

# LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS SUBJETIVOS – DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA A LA ÉTICA

Luis Fernando Barzotto

Traducción – Alfredo de J. Flores

“Los derechos humanos no existen, y creer en ello es como creer en brujas y unicornios. Los derechos humanos son ficciones”  
Alasdair MacIntyre, *Más allá de la virtud*

## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

**I. La constatación: la inadecuación de la dogmática jurídica en el debate sobre los derechos humanos.**

**II. La tesis: la adecuación de la ética tomista al tratar el tema de los derechos humanos.**

a) *Los derechos humanos y la sistematización de las exigencias de la justicia.*

b) *Los derechos humanos como expresión de los aspectos de la vida buena.*

c) *Los derechos humanos como garantía del carácter distributivo del bien común.*

d) *Los derechos humanos como expresión de las exigencias de la dignidad de la persona humana.*

**III. El método: el análisis estructural de los derechos humanos.**

**1. EL TITULAR DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA PERSONA HUMANA.**

1.1. El idealismo y los derechos humanos.

1.2. El empirismo y los derechos humanos.

1.3. El realismo y los derechos humanos.

**2. EL TITULAR DEL DEBER DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL COHUMANO.**

2.1. El vecino como sujeto de deber en la ética particularista de la fraternidad.

2.2. El prójimo como sujeto de deber en la ética universalista de la fraternidad del cristianismo.

2.3. El cohumano como sujeto de deber en Tomás de Aquino y los derechos humanos.

**3. EL OBJETO DE LOS DERECHOS HUMANOS: LO JUSTO NATURAL.**

3.1. El derecho subjetivo como poder subjetivo.

3.2. El derecho subjetivo como justo subjetivo.

3.3. Lo justo natural y los derechos humanos.

**4. EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA LEY NATURAL.**

**CONCLUSIÓN.**

**BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

### I. La constatación: la inadecuación de la dogmática jurídica en el debate sobre los derechos humanos

Los derechos humanos son una especie del género ‘derecho subjetivo’: son los derechos subjetivos que caben a cada ser humano en virtud de su humanidad.

Aunque tal tesis suene trivial, ella trasciende el horizonte de la moderna ciencia del derecho, la llamada “dogmática jurídica”, formada a partir de la tradición del derecho privado<sup>1</sup>.

Tal inadecuación de la dogmática jurídica se debe, en primer lugar, al hecho de que ella se dedica a la sistematización de un ordenamiento jurídico positivo. De ese modo, ella se esfuerza por determinar derechos subjetivos a partir de estatutos jurídicos (padre, elector, propietario), de actos jurídicos (promesa), de negocios jurídicos (compraventa), de hechos jurídicos (muerte). Dichos conceptos adquieren su significación en el interior de un ordenamiento jurídico particular. Para la dogmática, no hay derechos derivados de la mera condición humana, sino apenas derechos derivados de estatutos jurídicos, actos jurídicos, negocios jurídicos y hechos jurídicos creados por un ordenamiento jurídico positivo. La dogmática jurídica tiene límites técnicos que no le permiten abarcar el concepto de derechos humanos. Para ella, derechos que están más allá de ordenamientos jurídicos particulares son ficciones.

En segundo lugar, la deficiencia de la dogmática jurídica es de naturaleza filosófica. La estructuración de la dogmática contemporánea, que tuvo su génesis en el iusracionalismo moderno del siglo XVII y su configuración definitiva en el positivismo jurídico del siglo XIX, es paralela a una radicalización del individualismo en el Occidente. Tanto para la ciencia del derecho naciente como para la filosofía política liberal de los “derechos del hombre”, el *ius* (derecho) pasa a ser pensado como una “calidad inherente al individuo”<sup>2</sup>, haciendo una ruptura con la ciencia romana del derecho, en la que el *ius* era “una relación con los demás”<sup>3</sup>. Si el derecho es una *calidad*

---

<sup>1</sup> Para el concepto de dogmática jurídica, cf. FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1994.

<sup>2</sup> VILLEY, Michel. *Philosophie du droit*. p. 107.

<sup>3</sup> VILLEY, Michel. *Philosophie du droit*. p. 107.

del individuo, entonces la doctrina liberal de los “derechos del hombre” está correcta al afirmar que el ser humano, antes de cualquier relación social (‘Estado de naturaleza’), ya posee derechos, es decir, Robinson Crusoe tiene derechos en su isla. Del mismo modo, la dogmática jurídica dice que el derecho de propiedad, como cualquier derecho, no tiene significado social, debiendo ser pensado solamente como un atributo o una *calidad* del individuo. Así, “X es propietario”, “X es calvo”, “X es depresivo” son expresiones equivalentes en la medida en que son definidas por referencia solamente al individuo (*calidad*), excluyendo la referencia a los demás (*relación*).

Aquí, la dogmática jurídica, así como la doctrina moderna de los “derechos del hombre” (siglos XVII-XIX), contrastan con la doctrina contemporánea de los derechos humanos (siglos XX-XXI). Caso vengamos nosotros a asumir la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 10 de diciembre de 1948, como paradigma de esa última doctrina, veremos que la referencia a la comunidad es esencial para la comprensión de los derechos de las personas: “Todo hombre tiene deberes para con la comunidad en la que el desarrollo libre y pleno de su personalidad es posible” (art. XXIX, 1). El lugar de la realización de los derechos es la comunidad, de donde los derechos humanos son, por lo tanto, una *relación* con los demás miembros de la comunidad. En ese sentido, la doctrina de los derechos humanos es antitética a la doctrina liberal de los “derechos del hombre”. Para esta última, la referencia en la determinación de los derechos es el *estado de naturaleza*, la situación previa a lo social. Los derechos sirven para reproducir en el *estado de sociedad* el mismo aislamiento del *estado de naturaleza*. Poseer derechos es tener la posibilidad de excluirse de la convivencia de los demás, y coactarlos a no interferir en su propia autonomía: “Ninguno de los supuestos derechos del hombre va más allá del hombre egoísta (...), del individuo separado de la comunidad, confinado en sí mismo, a su interés privado y a su capricho personal”<sup>4</sup>. La dogmática jurídica es concreción técnica de la necesidad ideológico-política del liberalismo de instituir la sociedad sobre los derechos del hombre. Para ella, los derechos son *cualidades* de los individuos; de ahí que sea incapaz de pensar los derechos humanos como *relaciones* de los seres humanos entre sí.

El intento de reducir los derechos humanos al modelo de los derechos subjetivos de los derechos del hombre y de la dogmática jurídica presenta un doble resultado.

---

<sup>4</sup> MARX, Karl. “A questão judaica”. p. 58.

De un lado, algunos como MacIntyre e Norberto Bobbio, cuando verifican la inexistencia de una norma de un ordenamiento jurídico positivo que confiere tales derechos, opinan coherentemente por su inexistencia. Ese es el procedimiento de la dogmática jurídica: hay una norma, entonces existe el derecho; si no hay una norma, entonces el derecho subjetivo no existe<sup>5</sup>. Estos autores niegan, coherentemente, la existencia de derechos humanos.

Otros pretenden que los derechos humanos sean del tipo de derecho subjetivo, en el sentido de la dogmática jurídica. Es la opinión corriente en vastos sectores del *staff* jurídico de Latinoamérica. Si los derechos humanos son derechos subjetivos, entonces pueden y deben ser pensados como derechos que tradicionalmente son pasibles de tutela por vía judicial, como en el caso central de derecho subjetivo, el derecho de propiedad. Así el derecho humano a la salud es pensado como un derecho de propiedad de cada individuo sobre una parcela del presupuesto público referente a la salud, o sea derecho garantizado y que es hecho efectivo judicialmente.

La tesis de este artículo es la de que los derechos humanos no pueden ser pensados como derechos subjetivos en el sentido de la dogmática jurídica. Dicha dogmática mide lo humano a partir del derecho: ¿quién es persona en el punto de vista del orden jurídico positivo? El concepto de derechos humanos invierte tal lógica: ¿lo que vale como derecho positivo a la luz de las dignidades de la persona humana? En los derechos humanos, la persona humana es la medida del derecho. En la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, se define como el orden jurídico positivo debe ser organizado para llegar al nivel de las exigencias derivadas de la naturaleza humana, y no lo contrario. Si el horizonte de la ciencia del derecho es el orden jurídico positivo, y los derechos humanos ponen el desafío de pensar la *praxis* y los fines de la persona humana, se hace necesario pasar de la dogmática jurídica hacia la Ética.

## **II. La tesis: la adecuación de la ética tomista al tratar el tema de los derechos humanos**

De las varias tendencias en Ética, el texto asume la tradición que tiene en Tomás de Aquino (1225-1274) su punto de convergencia, como matriz teórica que permite

---

<sup>5</sup> Cf. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. pp. 15-24.

depurar el concepto de derecho subjetivo de los límites de la dogmática jurídica, para adecuarlo a las necesidades de los derechos humanos.

Porque algunos de los autores de la tradición tomista han rechazado el concepto de derechos humanos, se hace necesario resaltar la utilidad de ese concepto para la comprensión contemporánea de temas propios de dicha tradición, como los conceptos de justicia, vida buena, bien común y dignidad de la persona humana.

a) *Los derechos humanos y la sistematización de las exigencias de la justicia.*

El vocabulario de los derechos profundiza la percepción de las exigencias de la justicia: el “lenguaje de los derechos (*rights*) proporciona un instrumento flexible y potencialmente preciso para clasificar y expresar las exigencias de la justicia”<sup>6</sup>. La justicia, para el derecho romano y aún Tomás de Aquino, sería dar a cada uno lo que le es debido, o lo que es lo suyo. El *ius* (derecho) se identifica con lo *iustum* (justo). Algunos autores, como Michel Villey, niegan que el citado concepto de derecho como justo tenga alguna relación con el concepto de derecho subjetivo. Empero, no es difícil acompañar a John Finnis cuando este afirma que el derecho subjetivo “expresa y afirma las exigencias (...) de una relación de justicia, desde el punto de vista de la persona que se beneficia de esa relación. Proporciona un modo de hablar sobre ‘lo que es justo’ desde un ángulo especial: el punto de vista de aquel para quien algo es debido”<sup>7</sup>. Lo debido / justo / suyo / derecho admite dos puntos de vista: el punto de vista de aquel que debe y el punto de vista de aquel para quien algo es debido. El concepto de derecho subjetivo permite articular de un modo más riguroso esta última perspectiva. De ahí que el derecho subjetivo no sustituya la justicia, sino que apenas la aclara.

b) *Los derechos humanos como expresión de los aspectos de la vida buena.*

Contrariamente a lo que afirma el liberalismo, la noción de derechos humanos no es contradictoria a la idea de vida buena, o vida humana plenamente realizada, del pensamiento clásico. Para el liberal, los derechos existen porque ningún ideal de felicidad o vida buena es objetivo, de donde todos son arbitrarios. Los derechos humanos protegerían tal arbitrariedad. Pero por contrario, se puede pensar que los derechos humanos expresan los “aspectos básicos de la plena realización humana”<sup>8</sup> de

---

<sup>6</sup> FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. p. 239.

<sup>7</sup> FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. p. 234.

<sup>8</sup> FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. p. 234.

cada uno de los miembros de la especie humana. Así, por ejemplo, vida, libertad y salud son elementos constitutivos de la vida buena, de la vida plenamente realizada para todo ser humano. Toda declaración de derechos humanos afirma un conjunto de bienes que son considerados como elementos esenciales para la vida plenamente realizada o vida buena, según decían los autores clásicos. Cuanto más grande la lista de derechos, más densa y más estricta será la concepción de vida buena, de donde se afirma, contra los liberales, la validez universal de una concepción de vida buena, aquella que fue explicitada en los derechos humanos. Toda concepción de vida buena que no venga a incorporar los bienes listados como derechos humanos es excluida, siendo considerada indigna de cualquier ser humano; con eso, la vida buena deja de estar al arbitrio del individuo, para imponerse políticamente a todos. Los liberales privatizaron la vida buena; los derechos humanos la hicieron pública, objetiva, universal y obligatoria.

Al mismo tiempo, y también contra los liberales, la afirmación de que los bienes necesarios a la realización humana son derechos, es decir, algo que cada ser humano espera obtener de los demás, explicita el hecho ineludible de la sociabilidad, de que la felicidad de cada uno está en la dependencia de la presencia y de la acción de otro.

*c) Los derechos humanos como garantía del carácter distributivo del bien común.*

Los liberales oponen la noción de derechos humanos al concepto de bien común. Los derechos humanos representarían un límite al bien común. Entre tanto, si el bien común es el bien de todos, según afirma la ética tomista, el concepto de derechos humanos apenas expresa “los entornos del bien común, los distintos aspectos del bienestar individual en la comunidad”<sup>9</sup>. La finalidad de la vida en comunidad es la autorrealización, la vida buena. El bien de la comunidad, el bien común es alcanzado cuando los miembros de la comunidad poseen las condiciones comunitarias de realización de la vida buena. Los derechos humanos como aspectos de la vida buena son la articulación del contenido del bien común – revelan la “naturaleza distributiva”<sup>10</sup> del bien común como bien de todos: el bien común solamente existe en la medida en que es compartido por todos. Los derechos humanos son la parte que cabe a cada uno en el bien común. Sin el concepto de derechos humanos, se pierde un instrumento conceptual de valor para determinar el contenido concreto de la participación de cada miembro de la comunidad en el bien común, o sea de aquello que es debido a cada uno en el

---

<sup>9</sup> FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. pp. 242-243.

compartir del bien común. Cada miembro, al afirmar su derecho, llega a especificar su parte en el bien común. Sin el concepto de derechos humanos, existe el peligro de que el bien común sea identificado en la práctica con el bien de una clase, del Estado, del partido o de un grupo. Los derechos humanos traen el bien común del cielo de las abstracciones colectivistas para el piso de la vida concreta de los seres humanos.

d) *Los derechos humanos como expresión de las exigencias de la dignidad de la persona humana.*

Pensar el orden jurídico a partir de la consideración de las personas humanas como fines en sí mismas, significa identificar como jurídicamente válido solamente aquello que favorece su realización como personas. De ese modo, el orden jurídico tiene la preocupación de determinar lo que es debido a la persona humana como tal, siendo pensada como un conjunto de derechos y no un sistema de normas. Cada miembro de la sociedad pasa a referirse a sí mismo y a un otro que le es igual a sí en dignidad, como titular de derechos idénticos, los derechos humanos. En la sociedad fundada en la igual dignidad de todos, no hay un “superior” sobre los miembros del cuerpo social. El Estado, la nación, el pueblo, no pueden imponer deberes a las personas. Si el siglo XX fue pródigo en poner el derecho positivo a servicio de ficciones colectivistas, como “interés de clase”, “seguridad nacional”, “soberanía”, los derechos humanos explicitan que sólo la dignidad de la persona humana es fuente de deberes para la persona humana: todos los deberes son (directa o indirectamente) correlatos a los derechos humanos, a los derechos derivados de la dignidad de la persona humana.

