, 7-9.
- Lumsden, C. J., & Wilson, E. O. (1981). *Genes, Mind and Culture: The Coevolutionary Process*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Lumsden, C. J., & Wilson, E. O. (1983). *Promethean Fire. Reflections on the Origin of Mind*. (Ed. castellana, *El fuego de Prometeo*, México, F.C.E., 1985 ed.). Harvard, MA: Harvard University Press.
- Maturana, H.(2002). *Emoções e linguagem na educação e na política*, Belo Horizonte: Ed. UFMG.
- Nowak, M. A., & Sigmund, K. (1998). Evolution of indirect reciprocity by image scoring. *Nature*, 393, 573-577.
- Pinker, S.(1998). *How the Mind Works*, New York, NY, W.W. Norton
- Rayner, R. J., Moon, B. P., & Masters, J. C. (1993). The Makapansgat australopithecine environment. *Journal of Human Evolution*, 24, 219-231.
- Ricoeur, P.(1995). *Le Juste*, Paris, Esprit.
- Ridley, Matt (1996). *The Origins of Virtue*, London, Viking.

- Rose, M. (2000). *Darwin's Spectre: Evolutionary Biology in the Modern World*. Princeton University Press.
- Sober, E. & Wilson, D. S. (1998). *Unto Others. The evolution and psychology of unselfish behavior*. Harvard University Press.
- Sanfey, A. G., Rilling, J. K., Aronson, J. A., Nystrom, L. E., & Cohen, J. D. (2003). The Neural Basis of Economic Decision-Making in the Ultimatum Game. *Science*, 300, 1755-1758.
- Stone, V. E., Cosmides, L., Tooby, J., Kroll, N., & Knight, R. T. (2002). Selective impairment of reasoning about social exchange in a patient with bilateral limbic system damage. *Proceedings of the National Academy of Sciences, USA*, 99, 11531-11536.
- Sugiyama, L. S., Tooby, J., & Cosmides, L. (2002). Cross-cultural evidence of cognitive adaptations for social exchange among the Shiwiar of Ecuadorian Amazonia. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 99, 11537-11542.
- Tobias, P. V. (1987a). The Brain of *Homo habilis*: A New Level of Organization in Cerebral Evolution. *Journal of Human Evolution*, 6, 741-761.
- Tobias, P. V. (1987b). The Emergence of Spoken Language in Hominid Evolution. In J. D. Clark (Ed.), *Cultural Beginnings. Approach to Understanding Early Hominid Life-Ways in the African Savanna* (pp. 67-78). Bonn: Dr. Rudolf Habelt GMBH.
- Tugendhat, E. (1979). La pretensión absoluta de la moral y la experiencia histórica. In U. N. d. E. a. Distancia (Ed.), *Actas de las 1as. jornadas de Etica e Historia de la Ciencia*. Madrid: UNED.
- Wedekind, C. (1998). Give and Ye Shall Be Recognized. *Science*, 280, 2070-2071.
- WoldeGabriel, G., White, T. D., Suwa, G., Renne, P., Heizelin, J., Hart, W. K., & Heiken, G. (1994). Ecological and temporal placement of early Pliocene hominids at Aramis, Ethiopia. *Nature*, 371, 330-333.