### **III. El método: el análisis estructural de los derechos humanos**

Percibiendo la inadecuación del derecho subjetivo de la dogmática jurídica para pensar el concepto de derechos humanos, se debe mostrar la adecuación de la ética tomista para proponer un concepto de derecho subjetivo capaz de aprender los derechos humanos.

El procedimiento será el del análisis estructural, es decir el análisis de los elementos que componen la estructura del derecho subjetivo. “Derecho subjetivo” es una expresión empleada tanto en el discurso de la dogmática jurídica cuanto en el

---

<sup>10</sup> MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. p. 21.

lenguaje corriente y en la gramática de los derechos humanos, para describir una situación que puede ser formulada en los siguientes términos: “X tiene derecho a z ante Y”. Podemos distinguir aquí cuatro elementos:

- a) el sujeto o el titular del derecho: X.
- b) el sujeto o el titular del deber: Y.
- c) el objeto: z.
- d) el fundamento de la relación entre X, Y e z.

## **1. EL TITULAR DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA PERSONA HUMANA.**

Para ser titular de un derecho subjetivo es necesario que sean cumplidos ciertos requisitos establecidos en un ordenamiento jurídico particular. Con todo, para poseer derechos humanos basta con pertenecer a la especie humana, tener el *status* de “humano”, o sea, el titular de los derechos humanos es, pura y simplemente, el ser humano. Aquí se ve el límite de la ciencia del derecho, que no trata con el ser humano como tal, sino que con un papel jurídico: el acreedor, el propietario, el ciudadano, el asegurado etc. No es Pedro como persona humana que es titular de derechos, sino Pedro en su papel de propietario, acreedor etc.

De ese modo, la determinación del sujeto de los derechos humanos exige una antropología, una respuesta articulada a la cuestión: “¿Quién es el ser humano?” La propia antropología, como la ética, reposa, entre tanto, en una cierta metafísica. Por otro lado, por el hecho de que el término “metafísica” se ha convertido en poco más que una injuria en la filosofía contemporánea, es necesario hacer algunas aclaraciones.

La metafísica consiste en la teoría del ser. Ella pretende determinar el fundamento último o absoluto de todo lo que se presenta a la consideración del sujeto cognoscente. Una vez que todos poseen una cierta concepción de la estructuración de lo real, todos suponen una metafísica, que permanece, en la mayor parte de las veces, no articulada, y en algunos casos, es ingenuamente negada.

De modo esquemático, podemos dividir las grandes concepciones metafísicas en tres: idealismo, realismo y empirismo. A cada una de ellas corresponde una



antropología que busca determinar quien es el “humano” que es titular de los derechos humanos<sup>11</sup>.

### 1.1. El idealismo y los derechos humanos

Para el idealismo, la realidad es compuesta de ideas y esencias. Lo que caracteriza el ser humano es la posesión de una naturaleza humana abstracta, generalmente identificada con la racionalidad. La identidad humana es así reducida a un mínimo, pues las determinaciones concretas (nacionalidad, renta, religión, ideología, género) son abstraídas en el intento de obtener la esencia humana. Así, la pregunta “¿quién es X?” solamente podrá ser respondida después de que tengamos percibido de X todas sus cualidades concretas: que sea miembro de un partido, de una iglesia o de una clase social; que tenga una determinada nacionalidad y que esté vinculado a una familia o grupo social. El ser humano reducido a ese mínimo es el individuo racional, muy propio del iusnaturalismo moderno. Tal ‘individuo’, una vez que no es observable en la historia, es resultado de un procedimiento hipotético llamado “estado de naturaleza”. Dicho estado de naturaleza funciona como un experimento, un laboratorio en el que las impurezas históricas (renta, ideología, religión etc.) son extraídas del ser humano, de donde aparece apenas como un individuo racional.

A ese sujeto abstracto del idealismo moderno, cuyo precursor es Descartes, se le atribuyen derechos atinentes a una única dimensión: vida (Hobbes), propiedad (Locke) o libertad (Kant). Como individuo, cada ser humano es idéntico a otro, y los derechos humanos comienzan a poseer una universalidad absoluta. La propiedad privada es un derecho sagrado en Locke para un capitalista inglés como para un miembro de una aldea indígena o de un clan árabe.

El idealismo alimenta así una noción unívoca<sup>12</sup> de derechos humanos, basada en una noción unívoca de ser humano, reducida a una naturaleza despida de atributos históricos. Eso genera un universalismo abstracto presente hoy día en algunos discursos sobre derechos humanos. Así, por ejemplo, en el discurso feminista de los países

---

<sup>11</sup> Los tipos propuestos (idealismo, realismo, empirismo) encuentran su límite en la argumentación aquí expuesta, sin la pretensión de fornecer una clasificación exhaustiva de las varias escuelas filosóficas del Occidente.

<sup>12</sup> La aplicación de dichas categorías de unívoco, equívoco y analógico a los derechos humanos, eso en la búsqueda de una superación del debate entre el particularismo y el universalismo, tiene por fundamento la argumentación de Mauricio Beuchot (BEUCHOT. *Derechos Humanos*. pp. 61-71).

desarrollados se hace la denuncia de la obligatoriedad de mujeres musulmanas usaren el velo, pero no se hace con relación a la prohibición de lo utilizaren en Francia y Turquía. Como, en abstracto o sea de un punto de vista idealista y sin un carácter concreto histórico, las mujeres no poseen religión, toda adhesión a una religión (que necesariamente implica restricciones al comportamiento) pasa a ser vista como un atentado a la libertad y no como un modo de vivir la libertad. Dicha libertad para seres abstractos solamente puede ser abstracta, sin vincularse a algún objeto o valor concreto como la religión.

## **1.2. El empirismo y los derechos humanos**

Otra metafísica puede ser llamada de empirista. El empirismo considera como real solamente lo fáctico, lo dado. Su teoría social da prioridad a las relaciones de fuerza y búsqueda de intereses, los que son considerados como los únicos datos relevantes de la vida social, además de la ideología, que es una racionalización de la lucha por el poder y la riqueza. El énfasis es puesto, así, en las dimensiones “duras” de la vida social: la política (poder) y la economía (riqueza). Otras esferas de la vida social, como la ética y el derecho se consideran parasitarias de la política y de la economía. De ese modo, fenómenos ético-valorativos, como religiones e ideologías, son tratados como “expresiones de la visión de mundo de la clase dominante”, y el derecho queda definido como la voluntad del más fuerte. El empirismo profesa una antropología historicista: el ser humano es solamente el producto de una serie de circunstancias históricas, principalmente económicas y políticas. Él es determinado por el medio en el que vive, de donde no se puede hablar de lo “humano” como tal. Así como para los conservadores del siglo XIX, también para el empirista no existe “el” ser humano, sino apenas franceses, indios o rusos.

Dicha visión empirista combina con una visión positivista de derechos humanos. Si el ser humano es el producto determinado de circunstancias históricas, los derechos que le corresponden a él solamente pueden ser aquellos que le son atribuidos por medio de tales circunstancias. Para el empirista, por lo tanto, no existen derechos humanos, derechos que sirven al ser humano como tal, pues ese sujeto de derechos no existe, pero sólo derechos fundamentales, garantizados por órdenes jurídicos particulares a sus ciudadanos. Aquí, los derechos humanos asumen un carácter equívoco. Cuando rusos,

árabes, chinos y suecos firman una declaración que garantiza la libertad, tal término será utilizado para designar realidades completamente diferentes, de donde es equívoco. Cada pueblo, por un acto de poder, fijará el sentido de ese término que, por lo tanto, solamente en experiencias históricas y locales puede adquirir algún significado. Los seres humanos no “nacen libres e iguales” como lo declara la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Cada pueblo, en su particularidad histórica, determinará lo que significa libertad e igualdad para los que se han sometido a su orden jurídico. No hay una esencia humana compartida por todos los seres humanos; sólo existe una existencia humana en situaciones particulares, y es esa la que puede ser titular de derechos particulares.

### **1.3. El realismo y los derechos humanos**

Un tercer tipo de metafísica puede ser la llamada ‘realista’. En el realismo, esencia y existencia, valores y hechos, forma y materia, se combinan para configurar lo real tal como se presenta al ser humano. Cualquier explicación unilateral de la realidad es descartada como reduccionista. Pero, ¿lo qué significa una idea fuera del contexto fáctico de su aplicación? ¿Y cuál es la inteligibilidad de un hecho si no se vincula a una idea, a un esquema conceptual?

Antropológicamente, eso significa que el ser humano es persona humana. En la tradición realista, la persona humana es una naturaleza humana (esencia) concretamente determinada (existencia): “sustancia individual de naturaleza racional”, en la definición de Boecio, que es asumida por Tomás de Aquino<sup>13</sup>. La persona humana no es la naturaleza humana, pero es la sustancia individual, o sea el individuo singular de naturaleza humana. Para la persona humana, es constitutivo el acto de existir: “Aquello que hace con que Sócrates sea hombre (naturaleza) se encuentra en los demás hombres, pero aquello que hace con que ese hombre sea Sócrates (personalidad) pertenece a uno sólo. La persona humana no es, por lo tanto, la naturaleza humana en Sócrates o Platón, sino que es Sócrates o Platón”<sup>14</sup>. Naturaleza humana, humanidad, hombre muestran abstracciones que solamente existen de un modo universal en la mente humana, como concepto. Persona humana, por otro lado, indica siempre un ser concreto, existente, efectivo, real.

---

<sup>13</sup> AQUINO, Tomás de. *Suma de Teología*, I, q. 29, a1 – en adelante, se usará la sigla ST.

La naturaleza humana posee tres trazos constitutivos: animalidad, racionalidad, sociabilidad. La persona es ese animal racional y social concreto, con características físicas y psíquicas específicas, un desarrollo peculiar de la propia racionalidad y ubicado en un contexto social particular. Para la total realización de la persona es necesaria una pluralidad de derechos que tutelen las varias dimensiones de la naturaleza humana en circunstancias concretas: animalidad (vida y salud); racionalidad (libertad, educación, derechos políticos); sociabilidad (familia, comunicación, asociación). Esos derechos no pertenecen a la naturaleza humana, pero a las personas humanas: Juan, Santiago y Pedro.

Según se ha visto, una determinada concepción de ser humano como titular de derechos implica una determinada concepción de los derechos que son debidos a él.

Para el ser humano como persona, los derechos humanos asumen un carácter analógico. De ese modo, como términos equívocos hacen referencia a objetos diferentes (banco de una plaza y banco mercantil) y los conceptos unívocos siempre al mismo objeto (blanco de la pared y blanco de la camisa), los conceptos analógicos indican objetos que son relacionados entre sí, semejantes. Para el idealista, la libertad es un concepto unívoco, que se aplica de modo idéntico a todos los seres humanos, independientemente de las circunstancias. Para el empirista, libertad es un término vacío de sentido, que tendrá significados completamente distintos en circunstancias distintas. Para el realista, libertad es un término analógico. Él indica algo que es debido al ser humano como tal y, por ello, se trata esencialmente de la misma realidad para todos los seres humanos. Entre tanto, dicha esencia será aplicada a realidades distintas, y en tal aplicación ella ganará determinaciones. Eso engendrará fenómenos semejantes, que no son ni absolutamente distintos (empirista), ni idénticos (idealista). Con eso, la libertad en una aldea rural será vivida de un modo distinto de la libertad de una ciudad grande. Hay un mínimo (esencia) compartido, por lo que se puede hablar de una libertad presente en un u otro contexto. Pero ella tendrá modulaciones en razón de su aplicación en un contexto diferente (existencia), lo que posibilita variaciones legítimas porque la racionalidad, la animalidad y la sociabilidad de todo ser humano se manifiestan de modos distintos en personas distintas.

Esa concepción analógica de los derechos humanos permite superar el actual debate entre particularismo y universalismo en los derechos humanos.

---

<sup>14</sup> RASSAM, Joseph. *Tomás de Aquino*. p. 52.

El particularismo, reflejo de una visión empirista, da énfasis de tal modo a la historia que aniquila la humanidad como categoría con sentido, con lo que viene a abolir la propia noción de derechos humanos. El universalismo actual, de matiz de la Ilustración y liberal, va a abstraer de tal modo las particularidades históricas que destruye toda posibilidad de hacer efectivo los derechos humanos a escala global, una vez que el ser humano sólo existe como persona, es decir como ser concreto y, por ello, condicionado por el contexto histórico. En la práctica, uno se queda sin saber a quien atribuir los derechos humanos, pues todo el que los invoca es siempre una persona humana y así está siempre contaminado por particularidades políticas, religiosas, económicas etc.

El realismo propugna un universalismo analógico. El pertenecer a la especie humana garantiza la posesión de derechos, los derechos humanos. Pero ellos se manifiestan de modos distintos, del mismo modo que la misma humanidad se manifiesta en cada persona humana de un modo distinto. Los mismos derechos, en su esencia, para todos aquellos que poseen la esencia humana. Pero derechos que existen con contenidos concretos diferentes para personas que existen de modo diferente. En su efectividad, los derechos no serán ni absolutamente idénticos (idealismo), ni absolutamente distintos (empirismo), sino que semejantes.

El concepto de persona no trae consigo solamente un soporte antropológico para la titularidad de los derechos humanos, sino que proporciona una razón para atribuir derechos al ser humano: la afirmación de su dignidad. Según Tomás, en el teatro el término *persona* designaba aquellos que por su dignidad, merecían la representación: líderes, héroes, reyes. Ahora, que el término “persona” ha dejado de indicar el personaje del teatro y pasó a designar todo ser humano en su carácter concreto, es correcto continuar afirmando la dignidad de la persona: “subsistir en la naturaleza racional es de máxima dignidad, por eso todo individuo de naturaleza racional es llamado persona”<sup>15</sup>. La racionalidad implica el libre arbitrio: “es necesario que el hombre posea libre arbitrio, pues es racional” y el libre arbitrio lleva el ser humano a ser “causa de su propio movimiento” o “causa de sí mismo”.<sup>16</sup> Como afirma John Finnis, el concepto de causa trae consigo, además de las causas formal, material y eficiente, la idea de causa final. Así, el afirmar que la persona humana es causa final de sí mismo tiene su

---

<sup>15</sup> ST I, q. 29, a. 4.

<sup>16</sup> ST I, q. 83, a. 2. Tomás de Aquino, en el mismo artículo, aclara que el ser humano, aunque sea causa de sí mismo, no es la causa primera (Dios).

traducción moderna en la expresión kantiana “fin en sí mismo”: la persona humana es fin para sí mismo y para los demás<sup>17</sup>. Como fin en sí mismo, la persona humana se mueve en dirección a su autorrealización. Para tal autorrealización, son necesarios ciertos bienes. La persona humana es digna, merecedora de esos bienes. En efecto, el término dignidad está vinculado a las ideas de “respeto, de ser merecedor o acreedor de ciertas prestaciones”<sup>18</sup>. La dignidad de persona determina que le es debido algo para que ella pueda realizarse como persona, y que los medios necesarios le sean proporcionados para que pueda asumir a sí misma como fin. Entre tales medios, los de mayor relevancia ética, jurídica y política son los derechos humanos<sup>19</sup>.

La *Declaración Universal* puede ser interpretada a partir de esas categorías. En primer lugar, existe una concepción de persona humana. Se afirma una esencia humana: “Todos los hombres (...) son dotados de razón y conciencia” (art. I). Del mismo modo, la existencia humana sucede en comunidades políticas concretas, que por su autodeterminación, establecen “libremente su estatuto político y aseguran libremente su desarrollo económico, social y cultural” (art. I, *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* de 1966). Comunidades diferentes aseguran los *mismos* derechos de un *modo diferente*, pues todas las personas son dotadas de razón y conciencia, pero todas libremente, decidieron organizar su vida política, económica, social y cultural de un *modo distinto* para hacer efectivos los *mismos derechos* en *circunstancias distintas*. Es la concepción analógica de los derechos humanos que está presente aquí.

La referencia a la dignidad también es explícita: “(...) el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana” (Preámbulo); “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art. I); “Reconociendo que esos derechos suceden de la dignidad inherente a la persona humana” (Preámbulo de los *Pactos Internacionales* de 1966).

## **2. EL TITULAR DEL DEBER DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL COHUMANO.**

---

<sup>17</sup> FINNIS, John. *Aquinas*. p. 170, nota 167. En la visión teocéntrica de Tomás, el hombre es fin inmediato para sí mismo y para los demás. El fin último es Dios.

<sup>18</sup> MASSINI, Carlos Ignacio. *Filosofía del derecho*. p. 107.

<sup>19</sup> En lo que respecta a la relación entre la dignidad de la persona humana y derechos, cf. Ingo Wolfgang SARLET, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*.

En todo derecho subjetivo, alguien es hecho responsable por el deber correspondiente al derecho. La dogmática jurídica no posee mayores problemas en lo que respecta a la identificación del titular o sujeto del deber: el deudor, la compañía de seguros, la seguridad social, el contribuyente etc., son categorías construidas para la determinación del titular del deber. Pero cuando se trata de la ciencia jurídica, ella no tiene condiciones de determinar quien es el deudor frente a cualquier ser humano. Si los derechos humanos sirven a todo ser humano en virtud de su condición humana, la responsabilidad por el deber es universalizada. Como el ser humano que se presenta en cualquier relación social es titular de derechos, él transforma el otro que a él se confronta como titular de deberes. En la tradición del pensamiento occidental, fue papel de la Ética, y no de la dogmática jurídica, el reflejar lo que un ser humano debe a otro ser humano.

Entre las varias concepciones éticas, destacaremos la adecuación de la “ética de la fraternidad” (la expresión es de Max Weber<sup>20</sup>) del pensamiento tomista, en la elaboración de un sujeto de deber vinculado potencialmente a toda la humanidad, que será denominado “cohumano”<sup>21</sup>. En la elaboración de ese concepto, reconstruiremos la tradición tomista, analizando las experiencias sociales y creencias religiosas particulares que han recibido en Tomás de Aquino una articulación racional y una justificación filosófica, es decir una significación universal.

El concepto de cohumano en Tomás de Aquino es una explicación filosófica de la noción de prójimo de la ética cristiana. Aunque el término “prójimo” evoque un contexto religioso, la noción, como expuesta en la sociología de Max Weber, es típica de pequeñas asociaciones como aldeas y comunidades rurales. El prójimo es, en su forma originaria, el vecino. En sí mismo, es una noción ética secular, apropiada y redefinida por el cristianismo, y que constituye, en pos a la formulación filosófica dada por Tomás de Aquino, un concepto apropiado para interpretar un sujeto de deber universal, el sujeto o titular del deber de los derechos humanos.

## **2.1. El vecino como sujeto de deber en la ética particularista de la fraternidad**

En las sociedades jerárquicas, premodernas, no se puede hablar de deberes recíprocos de un ser humano con relación a otro. Eso se debe al hecho de que las

---

<sup>20</sup> WEBER, Max. “Excurso: teoría de los estadios y direcciones del rechazo religioso del mundo”.

sociedades premodernas tienen en el concepto de honor el criterio por el que señalan a sus miembros los derechos y deberes en una determinada posición en el interior de una estructura social con niveles: “el honor (...) está intrínsecamente vinculado a desigualdades. Para que algunos tengan honor en ese sentido, es esencial que no todos lo posean”<sup>22</sup>. Cada grupo tiene su propio código de honor, generado a partir de las necesidades y aspiraciones particulares, que determinan los deberes en lo interno del grupo. De ese modo, en la Edad Media, dentro de la aristocracia, la actividad militar era ensalzada, una vez que esta era la fuente de su dominio (Tocqueville). Con eso, el honor se presenta como no susceptible de universalización, por vincularse a grupos particulares en la sociedad. La consecuencia más directa de este tipo de estructuración social es la dificultad de reconocer en el otro la humanidad común: “En un pueblo aristocrático, cada casta tiene sus opiniones, sus sentimientos, sus costumbres, su existencia apartada. Así, los hombres que la componen nunca se parecen a todos los demás; nunca tienen la misma manera de pensar o sentir, y *casi no llegan a creer que hacen parte de la misma humanidad* (no está grifado en el texto originario)”<sup>23</sup>. No hay idea de una moral universal, derechos universales, deberes universales, pues no hay el reconocimiento de una humanidad común compartida por los miembros de los varios grupos sociales. Las sociedades jerárquicas tienen la tendencia de pensar que los seres humanos son, por naturaleza, desiguales. En el caso del Occidente, esa naturalización de la desigualdad se convirtió en una negación de la humanidad del extranjero, tesis que en la práctica justificaba la desigualdad extrema, la esclavitud: “los genios más profundos y más vastos de Grecia y Roma jamás pudieron llegar a la idea (...) de semejanza entre los hombres y del derecho igual que cada uno de ellos tiene al nacer, a la libertad; y se esforzaron para mostrar que la esclavitud era natural, y siempre existiría”. La explicación de Tocqueville para dicha limitación filosófica de los antiguos es sociológica: “todos los grandes escritores de la Antigüedad hacían parte de la aristocracia de los señores, o por lo menos, veían esa aristocracia como establecida sin contestación delante de sus ojos”<sup>24</sup>.

Tomemos el ejemplo de uno de esos grandes escritores, Aristóteles. Para él, hay tres pares jerárquicos naturales (griego-bárbaro, hombre-mujer, libre-esclavo): “los

---

<sup>21</sup> Cf. KONINGS, Johan. *Raíces bíblicas do humanismo social cristão*.

<sup>22</sup> TAYLOR, Charles. “A política do reconhecimento”. p. 242.

<sup>23</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. p. 427.

<sup>24</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *op. cit.* p. 329.



griegos se miran entre sí como de nacimiento noble no apenas en su tierra sino en toda parte; los bárbaros se consideran nobles apenas en sus tierras, juzgando que hay dos tipos de nobleza y libertad; uno que es absoluto y otro que es relativo”<sup>25</sup>, “la relación entre hombre y mujer consiste en el hecho de que, por naturaleza, uno es superior y la otra, inferior, uno, que gobierna, otra, que es gobernada”<sup>26</sup> y “unos son libres y otros esclavos, por naturaleza”<sup>27</sup>. Aristóteles establece como criterios jerárquicos naturales los factores que Norberto Bobbio apunta como “las tres fuentes principales de desigualdad entre los hombres: la raza (o, de un modo genérico, la participación en un grupo étnico o nacional), el sexo y la clase social”<sup>28</sup>.

Empero, también en las sociedades jerárquicas de gran complejidad, existía una ética igualitaria que pregonaba deberes recíprocos entre los miembros del mismo grupo o estamento: la ética de la fraternidad de la comunidad de vecindad.

Max Weber, cuando trata de los tipos de comunidad, refiere a la “comunidad de vecinos”, aquella que reposa simplemente “en el hecho de la proximidad de residencia”. La comunidad de vecinos típica es la aldea. En ella reina “el principio, propio de la ética popular de todo el mundo: ‘como tú conmigo, así también yo contigo’”, o sea el principio básico de la ética comunitaria es el precepto conocido como la “regla de oro”. En la comunidad de vecinos, “se puede contar con los demás en caso de necesidad. El vecino es la típica persona que socorre y la vecindad es el soporte de la fraternidad”, en la medida en que apunta hacia la igual situación de vulnerabilidad de todo ser humano, “pues todos podemos llegar a una situación en la que vengamos a necesitar la urgente ayuda de los demás”<sup>29</sup>.

Las comunidades de vecindad, sean ellas “la comunidad de compañeros de aldea, de linaje, de gremio, o de navegación, de caza o de guerra”, poseían un doble patrón moral, conforme la relación intersubjetiva ocurriese en el interior del grupo o fuera de él. En el interior del grupo, valdría “la simple reciprocidad: ‘así como tú para mí, así yo para ti’” y, por tanto, “el principio del socorro fraternal regía limitado a la moral interna: prestación gratuita de bienes de uso, crédito sin interés, hospitalidad”, todo “regido por el principio (...): hoy por ti, mañana por mí”. Como la regla de oro disciplinaba solamente las relaciones en el interior del grupo, en el tratar con los

---

<sup>25</sup> ARISTÓTELES. *Política*, I, 6, 1255a.

<sup>26</sup> ARISTÓTELES. *Política*, I, 5, 1254b.

<sup>27</sup> ARISTÓTELES. *Política*, I, 5, 1225a.

<sup>28</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. p. 43.

<sup>29</sup> WEBER, Max. *Economía y sociedad*. p. 294.

extraños a la comunidad, valdrían otros patrones: se admitía, por ejemplo, “la esclavitud permanente”<sup>30</sup>. Se trata de una ética de la fraternidad de tipo particularista, válida sólo para los miembros del grupo.

La ética particularista de la fraternidad llega a fundar derechos igualitarios en el interior de comunidades de vecindad. Los vecinos son iguales y tienen derechos iguales, según la regla de oro: el derecho que X exige de Y, X debe reconocer a Y. Pero esa ética no hace viable la idea de derechos universales como los derechos humanos, pues el ser humano sólo es titular de deber delante de su vecino, lo que significa decir que en la práctica, solamente el vecino tendrá derechos plenos. El extraño al grupo tendrá un estatuto propio y subordinado, ya que lo que es debido a él sale de la simetría impuesta por la regla de oro a los vecinos.

## **2.2. El prójimo como sujeto de deber en la ética universalista de la fraternidad del cristianismo**

Según Weber, la enseñanza de Jesús de Nazaret “contiene también en sí misma la ética de socorro que es propia de la comunidad de vecindad”. De hecho, el principio fundamental de la ética cristiana es formulado en los términos de reciprocidad de la regla de oro, ya presente en la ética particularista de la fraternidad: “Como queréis que los demás os hagan, haced también a ellos”<sup>31</sup>. La novedad introducida por Jesús de Nazaret es la universalización del destinatario de esa reciprocidad: el prójimo no es más el vecino, sino todo ser humano.

En la parábola del buen samaritano, la pregunta “¿quién es mi prójimo?” no recibe una respuesta de Jesús en el sentido de exponer un conjunto de criterios que permiten delimitar previamente quien está y quien no está incluido en el concepto, sino indica la necesidad de que uno “se haga prójimo del necesitado”<sup>32</sup>, al “constituir la relación de proximidad por las propias acciones”<sup>33</sup>. Al escoger el samaritano, un extranjero, como ejemplo de quien “se hace prójimo”, Jesús universaliza el concepto: todo ser humano es prójimo, todo ser humano tiene deberes con relación a todo ser humano. Y por eso, según San Agustín, él ha respondido de un modo inequívoco a la

---

<sup>30</sup> WEBER, Max. “Excurso (...)” . p. 533.

<sup>31</sup> Ver *Lucas* 6, 31.

<sup>32</sup> KONINGS, Johan. “Raíces bíblicas do humanismo social cristão”. p. 51.

<sup>33</sup> BANKOWSKI, Zenon. *Living lawfully. Love in law and law in love*. p. 99.

cuestión “¿quién es mi prójimo?” o “¿con relación a quién yo soy sujeto de un deber de reciprocidad?”: “La palabra ‘prójimo’ indica relación, y sólo se puede ser prójimo de aquél que se aproxima. Es decir, ¿quién no ve que nadie está excluido del precepto y nadie puede negar el deber de misericordia? (...) Por ello, es evidente que todo hombre es prójimo”<sup>34</sup>. Si todo hombre es prójimo, todo hombre debe aproximarse, todo hombre está bajo el precepto de la misericordia, todo hombre es sujeto o titular de un deber de reciprocidad.

Según Weber, en el Evangelio, “todo está sistematizado en una ética de convicción, en el sentimiento de amor fraternal, referido este precepto universalmente a todo aquél que en ese momento, es el prójimo”<sup>35</sup>. El cristianismo, como religión de salvación universal, se vio impulsado a asumir que “su imperativo ético iba siempre en la dirección de una fraternidad universal, por sobre las barreras de las formaciones sociales”<sup>36</sup>.

El término ‘cohumano’ puede auxiliar en la explicación de aquello que la ética cristiana de la fraternidad ha propuesto en su concepto de prójimo: no más la proximidad geográfica (próximo) sino la igualdad entre todos (humanidad) es la base de los deberes de reciprocidad. El cohumano “es aquél que es una persona humana conmigo, en una solidaridad mutua, que implica disminución de mi humanidad si no vengo a atender a sus exigencias. Porque somos humanos juntos, mi humanidad queda disminuida si no atiendo a sus exigencias”<sup>37</sup>.

Toda persona humana es deudora en términos éticos con relación a toda persona humana, bajo la pena de mutilar la propia humanidad. Siendo social por naturaleza, el ser humano sólo puede vivir su humanidad en común: lo humano es siempre cohumano. Las exigencias de la naturaleza humana se expresan conjuntamente en sí mismo y en el otro. Hay una mutilación en la propia humanidad si la humanidad del otro no es reconocida en sus exigencias, pues la humanidad es compartida con el otro. La persona humana, para preservar la propia humanidad, debe asumirse como sujeto de deber con relación a todo lo humano. La experiencia moral básica en términos intersubjetivos es el reconocimiento de la humanidad del otro<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> AGOSTINHO. *Da doutrina cristã*. p. 70.

<sup>35</sup> WEBER, Max. *Economía y sociedad*. p. 491.

<sup>36</sup> WEBER, Max. “Excurso (...)”. p. 534.

<sup>37</sup> KONINGS, Johan. *Raízes bíblicas do humanismo social cristão*.

<sup>38</sup> Respecto de dicha noción de reconocimiento, cf. TAYLOR, Charles. “A política do reconhecimento”; HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento*.

### **2.3. El cohumano como sujeto de deber en Tomás de Aquino y los derechos humanos**

La ética de la fraternidad produce un sujeto de deber adecuado a comunidades igualitarias. En la ética particularista de la fraternidad, el vecino es el sujeto de deber en la comunidad de los vecinos, iguales entre sí. El prójimo es el sujeto de deber en la ética universalista de la fraternidad del cristianismo, basada en la igualdad de todos delante de Dios. Los derechos humanos también deben basarse en una ética universalista de la fraternidad, pues tienen fundamento en la igualdad absoluta entre todos los miembros de la especie humana: cada persona humana sólo puede exigir los derechos que reconoce a toda persona humana (regla de oro). Como los derechos humanos no buscan derivar su validez de creencias religiosas específicas, es necesario establecer una ética universalista de la fraternidad sobre bases laicas, seculares. Tal ética se hace presente en la obra de Tomás de Aquino.

El desafío que ha afrontado Tomás de Aquino es el de hacer posible una teoría ética adaptada a las necesidades de una sociedad urbana naciente, con el derecho romano, las universidades, el comercio y la centralización del poder político por parte del monarca<sup>39</sup>. En esa sociedad, todo lleva a que se supere cualquier definición de lo humano a partir de comunidades específicas (tribu, raza, feudo, religión): se sucede la formación de un mercado europeo y mediterráneo; ocurre el retorno al estudio del derecho romano, que suprime las diferencias estamentales del feudalismo; el fortalecimiento del poder real lleva el Estado naciente a definir los seres humanos como individuos, y no más como siervos, clérigos o nobles, para efectos de la administración; hay minorías hebreas, cristianas y musulmanas, en la Península ibérica y en la Palestina, que viven bajo el gobierno de otro grupo religioso, lo que no da espacio al intento de legitimar el poder político por medio de la fe.

Tomás recusa enfrentar el desafío a partir de un fundamentalismo religioso tal como el defendido por los agustinianos de su época, pretendiendo que la solución para los problemas institucionales específicos se encontraría en los textos bíblicos. Está emergiendo una esfera laica, que exige una ética laica. Tomás responderá a dicho

---

<sup>39</sup> MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*. p. 289.

desafío apelando a fuentes paganas: Aristóteles y el derecho romano<sup>40</sup>. En su ética filosófica, tenemos una secularización de la ética universalista de la fraternidad del Evangelio.

En primer lugar, la regla de oro es secularizada, es decir se atribuye a ella un fundamento racional. Aquí se considera la regla de oro como implícita y dando una explicación para el mandamiento divino “Ama tu prójimo como a ti mismo”<sup>41</sup>. Pero ese mandamiento, además de verdad de fe, es considerado como un precepto “primero y universal de la ley natural, evidente a la razón”<sup>42</sup>. La regla de oro, para el creyente, tiene la autoridad del Evangelio, pero su validez no depende de la fe cristiana, constituyendo una regla que la razón impone a todo ser humano.

La universalización de la regla de oro depende de la afirmación de la intrínseca igualdad de todos los seres humanos. Tomás mantiene la igualdad universal, tal como pregonada por el apóstol Pablo, en su carta a los Gálatas: “No hay hebreo ni griego, no hay esclavo ni libre, no hay hombre ni mujer, pues todos vosotros sois uno sólo en Jesucristo”<sup>43</sup>. Con esa afirmación, Pablo descalifica las “tres fuentes principales de desigualdad” (Bobbio): las diferencias derivadas del pertenecer a comunidades distintas (judío-griego), las diferencias de sexo (hombre-mujer) y las diferencias de clase (esclavo-libre) no valen más como criterios de jerarquía. Todos son iguales, desde un punto de vista trascendente, como afirma Tocqueville: “el cristianismo hizo todos los hombres iguales delante de Dios”<sup>44</sup>.

La contribución de Tomás consiste en secularizar la igualdad. Tal igualdad reposa sobre la posesión de una naturaleza humana común: “todos los hombres por naturaleza son iguales”<sup>45</sup>. Si todos son iguales, todos deben aproximarse, deben asumir la actitud de prójimo con relación al otro y, por ello, son titulares de un deber de reciprocidad: “debemos considerar a todo hombre como prójimo y hermano nuestro”<sup>46</sup>.

Esa noción de prójimo universal o cohumano, en la ética filosófica de Tomás de Aquino, está insertada en una ética universalista de la fraternidad laica. La igualdad en la dignidad de todos los seres humanos universaliza el alcance de la regla de oro. Toda persona humana se convierte en sujeto de deber (prójimo / cohumano) delante de toda

---

<sup>40</sup> VILLEY, Michel. *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*. p. 107.

<sup>41</sup> TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*, I-II, q. 99, a.1.

<sup>42</sup> ST I-II, q. 100, a. 3.

<sup>43</sup> Ver *Carta a los Gálatas* 3, 28.

<sup>44</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. p. 17.

<sup>45</sup> ST II-II, q. 104, a.5.

persona humana. Vivir en comunidad es vivir en débito con relación a los demás miembros, aproximándose para realizar lo que les es debido. La reciprocidad abarca todo lo humano.

La ética universalista de la fraternidad posibilita un contenido determinado a la noción de fraternidad presente en la *Declaración*: “Todos los hombres (...) deben actuar unos con relación a los otros con espíritu de *fraternidad*” (art. I). Eso significa en términos jurídicos, reciprocidad (regla de oro) en los derechos: “En el ejercicio de sus derechos y libertades, todo hombre” debe asegurar “el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de otro” (art. XXIX). A partir de la explicación de la ética subyacente a la *Declaración*, es posible determinar quién es el titular de los deberes correlatos con relación a los derechos humanos: todo aquél que se ve delante de una persona humana. Los derechos humanos son el “objetivo de cada individuo y cada órgano de la sociedad” (Preámbulo de la *Declaración*). Del mismo modo, el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, promulgado por la ONU en 1966 como especificación de la Declaración de 1948, prescribe: “El individuo, por tener deberes para con sus semejantes y la colectividad a que pertenece, tiene la obligación de luchar por la promoción y observancia de los derechos reconocidos en el presente Pacto”. La *Declaración* y los *Pactos* prescriben, por tanto, la actitud de ‘cohumanidad’. “Cada individuo”, en un “espíritu de fraternidad”, debe aproximarse de los demás seres humanos, asumiendo el papel de sujeto de “deberes para con sus semejantes”, lo que significa concretamente “luchar por la promoción y observancia” de los derechos humanos.

Como había enseñado Tocqueville, lo decisivo en una sociedad es la cultura (costumbres), no las instituciones (leyes). Según Mangabeira Unger, “las cosas sociales, existen tanto en la mente como en la conducta”<sup>47</sup>. Es ingenuo e inocuo pensar la cuestión de los derechos humanos solamente como una cuestión de instituciones (ONU, tribunales internacionales etc.). Sin un cambio de actitud, las instituciones no ganan consistencia y carácter efectivo en lo social. Eso significa que sin la adopción generalizada de una ética universalista de la fraternidad, que lleve a la adopción de una actitud de cohumanidad, toda búsqueda por crear mecanismos institucionales de protección a los derechos humanos está destinada al fracaso. Se debe superar la visión de mundo liberal, cuyo individualismo remite a la colectividad (Estado) la titularidad

---

<sup>46</sup> ST II-II, q. 78, a.1.

del deber en lo que se refiere a los derechos humanos, visión esa repetida por la social-democracia, cuando encarga al Estado el papel de cuidar del individuo “desde la cuna hasta la tumba”. Al mantener dicha visión, son vinculados los derechos humanos a la crisis y probable superación del Estado-nación.

De otro lado, países que realizaron el ideal del Estado social, se encuentran con la cuestión de los inmigrantes que, aceptados como fuerza de trabajo, no son aceptados como iguales. Aunque exista una sofisticación institucional de la protección a los derechos humanos en esos países, la ausencia de una ética universalista de la fraternidad provoca una división de la sociedad entre ciudadanos y extranjeros residentes. Estos son los *metecos* del siglo XXI, compartiendo con los extranjeros de la *polis* griega, el estatus permanente de desigualdad y subordinación. Se vuelve a una sociedad estamental sin derechos universales, por la imposibilidad ética de reconocer el extranjero como igual, como prójimo, como cohumano.

### **3. EL OBJETO DE LOS DERECHOS HUMANOS: LO JUSTO NATURAL**

Todo derecho subjetivo trata sobre determinado objeto, es decir posee algún contenido. Según se ha visto, la situación de derecho subjetivo presenta la siguiente forma: “X tiene derecho a z delante de Y”. Pero, ¿lo que es “z” o “derecho a z”?

La dogmática jurídica tiende a concebir “z” como una facultad (*facultas*), un término suave para designar un poder (*potestas*). Esa concepción tiene su origen teórico en el siglo XIV con la filosofía de Guillermo de Ockham (1295-1350). Se articula desde el derecho de propiedad teniendo su *locus* natural en el derecho privado liberal. Para la ciencia del derecho, el derecho subjetivo es un poder subjetivo.

Pero hay otra forma de entender el contenido del derecho subjetivo. Él tiene su origen en siglo XIII en el pensamiento de Tomás de Aquino, y es plenamente explicitado en el siglo XVI, en la obra de Francisco de Vitoria (1483-1546). Es la concepción de que el contenido u objeto del derecho subjetivo no es un poder, sino lo justo, aquello que es debido, abordado desde el punto de vista del sujeto beneficiado. La noción central no es la de propiedad, sino la de igualdad. Esta última concepción, de derecho subjetivo como justo subjetivo, es la única adecuada a los derechos humanos.

---

<sup>47</sup> UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito na sociedade moderna*. p. 87.

### 3.1. El derecho subjetivo como poder subjetivo

El derecho subjetivo como poder tiene su primera formulación filosófica en la obra de Guillermo de Ockham. Para este filósofo inglés, en la moral hay un primado de la voluntad sobre la razón. Es la voluntad, divina o humana, que determina lo que es el bien. El bien no es, por lo tanto, materia de conocimiento (razón). O sea este primado de la voluntad lleva en la esfera política y jurídica a una centralidad de la noción de poder. En efecto, si para la moral la voluntad es relevante, para la política y el derecho sólo interesa la manifestación de la voluntad como un querer eficaz, es decir como poder. Rompiendo con la tradición racionalista aristotélica, el voluntarismo de Ockham altera la comprensión de la política y del derecho. El concepto central de la política no será más el concepto de bien común, sino el de poder político, que determina arbitrariamente el contenido de la acción colectiva. Y la experiencia jurídica no está más centrada en el concepto de justicia, sino en el concepto de poderes subjetivos derivados de un acto de voluntad del poder político (ley) o del acto de voluntad de los particulares (contrato). En otros términos: el derecho (*ius*) de un individuo es un poder (*potestas*) derivado de un pacto o de una ley, y teniendo una sanción pública<sup>48</sup>.

Esa visión del derecho subjetivo reposa sobre una determinada visión de ser humano. Para la metafísica de Ockham, no hay relaciones en el mundo, solamente individuos. La consecuencia antropológica es la definición del ser humano como individuo, es decir alguien cuya identidad debe ser dada al margen de la relación con los demás seres humanos. Se nota el éxito de esa antropología individualista en la historia del Occidente. Ella culmina con la antropología liberal-burguesa, para quien, en los términos de Marx, “el hombre es una mónada autosuficiente”<sup>49</sup>. Eso significa que el propio bien es independiente del bien de los demás, ya que la relación con los demás es meramente accidental, y no constitutiva de la identidad humana. En esa perspectiva, queda claro que el otro aparece cada vez más como un obstáculo en la búsqueda por el bien propio: “Cada hombre ve en los demás hombres, no la realización de su libertad, sino su límite”<sup>50</sup>. La conocida frase de Sartre, “el infierno son los demás”, traduce bien el estado de espíritu de esa antropología.

---

<sup>48</sup> VILLEY, Michel. *La formation de la pensée juridique moderne*. p. 250.

<sup>49</sup> MARX, Karl. “A questão judaica”. p. 57.

<sup>50</sup> MARX, Karl. *op. cit.* p. 57.



Cuando ese individualismo, presente en la obra de Ockham, por varios factores (la ciencia moderna, la Reforma, el capitalismo) se hace hegemónico en el Occidente, la propia sociedad pasa a configurarse de un modo distinto. Para el individualismo, la sociedad funciona como un grupo de náufragos perdidos en una isla desierta, donde todos son extraños entre sí. “Es preciso elaborar normas que salvaguarden cada uno de nosotros lo máximo posible en tal situación”<sup>51</sup>. Lo que esas normas hacen, de hecho, es conferir poderes a los individuos para que ellos puedan realizar sus propios fines sin la interferencia de los demás, siendo poderes sobre personas o cosas: el derecho subjetivo “es el poder de disponer por sobre una persona o cosa, que es garantizado jurídicamente”<sup>52</sup>. Ese tipo de estructuración del derecho subjetivo se hace hegemónico en función, entre otros factores, de su importancia para el capitalismo. Ya decía Kelsen que atribuir derechos subjetivos a los individuos es algo típico “del orden jurídico capitalista, en la medida en que esta (...) toma particularmente en consideración el interés individual”<sup>53</sup>.

En esa perspectiva, el derecho subjetivo adquiere un carácter belicoso, de arma que se usa contra los demás, a punto de Hart referirse a él como una “soberanía en pequeña escala”<sup>54</sup>. La representación clásica de ese poder subjetivo utilizado contra los demás sigue siendo la obra de Hobbes: “Teniendo en cuenta que la condición del hombre es una condición de guerra de todos contra todos (...), de ahí se sigue que en una tal condición todo hombre tiene derecho a todas las cosas, incluyendo los cuerpos de los demás”<sup>55</sup>.

Es sabido que “el mundo moderno subvirtiera el primado tradicional de la relación entre los hombres, sustituyéndolo por las relaciones entre cosas”<sup>56</sup>. Con eso se nota la centralidad del derecho de propiedad, concebido como el poder de un sujeto por sobre una cosa, en la sociedad moderna. El derecho de propiedad pasa a ser el modelo para todo derecho subjetivo, lo que significa que es empleado siempre sobre una cosa, sea un objeto o un ser humano. Así, el poder hace del otro una cosa, convirtiéndolo en un instrumento, un medio para los fines del sujeto del poder. En este contexto, una invocación a un derecho subjetivo en una determinada situación tiene como resultado el

---

<sup>51</sup> MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*. pp. 419-420.

<sup>52</sup> WEBER, Max. *Economía y sociedad*. p. 532.

<sup>53</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. p. 149.

<sup>54</sup> Herbert HART, *apud* FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. p. 256.

<sup>55</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*, XIV, p 78.

<sup>56</sup> DUMONT, Louis. *O individualismo*. p. 50.

transformar la relación entre sujetos en una relación entre un sujeto – el titular del derecho – y una cosa, el titular del deber, que deberá sufrir el acto de poder.

Los derechos del hombre fueron pensados a partir del concepto de derecho subjetivo como un poder subjetivo en las primeras fases de la sociedad moderna. Se trataba, de hecho, de construir una sociedad en que los individuos auto-interesados iban a relacionarse de un modo de competición. Los derechos del hombre eran considerados como necesarios para limitar el riesgo representado por los demás en la lucha por conseguir los propios intereses: “Los derechos son reclamados delante de alguna otra persona u otras personas; son invocados en la medida en que las demás personas son consideradas como amenazas”<sup>57</sup>.

Los derechos del hombre, entendidos de esa manera, se presentan con un fuerte carácter ideológico, estando a servicio de una determinada visión de mundo: “los derechos del hombre son, de hecho, los derechos del burgués que tiene éxito. Su reivindicación, su defensa, su baluarte”. El hombre moderno se piensa a sí mismo “como a un Robinson exilado en su isla y que trata de protegerse en la agitación de un medio que, según la famosa tesis de Hobbes, le es originariamente hostil: el medio social”<sup>58</sup>. De hecho, los derechos del hombre del iusnaturalismo moderno son siempre derechos del ser humano aislado en el estado de naturaleza. Sirven más para reprimir la sociabilidad humana que para fomentarla: “Ninguno de los supuestos derechos del hombre va a más que el hombre egoísta”, que el ser humano “considerado como un individuo separado de la comunidad, confinado a sí propio, a su interés privado y a su capricho personal”<sup>59</sup>. La libertad, como derecho del hombre en las declaraciones del siglo XVIII, “no se funda en las relaciones entre hombre y hombre, sino antes en la separación del hombre con relación al hombre. Es el derecho a tal separación, el derecho del individuo circunscrito, cerrado en sí mismo”<sup>60</sup>.

La difusión de esta concepción de derecho subjetivo como poder subjetivo entre los juristas ocurrió en virtud de que la dogmática jurídica ha visto “todas las cuestiones jurídicas solamente bajo la perspectiva de un caso de conflicto”, actuando como “mera preparadora de la decisión judicial del mismo”<sup>61</sup>. Para la dogmática, la realidad es el conflicto, y la comunidad, una ficción. En ese contexto, se habla que hay derecho

---

<sup>57</sup> MACINTYRE, Alasdair. *Tres versiones rivales de la ética*. p. 232.

<sup>58</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. “Pessoa e sociedade: o ensinamento de João XXIII”. p. 108.

<sup>59</sup> MARX, Karl. “A questão judaica”. p. 58.

<sup>60</sup> MARX, Karl. *op. cit.* p. 57.

<sup>61</sup> SCHMITT, Carl. “Sobre os três tipos de pensamento jurídico”. p. 183.

subjetivo cuando, en un conflicto entre sujetos auto-interesados, un “individuo circunscrito, cerrado en sí mismo” consigue convencer a un juez que los demás deben curvarse a su “interés privado y su capricho personal”. Pensar el derecho subjetivo en la perspectiva conflictiva del individuo auto-interesado significa pensarlo como la posibilidad de sujetar los demás a su propio arbitrio, significa pensarlo como un poder subjetivo.

### 3.2. El derecho subjetivo como justo subjetivo

La noción de derecho subjetivo como justo subjetivo se vincula a la teoría aristotélico-tomista de la justicia.

Según Aristóteles, “en toda comunidad parece existir algún tipo de justicia y también de amistad”<sup>62</sup>. La comunidad es el tipo de asociación constituida a partir de un bien considerado común a sus miembros<sup>63</sup>. En el reconocimiento de que el otro comparte la misma concepción de bien, y es indispensable su auxilio para alcanzarlo, es que reposa la noción aristotélica de *philia* (amistad). Entre tanto, en la búsqueda por el bien común se exige que sean especificados los deberes de los miembros de la comunidad. Ese es el papel que corresponde a la justicia.

La noción clásica de justicia, de donde se derivará la concepción de derecho subjetivo como lo justo, supone una antropología y una sociología específicas. La persona humana, porque posee la sociabilidad como elemento constitutivo de su naturaleza, es un ser relacional, es decir ella sólo alcanza su plena realización en una sociedad en la que todos posean todos los bienes necesarios a su plena realización: el bien del otro es también mi bien. En la expresión de MacIntyre, “mi bien como ser humano es el mismo que el bien de aquellos que constituyen conmigo la comunidad humana. (...) El egoísta es alguien que incurrió en un error fundamental acerca de donde reside su propio bien y por eso se excluye a sí mismo de las relaciones humanas”<sup>64</sup>.

Como la sociedad moderna tiene su paradigma de organización en la noción de mercado, los clásicos tenían una concepción comunitaria de sociedad. La vida social solamente puede ser entendida como la búsqueda de un bien común, siendo este

---

<sup>62</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco* VIII, 9, 1159b.

<sup>63</sup> ARISTÓTELES. *Política* I, 1, 1252a.

<sup>64</sup> MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*. p. 384.

justamente el conjunto de condiciones (libertad, educación, salud, seguridad etc.) necesarios a la plena realización de todos los miembros de la comunidad.

La *Declaración Universal* incorpora dicha concepción personalista de ser humano y comunitarista de sociedad. De hecho, el art. XXIX dispone, en su nº 1: “Todo hombre tiene deberes para con la comunidad en la que se posibilita el libre y pleno desarrollo de su personalidad”. Con eso, va por tierra la crítica marxista a los derechos humanos. Los derechos del hombre de los siglos XVIII y XIX eran de carácter individualista. El individuo salía del estado de naturaleza y entraba en el estado civil teniendo poderes, que lo protegían y aislaban de los demás miembros de la sociedad. Por contrario, la antropología de la *Declaración Universal* tiene un carácter nítidamente relacional: solamente en la relación con los demás es posible “el libre y pleno desarrollo de la personalidad”. El otro no es más visto como obstáculo o impedimento a la auto-realización; por contrario, él es condición de la auto-realización. En el nº 2 del mismo artículo, se prescribe que en el ejercicio de sus derechos y libertades, todo hombre debe “satisfacer a las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar de una sociedad democrática”. Hay, por tanto, un bien común de la sociedad, que no es más definida como arena en la que los individuos auto-interesados se peleaban, pero como espacio común de realización simultánea de los derechos propios y ajenos.

Tales temas preliminares son necesarios, pues el concepto de justicia disciplina las relaciones entre persona (antropología) y sociedad (sociología). En la terminología clásica, la justicia se encuentra en la intersección entre la Ética (bien de la persona humana) y la Política (bien común). De hecho, si “la justicia consiste en dar a cada uno lo que le es debido”<sup>65</sup>, lo debido a cada uno se determina por el bien que le es propio: se debe dar a la persona lo que le es necesario para que ella alcance su bien, la auto-realización, y se debe dar a la sociedad lo que es necesario para que ella alcance su bien, el bien común. Por eso, la teoría de la justicia presupone una antropología y una sociología, en la medida en que disciplina las relaciones entre persona y sociedad, o en otros términos, presupone una Ética y una Política, ya que la justicia es sólo formal (el deber), siendo necesario que se le provenga una materia (el bien), que sólo puede ser determinado por la Ética, en el caso del bien de la persona, y de la Política, cuando se trata del bien de la sociedad.

---

<sup>65</sup> ST II-II, q. 67, a. 3.

En esa tradición, el derecho es el objeto de la justicia, o su contenido. Volviendo a la definición romana, Tomás define la actividad propia de la justicia como el “dar a cada uno su derecho”<sup>66</sup>. El derecho de cada uno es lo ‘suyo’ (*suum*): “el acto propio de la justicia (...) es dar a cada uno lo que es suyo” (II-II, q. 58, a. 11). Como objeto de la justicia, el derecho (*ius*) se identifica con lo justo (*iustum*)<sup>67</sup>, y el ejemplo de Tomás es claro: “la remuneración debida por un servicio hecho” es el *ius*, el derecho del trabajador, aquello que le es debido, su “justo subjetivo”.

Se nota que lo ‘suyo’ de cada uno es siempre referido a otro. Lo que es debido, el derecho (*ius*) de alguien es siempre determinado en función de su relación con los demás. La justicia implica alteridad e igualdad: lo propio de la justicia “es ordenar el hombre en las cosas que están relacionadas a otros. Implica, de hecho, cierta igualdad (...) y la igualdad se establece con relación a otro”<sup>68</sup>. La igualdad, y no la propiedad, tiene un papel paradigmático en esa tradición.

Para determinar una clasificación de los derechos, o sea del contenido de la justicia, es preciso antes establecer una tipología de la misma. Así, hay tres especies de justicia: legal, distributiva e conmutativa<sup>69</sup>.

“La justicia legal (...) visa el bien común como objeto propio”<sup>70</sup>. Por justicia legal, se establece aquello que es debido a la comunidad para que ella venga a alcanzar su bien. Pero la comunidad no existe por sobre y más allá de sus miembros: la comunidad es la totalidad de sus miembros. De ese modo, la justicia legal establece lo que es debido a las personas en su condición de miembros de la comunidad. Como eso en general está disciplinado en ley, el nombre “legal” fue considerado adecuado por Tomás de Aquino. Actualmente, un desenvolvimiento de esa misma tradición prefiere el término “social”. Así, la justicia social establece lo que es debido a todos los miembros de la sociedad. Se puede expresar sus exigencias en esas palabras: “A todos la misma cosa” o, empleando una fórmula de Nietzsche, “dar a cada uno lo que me es debido”<sup>71</sup>. En la justicia social, hay una igualdad absoluta entre los sujetos porque es una igualdad en la dignidad, que no admite grados.

---

<sup>66</sup> ST II-II q. 57, a. 4.

<sup>67</sup> ST II-II q. 57, a. 1.

<sup>68</sup> ST II-II, q. 57, a.1.

<sup>69</sup> En lo que se refiere al concepto de justicia, cf. BARZOTTO, Luis Fernando. “Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito”.

<sup>70</sup> ST II-II, q. 58, a.6.

<sup>71</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falava Zaratustra*. p. 87.

La justicia distributiva es aquella que “reparte proporcionalmente lo que es común”<sup>72</sup>, sean esos bienes o encargos. Aquí es preciso determinar lo que cabe a cada uno cuanto a los bienes y encargos comunes. Eso se hace por un criterio de distribución que tiene en consideración una calidad personal del destinatario de la distribución: “en la justicia distributiva, son consideradas las condiciones personales que constituyen la causa (...) del débito”<sup>73</sup>. En la distribución de una cátedra universitaria, el criterio de distribución será la calidad personal de “suficiencia del saber”. Para distribuir bienes personales en una herencia, se exige la calidad personal de pariente. La fórmula general de la justicia distributiva es “a cada uno según  $x$ ”, siendo  $x$  la calidad personal relevante para la distribución del bien o encargo en cuestión. En la justicia distributiva, hay una igualdad proporcional entre sujetos y cosas (bienes / encargos). Cada persona recibirá proporcionalmente el bien o encargo en la medida en que posee la calidad  $x$ . En el impuesto sobre la renta, la igualdad será proporcional entre personas de rentas diferentes.

El tercer tipo de justicia es la justicia conmutativa, aquella que regula “las permutas que se realizan entre dos personas”<sup>74</sup>. El caso más típico de una situación de justicia conmutativa es la compraventa: “En las permutas (conmutaciones) se da algo a una persona particular en razón de otra cosa de ella recibida, como principalmente se manifiesta en la compraventa, en la que se encuentra primordialmente la noción de permuta. Entonces es necesario adecuar cosa a cosa”<sup>75</sup>. Su fórmula es: a cada uno la misma cosa. En la justicia conmutativa, hay una igualdad absoluta entre cosas.

El hecho de definir el derecho subjetivo como justo subjetivo conduce a dos consecuencias: hay una superación de la oposición persona-sociedad y al mismo tiempo, la igualdad se convierte en elemento constitutivo del derecho subjetivo.

Además, pensar el derecho a partir de la teoría clásica de la justicia, o sea pensarlo como lo justo en la situación concreta, lleva a la superación de la oposición irreductible entre individuo y sociedad, que es típica de la teoría liberal-burguesa de los derechos del hombre: “El hombre está lejos de ser considerado, en los derechos del hombre, como un ser genérico; por contrario, la propia vida genérica – la sociedad – surge como sistema que es externo al individuo, como limitación de su independencia

---

<sup>72</sup> ST II-II q. 61, a.1.

<sup>73</sup> ST II-II q. 63, a.1.

<sup>74</sup> ST II-II q. 61, a.1.

<sup>75</sup> ST II-II q. 61, a.2.

originaria. El único lazo que une los individuos es la necesidad natural, la carencia y el interés privado, la preservación de su propiedad y de sus personas egoístas”<sup>76</sup>. Contrariamente, la teoría clásica de la justicia establece la interdependencia entre persona y sociedad, entre auto-realización y bien común. La sociedad no es más que la totalidad de sus miembros. Por eso, el bien común consiste en el bien de todas las personas que componen la sociedad. De otro lado, sin el bien de todos, no hay como el ser humano, un ser social, alcanzar su auto-realización, una vez que el bien del otro es constitutivo de su bien.

Enseña Tomás de Aquino que la justicia social no agota el ámbito de la justicia: “la justicia legal ordena suficientemente al hombre con sus relaciones a otro: cuanto al bien común, inmediatamente, y cuanto al bien de una única persona singular, mediatamente. Por ello conviene que exista una justicia particular que ordene inmediatamente el hombre respecto del bien de otra persona singular”<sup>77</sup>. Pensemos en el caso del derecho ambiental. En efecto, el deber de no contaminar el ambiente beneficia inmediatamente a la sociedad en su totalidad, es un deber que visa inmediatamente el bien común, pero, mediatamente, visa a cada uno de los miembros de la sociedad. Entre tanto, es necesario tener una justicia que determine lo que es debido directamente a los miembros de la sociedad, considerados en su singularidad, pero siempre en función del bien común: “la justicia particular da a cada uno lo que es suyo en consideración al bien común”<sup>78</sup>. En la justicia social, se considera el otro en su condición de miembro de la comunidad. Ya en la justicia particular, de forma diversa, se busca directamente el bien del particular, y indirectamente el bien común. Así, cuando por ejemplo Pedro paga a su acreedor Juan, es este último el que directamente queda beneficiado, pero indirectamente, se nota que toda la sociedad queda beneficiada, en la medida en que el pago de las deudas posee una “función social” en la esfera económica.

### **3.3. Lo justo natural y los derechos humanos**

---

<sup>76</sup> MARX, Karl. “A questão judaica”. p. 58.

<sup>77</sup> ST II-II, q. 58, a.7.

<sup>78</sup> ST II-II, q. 58, a.12.

En la tradición tomista, “el derecho o lo justo” es definido como aquello que es “adecuado (*adæquatum*) a otro”<sup>79</sup>. Sin embargo, algo es adecuado a otro de dos modos: o por convención o por naturaleza.

Por una convención privada, como el contrato, o por una convención pública, como la ley, el particular “o todo el pueblo consiente que algo se considere como adecuado o ajustado a otro (...). Eso es derecho positivo (*ius positivum*)”<sup>80</sup>. El derecho o lo justo positivo es fruto de una convención orientada hacia la obtención del bien común de los particulares / contratantes (bien común privado) o de todo el pueblo (bien común político). Se debe tener en cuenta que la convención para Tomás es antes un acto de razón que de voluntad.

Junto al derecho positivo, existe “el derecho o lo justo natural, aquello que por su naturaleza es adecuado o ajustado a otro”<sup>81</sup>. Según Tomás, esta adecuación ocurre al considerarse la cosa en sí misma, o en sus consecuencias. El conocimiento es algo naturalmente adecuado al ser humano, que es un ser racional. Pero la apropiación de ese conocimiento por las personas humanas en la forma de un “derecho a la educación” debe tener por parámetro no la cosa en sí misma (el conocimiento nada informa sobre su transmisión), pero considerando la cosa con “relación a sus consecuencias”<sup>82</sup>. Pero, ¿es mejor tener una instrucción familiar, una escuela pública o una educación privada? Eso cabe a cada comunidad establecer, buscando atender a las exigencias de conocimiento de la persona humana. El contenido del derecho es absoluto (conocimiento), pero la forma de su realización (educación) es relativa. Lo justo natural en sentido primario / absoluto (en el ejemplo de Tomás, la adecuación del macho a la hembra) se diferencia de lo justo natural en sentido secundario / relativo, cuyo contenido natural debe ser adaptado, teniendo en cuenta las consecuencias de su implantación para la persona humana y para el bien común de comunidades concretas. El ejemplo de Tomás es el de la propiedad privada. Aquí, la cosa, considerada en sí misma, no es pública ni privada. Pero la razón, averiguando la conveniencia de la apropiación privada (al menos de los bienes de uso), la instituye universalmente.

Los derechos humanos son, de esa manera, derechos naturales en un sentido mitigado. Ellos son la expresión histórica de algo natural. En los términos de Tomás de

---

<sup>79</sup> ST II-II, q. 57, a.2.

<sup>80</sup> ST II-II, q. 57, a.2.

<sup>81</sup> ST II-II, q. 57, a.3.

<sup>82</sup> ST II-II, q. 57, a.3.



Aquino, ellos son lo justo natural de una forma secundaria, en la medida en que el bien que forma su contenido (vida, conocimiento, libertad) no es creado por institución humana, sino que apenas es reconocido. No se cuestiona el establecer o no un sistema de educación. Que las personas tengan acceso al conocimiento para que puedan realizarse como seres racionales, eso no es disponible, pues es algo absoluto e incondicional. Pero *como* será puesto en práctica dicho acceso por medio de un derecho a la educación, eso solamente puede ser establecido mientras se tenga en cuenta las “consecuencias”, es decir aquello que la razón ha dictaminado como lo más apropiado delante de las circunstancias. Los derechos, con su núcleo esencial, absoluto, preservado, asumen una imagen mudable según las circunstancias concretas de una comunidad.

En los términos de Tomás de Aquino, los derechos humanos son *ius gentium*, derecho natural en el contenido y derecho positivo universal en su forma. Véase que ellos se manifiestan como derecho positivo sin necesidad de que sean puestos en la ley: “pues desde el momento en que la razón natural define aquellas cosas que son derecho de las gentes, se sigue que no requieren una especial institución, pues la propia razón natural las instituye”<sup>83</sup>. Es un derecho positivo universal, que no puede ser tema de una dogmática que sea restringida a ordenamientos jurídicos positivos particulares. El concepto de *ius gentium* permite demostrar dos problemas: al mismo tiempo que su fundamento es incondicional y absoluto, porque es natural, el hacerse concreto es relativo, histórico: la razón (práctica) debe establecer los modos históricos (positivos) en contextos comunitarios concretos de realización de bienes (naturales) que tienen un fundamento que va más allá de lo histórico (la naturaleza humana).

Tratemos de un ejemplo de un derecho humano social, como el derecho a la salud, para que se pueda demostrar como funciona la lógica del derecho subjetivo entendido como justo. El derecho humano social a la salud (art. XXV de la *Declaración Universal*) es un derecho subjetivo que cabe a todos los seres humanos. Eso puede ser interpretado de dos modos, según el pensamiento jurídico occidental: como un poder subjetivo o como lo justo subjetivo.

La interpretación del derecho a la salud como poder subjetivo es extremadamente popular en algunos países como Brasil. Así, el decir que alguien tiene derecho a la salud es decir que él dispone de una acción para obligar al Estado a que le favorezca con un

---

<sup>83</sup> ST II-II, q. 57, a.3.

tratamiento o remedio, o sea, es garantizar al individuo un poder de disponibilidad por sobre una parte del presupuesto dirigido a la salud. El impacto que eso tendrá en lo colectivo o sobre el derecho a la salud que tienen los demás miembros de la comunidad es indiferente desde ese punto de vista. El derecho subjetivo es un poder dado a un individuo auto-interesado para realizar su propio bien. Él es un átomo social cuya realización es independiente del bien de los demás miembros de la sociedad, y usará su derecho para obtener mediante la fuerza lo que los demás individuos auto-interesados seguramente habrían de rehusar a facilitarle. Es decir, el derecho a la salud es como un derecho de propiedad o un poder subjetivo sobre una parte del presupuesto de la salud.

De modo diverso, el concebir el derecho subjetivo a la salud como lo justo subjetivo es concebirlo como algo ajustado a un ser social, que debe mantener una relación de *igualdad* con los demás miembros de la comunidad y cuyo bien está ligado al *bien común*, de donde no puede alcanzarlo si destruye este último. Así, no se trata de saber si algo es adecuado al individuo X el recibir 10 millones porque su enfermedad exige tal cantidad para un tratamiento eficaz. La *salud* de X es una *calidad individual* de esa persona, a ser determinada por un médico. El *derecho a la salud* no es una calidad individual, sino una *relación de justicia* que X mantiene con los demás miembros de la comunidad. La salud, considerada en sí misma, es algo naturalmente adecuado al ser humano, una calidad necesaria a su auto-realización. Entre tanto, en su manifestación histórica, como un derecho, ella debe ser considerada en sus consecuencias, es decir como algo debido en el interior de una comunidad, lo que hace relativo un bien que, en sí mismo, es absoluto.

Si la comunidad no posee 10 millones para proveer a X, sin que su presupuesto entre en colapso (bien común) y/o haga no viable el tratamiento médico debido a otros miembros de la comunidad (igualdad), la *salud* de X será afectada, pero no su *derecho a la salud*, pues 10 millones no es algo adecuado a él como miembro de la comunidad, lo que significa decir que los demás miembros de la comunidad no le deben eso. Pensar que el derecho a la salud debe ser determinado desde el punto de vista del individuo aislado es pensarlo como una mónada, es volver al modelo liberal de estado de naturaleza, donde los derechos del individuo son determinados al margen de la vida social.

La manifestación plenamente delineada del concepto de justo subjetivo en la materia de derechos humanos ocurrió en un debate sobre cual es el comportamiento

jurídicamente correcto con relación a los indígenas en la colonización española, en la reflexión del filósofo y teólogo español Francisco de Vitoria (1492-1546). Por primera vez en la historia, se trata de debatir en un caso concreto, sobre lo que es jurídicamente debido a seres humanos por su simple condición de seres humanos, es decir se trata de discutir si los seres humanos tienen derechos más allá de pertenecer a una comunidad política particular. En otras palabras: la colonización española pone como problema concreto si existen o no *derechos humanos*.

Para Vitoria, todos los seres humanos, más allá de sus comunidades particulares, pertenecen a una única comunidad universal: “el orbe entero, que de cierto modo es una república”<sup>84</sup>. Como república, el orbe posee un orden. El mundo es una comunidad ordenada. Y, como enseña Aristóteles, en toda comunidad las relaciones entre sus miembros deben pautarse por la justicia. Para Vitoria, los Estados y todos los seres humanos deben pautarse por ese orden de justicia universal, que él caracteriza como el *ius gentium*.

Vitoria vuelve al concepto de derecho de Tomás de Aquino: “El derecho se toma en sentido propio por lo justo, es decir por lo que es justo”<sup>85</sup>. Lo justo / derecho se manifiesta donde puede existir la injusticia: “Aquellos que pueden sufrir injusticias, tienen derechos”<sup>86</sup>. Las criaturas irracionales no tienen derechos: “las criaturas irracionales no pueden tener derecho (...), porque no pueden sufrir injusticia; así, no tienen derecho”<sup>87</sup>. En sentido contrario, todos los seres racionales pueden sufrir injusticias. Por eso, tienen derechos. Los indígenas son racionales. Así, tienen derechos: “Los indígenas (...) tienen a su modo el uso de la razón. Está claro porque tienen cierto orden en sus cosas, ya que poseen ciudades establecidas ordenadamente, y tienen matrimonios claramente constituidos, magistrados, señores, leyes, artesanos, mercaderes, cosas que requieren el uso de la razón; del mismo modo, tienen un tipo de religión, no yerran en cosas que son evidentes para los demás, lo que es señal de uso de la razón”<sup>88</sup>. El concepto de derechos humanos es, por primera vez en la historia del Occidente, explicitado: personas humanas tienen derechos por el simple hecho de que son personas humanas.

---

<sup>84</sup> VITORIA, Francisco de. *Sobre o poder civil*. p. 51.

<sup>85</sup> VITORIA, Francisco de. *A justiça*. p.10.

<sup>86</sup> VITORIA, Francisco de. *Sobre os índios*. p.82.

<sup>87</sup> VITORIA, Francisco de. *op. cit.* p. 79

<sup>88</sup> VITORIA, Francisco de. *op. cit.* p. 82.

Con eso, cuando se confrontaron con los indígenas, los españoles debían tener presente algunos derechos que les eran propios como personas humanas. En primer lugar, los indígenas tienen derecho a la vida, pues todos tienen “(...) el derecho de defender su propia vida”<sup>89</sup>. En segundo lugar, ellos tienen el derecho de propiedad: los indígenas son “tan propietarios como lo son los cristianos, y no pueden ser despojados de sus propiedades como si no fuesen verdaderos dueños”<sup>90</sup>. Por fin, los indígenas poseen libertad religiosa: “los infieles (...) no pueden ser obligados a adherir a la fe por la fuerza (...), porque creer es un acto de voluntad”<sup>91</sup>.

#### 4. EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA LEY NATURAL

Toda invocación de un derecho subjetivo exige la demostración de su fundamento objetivo. No basta con afirmar un derecho. En verdad, es preciso apuntar su fundamento. Para la dogmática jurídica, el derecho subjetivo (*facultas agendi*) tiene su fundamento en una norma positiva del ordenamiento (*norma agendi*).

Un modelo de reflejar el fundamento de los derechos humanos, a partir de los procedimientos tradicionales de la ciencia jurídica, es el siguiente pasaje de Norberto Bobbio. Inicialmente, él distingue dos tipos de derechos: “un *derecho que se tiene* o de un *derecho que se apetece tener*” (grifado en el texto original). El derecho que se tiene es real, efectivo y el que se apetece tener solamente existe en el plano del deseo. Para fundamentar el primero, “investigo en el ordenamiento jurídico positivo, del que soy parte como titular de derechos y deberes, si hay una norma válida que lo reconozca y cual es tal norma”. Derechos que uno tiene son aquellos que reposan sobre normas de un ordenamiento jurídico particular. De un modo más directo: derechos existentes son derechos positivos. Ya en el caso de los derechos “que se apetecen tener”, el proceso para fundamentar “consiste en buscar buenas razones para defender la legitimidad del derecho en cuestión y para convencer el número más grande de personas (sobre todo las que detienen el poder directo o indirecto de producir normas válidas en aquel ordenamiento) para reconocerlo”<sup>92</sup>. El derecho que se apetecería tener es, obviamente, un derecho que no se tiene. Solamente después de producirse normas válidas es que los

---

<sup>89</sup> VITORIA, Francisco de. *op. cit.* p. 71.

<sup>90</sup> VITORIA, Francisco de. *op. cit.* p. 83.

<sup>91</sup> VITORIA, Francisco de. *op. cit.* p. 117.

<sup>92</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* p. 15.

derechos pasan a existir y las personas pueden afirmar que tienen derechos. Los derechos humanos son del segundo tipo: a las personas les apetecería tenerlos, pero mientras no convencen aquellos que tienen el poder de hacer positivo al derecho, los derechos humanos permanecen apenas como “cosas apetecibles”<sup>93</sup>.

Como defendemos en este texto que los derechos humanos son cosas reales y el hecho de hacer depender su existencia de aquellos “que detienen el poder directo o indirecto de producir normas válidas en un ordenamiento” es el modo más simple de frustrar uno de sus principales fines, la limitación del poder, se acepta el desafío de apuntar un fundamento que resulte de un argumento filosófico, y no político, para demostrar que los derechos humanos son algo más que deseos piadosos o políticamente correctos.

El primer error a ser evitado en el intento de indicar un fundamento a los derechos humanos es el de apuntar sus causas históricas.

De hecho, se confunde la categoría de “fundamento” con la categoría de “causa”. Pues bien, la historia apunta la causa, la génesis o el origen de un fenómeno, y nunca su fundamento. Aquél que pregunta por la causa expresa su cuestión en la forma de un “¿cómo?”: “¿Cómo los europeos llegaron a América?” “¿Cómo ocurrió el pasaje del feudalismo al capitalismo?”. El fundamento indica la necesidad de una justificación, de una respuesta a la cuestión: “¿porqué?”. La determinación de la causa histórica de los derechos humanos es extremadamente importante. Se debe investigar la influencia de la ética cristiana, de las revoluciones liberales, del movimiento operario, del movimiento feminista, de los tratados internacionales etc., pero eso no responde a la cuestión “¿Porqué?”. La existencia de derechos humanos es una creencia, y como tal, debe ser fundamentada, bajo pena de ser considerada como una ficción. La pregunta “¿porqué se debe creer en la igualdad entre el hombre y la mujer?” no admite la respuesta “porque la ONU ha declarado esa igualdad solemnemente”. Las declaraciones de la ONU, o la educación, o la cultura del propio país, todo eso puede servir como causa histórica para la creencia en la igualdad entre los sexos, pero no como su fundamento. El afirmar lo contrario sería lo mismo que vincular la pregunta “¿porqué la ley de la gravedad debe ser aceptada?” con la respuesta “porque Isaac Newton la ha formulado”. La formulación por parte de Isaac Newton es la causa histórica de la creencia, pero su fundamento solamente puede ser la propia realidad, lo que nos hace

---

<sup>93</sup> BOBBIO, Norberto. *op. cit.* p. 16.

referencia a la incomprendida metafísica. Así, aquél que pregunta “¿porqué?” está en última instancia, pidiendo una cierta descripción del mundo. El fundamento de las creencias está en el propio ser, en la realidad, y no en el hecho de la aceptación histórica de una determinada opinión respecto de la realidad.

De esa forma, los derechos humanos sólo pueden subsistir en determinadas circunstancias históricas, y el propio discurso sobre los derechos humanos depende de un cierto contexto histórico. Pero es delirante pretender que el fundamento esté en este contexto histórico. La historia ofrece las condiciones, no el fundamento. Hablando en términos jurídicos: la historia manifiesta la eficacia, no la validez.

El segundo error en la cuestión del fundamento es decir: “no hay un fundamento absoluto” para los derechos humanos. Retóricamente, todo aquél que, en las condiciones modernas, se pone en contra de lo “absoluto”, ya ganó para sí el auditorio, que está acostumbrado a un clima relativista. En la cuestión de los derechos humanos, el relativismo, que está presente en el discurso contemporáneo sobre los derechos humanos, no es consecuente, pues en ese discurso se observan dos tesis contradictorias: *a)* no hay un fundamento absoluto para los derechos humanos y *b)* los derechos humanos son absolutos.

La formulación de la tesis *b)* sería negada por los relativistas defensores de los derechos humanos. Pero, de hecho, ¿cuál de los defensores de los derechos humanos, por más vinculado que esté al positivismo o al relativismo, podría aceptar las siguientes afirmaciones: “‘todo hombre tiene derecho a no ser torturado si y solamente si eso tenga sido declarado por la ONU’, o ‘todo hombre tiene derecho a no ser muerto injustamente si y solamente si resulta de utilidad para la mayoría’ o ‘todo hombre tiene derecho a ser retribuido por su trabajo si y solamente si existe consenso respecto de ello’”<sup>94</sup>.

En otras palabras, se pretende que los derechos sean incondicionales, que su *validez* no dependa de mayorías, consensos o del beneplácito de los poderosos, aunque su hacerse efectivo, según se ha visto, dependa de adaptaciones a las circunstancias, como cualquier realidad ética. Sin embargo, si la validez de los derechos es incondicional, absoluta, su fundamento no puede ser relativo, pues en un raciocinio, la conclusión no puede ser más fuerte que las premisas<sup>95</sup>.

Se necesita, pues, de un fundamento objetivo o incondicional o absoluto, si los derechos humanos deben ser algo más que “cosas apetecibles”, sujeto a los humores de

---

<sup>94</sup> MASSINI, Carlos-Ignacio. *Los derechos humanos en el pensamiento actual*. p. 189.

los que tengan el poder de hacer positivo al derecho, o a tendencias culturales o la aprobación de mayorías ocasionales.

En este texto, será utilizada la teoría de la ley natural presente en el “Tratado de la Ley” de la *Suma Teológica* como fundamento de los derechos humanos.

La teoría de la ley natural es una teoría de la razón práctica. Ella define los términos y el funcionamiento de la racionalidad humana en lo que respecta a la acción. El primer principio de la razón práctica es: “El bien es para ser practicado y buscado; el mal es para ser evitado”. Ese principio subyace a toda acción. Queda todavía por saber como identificar el bien: “Todo aquello para que tenga el hombre una inclinación natural, la razón naturalmente aprende como bueno y, por consiguiente, como acción a ser practicada, y su contrario, como mal a ser evitado. Así, según el orden de las inclinaciones naturales, se sigue el orden de los preceptos de la ley de la naturaleza”<sup>96</sup>.

Las inclinaciones de un animal social y racional son tres, según las dimensiones de la naturaleza humana, siendo tres los bienes que las realizan.

Como animal, el ser humano tiende a la autoconservación y a la perpetuación de la especie. Se puede hablar aquí en el bien *vida*, en su manutención y trasmisión.

En su sociabilidad, el ser humano está destinado a compartir su vida con los demás, de donde su existencia es siempre coexistencia. Él tiende a vivir en comunidades, desde la comunidad familiar, la comunidad de amigos, hasta la comunidad política, y en el límite, la comunidad universal del género humano. La *comunidad* es el bien buscado por la sociabilidad humana.

Por su naturaleza racional, el ser humano tiende a la verdad. La verdad es intrínseca al conocimiento. Creencias falsas no constituyen conocimiento. Utilizaremos aquí el término ‘verdad’ en el sentido aristotélico: “Falso es decir que el ser no es o que el no-ser es; verdadero es decir que el ser es y que el no-ser no es”<sup>97</sup>. La verdad es de tal modo natural a un ser racional como la persona humana que Hannah Arendt utiliza la siguiente metáfora para describirla: “Ella es el piso sobre el cual nos ponemos de pie y el cielo que se extiende por sobre nosotros”<sup>98</sup>. Es oportuno recordar que la verdad, en la tradición aristotélico-tomista, no se refiere sólo a la razón especulativa, sino que también a la razón práctica. La verdad es un bien para el ser racional cuando él conoce y

---

<sup>95</sup> MASSINI, Carlos-Ignacio. *Filosofía del derecho*. p. 110.

<sup>96</sup> ST I-II, 94, 2.

<sup>97</sup> ARISTÓTELES. *Metafísica* IV, 7, 1011b.

<sup>98</sup> ARENDT, Hannah. “Verdade e política”. p. 325.

cuando él actúa, pues actuar en la ignorancia o error es un mal para todo agente racional. Verdad constituye un bien como verdad teórica para el ser cognoscente y como verdad práctica para el ser cognoscente-agente: “del entendimiento teórico (...) y práctico (...), el bien es la verdad”<sup>99</sup>. En síntesis: “la verdad es el bien de la parte intelectual”<sup>100</sup> del ser humano.

Vida, comunidad y verdad forman los primeros principios de la ley natural. Esos primeros principios no son reglas, sino bienes. Son evidentes para todo ser racional y, como tal, no son pasibles de demostración, pues no se demuestra lo que es evidente. Esos preceptos son analíticos. Basta con conocer sus términos para verificar su verdad. Al decir que la vida, la comunidad y la verdad son bienes para el animal social y racional, apenas se explicita lo que se entiende por animal (ser vivo), social (ser que vive en comunidad) y racional (ser tendiente a conocer la verdad). “Para un animal es un bien el estar vivo” es una afirmación evidente a todos los que conocen el significado del término animal y del término vida.

La justificación de esos bienes no puede ser dada por vía de demostración para quien venga a negar la naturaleza humana. Se puede, entre tanto, usar un “argumento de auto-refutación”<sup>101</sup> para mostrar al escéptico la existencia de bienes naturales, indisponibles y no pasibles de negación racional.

Así, se puede pedir al escéptico que afirme verbalmente a alguien su creencia, es decir que la vida, la comunidad y la verdad no son bienes para el ser humano.

Pues bien, si el escéptico niega que la vida sea un bien, él está negando una condición elemental de su actividad discursiva, que es el hecho de estar vivo. Decir “la vida no es un bien” sólo es posible para quien está vivo. Si no está vivo, no podría negar que la vida sea un bien. La vida es un bien al menos como condición para su negación en el plano del discurso. Si el escéptico es coherente con su creencia y se suicida, desaparece con él la afirmación de que la vida no es un bien, y no hay más una afirmación presente a ser refutada.

El negar que la comunidad sea un bien es negar la propia situación de habla. El proferir una aserción es entrar en una comunidad de diálogo con alguien. El decir “la

---

<sup>99</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*, VI, 2, 1139a.

<sup>100</sup> TOMÁS DE AQUINO. *Comentarios a la Ética a Nicómaco*, n. 817.

<sup>101</sup> FINNIS, John. *Aquinas*. p. 59, nota 10. El paradigma del argumento de la auto-refutación es el argumento presentado por Aristóteles cuando justifica el principio de la no-contradicción en su *Metafísica*.



comunidad no es un bien” es decir “quiero que alguien entre en comunidad conmigo para saber que la comunidad no es un bien”, una aserción auto-refutable.

El tercer bien a que se invita el escéptico a negar es la verdad. “La verdad no es un bien para el ser humano”. Asumiendo que juicios descriptivos, para que tengan algún sentido, son verdaderos o falsos, la frase enunciada por el escéptico, ¿es verdadera o falsa? Si él pretende que su frase sea verdadera, la verdad es el bien que él está buscando al proferirla, y así él se refuta. Si él no pretende que la frase sea verdadera, no se necesita escuchar lo que él dice, porque él no está diciendo nada de sentido. Popularmente, tal escepticismo se expresa en el enunciado “la verdad no existe”. El argumento es el mismo: si la frase es verdadera, existe una tesis verdadera, la de que “la verdad no existe” y, por tanto, la verdad existe. Si “la verdad no existe” es una frase falsa, entonces la verdad existe. Más una vez, el escepticismo es auto-refutable.

Descartado el escepticismo, se puede afirmar la existencia de un conjunto de “principios primeros y universales”, que tratan de la razón práctica, es decir de principios que estructuran el uso de la razón en el dominio de la acción. Son “principios” pues están en el comienzo de las cadenas de justificación de un determinado curso de acción. Entre tales principios, algunos son bienes (comunidad, verdad, vida), otros son preceptos (regla de oro, dignidad de la persona humana)<sup>102</sup>. Esos principios manifiestan su objetividad y universalidad en el hecho de que son “evidentes”.

La evidencia de los principios expresa, en primer lugar, que su negación es auto-refutable. De otro lado, esa evidencia no significa que sean innatos, sino que todo aquél que tiene determinado nivel de experiencia y conocimiento, puede aprender de un modo inmediato, no-derivado, su validez. Así, aquél que ha tenido experiencias morales adecuadas, de reciprocidad, y no es un egocéntrico patológico, aprende inmediatamente la validez de la regla de oro. Eso no significa que la validez del principio derive de la experiencia, o de la historia, sino que es preciso que ciertas condiciones históricas se hagan presentes para que esa validez sea aceptada. “El todo es más grande que la parte” es una proposición universal y necesaria, pero será aceptada como tal solamente por aquél que, en su historia personal, llegó a aprender el sentido de los términos “todo”, “más grande” y “parte”<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> La lista de los bienes y preceptos sirve tan sólo de ejemplo, no siendo exhaustiva.

<sup>103</sup> Para la cuestión de la autoevidencia de los primeros principios de la razón práctica defendida aquí, se sigue el argumento de FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. Capítulo III.

El discurso multiculturalista contemporáneo niega la existencia de cualquier principio ético universal, apuntando hacia el pluralismo valorativo del mundo contemporáneo. Sin embargo, ese pluralismo ni siempre tiene su apoyo en los hechos. Véase el caso de la regla de oro.

En el presente texto, se escogió reconstruir en la tradición occidental la regla de oro universalizada que está en la base de los derechos humanos. Se ha descrito el pasaje de la regla de oro de la ética de vecindad a la ética cristiana, y de esta hacia la ética filosófica de Tomás de Aquino. Esa reconstrucción sería posible a partir de cualquier otra tradición ética o religiosa que afirmase a su modo, el concepto de cohumano. Pues el hecho de que esa regla, para nosotros, tenga se convertido en universal a partir de una determinada experiencia histórica no significa que su validez dependa de condiciones históricas específicas, como también el hecho de que un astrónomo tenga *descubierto* un nuevo planeta en condiciones históricas específicas no hace que la *existencia* de dicho planeta sea condicionada por la historia humana. Del mismo modo, la regla de oro *se presenta* en las grandes tradiciones ético-religiosas, como una verdad cuya validez universal trasciende sus manifestaciones particulares.

De hecho, en las *Analectas* de Confucio se puede leer la siguiente formulación de la regla de oro: “Lo que tú mismo no desees, no lo hagas también al otro”. Esa regla se encuentra también en el judaísmo: “No hagas a los demás lo que no quieres que te hagan” (Rabi Hillel, 60 a.C.–10 d.C.). En los textos sagrados del budismo, se encuentra la siguiente aserción: “Una situación que no es agradable o satisfactoria para mí no debe ser para él; y una situación que no es agradable o satisfactoria para mí, ¿cómo debo imponerla a otro?” También el jainismo establece la regla de oro: “El hombre debería comportarse indiferentemente con relación a las cosas mundanas y tratar todas las criaturas del mundo del modo como a él propio le apetecería ser tratado”. Del mismo modo, podemos observar en la tradición islámica la presencia de la misma regla: “Ninguno de vosotros es un creyente si no desea para su hermano lo que desea para sí mismo”. También el hinduismo proclama la validez de la regla de oro: “No debemos comportarnos con relación a los otros de una manera que para nosotros es desagradable; esta es la esencia de la moral”<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Ver *Apud* KÜNG, Hans. *Uma ética para a política e a economia mundiais*, pp. 178-179. Se debe recordar que en agosto / septiembre de 1993, 6.500 representantes de las más diversas religiones se han reunido en Chicago y han manifestado su total concordancia en lo que atañe a dos principios éticos universales: “Todo ser humano debe ser tratado humanamente” (dignidad de la persona humana) y “Lo que quieres que te hagan, haz tú también a los demás” (regla de oro). Hans KÜNG. *op. cit.* p. 198. La

Del *hecho* de que las grandes tradiciones ético-religiosas reconozcan la regla de oro, no deriva su validez. Pero tal hecho lleva a dos cuestiones al menos:

- a) el pluralismo ético no tiene la extensión fáctica pretendida por los relativistas, lo que hace sin validez sus principales tesis;
- b) tal vez el hecho de la *aceptación universal* de la regla de oro solamente pueda ser explicada por una teoría de la ley natural.

La teoría de la ley natural no convierte a la historia como irrelevante para la comprensión de los derechos humanos. Los derechos humanos se revelan en la historia. Por eso, para hablar de “libertad de prensa”, es preciso que exista la prensa. Eso no significa, entre tanto, que el *fundamento* de los derechos humanos sea histórico. Él reposa sobre principios objetivos y universales de la razón práctica. La libertad de prensa es una exigencia de la libertad debida a todo ser humano en virtud de su racionalidad, en una determinada circunstancia.

Los derechos humanos tienen su fundamento en la ley natural, o sea derivan de la aplicación de los primeros principios de la razón práctica a las circunstancias históricas mudables. Ellos determinan lo que es debido al ser humano como tal, para que él alcance su auto-realización en las condiciones concretas en las que se encuentra. Tomemos por ejemplo a libertad. Por su naturaleza racional, el ser humano es libre, no determinado. Su naturaleza lo inclina a que vea en la libertad un bien. El primer principio de la razón práctica. “El bien es para ser buscado y realizado, el mal evitado”, hace con que la persona humana, en la vida comunitaria, reivindique la libertad como algo que le es debido, como derecho. La regla de oro establece que él reconozca la misma libertad para todo aquél que comparte la misma condición de persona humana. En ese contexto, la libertad será proclamada como un derecho humano, un derecho de todos los seres humanos. El contenido concreto de esa libertad, lo que ella implica en circunstancias específicas, solamente puede ser determinado en un debate en el que sean confrontados los argumentos y los puntos de vista en comunidades particulares. La teoría de la ley natural exige una teoría de la democracia<sup>105</sup>.

## CONCLUSIÓN

---

regla de oro y el principio de la dignidad de la persona humana pueden ser reunidos en un único principio fundador de los derechos humanos: “Todo hombre debe resguardar el carácter de persona de todo hombre” (MASSINI, Carlos-Ignacio. *Filosofía del derecho*. p. 119).

<sup>105</sup> Cf. BARZOTTO, Luis Fernando. *A democracia na constituição*.

Para la dogmática jurídica, el derecho subjetivo es un poder subjetivo (objeto del derecho) correspondiente a X, en la medida en que atiende a determinados requisitos del ordenamiento jurídico (titular del derecho), impuesto por una norma (fundamento) como deber a Y (titular del deber).

Dicha concepción de derecho subjetivo no atiende a las necesidades del concepto de derechos humanos que se hace presente en la *Declaración Universal*, porque:

- a) Los derechos humanos no pueden ser concebidos como poderes subjetivos utilizados en contra de los demás; en verdad, esa era la concepción liberal, antisocial de los “derechos del hombre”. Los derechos humanos tratan de un tipo de relación que se da con los demás (justicia), no siendo un poder a ser ejercido por sobre ellos. Así, mientras el concretar los “derechos del hombre” de carácter burgués lleva a aislar el individuo de sus semejantes, el poner en práctica a los derechos humanos lleva a la construcción de una comunidad en la que el bien de todos es la condición para el bien de cada uno. Los derechos de la persona humana no se oponen a la comunidad y al bien común, oposición esa que se percibe en la visión liberal, sino que son el núcleo del bien común<sup>106</sup>.
- b) Los derechos humanos son debidos a todo ser humano (justo natural), no siendo un privilegio de los afortunados que viven en países (occidentales y ricos) que definieron tales derechos como positivos. El hecho de hacerlos positivos a esos derechos por parte de un legislador tiene el carácter meramente declaratorio, no siendo constitutivo, pues la persona humana, titular de los derechos humanos, no es una categoría jurídica creada por el ordenamiento jurídico particular, como en el caso de los demás titulares de derecho (propietario, acreedor, locador), y además lo que a ella es debido, para realizar su naturaleza, no depende del arbitrio del legislador.
- c) Para la dogmática jurídica y la teoría del derecho que de ella resulta, el concepto de “seguir una regla” es central. Por eso, es preciso determinar el sentido y el alcance de una regla referida a la conducta de un sujeto determinado. De eso se nota la amplia difusión en dicho paradigma de la teoría de la norma (reglas y principios), la hermenéutica y la teoría de la argumentación. Se trata siempre de saber identificar, interpretar y aplicar una norma. La experiencia jurídica es vista desde un modo

---

<sup>106</sup> FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. pp. 242-243.

vertical: norma / sujeto del deber. Los derechos humanos subvierten tal lógica, volviendo a la ética aristotélico-tomista: el centro de la experiencia jurídica no es la aplicación lógica de un caso a una norma, sino la *relación entre sujetos*. Así, los derechos humanos se configuran desde un modo horizontal: persona humana / persona humana. Lo que constituye el fenómeno jurídico es la *relación* con el otro, el reconocimiento de su humanidad y de lo que le es *debido* en virtud de su humanidad. La norma recibe su sentido de la capacidad de los sujetos de que se reconozcan mutuamente como personas humanas. La pregunta central del pensamiento jurídico no es “¿Lo qué la regla / principio exige en ese caso?”, sino “¿Lo qué una persona humana debe a su cohumano en ese caso?”. Por eso, en los derechos humanos, el titular del deber no hace referencia a una norma para establecer lo que debe a otro ser humano, sino que refiere a su capacidad de *reconocimiento* del otro como persona humana, como copartícipe de la misma humanidad. Cuando los soldados americanos, en la Guerra de Irak, practicaron la tortura en prisioneros iraquíes, uno de los argumentos utilizados para justificar su comportamiento fue el de que ellos no habían tenido acceso a las convenciones internacionales sobre el tratamiento de prisioneros de guerra. Ese es el abordaje clásico de la dogmática jurídica. Sólo hay sujeto de deber si existe, por lo menos, la posibilidad del conocimiento de normas constitutivas del deber. Tal abordaje es totalmente inadecuado en los derechos humanos. El deber de no torturar no deriva de una norma positiva, sino del reconocimiento de la humanidad del otro. Aquél que no tiene esa capacidad debe ser considerado responsable, no por haber violado un papel impuesto por el ordenamiento jurídico positivo (nacional o internacional), sino por no haber conseguido aproximarse humanamente de otra persona humana. El reconocimiento del otro como cohumano y de lo que a él es debido en razón de su dignidad de persona, y no simplemente el conocimiento / interpretación de normas, constituye el cimiento de la experiencia jurídica y de los derechos humanos.

- d) Los derechos humanos no precisan de un fundamento en una norma jurídica positiva, pues se encuentran basados en principios universales y necesarios de la razón práctica. Así, cuando MacIntyre admite la existencia de derechos “derivados del derecho positivo” que son concedidos “a clases específicas de individuos”, pero niega la existencia de los derechos humanos, derechos “que pertenezcan a los seres

humanos como tales”<sup>107</sup>, en verdad, él asume la postura de la dogmática jurídica, que sólo admite la existencia de derechos fundados en normas positivas. Eso significa que, desde el punto de vista de la dogmática, derechos humanos son ficciones. Por eso se nota la necesidad, para aprender los derechos humanos, del punto de vista de la Ética. Para Tomás de Aquino, la ley es “ordenada para la salvaguardia común de los hombres, y cuanto más lo hace, llega hasta el vigor y la razón de ley: entre tanto, en la medida en que falte delante de eso, no es dotada de la fuerza de obligar”<sup>108</sup>. Porque los derechos humanos expresan las exigencias de la “salvaguardia común de los hombres”, la relación de fundamentar se invierte: no es el derecho positivo que sirve de fundamento para los derechos humanos, sino los derechos humanos es que fundamentan el derecho positivo. La cuestión no es la de indicar la norma que sostiene la existencia de los derechos humanos, sino de determinar en que medida la norma se justifica o no con referencia a los derechos humanos.

La crítica a la dogmática jurídica, en el tema de los derechos humanos, debe avanzar para más allá de lo que fue establecido por autores como Roberto Mangabeira Unger. Este autor invita el jurista a ampliar el horizonte de su análisis, afirmando que “el ciudadano, y no el juez, debe ser el interlocutor primero del análisis jurídico”<sup>109</sup>. La perspectiva del juez (¿cómo el juez debe decidir ese caso?) es de hecho dominante en la dogmática jurídica. Para Unger, el análisis jurídico debe asumirse como política, escogiendo la perspectiva del ciudadano, o sea aquél que libremente determinará su modo de vida.

El argumento que fue presentado en ese texto partió de un otro punto de vista para intentar comprender a los derechos humanos: el análisis jurídico debe tener como interlocutor a la persona humana como agente moral, capaz de reconocer la humanidad compartida con el otro. Dicha perspectiva no tiene naturaleza técnica (dogmática) ni política (ciudadano), sino ética (humano). Para entender los derechos humanos esa perspectiva es central, y además los ciudadanos y jueces, cuando vengán a enfrentar temas de derechos humanos, deben orientar sus puntos de vista técnicos y políticos partiendo de ella.

A partir de la argumentación ya expuesta, se puede hacer un bosquejo de una definición del derecho subjetivo: es lo justo (objeto del derecho) adecuado a X (titular

---

<sup>107</sup> MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*. p. 126.

<sup>108</sup> ST, I-II, q. 96, a.6.

<sup>109</sup> UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. p. 141.

del derecho), asumido como deber de justicia por Y (titular del deber), teniendo como fundamento la ley (natural o humana). Por su vez, el derecho humano como derecho subjetivo sería definido de esa forma: el derecho humano es lo justo natural (objeto del derecho) correspondiente a toda persona humana (titular del derecho), asumido como deber por todo aquél que es capaz de hacerse cohumano de otro (titular del deber) y fundado en la ley natural (fundamento).

Tales definiciones son el resultado de una argumentación orientada por el método dialéctico en sentido aristotélico. Por medio de ese método, los resultados son siempre provisorios, sujetos a la refutación. La utilización de ese método no es, entre tanto, neutra con relación a lo que fue discutido en es texto. El entrar en el debate con otro presupone el reconocimiento de la humanidad del interlocutor, o sea presupone la validez *absoluta* del mismo principio utilizado por Francisco de Vitoria cuando se pone a establecer el fundamento de los derechos humanos: “Como ha dicho el *Digesto*, la naturaleza estableció cierto parentesco entre los hombres (...). Por ello, el hombre no es el lobo del hombre (*homo homini lupus*) (...), sino el hombre es el hombre para el hombre (*homo homini homo*)”<sup>110</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

AGOSTINHO, Sto. *Da doutrina cristã*. São Paulo: Paulus, 2002.

ARENDT, Hannah. “Verdade e política” in ARENDT, H. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 1992.

ARISTÓTELES. *Metafísica*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1999.

ARISTÓTELES. *Política*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997.

AQUINO, Tomás de. *Suma de Teología*. Madrid: BAC, 1997 (5 vols.).

AQUINO, Tomás de. *Comentarios a la Ética a Nicómaco*. Pamplona: Eunsa, 2000.

BANKOWSKI, Zenon. *Living lawfully. Love in law and law in love*. Dordrecht: Kluwer, 2001.

---

<sup>110</sup> VITORIA, Francisco de. *Sobre os índios*. p. 133. En lo que respecta a la estructuración de la fórmula de Francisco de Vitoria, que es totalmente antitética a la del poeta latino Plauto, que a su vez se hizo célebre por intermedio de las manos de Hobbes, ver especialmente a SCHMITT, Carl. *Il nomos della terra*. p. 109.

- BARZOTTO, Luis Fernando. *A democracia na constituição*. São Leopoldo (Brasil): Unisinos, 2003.
- BARZOTTO, Luis Fernando. “Justiça social. Gênese, estrutura e aplicação de um conceito” *in* *Direito e Justiça*. Porto Alegre: Edipucrs, 2003, n. 28.
- BEUCHOT, Mauricio. *Derechos Humanos*. México: Fontanamara, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- DUMONT, Louis. *O individualismo. Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1994.
- FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.
- FINNIS, John. *Aquinas*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*, v.1. Madrid: Taurus, 1998.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Abril, 1983.
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento*. São Paulo: Editora 34, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- KÜNG, Hans. *Uma ética global para a política e a economia mundiais*. Petrópolis (Brasil): Vozes, 1999.
- KONINGS, Johan. “Raízes bíblicas do humanismo social cristão” *in* OSOWSKI, Cecília (org.). *Teologia e humanismo social cristão*. São Leopoldo (Brasil): Unisinos, 2000.
- MACINTYRE, Alasdair. *Depois da virtude*. Bauru (Brasil): Edusc, 2003.
- MACINTYRE, Alasdair. *Tres versiones rivales de la ética*. Madrid: Rialp, 1992.
- MARITAIN, Jacques. *A lei natural e os direitos do homem*. Rio de Janeiro: Agir, 1967.
- MARX, Karl. “A questão judaica” *in* MARX, K. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Lisboa: Edições 70, 1993.
- MASSINI, Carlos-Ignacio. *Filosofía del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- MASSINI, Carlos-Ignacio. *Los derechos humanos en el pensamiento actual*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falava Zaratustra*. Lisboa: Guimarães Editora, 2000.
- RASSAM, Joseph. *Tomás de Aquino*. Lisboa: Edições 70, 1988.
- SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.



- SCHMITT, Carl. *Il nomos della terra*. Milano: Adelphi, 1998.
- SCHMITT, Carl. “Os três tipos de pensamento jurídico” in MACEDO JR, Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Max Limonad: 2001.
- TAYLOR, Charles. “A política do reconhecimento” in TAYLOR, C. *Argumentos filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. São Paulo: Edusp/Itatiaia, 1987.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito na sociedade moderna*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- VAZ, Henrique Cláudio. “Pessoa e sociedade no ensinamento de João XXIII” in VAZ, H. C. *Escritos de filosofia II*. São Paulo: Loyola, 2002.
- VILLEY, Michel. *La pensée juridique moderne*. Paris, 1975.
- VILLEY, Michel. *Philosophie du droit*. Paris: Dalloz, 2001.
- VILLEY, Michel. *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*. Paris: PUF, 1987.
- VITORIA, Francisco. *La justicia*. Madrid: Tecnos, 2001.
- VITORIA, Francisco. *Sobre los indios*. Madrid: Tecnos, 1998.
- VITORIA, Francisco. *Sobre el poder civil*. Madrid: Tecnos, 1998.
- WEBER, Max. “Excurso: teoría de los estadios y direcciones del rechazo religioso del mundo” in WEBER, M. *Ensayos sobre sociología de la religión*, vol. I. Madrid: Taurus, 1992.
- WEBER, Max. *Economía y sociedad*. México: Fondo de cultura económica, 1992.